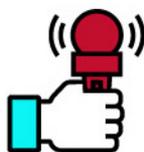


inai 

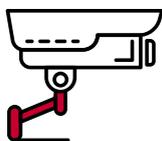


Periodismo y la protección de los **datos personales**



Ricardo Bucio
Leonardo Curzio
Allan Morgan
Darío Ramírez
José Soto
Gabriel Torres
Jonathán Torres





Periodismo y la protección de los **datos** **personales**



Ricardo Bucio
Leonardo Curzio
Allan Morgan
Darío Ramírez
José Soto
Gabriel Torres
Jonathán Torres



DIRECTORIO

Francisco Javier Acuña Llamas

Comisionado Presidente

Oscar Mauricio Guerra Ford

Comisionado

Blanca Lilia Ibarra Cadena

Comisionada

Rosendoevgueni Monterrey Chepov

Comisionado

Josefina Román Vergara

Comisionada

Comité editorial

Blanca Lilia Ibarra Cadena, *Presidenta*

Rosendoevgueni Monterrey Chepov

Josefina Román Vergara

Guillermo Miguel Cejudo Ramírez

Isabel Davara Fernández de Marcos

Pilar Ferreira García

Lilia María Vélez Iglesias

Cristóbal Robles López, *Secretario Técnico*

Las opiniones expresadas en esta publicación son responsabilidad exclusiva de los autores y no reflejan necesariamente las del INAI.

Derechos Reservados D. R.

Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

Insurgentes Sur 3211, colonia Insurgentes Cuicuilco,

Alcaldía Coyoacán, Ciudad de México, C.P. 04530.

Diseño y Portada: Martha Rosalba Pérez Cravioto.

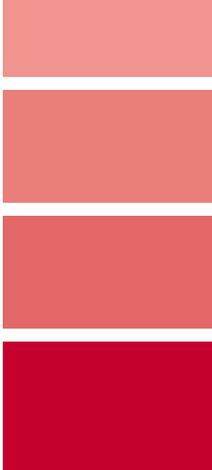
Primera edición, julio de 2020.

ISBN: 978-607-98648-6-6

Tiraje: 1,000 ejemplares

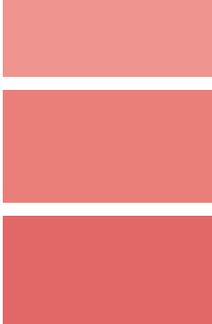
Hecho en México / *Made in Mexico*

Ejemplar de libre acceso, descargable.



Índice

Presentación	5
El periodismo y el derecho a la intimidad de niñas, niños y adolescentes	
Ricardo Antonio Bucio Mújica	9
Los hechos son subversivos, y las mentiras, tóxicas	
Leonardo Curzio	21
¿Los periodistas vulneran los datos personales?	
Allan Morgan	33
La inherente tensión entre los datos personales y el periodismo	
Darío Ramírez Salazar	43
Mi nombre en tus noticias. Desconocimiento y discrecionalidad sobre protección de datos personales y derecho de réplica	
José Soto Galindo	63
El periodismo y la protección de datos personales	
Gabriel Torres Espinoza	81
Privacidad u opacidad: las barreras para examinar la distribución de la riqueza en México	
Jonathán Torres	99
Semblanzas de los autores	113



Presentación

La protección de datos personales y el uso indebido de los mismos es un tema que, en general y de acuerdo con encuestas, preocupa e inquieta a buena parte de la sociedad mexicana. Por otro lado, la actividad periodística en México es objeto de constantes ataques y críticas que, como nunca antes, acaparan el debate público y una parte de este debate tiene que ver con la relación entre el derecho a la información, la libertad de expresión y el derecho a la protección de datos.

A la luz de estas consideraciones, el INAI invitó a periodistas de reconocidas trayectorias a reflexionar sobre cómo conjugar esos derechos, sus coincidencias y colisiones, sobre todo acerca de dónde están los límites entre esos temas, porque creemos que son asuntos sobre los que es necesario reflexionar y ahondar más de lo que estamos haciendo, especialmente si queremos, desde las instituciones encargadas y relacionadas con esos derechos, impulsar una democracia más efectiva. Esta publicación trata sobre ello.

El libro comienza con un autor de vasta trayectoria profesional, y es quien incita a reflexionar sobre un tema de profundo interés social: Ricardo Bucio con su trabajo *El periodismo y el derecho a la intimidad de niñas, niños y adolescentes*, propone una revisión minuciosa acerca del ejercicio periodístico con un enfoque interesante y muy relevante en términos actuales, ya que su abordaje responde a la protección de datos personales dando pie a la discusión de los derechos fundamentales de niñas, niños y adolescentes. El autor ve con profundo interés el tema de la infancia en el periodismo, enfocando su análisis en la desprotección de la niñez por ser un sector de los más vulnerables y cuyos derechos no siempre son respetados.

En un segundo momento, el autor Leonardo Curzio con su ensayo *Los hechos son subversivos, y las mentiras, tóxicas* en el que incorpora un análisis cabal y relevante acerca de las redes sociales. Aborda los retos que enfrenta el periodismo frente al poder público, sus riesgos para la ética profesional de los periodistas, a saber, la mentira, la calumnia, la difamación y la coprofilia. Además, nos dice que el auge de los populismos y el desarrollo tecnológico han permitido la proliferación de “informaciones” falsas y sin sustento; este último tema cobra interés en un contexto donde la expresión “populista” intenta dar cuenta de las experiencias vividas con la llegada Donald Trump. El autor utiliza distintos ejemplos para abordar la ligera línea que existe entre el control del poder político y la confrontación cotidiana de la sociedad civil.

Por su parte, Allan Morgan en *¿Los periodistas vulneran los datos personales?* plantea una visión novedosa sobre el tema periodismo y datos personales, haciendo un análisis práctico-legal sobre las implicaciones de la ley en la materia, sobre todo, hace propuestas robustas para tratar de justificar y mediar el trabajo periodístico con pleno respeto a los datos personales. Lo hace de modo sencillo, con fluidez, sin aspiraciones académicas, asequible a la lectura de cualquier individuo, enfatizando la importancia de garantizar la protección de datos personales en el ámbito periodístico, situación que ha sido poco analizada en México.

Darío Ramírez Salazar, autor del ensayo *La inherente tensión entre los datos personales y el periodismo*, parte de una premisa que no admite discusión: la libertad de expresión y el derecho a la protección de los datos personales no son derechos absolutos. A partir de ahí reflexiona, analiza y argumenta para ahondar en las limitaciones de ambos derechos y sus confrontaciones. El título de su ensayo nos da cuenta cabal del contenido que va a desarrollar: La inherente tensión entre los datos personales y el periodismo.

José Soto Galindo en *Mi nombre en tus noticias. Desconocimiento y discrecionalidad sobre protección de datos personales y derecho de réplica*, explora la realización de prácticas indebidas ejercidas por poderes públicos y privados establecidos, que no son muy conocidas por el público en general, pero que son padecidas de forma cotidiana por quienes ejercen el periodismo, tales como amenazas e intimidaciones que vulneran la libertad periodística debilitando su ejercicio profesional, amparándose esos poderes presuntamente, dice el autor, en el derecho de protección de datos personales, mediante el que se busca inhibir el ejercicio de la libertad de expresión. Hay que reconocer que en México, la cultura de la protección de datos es todavía incipiente y bastante discrecional. Con una argumentación sólida y

apoyada en leyes, sentencias, entrevistas y ejemplos, el autor nos obliga a reflexionar en serio. Fondo y forma se conjugan para que el ensayo resulte de lo más interesante, ameno, accesible y, por qué no decirlo, provocador.

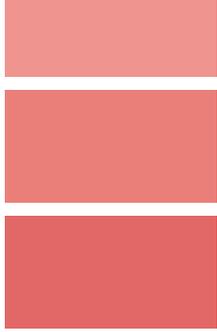
En el ensayo *El periodismo y la protección de datos personales*, Gabriel Torres Espinoza aborda un tema actual: la tensión entre la libertad de prensa y la protección de los datos personales. Las reflexiones del autor, plasmadas en un lenguaje claro y accesible para un público no especializado, giran en torno a un tema complejo y poco explorado en el derecho y las ciencias sociales como es la protección de datos personales y la libertad periodística, de esta manera pondera los derechos fundamentales ante los que se enfrenta un periodista: la libertad que tiene para expresar sus ideas mediante la prensa escrita y el respeto que debe tener a los datos personales que pudiera involucrar en el ejercicio de la profesión.

Jonathán Torres en su trabajo *Privacidad u opacidad: Las barreras para examinar la distribución de la riqueza en México*, propone desde un enfoque novedoso, controvertido y por demás estimulante que la transparencia y rendición de cuentas, asociadas generalmente a instituciones públicas y servidores públicos, se hagan extensivas a empresas y empresarios; es decir, a quienes detentan la riqueza del país, y de esa forma conocer el monto de las grandes fortunas, cómo se generaron, en qué se invierten, dónde se tienen y demás cuestiones relacionadas. Algo que el autor considera es de interés público. Tema originalísimo pues no es común encontrar este tipo de disertaciones en la práctica periodística.

Finalmente, agradecemos la colaboración de los ensayistas en esta publicación, cuyo interés sincero y comprometido en este proyecto editorial ha impulsado el logro, con mucho, de los objetivos planteados por el Comité Editorial del INAI para esta obra de promoción del conocimiento de la protección de datos personales.

Comité Editorial del INAI.

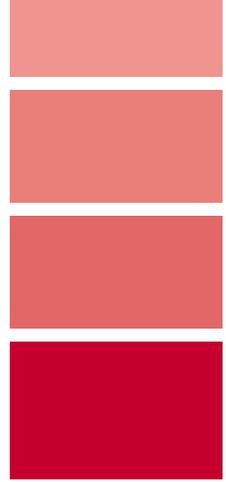




**El periodismo y el derecho
a la intimidad de niñas,
niños y adolescentes**

Ricardo Antonio Bucio Mújica

P



El objetivo de la actividad periodística es dar a conocer al público información relevante; hechos y datos cuya difusión se considera de interés del público al cual va dirigida. Desde luego, la relevancia de una información depende del momento histórico, del público receptor y del género informativo de que se trate. Con este propósito, la actividad periodística investiga y recaba información en una amplia variedad de fuentes. En principio, la idea es ofrecer la información más completa posible.

No obstante, en el proceso de obtención de información, a menudo se recaban hechos y datos cuya difusión puede entrar en colisión con el derecho a la intimidad de las personas,¹ así como dañar su honra y su dignidad. En tal virtud, el Código de Ética de la UNESCO de 1983² establece el “respeto a la intimidad y la dignidad humana. Una parte fundamental de los valores profesionales del periodista es el respeto al derecho del individuo a la intimidad y la dignidad humana”.

El enunciado es claro. Se formula un criterio ético para evitar que la actividad periodística dañe el derecho de las personas a la intimidad y a la dignidad. Sin embargo, en la práctica, no siempre resulta sencilla la aplicación de este criterio. De ahí que el propósito principal de este artículo sea subrayar la importancia de mantener un equilibrio razonable entre, por un lado, la libertad de expresión y el derecho de la sociedad a estar informada acerca de asuntos de interés público y, por otro lado, la salvaguarda de la intimidad de las personas y la protección de sus datos personales. Sobre esta base,

1 En el presente texto se manejan como conceptos equivalentes el derecho a la intimidad y el de la protección de datos personales. Se insiste más en la fórmula “derecho a la intimidad” debido a que es esta la manera en que este derecho es enunciado en la *Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*.

2 UNESCO, Código de ética, en: <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/images/wmn/code%20of%20Ethics%20Collegio%20de%20periodistas.pdf>



se abordará esta problemática desde el punto de vista de su relación con el principio del interés superior de la niñez.

Intimidad, datos personales y evolución en las comunicaciones

Antes de entrar de lleno al análisis de los nexos entre actividad periodística y el derecho a la intimidad y a la protección de datos personales de niñas, niños y adolescentes, es preciso considerar que el concepto de intimidad se ha visto inmerso en un acelerado proceso de evolución determinado por los cambios tecnológicos experimentados por la labor comunicativa, desde la prensa escrita, la radio y la televisión, hasta la irrupción de internet y, muy en particular, el auge de las redes sociales. Como lo apunta Eduardo Barba Ramos, las redes sociales:

[...] han provocado un cambio gigantesco en la relación entre personas, en el propio concepto de intimidad y en el tratamiento de la misma que deben practicar los periodistas, atentos a reglas del juego oscilantes y con numerosas connotaciones tanto informativas como de responsabilidad social y legal. Los nuevos formatos han generado también nuevas incógnitas.³

De cara a esta situación, han tenido lugar distintos ejercicios de reflexión y análisis. Así, por ejemplo, en España, el Tribunal Supremo estableció que el hecho de que el titular del perfil de una cuenta en una red social haya “subido” una fotografía o datos personales que sean accesibles al público en general, no significa la autorización para que un tercero la reproduzca en un medio de comunicación sin el consentimiento del titular, pues la finalidad de una cuenta abierta es intercambiar información e interactuar con terceros y no la difusión pública por parte de un medio de comunicación.⁴

El tema de las redes sociales resulta particularmente relevante en relación con los derechos de niñas, niños y adolescentes. No necesariamente debe asociarse con la utilización de la imagen y los datos de las personas menores de 18 años para efectos de su difusión en medios de comunicación; también se relaciona con la posibilidad de acceder a datos personales con fines diversos a través de la red. A menudo, para adquirir en línea un videojuego o una aplicación, se solicitan datos personales que posteriormente son utilizados con propósitos comerciales.

A este respecto, vale la pena mencionar que recientemente la marca Apple informó de sus planes para modificar las reglas de funcionamiento de sus

3 Barba Ramos, Eduardo, *Periodismo e intimidad: las fronteras cambian*, en <http://www.temasdepsicoanalisis.org/2018/01/30/periodismo-e-intimidad-las-fronteras-cambian/>, enero 31 de 2018.

4 Sentencia del Tribunal Supremo 91/2017 del 15 de febrero de 2017.

aplicaciones para niños y niñas. De acuerdo con las nuevas reglas que el gigante tecnológico considera cambiar, se prohíbe el uso de *software* externo para el análisis de datos, es decir, el uso de líneas invisibles de códigos que recogen información en exceso detallada acerca de quién usa la aplicación y cómo. Asimismo, Apple, en respuesta a la exposición de niñas y niños a publicidad considerada inapropiada, tiene entre sus planes reducir la capacidad de los proveedores de aplicaciones para vender publicidad.

El anuncio de estas nuevas reglas ha provocado manifestaciones de inconformidad por parte de los desarrolladores de aplicaciones. Sin embargo, Apple afirma que el propósito es ofrecer una mejor protección de las niñas y los niños de la acción de los rastreadores de datos y salvaguardar su privacidad. Aunque entre las organizaciones defensoras del derecho a la intimidad hay quienes dudan de las buenas intenciones de la empresa, lo cierto es que el planteamiento de Apple pone de manifiesto la existencia de un problema que, desde hace ya varios años, han venido denunciando los propios defensores del derecho a la intimidad. El caso es que tanto en Estados Unidos con la Ley de Protección de la Privacidad en Línea de los Niños, que data de 1998, como con la más reciente Regulación General de Protección de Datos de la Unión Europea, se ha buscado limitar qué datos pueden rastrear las aplicaciones a las que tienen acceso niñas y niños. Los resultados hasta ahora no han sido los deseados, pues las violaciones a las normas son rampantes.⁵

Ahora bien, en tanto derecho humano, la salvaguarda de la intimidad y la protección de datos personales de niñas, niños y adolescentes es reconocida por diversos instrumentos multilaterales y por la propia legislación mexicana.

En el ámbito internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño representa el marco normativo más amplio para la protección de los derechos para este grupo de población. Esta fue adoptada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. Como parte constitutiva de la Convención se incluyen el Protocolo Facultativo Relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados, adoptado el 25 de mayo de 2000, y el Protocolo Facultativo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, adoptado el 25 de mayo de 2000.

En su artículo 4, la Convención estipula que “los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”. Y pre-

5 Reed Albergotti y Craig Timberg, *The Washington Post*, agosto 20 de 2019.

cisamente por ello se obligan a proteger el derecho a la intimidad de niñas, niños y adolescentes. Así, el artículo 16 de la Convención señala que:

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.
2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.⁶

Como signatario de la Convención, el Estado mexicano asume la obligación de proteger los derechos de niñas, niños y adolescentes en ella consagrados⁷ y, por consiguiente, el derecho a la intimidad.

Protección de la intimidad: el mandato legal

En respuesta a las obligaciones contraídas, la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos fue un importante paso adelante en la construcción de un marco jurídico en favor de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Y, en este contexto, resulta fundamental citar la reforma al artículo 4º de la Constitución mediante la cual se reconoce el principio del interés superior de la niñez.

Con estos avances como antecedente, en 2014 se presentó ante el Congreso, en calidad de iniciativa preferente, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA). El 4 de diciembre de ese año fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación*. La reforma más reciente a dicha Ley data de junio de 2019.

El título segundo de la Ley da cuenta de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes, plasmados en veinte capítulos, de los cuales el décimo séptimo se refiere al derecho a la intimidad.

A este respecto, el artículo 76 señala que “niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la intimidad personal y familiar, y a la protección de sus datos personales” y que:

[...] no podrán ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia; tampoco de divulgaciones o difusiones ilícitas de información o datos personales, incluyendo aquella que tenga carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos y que atenten contra su honra, imagen o reputación.

6 Organización de las Naciones Unidas, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Nueva York, 1989.

7 Aunque este instrumento fue aprobado por el Senado mexicano el 19 de junio de 1990, no fue sino hasta el 21 de octubre de 1990, previa su ratificación el 21 de septiembre de 1990 y su promulgación en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991, que las obligaciones asumidas por el Estado mexicano entraron en vigor.

Por su parte, el artículo 77 establece que se considerará violación a la intimidad de niñas, niños o adolescentes:

cualquier manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en los medios de comunicación que cuenten con concesión para prestar el servicio de radiodifusión y telecomunicaciones, así como medios impresos, o en medios electrónicos de los que tenga control el concesionario o medio impreso del que se trate, que menoscabe su honra o reputación, sea contrario a sus derechos o que los ponga en riesgo, conforme al principio de interés superior de la niñez.

El artículo 78 establece que, en el caso de la difusión de entrevistas a niñas, niños y adolescentes, el medio de comunicación deberá “recabar el consentimiento por escrito o cualquier otro medio, de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niña, niño o adolescente”. Adicionalmente, mandata que “la persona que realice la entrevista será respetuosa y no podrá mostrar actitudes ni emitir comentarios que afecten o impidan objetivamente el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes”.

De igual manera, resulta pertinente citar el artículo 79 que señala que las autoridades de todos los órdenes de gobierno:

garantizarán la protección de la identidad e intimidad de niñas, niños y adolescentes que sean víctimas, ofendidos, testigos o que estén relacionados de cualquier manera en la comisión de un delito, a fin de evitar su identificación pública. La misma protección se otorgará a adolescentes a quienes se les atribuya la realización o participación en un delito, conforme a la legislación aplicable en la materia.

La Ley también establece criterios a los que deben ceñirse los medios de comunicación al informar sobre asuntos que involucren a niñas, niños y adolescentes. Así, el artículo 80 mandata que:

Los medios de comunicación deberán asegurarse que las imágenes, voz o datos a difundir, no pongan en peligro, de forma individual o colectiva, la vida, integridad, dignidad o vulneren el ejercicio de derechos de niñas, niños y adolescentes, aun cuando se modifiquen, se difuminen o no se especifiquen sus identidades, y evitarán la difusión de imágenes o noticias que propicien o sean tendentes a su discriminación, criminalización o estigmatización, en contravención a las disposiciones aplicables.

Dos casos emblemáticos

Alcanzado este punto, es conveniente ilustrar cómo se puede proteger el interés superior de la niñez con base en la LGDNN. Para tal efecto, se describen dos casos emblemáticos cuyo análisis realizó la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes (Sipinna).



El primer caso se refiere a un hecho que, en su momento, tuvo una gran visibilidad e impacto mediático. El 18 de enero de 2016, en una escuela de Monterrey, un adolescente estudiante de secundaria disparó un arma de fuego y lesionó a una profesora y otros estudiantes. La Secretaría Ejecutiva del Sipinna procedió al análisis de la información reportada por diferentes medios para evaluar si se violentaba o no el derecho a la intimidad y a la protección de datos personales de los menores involucrados en este hecho.

De acuerdo con los artículos 76 y 77 de la LGDNNa arriba citados, además de lo señalado en los Lineamientos Generales sobre la Información y Materiales para la Difusión entre Niñas, Niños y Adolescentes del Sipinna, son aplicables tres criterios para llevar a cabo la revisión del contenido de las notas.

1. *Datos personales.* Establecer si en las notas se proporcionan datos personales que permitan la identificación de niñas, niños o adolescentes involucrados en los hechos, ya sea en calidad de víctimas o de presuntos autores del hecho.
2. *Imágenes.* Examinar si el contenido de las notas incluye fotografías, figuras o representaciones que permitan identificar plenamente las características físicas de niñas, niños o adolescentes involucrados, ya sea en calidad de víctimas o de presuntos autores del hecho.
3. *Lenguaje.* Revisar si en las notas se utilizan expresiones que puedan criminalizar y estigmatizar a niñas, niños o adolescentes involucrados, ya sea en calidad de víctimas o de presuntos autores del hecho.

A partir de estos criterios, la Secretaría Ejecutiva del Sipinna realizó una revisión del contenido de 61 notas periodísticas. De dicha revisión, se identificó que las notas que podían constituir una posible afectación a los derechos de niñas, niños y adolescentes se publicaron en diversos periódicos. Vale apuntar que no todos los medios citados incurrieron en las mismas anomalías ni en los mismos grados.

El análisis de estas notas condujo a la conclusión de que estas proporcionan datos personales de las víctimas y del adolescente señalado como presunto responsable (nombre completo, edad, grado escolar e institución académica); también se usaron fotografías que permiten reconocer plenamente las características físicas de estos y las lesiones que sufrieron las víctimas del hecho. Aunado a lo anterior, se utilizan expresiones que pudieron generar una estigmatización o criminalización de las y los adolescentes involucrados.

En síntesis, el contenido de las notas revisadas puede:

[...] constituir una posible afectación al derecho a la intimidad de niñas, niños y adolescentes, y en consecuencia una posible afectación al goce de sus

demás derechos, lo cual deberá prevenirse, investigarse y, en su caso, sancionarse, en los términos que establezca la ley, tomando en cuenta el interés superior de la niñez.⁸

Un segundo caso relacionado con la afectación del derecho a la intimidad se relaciona con la denuncia presentada por un particular el 21 de febrero de 2019. Se alude a diversas empresas de medios de comunicación por incumplimiento de disposiciones de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, así como de posibles infracciones a la LGDNNA.

En un reportaje publicado por un medio, tanto en su edición impresa como digital, se da cuenta del conflicto entre dos adultos que son presentados como padres del niño “N”. Al aplicar los tres criterios de análisis arriba citados (datos personales, imagen y lenguaje), se concluyó que:

- Se cita completo el nombre del menor como hijo de los dos adultos en conflicto;
- Se publican dos actas de nacimiento distintas que, pese al intento de tachar el nombre del menor, permiten inferir su identidad, y
- En la cronología de los hechos, se menciona a un padre biológico distinto al demandante.

Este último punto es particularmente significativo pues, además de los datos personales, el medio también debió omitir la mención del padre biológico en aras de interés superior del niño. Revelar este posible hecho puede dar lugar a la estigmatización o discriminación del menor en virtud de su origen biológico, así como hacerlo blanco de posibles actos de acoso escolar, comunitario y digital.

En los dos casos citados se identifican actos que, de acuerdo con la LGDNNA, pueden considerarse violatorios del derecho a la intimidad de las niñas y niños implicados. En este sentido, cabe hablar de infracciones expresas a la Ley, pues según el artículo 148, los concesionarios de radio y televisión, así como quienes dirijan medios impresos, incurren en infracciones a la Ley cuando violen la intimidad personal o familiar de niñas, niños o adolescentes, según lo establecido en el artículo 77 de la Ley; cuando se realicen y difundan entrevistas sin la autorización a que se refiere el artículo 78; cuando se difundan datos personales de niñas, niños o adolescentes relacionados de cualquier forma en procedimientos penales (artículo 79); cuando se difundan imágenes o voz de niñas, niños o adolescentes, en contravención a lo dispuesto en el artículo 80.

8 Dirección General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Sipinna, *Opinión emitida a la Dirección General de Medios Impresos de la Secretaría de Gobernación*, 4 de abril de 2017.

A final de cuentas, el desafío realmente relevante es que, a través de la acción de la Ley, se satisfaga el principio constitucionalmente reconocido del interés superior de la niñez. De hecho, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que:

la función del interés superior del menor como principio jurídico protector es constituirse en una obligación para las autoridades estatales y [...] asegurar la efectividad de los derechos subjetivos de los menores (sic), es decir, implica una prescripción de carácter imperativo, cuyo contenido es la satisfacción de todos los derechos del menor (sic) para potencializar el paradigma de la protección integral.⁹

Hacer valer el interés superior de la niñez significa que la protección y aun la promoción de sus derechos, debe ser un objetivo transversalmente presente de toda acción del Estado mexicano, se trate de políticas públicas, programas específicos o formulación de presupuestos.

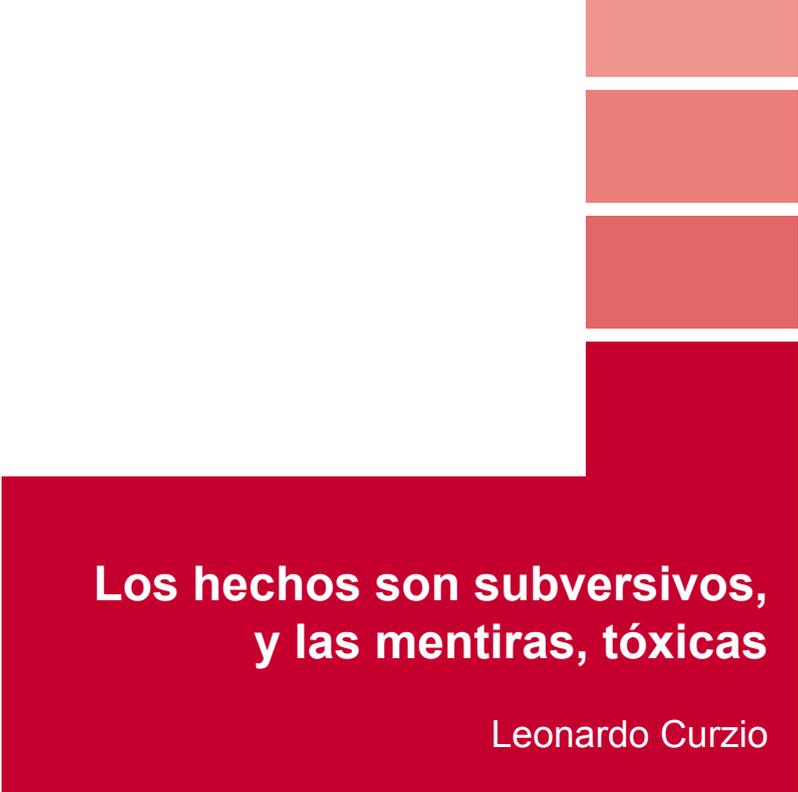
El desafío

En el caso concreto del derecho a la intimidad y protección de datos personales de niñas, niños y adolescentes, es preciso identificar la naturaleza del reto. Este consiste en la eventual colisión del derecho a la información y de la libertad de expresión y de prensa con la protección de los datos personales y el derecho a la intimidad que deben disfrutar los menores de edad. Se trata de un riesgo intrínseco de la actividad periodística. Y precisamente por ello, el papel de la legislación y de las instituciones encargadas de aplicarla consiste en definir criterios suficientemente claros para lograr el equilibrio entre los principios y derechos potencialmente enfrentados.

Esta es una tarea que hace suya el Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes. Para tal efecto, es preciso abocarse a la elaboración de guías de acción y protocolos dirigidos a la consecución de dicho fin. También es crucial promover un diálogo abierto y plural en el que no solo participen los diferentes órdenes y agencias de gobierno con responsabilidades en la defensa de los derechos de la niñez y la adolescencia, sino de manera especial las organizaciones de la sociedad civil y, por supuesto, los medios de comunicación.

9 Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; 10a. Época, Libro IX, junio de 2012, Tomo 1; Pág. 260.

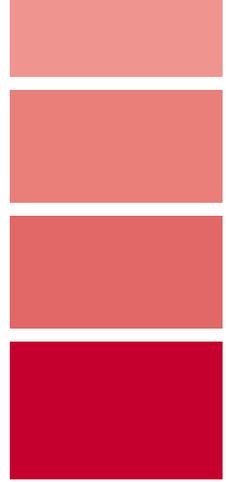
Se debe trascender la retórica y comprometerse con acciones concretas. No se debe perder de vista que la prioridad es garantizar el interés superior de la niñez. Y en relación con el respeto a su derecho a la intimidad, el diálogo plural y la asunción de compromisos debe conducir a consensuar y poner en práctica mecanismos que impidan la difusión de información que pueda dar lugar a su estigmatización o discriminación. Esta es una premisa clave para el desarrollo sano de niñas, niños y adolescentes, así como para el disfrute de sus demás derechos.



**Los hechos son subversivos,
y las mentiras, tóxicas**

Leonardo Curzio

P



En una multicitada entrevista,¹⁰ el papa Francisco hacía un diagnóstico preciso de algunos de los desafíos que hoy tiene el periodismo. Hombre sensible a la problemática contemporánea, ubicaba cuatro grandes riesgos (o abismos) en los que el ejercicio periodístico actual podía caer. En muchos casos, no era solamente una hipótesis, sino la constatación de que un grupo importante de periodistas no solo caía, sino que retozaba con comodidad en algunos de ellos y en numerosas empresas se convertía en un modelo de negocio que adopta formas distintas que van desde el info entretenimiento hasta el más tradicional y típico de los sensacionalismos. La idea de una prensa neutral y objetiva es, sin embargo, algo deseable para el buen funcionamiento de una democracia. El respeto a la dignidad y buena reputación de las personas también. Y como es natural, la protección de los datos personales debe ser compatible con el ejercicio de la libertad de expresión.

A pesar de que para efectos expositivos los cuatro elementos, citados por el papa, se distinguen, como si fuesen planetas independientes, en la realidad cotidiana conservan muchas ramificaciones compartidas y, en algunos casos, es imposible distinguir al uno del otro. Cuando se calumnia, por ejemplo, también se miente y muchas veces, cuando se hacen ambas cosas de forma sincronizada, se busca provocar daño a un adversario al invalidarlo moralmente. Con ello, la calumnia se convierte en un arma política que rara vez se usa de forma aislada; por el contrario, es más frecuente que se use filtrándola en la información general, incluyendo datos personales o íntimos, para disimularla como parte de un relato más amplio que se pretende inocente. Pero antes de continuar con la argumentación, revisemos, ¿cuáles eran estos abismos según el pontífice?

10 Jordi Évole, entrevista al papa Francisco. Transmitida el 1 de abril de 2019 por el canal español La Sexta en el programa *Salvados*. En: https://www.atresplayer.com/lasexta/programas/salvados/temporada-14/francisco_5c9f49237ed1a885b9056c1f/



El primero es establecer una frontera precisa (hoy más porosa que nunca) entre lo verdadero y lo falso. Este dilema epistemológico ha existido siempre, pero en estos tiempos de relativismo y de retraimiento del discurso racional en favor de disertaciones alternativas, se convierte en un elemento tóxico para la deliberación pública porque puede llegar, incluso, a polarizar a las sociedades sobre concepciones irreconciliables. Las modalidades de interacción son varias y pueden ser mediante la difusión de noticias falsas o creando una polarización artificial e insoluble. La deliberación nacional saludable es un elemento toral de toda democracia. Vista en su definición más elemental, la democracia es el gobierno del pueblo, para el pueblo, por el pueblo y frente al pueblo.¹¹ Digámoslo sin ambages: además de requerir una legislación electoral equitativa, órganos autónomos (o creíbles) que organicen los procesos electorales y tribunales que resguarden la imparcialidad, un pueblo debe tener garantizado el acceso a una información fidedigna y un gobierno abierto y transparente que rinda cuentas. De no concurrir estas circunstancias no puede delegar, en condiciones óptimas, su soberanía. Y no lo puede hacer porque carece de los elementos fundamentales para tomar decisiones (elegir) y evaluar el desempeño de la administración o las propuestas que se formulan en campaña.

Para las democracias tradicionales y más aún las contemporáneas, es un desafío colosal que los medios y los periodistas puedan no solo acceder a la información gubernamental, sino tener plena libertad para requerir elementos suplementarios. Las pugnas entre prensa y los gobiernos son crecientes en todas las democracias, pero conservar el equilibrio es una garantía de su supervivencia. Las posibilidades de mentir desde el poder (o para llegar al gobierno) son amplísimas y crecientes y pueden afectar severamente el correcto funcionamiento de la democracia. Se atribuye a Thomas Jefferson el dilema aquel que planteaba: puestos a escoger, es más importante para una democracia una prensa libre que un gobierno. Por supuesto, lo ideal es encontrar un equilibrio virtuoso entre ambas y que cada cual cumpla, sin interferencias, su función. La prensa no gobierna, pero critica y, por tanto, modera el ejercicio gubernamental (es el tribunal de la opinión publicada que se relaciona y alimenta a la opinión pública) y el gobierno informa, pero no condiciona, ni con juicios ni con leyes, la tarea de los informadores.

11 Norberto Bobbio, *Democracia y secreto*. Fondo de Cultura Económica, México, 2013.

La tensión política más importante de estos tiempos, en casi todas las democracias, es la generación sistemática de mentiras procesadas en la comunicación gubernamental, que se intentan pasar como noticias genuinas y opiniones válidas en los medios de comunicación, provocando una cotidiana fricción entre lo verdadero, lo comprobable y lo falso. Que los gobiernos diseminen información inexacta, descontextualizada o abiertamente falsa es una fuente de inestabilidad y en ciertas circunstancias, un cambio en el eje de rotación del planeta político, pues en algunos casos los medios asumen la función de control que la oposición tiene prevista en el ordenamiento constitucional. Por eso tantos políticos litigan contra los medios y los llegan a señalar como “enemigos del pueblo”.

El segundo abismo tiene que ver con la posibilidad de calumniar. La libertad de expresión es, sin duda, la madre de todas las libertades, pero debe tener límites.¹² La calumnia es como el viento (diría la célebre aria) y es por supuesto un riesgo deleznable, pero siempre presente como posibilidad en la labor periodística. Al igual que la mentira, la calumnia (a los enemigos o a los adversarios) convive con las noticias cotidianas y se mezcla con otros discursos para diluir su naturaleza. Algo así como si calumniar se justificara como un mal menor. Ocurre con frecuencia en el debate democrático contemporáneo, pues una forma de restar autoridad moral a alguien es etiquetarlo, por ejemplo, como un intruso pernicioso (enemigo de clase, miembro de la casta, fascista, populista, chavista) y ponerlo en una situación en la cual es lícito decir cualquier cosa de él o divulgar sus datos personales y su presunción de inocencia. Total, se está luchando por un bien superior. Pero atención, por esa vía se legitima la calumnia y la filtración de expedientes como procedimiento y se minimiza su naturaleza ruin. Es fácil que un discurso crítico contra una política determinada encuentre simpatía y receptividad cuando se difama a un político o se publicitan datos sensibles sobre su vida o finanzas personales que defiende tesis contrarias. Es sorprendente cómo las afinidades pueden minimizar ciertas cosas (como acusar a alguien de consumir alcohol o drogas) si se trata de una personalidad que nos agrada y, por el contrario, dar crédito a cualquier rumor cuando la persona nos resulta desagradable. Lo mismo ocurre con operaciones financieras. Un simple señalamiento de la autoridad puede ser destructivo. No importa que sea falso si ayuda a la causa.

Esta última desviación es producto de una imbricación ontológica propia de los tiempos que corren. Me explico. La mayor parte de los consumidores de información cotidiana hacemos una lectura selectiva de la información, por

¹² Timothy Gartonash, *Libertad de palabra. Diez principios para un mundo conectado*, Barcelona, Tusquets, 2017, p. 257.

eso puede ocurrir que, difamar, otro de los abismos señalados por el papa argentino, sea una moneda corriente que convive sin notarse en todos los casos con el ecosistema periodístico. Tiene particular relevancia la forma en que los medios tratan las filtraciones de la autoridad de expedientes policíacos. También es de atención obligada la presunción de inocencia. Golpear y manchar prestigios, informar de manera poco rigurosa o con un afán deliberado de dañar una reputación para obtener alguna ventaja, es un abismo por el que cada vez más se deslizan los medios de comunicación que carecen de protocolos de criba de información y capacidad de verificar con prontitud aquello que es certero de lo que es una infamia. De hecho, en muchas ocasiones, la mentira pura y dura se articula con la calumnia y la difamación —esta última tercera desviación— para tejer un discurso que no distingue lo éticamente aceptable de lo indeseable y ruin.

El avance de esta práctica responde, en gran medida, al desarrollo tecnológico que ha posibilitado que todo ciudadano, con ciertas habilidades técnicas, pueda subir información (texto, audio y video) a la red, generando un espacio transmediático en el cual los medios tradicionales conviven con información generada en las redes sociales que no es siempre procesada o validada por los canales ortodoxos de control y verificación, pero que, con facilidad, se convierte en tema de la agenda pública. Ahora bien, el cambio tecnológico, como ha explicado Manuel Castells,¹³ no solamente implica la proliferación de los emisores y las infinitas posibilidades de generar contenido y compartirlo, sino en la posibilidad de subirlo a redes alternativas que persiguen propósitos diferentes a los de los medios de información tradicionales y abren así canales inéditos de comunicación entre sectores e individuos tradicionalmente aislados. Esto puede ser positivo o tóxico. Muchas redes de activismo social (que han transformado realidades en diversas latitudes) actúan en el mismo espacio y, por supuesto, los grupos políticamente orientados también incursionan en este universo. Los triunfos de Barack Obama y Donald Trump se explican, en gran medida, por las redes sociales. En Brasil y en México, las victorias de Jair Bolsonaro y Andrés Manuel López Obrador, respectivamente, han sido imputadas por ellos mismos a lo que el presidente mexicano ha llamado “las benditas redes sociales”. El nuevo espacio público no se explica sin ellas. Pero el espacio no es solamente un canal liberador, es igualmente un campo fértil para la simplificación, el racismo y el discurso antirracional y la difusión descontrolada de datos personales. De cómo se organice el flujo de información y el debate público en esas plataformas, dependerá el tipo de democracias que tendremos.

13 Manuel Castells, *Redes de indignación y esperanza*, Alianza, Madrid, 2012.

Es preciso matizar que, todos los propósitos de generación de información (activismo o proselitismo electoral) son, en principio, legítimos, pero se confunden cuando el consumidor de los medios tradicionales se mimetiza con el activista contratado para generar una sensación de plenitud del espacio público (muchas cuentas en las redes sociales son mercenarias). Son cosas diferentes, pero, en muchos casos, se mezclan. El tradicional consumidor de medios puede también participar como un activista al subir, a su propia plataforma, contenidos no validados que interactúan con los comprobados y verificados de los medios. Un militante activo de una fuerza política tenderá a favorecer una óptica conveniente a su causa, mucho más que un análisis balanceado y objetivo. Ese mismo individuo participará en la conversación nacional y presionará en las redes para que su visión prevalezca sobre otras. El paisaje es totalmente nuevo y la disputa por el relato cotidiano de la marcha de los países se desenvuelve en ese marco. El balance es todavía preliminar, pero no es alentador, según autores tan influyentes como Zygmunt Bauman.¹⁴

La estigmatización de un determinado grupo al que el discurso político hegemónico ha conseguido enmarcar como el enemigo a vencer, o aquel al que se le tacha como responsable de una situación adversa, puede ser consecuencia de la actitud sesgada del grupo que denuncia y con facilidad calumnia. Puede usarse como blanco de ataques a los extranjeros (nos vienen a quitar el trabajo, vienen a generar inseguridad, se llevan nuestro oro o nos expolían las riquezas) o a cualquier otro actor (judíos, árabes, mexicanos, etc.). Finalmente, el abanico de las teorías de conspiración (que es el uranio enriquecido para los nacional-populismos) es muy amplio. Pero no solo ocurre con los extranjeros, también sucede con los nacionales a quienes se culpa, por un artificio retórico, de los males que padece una comunidad (la casta, la banda, la mafia en el poder, los periodistas críticos). El tema de los linchamientos digitales empieza a ser cada vez más relevante en la agenda.¹⁵

Si en vez de hablar de naciones y comunidades políticas desarrolladas, lo tradujéramos a la política de hordas, diríamos que una caricatura de lo que hoy sucede en muchas democracias, es la acusación de que la horda que “come cocos” es la responsable de que la horda que “come pescado” no tenga alimentos y por eso es lícito acabar con el prestigio y el buen nombre de los enemigos del clan al que se pertenece. Así de elemental y así de primitivo.

La dinámica de la comunicación moderna está marcada por los dilemas que acertadamente señalaba el pontífice. Los desafíos son enormes para

14 Zygmunt Bauman y Thomas Leoncini, *Generación líquida. Transformaciones en la era 3.0*, España, Paidós, 2018.

15 Ana María Olabuenaga, *Linchamientos digitales*, México, Paidós, 2019.

el periodismo en el despliegue de su propia actividad. Para los medios de comunicación es prioritario establecer protocolos para el tratamiento de los datos personales que hoy se consiguen mediante la interacción con las distintas plataformas. Además, estamos en los albores de la interacción entre el acto de comunicación y la inteligencia artificial y más aún con esas tecnologías llamadas exponenciales y por tanto hay poca conciencia de los riesgos que esto implica.

Hoy en día, la operación de los medios en internet incluye algoritmos y la posibilidad de retener y usar, con propósitos no consentidos, datos personales y preferencias de los usuarios. El principio que rige esta práctica creciente es conocer mejor a la audiencia para entregar paquetes personalizados de información. Este encomiable propósito esconde algunas desventajas. La primera es que el ángulo de lectura de la realidad se reduce a los temas que habitualmente consume un individuo determinado, estrechando su posibilidad de obtener información de otro tipo que pueda resultar relevante para modificar sus percepciones o influir en sus voliciones. La segunda es que se compartan esas bases de datos con propósitos comerciales o políticos sin el consentimiento expreso de los usuarios para usarlos. Un consumidor de deportes puede ser identificado a partir de sus lecturas y recibir publicidad específica, lo mismo ocurre con quienes leen suplementos de viaje o crónicas gastronómicas. La identificación de las preferencias permite mandar información personalizada que se obtiene a partir del tratamiento de las bases de datos. Lo mismo ocurre, como ha quedado demostrado, con la operación de empresas especializadas en las campañas electorales como Cambridge Analytica. Que se predetermine el perfil político de algún lector y a partir de ahí se le bombardee con información sesgada que altera su equilibrio fundamental al confirmar de forma contundente sus prejuicios, puede llevar a exacerbar posiciones extremas y debilitar, por esa vía, a las democracias como apuntábamos al inicio de este trabajo.

Las políticas de privacidad y de uso de datos personales son incipientes y los usuarios de las redes y las plataformas de internet pueden ser usados —sin percatarse— en estrategias de comunicación que les son ajenas. La UNESCO ha insistido en la necesidad de legislar en esta materia o por lo menos alfabetizar a los usuarios en lo que el mundo digital plantea como desafío. La mayor parte de ellos desconoce cuándo y cómo son usados sus datos personales para propósitos que no siempre ellos mismos aprobarían.

El cuarto abismo que señalaba el papa es el de la coprofilia y se explica por sí mismo. Según muchos observadores, es algo que, a los periodistas y a las audiencias, en principio, les repugna, pero sienten una atracción irris-

tible por ella. La cobertura de la violencia y el escándalo, el linchamiento, el lenguaje fácil y simplificador son moneda de curso legal en periódicos de amplísima circulación y en especial los de corte popular. Más frecuente todavía es verlos en páginas de internet con creciente éxito. De forma incipiente se empiezan a manejar protocolos de tratamiento de la identidad de las víctimas y de los presuntos culpables, así como la divulgación de rostros y datos personales, pero todavía hay mucho camino por recorrer. Decía el papa, en la citada entrevista, que hay periódicos que al leerlos se siente que chorrean sangre. Insisto, no solo la prensa, también la televisión e internet se han volcado al escándalo y al amarillismo como mecanismo de penetración.

En resumen, de los cuatro abismos dejaremos por visto este último y los temas de difamación y calumnias, para centrarnos, en la sección final de este ensayo, en el dilema fundamental de lo verdadero y lo falso y su impacto en las democracias modernas.

La revuelta antiestablishment

Una de las características más relevantes de la democracia del siglo XXI es que los ciudadanos de los regímenes constitucionales muestran, con diferentes tonalidades e intensidades, una creciente desconfianza en sus élites, sus partidos y sus instituciones.

No es, por supuesto, saludable para la vida democrática de ninguna nación, que la desconfianza ciudadana se expanda como la humedad. El precario estado de los sistemas de representación popular y también de los aparatos de seguridad y justicia, explican esa insatisfacción. La desconfianza ha avanzado, igualmente, de manera galopante, sobre el espacio en el cual se desarrollaba la deliberación pública de forma central: los medios de comunicación.

Los medios no son, en este contexto de indignación e inconformidad, los genios liberadores que protagonizaron la llamada tercera ola democratizadora que arrancó en Europa del Sur en los años setenta del siglo pasado, por el contrario, forman parte del elenco de los acusados en esta rebelión antiestablishment, que se ha dado en prácticamente todo el mundo. Si se recorre la geografía política del descontento, se puede comprobar que, desde la Primavera Árabe hasta las elecciones en Ucrania de 2019, es claro que la gente está fastidiada con la política tradicional, cortesana y, por ello, favorece a líderes rupturistas de distinta orientación que centran buena parte de sus críticas en los medios tradicionales.

¿Cuáles son los rasgos más sobresalientes de este tipo de líderes quienes, al mismo tiempo que entretienen y divierten al soberano, juegan con sus aspiraciones y manipulan sus emociones? Lo primero es que plantean soluciones simples a problemas complejos y por eso encuentran un ambiente adverso en la prensa independiente y sería. Se sienten en un medio ambiente propicio en las redes sociales.

Esos hiperreductores tienen la habilidad de que la gente los sienta cercanos. Por eso disputan tanto el espacio tradicional de los medios y los minimizan cuando pueden. Es sabido que el *homo sapiens* desarrolla lealtades por cercanía, como aquello de: “puedo confiar en este señor porque habla como yo”.

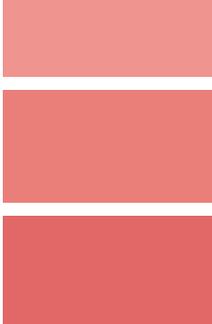
La máxima expresión de esta política populista y uso intensivo de datos personales y de Facebook para influir en las elecciones es Donald Trump (el presidente de los Estados Unidos). El magnate conecta con un segmento de la población que, en lugar de castigar los excesos verbales y la falta de sofisticación de los argumentos para apoyar ciertas políticas públicas, lo premia electoralmente y dice: tal vez este hombre es racista, lo cual puede tener una carga negativa, pero (en el fondo ellos también lo son) por fin alguien se atreve a decir la verdad. El punto es que el mensaje fue emitido a sabiendas de que caía en suelo fértil para hacer crecer los prejuicios.

Confrontar a esta nueva oleada de generadores de inestabilidad, que apelan a los prejuicios más peligrosos y aprovechan el uso poco claro de datos personales, pone a los medios tradicionales en una situación complicada por dos razones fundamentales. La primera es porque los pone en una ruta de confrontación cotidiana con el poder político, lo cual genera un desgaste y provoca el alineamiento de las audiencias, quienes tienden a ver la interacción más como una confrontación (los medios masivos vs. el presidente) o quienes la ven como una sana clarificación entre la verdad y la propaganda.

La segunda es que, aunque los gobiernos de esa estirpe generen condiciones de acoso a los medios independientes y críticos, al señalarlos como desleales, traidores o moralmente insolventes, mediante la promoción de linchamientos en redes sociales, el deber de los periodistas es pugnar por que la verdad resplandezca. Por ello, para los gobiernos de esa laya, los hechos pueden ser subversivos, pero al final la experiencia dicta que, para una democracia, la mentira es tóxica en el largo plazo. La democracia es un régimen abierto que se nutre de información disponible y cuando las mentiras colonizan el espacio público, las democracias se convierten en espectáculos o en imposturas.

La calidad democrática, informa IDEA Internacional,¹⁶ ha retrocedido en democracias consolidadas por efecto de esta nueva realidad que conviene no perder de vista.

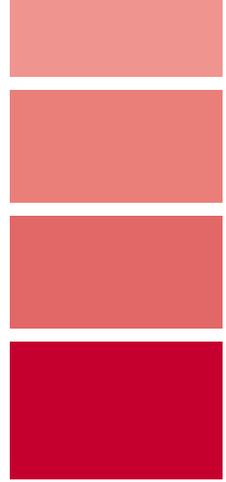
16 El estado de la democracia en el mundo y en las Américas 2019. Confrontar los desafíos, revivir la promesa. IDEA Internacional. Noviembre 2019. Disponible en: https://www.idea.int/sites/default/files/publications/el-estado-de-la-democracia-en-el-mundo-y-en-las-americas-2019_0.pdf



¿Los periodistas vulneran los datos personales?

Allan Morgan

P



Voltear a ver el titular de una noticia con un encabezado llamativo, foto sugerente y una invitación clara para comprar el ejemplar o por lo menos detenerse a observar el contenido de la nota principal, nos podría haber pasado a todos los mexicanos, a esto se le debe sumar que con la digitalización cada día puede llegar un mensaje que invite a dar clic a una noticia y con él cumplir con el objetivo del reportero y editor de llegar a la audiencia correcta, pero, ¿a qué costo?

Como periodista es difícil vislumbrar el alcance de una publicación, en ocasiones, la primicia o “ganar la nota”, como se dice en el argot periodístico, nos hace omisos sobre el verdadero impacto que podría tener.

El ejemplo claro del uso de esa información es la nota roja, este tipo de contenido que es motivo de debate entre los reporteros que cubren la fuente, y que se justifica como termómetro social e histórico en el periodismo nacional. Esta clase de noticias vulnera en algunas ocasiones los datos personales de los involucrados.

Los datos personales son definidos como cualquier información relativa a una persona física identificada o identificable, considerada esta última cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información.

En nuestro país tenemos dos legislaciones en la materia, una es la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP), la otra, la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGDPPSO); adicionalmente contamos con el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), como órgano garante del cumplimiento de esas leyes.



La normativa señala criterios para administrar, almacenar y compartir los datos personales de personas físicas, y su incumplimiento puede culminar en multas de hasta 40 millones de pesos o penas de prisión de hasta 10 años. Sí, así de grave es la situación, y como periodistas no se tiene la conciencia sobre el impacto que esto tiene entre la audiencia.

Al referirse a datos personales sensibles se indica que son aquellos que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para este.

¿Cuándo se vulneran los datos personales?

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, es vulneración de datos, y basta con abrir un diario de circulación nacional o local para observar que la mayoría de las secciones hacen caso omiso de lo estipulado.

La legislación aborda que los responsables en el tratamiento de datos personales, deberán observar los principios de licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad.

Los medios de comunicación deben cambiar la forma en la que recaban los datos personales de los involucrados en sus publicaciones, así como de clientes, socios y empleados. La forma de divulgar la información y obtenerla debe someterse a debate no solo por las finanzas y a fin de evitar multas millonarias que pueden imponerse si no se acata, sino por ética profesional del comunicador.

Los medios emplean varios tipos de recursos para elaborar los artículos periodísticos que publican en diarios, noticieros de radio, televisión, internet y redes sociales. Las fuentes informativas, ya sea por medio de entrevistas con personas que estuvieron en el lugar de los hechos, involucrados en algún accidente o levantamiento de imagen para su difusión, deben contar con un tratamiento adecuado, a fin de garantizar el correcto uso de la información recopilada y de sus datos sensibles.

Para este proceso es necesario crear un protocolo que sea incluido en el código deontológico de cada medio de comunicación y así contar con una guía que permita al periodista saber del correcto uso de los datos.

El código deontológico abstrae los valores éticos voluntariamente aceptados por un gremio profesional y los transforma en reglas de conducta obligatorias para los sujetos a ese ordenamiento deontológico. En todo caso, “el código profesional establece reglas para el funcionamiento interno, colegial; intenta reducir la com-

petencia interna y trata de eliminar a los no calificados y a los inescrupulosos. De esa manera, el código da alguna identidad y estatus a la profesión".¹⁷

El hecho de que un medio de comunicación cuente con un código deontológico sirve como guía para que los periodistas puedan proceder correctamente en sus funciones; sin embargo, esto no es una garantía de que así ocurra.

Por ejemplo, en caso de acudir a cubrir un incidente violento los periodistas deberían ceñirse al hecho e informar lo ocurrido, sin caer en la difusión de información personal o que infrinja la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, por ejemplo, el periódico *Metro* hace lo siguiente:

Rasurados dos chavos en estética

Entra a un negocio en Álvaro Obregón y ataca sin mediar palabra a clientes
Ciudad de México. - Dos jóvenes fueron lesionados de bala cuando se encontraban en una estética en la Colonia Palmas, Alcaldía Álvaro Obregón.

Tras recibir los primeros auxilios, ambos fueron trasladados a un hospital cercano. Informes de la Policía detallan que a las 13:55 horas de este miércoles, los clientes fueron agredidos por un sujeto armado que entró al negocio Magali y disparó a diestra y siniestra.

Servicios de emergencia se movilizaron de inmediato a la estética ubicada en la calle J. Manuel Herrera para ayudar a los dos jóvenes que yacían malheridos por cuatro balas calibre .22 milímetros, según los indicios recabados en la escena.

Miguel Ángel, de 16 años, presentaba un impacto en el abdomen y otro en el brazo derecho; Luis Fernando, de 17, también recibió proyectiles en el abdomen y en el brazo del lado derecho...

Este caso cae en el límite de lo que se puede publicar, pues no se precisa con exactitud los nombres de los involucrados, pero si se agregaran los apellidos en la nota y con los datos adicionales que proporciona el artículo, como son la dirección del establecimiento, alcaldía y edad de los involucrados, entonces ahí se estaría vulnerando la información sensible al hacer a los personajes reconocibles; por ello, es importante solo informar los datos del incidente.

En ese tenor, Grupo Reforma cuenta en su código de ética el cuidado de los datos personales y confidencialidad.

El respeto a la privacidad de cada uno de nosotros es un compromiso. En ese sentido, en el ejercicio de las actividades laborales y administrativas el Periódico Reforma llegará a tener acceso a información confidencial o personal de

17 Villanueva, E. (2000) "Deontología Informativa: ¿para qué?", en Deontología y autorregulación informativa, México: Publicaciones Universidad Iberoamericana. Consultable en: <https://docplayer.es/57104609-Indice-nota-introductoria-3-deontologia-informativa-para-que-4-ernesto-villanueva.htm>.)

los miembros que lo conforman. Esa información personal incluye, sin limitar, aspectos familiares, salud, información de carácter económico, expedientes laborales, por lo que tendremos todo el cuidado y manejo responsable en su tratamiento, utilizando su información solo para los fines autorizados y permitidos por las leyes.

Este es un ejemplo de cómo se puede precisar en un código de ética estos lineamientos. Si bien en la nota antes citada se llega al límite de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, es correcto el proceder de los periodistas tomando como base lo estipulado en el documento del medio.

Otro ejemplo es el relacionado con la elaboración de reportajes con información filtrada, este tipo de vulneración no solo la comparte el medio, sino también el tercero que brinda los datos para su publicación. En este caso es preferible confirmar por todos los medios posibles la información filtrada y no publicar con la leyenda “de acuerdo con una fuente que pidió ocultar su identidad”.

Cabe señalar que la información que se considera como sensible depende del entorno y circunstancias de cada país; por ejemplo, mientras que en Australia el número de seguridad social se reputa como dato sensible, en México no.

El tipo de información que le brinde la fuente al periodista es responsabilidad tanto del informador como del reportero, por lo que sería prudente que los medios elaboraran un aviso de uso de información y protocolos de manejo de información sensible a sus manuales editoriales. Esto para garantizar a la fuente el correcto uso de los datos brindados y que a la postre sea homologado con el correcto proceder de un periodista ligado a la verdad objetivada y rigor en el desempeño de su profesión.

Sujetos obligados

En la legislación nacional, el concepto de dato personal sensible es mixto, porque el artículo 3, fracción X de Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPSSO), señala sus características y un listado de los que se tienen como sensibles:

- opiniones políticas;
- origen racial o étnico;
- creencias religiosas;
- creencias filosóficas y morales;
- afiliación sindical;
- estado de salud presente o futuro;

- preferencia sexual, e
- información genética

Debido a su naturaleza, este tipo de información requiere mayor protección y un tratamiento especial; de conformidad con los numerales 7 y 22 de la LGPDPPSO, los datos sensibles son de uso restringido y solo podrán ser tratados con el consentimiento expreso y por escrito del titular, excepto en los siguientes casos:

- por disposición legal;
- transferencias entre responsables para el ejercicio de facultades propias;
- cuando exista una orden judicial, resolución o mandato de autoridad competente;
- para el reconocimiento o defensa de un derecho del titular;
- que tenga el propósito de cumplir obligaciones derivadas de una relación jurídica entre el titular y el responsable;
- los datos se sometan a un procedimiento previo de disociación (tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable);
- los datos figuren en fuentes de acceso público;
- exista una situación de emergencia que potencialmente pueda dañar a un individuo en su persona o en sus bienes;
- sean indispensables para la atención médica, prevención, diagnóstico, prestación de asistencia sanitaria, tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, o
- el titular de los datos personales sea una persona reportada como desaparecida.

Es importante destacar que los titulares de datos sensibles pueden ejercitar los derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación u oposición) y en caso del uso indebido de los mismos por parte de los sujetos obligados, las sanciones podrán incrementarse hasta por dos veces los montos establecidos en la LGPDPPSO.

Esta legislación podría aplicar a medios de comunicación sujetos a normas de derecho público.



¿Y las solicitudes de información?

En este punto haremos una pausa, pues los datos que figuran en fuentes de acceso público, o sea que fueron entregados a las dependencias y que pueden ser solicitados por periodistas por medio de solicitudes de información, pueden ser publicados sin consecuencias.

Son consideradas fuentes de acceso público las páginas de internet o medios remotos o locales de comunicación electrónica, óptica y de otra tecnología, siempre que el sitio donde se localicen los datos personales esté concebido para facilitar información al público y esté abierto a la consulta general; los directorios telefónicos; los diarios, las gacetas o los boletines oficiales; los medios de comunicación social y los registros públicos.

Este ordenamiento indica que el Estado garantizará la privacidad de los individuos y deberá velar por que terceras personas no incurran en conductas que puedan afectar arbitrariamente, siendo limitado el derecho a la protección de datos personales solamente por razones de seguridad nacional.

En caso contrario, se encuentra la divulgación de información en artículos que relatan la vida privada de un personaje, artista, deportista, persona física y que en ocasiones no se cuenta con la autorización para difundir los datos recabados.

Hace unos años la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió un amparo sobre la reparación del daño moral por violaciones al honor, la vida privada y la imagen de una persona, derivado del abuso del derecho a la información y la libertad de expresión.

Esta información fue retomada por la revista *IDC Asesor Fiscal Jurídico y Laboral* y la revista *Jurídica* de la UNAM en su forma técnica y se retoma a continuación:

En el asunto resuelto, una actriz demandó a un conductor de televisión por haber manifestado en su contra opiniones en varios medios de comunicación, pues estimó que este excedió su libertad de expresión, llegando el asunto hasta la revisión en amparo (en la primera instancia se absolvió al conductor; en la apelación se calificó probada la acción de daño moral, pero se le eximió de pagar indemnización, por lo cual, la actriz promovió amparo, el cual le fue negado).

Sin embargo, la Sala revocó la sentencia recurrida y decidió amparar a la actriz, ya que determinó inconstitucionales los artículos 39, 40 y 41 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el DF que reglamentan la indemnización económica.

Es pertinente señalar que esa norma regula el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión. Al respecto, sus numerales 39 y 41 prevén dos formas de reparar el daño (se excluyen una de la otra):

- publicación o divulgación de la sentencia condenatoria a costa del demandado, en medio y formato donde fueron difundidos los hechos u opiniones que constituyeron la afectación, o
- indemnización fundamentada en la mayor o menor divulgación que el acto ilícito hubiera tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso; sin embargo, su monto no podrá exceder de 350 Unidades de Medida y Actualización (anteriormente salario mínimo), sin incluir los gastos y costas judiciales

Al respecto, la Primera Sala expuso que la única manera en que el régimen de reparaciones aludido se ajuste al parámetro de control de regularidad constitucional es previendo dos formas de reparaciones, por lo que serían procedentes tanto la publicación de la sentencia en el formato y medio en el que fue difundida la expresión que excedió los límites, como la condena a una indemnización.

Por otro lado, consideró que no hay una justificación para que la norma regulatoria señale un tope máximo en la retribución debida por el daño, pues al hacerlo violenta el derecho a obtener una justa indemnización basada en el menoscabo ocasionado.

Recomendaciones

Una vez expuesto lo anterior es fundamental que los medios de comunicación cumplan con lo estipulado en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares y sobre todo en la integración de protocolos para sus periodistas.

De acuerdo con Edmund B. Lambeth, un código ético debería de ser un sistema integral y contenedor de reglas que se deriven en los principios: decir la verdad, actuar con justicia, respetar y proteger la independencia y la libertad, actuar con humanidad y ser un buen defensor de los recursos.

Solo de esta manera, servirá al interés público y lo hará mejor cuando cuente con credibilidad, misma que se construye diariamente cuando la sociedad sabe qué periódicos y periodistas tienen reglas claras y exigibles para procesar información y opinión.

Por ejemplo, los estatutos de la Agencia EFE se rigen bajo los ejes de la libertad de expresión, la independencia de los periodistas en el ejercicio

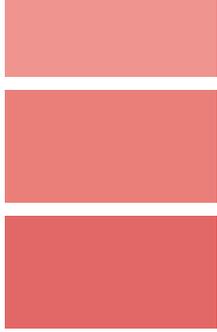
de la profesión, imparcialidad, exactitud y honradez. Asimismo, asume los principios de ética profesional del periodismo plasmados por la UNESCO, el Consejo de Europa y la Federación Internacional de Periodistas.

A estos ejemplos es fundamental incorporar lo precisado en la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, y ajustarla a todos los géneros periodísticos. En el caso de una crónica en la que se recopilen los nombres, domicilios o información que permita su identificación se deberá generar el aviso correspondiente, a fin de notificar a la persona el tipo de uso de su información.

Como se redactó anteriormente, la omisión de la normativa desencadena multas que vulneran a los medios de comunicación. Este tipo de mecanismos pudiesen verse como una nueva cadena que atenta contra la libertad de expresión; no obstante, el costumbrismo al que está atado el periodismo nacional y su mal manejo de información ha generado que instrumentos de cuidado de información se vean como métodos de control.

Tanto dueños como editores, jefes de información, reporteros, redactores, *community managers* y demás miembros que integran una redacción deben contar con la capacitación sobre el manejo de datos y así mejorar su desempeño en el cumplimiento de las normativas y sobre todo velar por la correcta publicación.

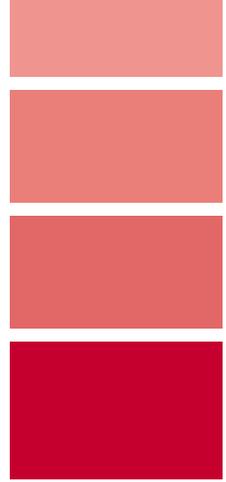
Las filtraciones de datos, cuentas bancarias y demás documentos que funcionan como gancho para obtener una nota o reportaje contundente, que golpee las esferas de la impunidad y corrupción que aqueja al país no solo deben ser verificadas en su forma metódica de confirmación de veracidad, sino deben ser sometidas al escrutinio legal y cerciorarse que cumplen con la protección de datos necesaria.



La inherente tensión entre los datos personales y el periodismo

Darío Ramírez Salazar

P



Colisión entre derechos humanos y fundamentales con robustos marcos legales

El derecho a la libertad de expresión e información y el derecho a la protección de datos personales no son derechos absolutos. En otras palabras, ambos derechos aceptan limitaciones derivadas del contexto en el que estos se ejerzan.

En este artículo analizaremos la confrontación entre dos derechos fundamentales: el derecho a la información, que normalmente se regula con base en las leyes de transparencia, entre otras que constituyen un vasto marco normativo, y el derecho a la privacidad, que se regula en las leyes de protección de datos personales. Esto para poder reflexionar sobre las muchas limitaciones jurídicas a la práctica del periodismo en relación con la adquisición, tenencia y tratamiento (uso) de datos de carácter personal.

Una sociedad democráticamente robusta, con instituciones sólidas, leyes claras y respetadas, necesita indispensablemente de una prensa fuerte, independiente del poder político y económico. El periodismo es un bien público. La tentación del poder siempre será limitar aquella prensa que sea incómoda —y toda prensa real lo es— a través de marcos normativos que hagan el trabajo periodístico más difícil o bien mediante una presión política y económica en contra de las casas editoriales que termina siendo censura previa o censura.

Hoy nadie duda de la conveniencia de un marco que proteja la privacidad, a través de la protección de los datos personales de los ciudadanos y menores de edad. Sin embargo, muchos a los que el periodismo les incomoda, buscan la defensa a ultranza de esta materia afectando de manera directa el periodismo de interés público. Ese es el origen del problema que buscamos abordar.



Desarrollo de las tecnologías de la información y su dominio sobre la información y el manejo de datos personales

Los tiempos de evolución digital que estamos viviendo han provocado una nueva relación entre usuarios de tecnología y el ejercicio de derechos fundamentales. La hiperconectividad que vivimos ha cambiado considerablemente a la sociedad, su organización y comunicación.

Esto quiere decir que, en efecto, el ejercicio de los derechos humanos se ha trasladado al ámbito digital donde la información es inagotable y la regulación de estos comienza a escapársele a los gobiernos para acabar siendo regulados por empresas privadas que controlan el internet. Por ejemplo, la regulación de Instagram sobre qué se puede subir y qué no, en nada responde a la regulación internacional en la materia de libertad de expresión.

Los términos de referencia de las plataformas digitales se han vuelto los nuevos contratos que limitan algunos derechos humanos fundamentales y que no son regulados por ningún Estado por su carácter privado. Todos aquellos que no leemos dichos términos acabamos aceptando regulaciones en ese espacio privado que son las plataformas digitales. El impacto que la nueva realidad tecnológica tiene sobre la intimidad, la integridad y los derechos humanos de las personas, así como que no existan fronteras políticas y físicas que la regulen, aumenta el riesgo sobre los ciudadanos.

Por otra parte, es preciso tomar en cuenta que el fin de las distancias físicas no disminuye las distancias culturales. Las técnicas son homogéneas pero el mundo es heterogéneo.¹⁸ Se pueden transmitir mensajes muy rápidamente, pero no necesariamente se concluye el ciclo de la comunicación, donde el emisor y el receptor conocen la información y la entienden a cabalidad, debido a la inmediatez que permiten las redes sociales para difundir la información. Los medios de comunicación también han tomado en cuenta y utilizado las redes sociales que poseen los atributos funcionales antes mencionados.

El internet nos ha obligado a replantearnos el significado de privacidad y datos personales de los miles de usuarios. Es común que la privacidad se entienda en el contexto de los pensamientos o las acciones privadas de una persona, sin embargo, la gente ya confía gran parte de sus vidas privadas a sus dispositivos móviles y a las plataformas digitales que cosechan datos personales generando además *big data*, es decir, un cúmulo de información que se pone a disposición de diversas empresas comerciales para incidir en el consumo de productos, pero también de determinada

18 Dominique Wolton (2006), *Salvemos la comunicación*, Editorial Gedisa, Barcelona, p. 18.

información que se usa para tener injerencia en la toma de decisiones personales en diversas materias, como pueden ser la política, electoral, social, entre otras.¹⁹ El desconocimiento sobre qué puede hacer la tecnología con la cosecha de datos personales aún es generalizado.

Una muestra trascendente del alcance que pueden tener las tecnologías de la información es su participación en el resultado de las elecciones presidenciales en Estados Unidos en 2016, sobre el cual se ha considerado que las redes sociales jugaron un papel importante cuando el candidato republicano las utilizó “para movilizar a sus públicos prioritarios, desmotivar a los de la candidata rival y lanzar sus mensajes”.²⁰ Por ejemplo, Sandy Parakilas, exdirector de Operaciones de Facebook, declaró al periódico *El País* que esta plataforma fue uno de los factores más importantes en el éxito de Donald Trump, a través de desarrolladores como Cambridge Analytica, a partir de la información de los usuarios que se recoge cuando Facebook rastrea la navegación por internet.²¹ En este ejemplo, las encuestadoras y los observadores electorales juegan por supuesto un papel primordial, pero la difusión de la información generada por estos es recuperada y difundida por el periodismo completando el ciclo consecuencial del impacto del uso de las redes sociales por millones de personas en distintas temáticas, además del periodismo de investigación que se enfoca en estos temas.

La voluntad de pertenecer al mundo digital, con todas sus bondades, ha traído nuevas fronteras del derecho a la privacidad y con ello el acceso a información de datos personales y, obvio, su tratamiento público dentro del periodismo. Esto ha conllevado a que el mismo periodismo se enfrente al uso de información considerada datos personales y plantee la pregunta sobre la ponderación de la colisión de estos dos derechos. Elemento en el cual ahondaré más adelante.

Para aprovechar plenamente el internet de las cosas necesitamos sistemas sólidos de protección de datos —no solo leyes, sino también codificación, ciberseguridad y control de los usuarios—.²² En resumen, la situación es que

19 Andrea Cerón, Luigi Curini y Stefano M. Iacus (2016), *Politics and Big Data: Nowcasting and Forecasting Elections with social media*, Routledge, London.

20 Roberto Rodríguez-Andrés, *Trump 2016: ¿presidente gracias a las redes sociales?*, Universidad Pontificia Comillas España. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-82852018000300831&lng=en&nrm=iso&tlng=es

21 Pablo G. Bejerano (7 de mayo de 2018), “Facebook fue uno de los factores más importantes en el éxito de Trump”, *El País*. Disponible en: https://elpais.com/tecnologia/2018/05/04/actualidad/1525422138_239714.html

22 Elsayed-Ali, Sherif, (2017), *Cinco maneras en que las nuevas tecnologías transformarán la política, la sociedad y los derechos humanos*, Amnistía Internacional España. Disponible en: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/cinco-maneras-en-que-las-nuevas-tecnologias-transformaran-la-politica-la-sociedad-y-los-derechos-hu/>

la tecnología nos obliga a ceder sin conocimiento datos personales que son buscados y manipulados por empresas privadas para su beneficio. Al mismo tiempo, nuestros datos cada vez más son digitales, lo que puede implicar su fácil accesibilidad. Un claro ejemplo de esto es la publicación en 2016 de una investigación periodística titulada “Panama Papers” en la cual se utilizaron bases de datos privados para revelar información de interés público.²³

Marco legal de la protección de datos personales

La Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares²⁴ se aplica cada vez que las personas físicas o morales de carácter privado, retienen, usan o divulgan cualquier información sobre una persona. Según expertos en la materia, este derecho no debe impedir, en ningún caso, llevar a cabo periodismo responsable. En otras palabras, ambos asientan límites para su coexistencia.

Sobre la relación de datos personales y el acceso a la información, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha determinado:

El derecho a la información consagrado en la última parte del artículo 6o. de la Constitución Federal no es absoluto, sino que, como toda garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan, fundamentalmente, en la protección de la seguridad nacional y en el respeto tanto a los intereses de la sociedad como a los derechos de los gobernados, limitaciones que, incluso, han dado origen a la figura jurídica del secreto de información que se conoce en la doctrina como “reserva de información” o “secreto burocrático”. En estas condiciones, al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía, a velar por dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales, el mencionado derecho no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan, en atención a la materia a que se refiera; así, en cuanto a la seguridad nacional, se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sancionan la inobservancia de esa reserva; por lo que hace al interés social, se cuenta con normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, mientras que por lo que respecta a la protección de la persona existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados.²⁵

23 Fitzgibbon, Will (2019), *Panama Papers FAQ: All You Need To Know About The 2016 Investigation*, International Consortium of Investigative Journalists ICIJ, Washington, DC, Disponible en: https://www.icij.org/investigations/panama-papers/panama-papers-faq-all-you-need-to-know-about-the-2016-investigation/?gclid=EAlaIqobChMlr4C4zdqc5QIVgYbACh31Bg8LEAAYASAAEgInMvD_BwE

24 López Sánchez, Rogelio (2012), *El efecto horizontal de la protección de datos personales en México*, México. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932012000200007

25 Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XI, abril de 2000. Tesis: P. LXJ/2000, p. 74.

Periodismo y derecho a la privacidad

Para comprender la relación entre periodismo, datos personales y privacidad es fundamental entender que la discusión pública se detonó con el escándalo de *News of the World* en Inglaterra.²⁶

La regulación de la prensa británica sufrió un proceso de reforma a raíz del descubrimiento, en julio de 2011, del mayor escándalo de escuchas ilegales practicadas por los periodistas del tabloide *News of the World*. Este hallazgo puso al descubierto una compleja red de conexiones entre la prensa, la policía y los políticos en Reino Unido. Tras varios meses de investigación, el Informe Leveson sobre la cultura, prácticas y ética de la prensa²⁷ presentó numerosas propuestas para someter las publicaciones a un nuevo mecanismo de autorregulación más independiente y garantista que comprometiera a una práctica ética del periodismo, así como para asegurar los derechos de las personas objeto de información en los medios.

Desde este relevante caso, el concepto de privacidad divide a la opinión británica (y mundial) no solo en relación con su alcance sino también con el modo en que debe ser protegida. Algunas corrientes buscan la supremacía de los datos personales sobre otros derechos. Más adelante veremos algunos de los casos más ejemplificativos de esta corriente.

La regulación de la privacidad, a través de la protección de datos personales, está íntimamente ligada a la normatividad de la libertad de expresión y, por ello, es preciso reconocer de antemano que ninguno de los dos derechos es un derecho absoluto, lo que quiere decir que ambos aceptan límites. Se requiere de una reflexión para determinar —caso por caso— hasta qué punto la libertad de los periodistas puede afectar (en caso de que lo haga) la privacidad de una persona. Y bajo qué supuestos estos pueden ser afectados.

Debemos aclarar que las publicaciones con fines periodísticos (de acuerdo con la legislación británica) son en sí una categoría especial a la hora de someterse a la regulación que tutela la protección de datos personales. Por lo tanto, “(el)...factor más significativo a la hora de buscar el equilibrio entre la libertad de expresión y el derecho a la privacidad es el grado en el que la información que se quiere difundir contribuye efectivamente a la formación de la opinión pública mediante un debate de interés. En este contexto se hace necesario delimitar ambos términos.”²⁸

26 *News of the World*. Disponible en: <https://www.theguardian.com/media/newsoftheworld>

27 Independent Report (2012), Leveson Inquiry - Report into the culture, practices and ethics of the press, UK Government. Disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/leveson-inquiry-report-into-the-culture-practices-and-ethics-of-the-press>

28 Cristina Pauner Chulvi (2013), “Privacidad y periodismo: el escándalo Murdoch sobre escuchas telefónicas en *News of the World*” [Privacy and journalism: Murdoch’s scandal on

La expresión “fines periodísticos” es polémica y ambigua. Sin embargo, ha sido analizada por buen número de tribunales europeos, incluido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Un caso ejemplificativo al respecto es: *Tietosuojavaluutettu*, en dicho caso el Tribunal otorgó un intencionadamente amplio significado a esta expresión sosteniendo que puede englobar cualquier actividad cuyo objetivo sea “la divulgación al público de información, opinión e ideas”.²⁹

Uno de los principios inmutables en esta sentencia es que las limitaciones que legítimamente pueden imponerse —necesarias en una sociedad democrática— varían mucho en función del tipo de expresión que se esté analizando y el contexto en el que se diga dicha expresión. “En la parte más alta de la jerarquía de libertad de expresión se encuentra el ‘discurso político’ que debe ser reconocido como aquel particularmente valioso para una sociedad democrática porque es la transmisión de ‘información e ideas de interés público’”.³⁰

A nadie escapa que el periodista necesita trabajar con cientos de datos personales para realizar su trabajo. En otras palabras, es imposible desasociar el periodismo de los datos personales y la privacidad. También es evidente que la astronómica cantidad de datos personales digitalizados (y digitalizables) que son accesibles puede poner en riesgo la intimidad, el honor o la imagen de las personas que identifican, por lo que debe existir legislación adecuada para impedir los usos ilegítimos o lesivos de esos datos personales, en particular para poder equilibrar la relación entre los avances tecnológicos y la tutela de las libertades³¹ y evitar que el imparable desarrollo tecnológico aplicable a la gestión de datos vaya mucho más allá de la intimidad para lesionar la privacidad. En otras palabras, la protección de la privacidad seguirá evolucionando por el hecho que la tecnología seguirá cosechando datos personales de miles de millones de usuarios y el periodismo seguirá haciendo uso de dicha tecnología.

La colisión entre periodismo y datos personales es intrínseca a su relación. El avance en la regulación de los últimos ha replanteado su relación al grado de poner contra las cuerdas al periodismo y su función pública.

phone hacking in *News of the World*]. *Revista de Derecho Político*. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/287573651_Privacidad_y_periodismo_el_escandalo_Murdoch_sobre_escuchas_telefonicas_en_News_of_the_World_Privacy_and_journalism_Murdochs_scandal_on_phone_hacking_in_News_of_the_World

29 Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2018), Sentencia en el asunto C-25/17 *Tietosuojavaluutettu/Jehovan todistajat - uskonnollinen yhdyskunta*. Disponible en: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_justel=1179385

30 *Ibidem*.

31 Pérez Luño, Antonio Enrique (2004), *Los derechos fundamentales*, Madrid, Ed. Tecnos, p. 128.

El caso de *OjoPúblico* en Perú, ejemplifica de manera magistral la tensión entre ambos derechos.

Varios periodistas peruanos temen —desde hace tiempo— que la aplicación de la Ley de Protección de Datos Personales (Ley N° 29733)³² sienta un precedente de censura al periodismo de investigación, el cual atentaría contra los derechos a la libertad de prensa y de acceso a la información pública de todos los periodistas y ciudadanos peruanos, y se convertiría en un mal referente en América Latina.

En marzo 2016, el portal de investigación periodística, *OjoPúblico*, publicó un reportaje bastante acucioso sobre el ascendente patrimonio del juez supremo Javier Villa Stein, “El patrimonio supremo del juez Javier Villa Stein”, que empieza con este párrafo que resume el grueso de la historia.

¿Quién es el juez de la Corte Suprema que compró departamentos en distritos exclusivos de Lima y Miami, costosas camionetas, motocicletas y relojes Rolex y que además posee una empresa hotelera que contrata ilegalmente con el Estado? Un expresidente del Poder Judicial que ha generado polémica por sus fallos y afinidades políticas en los 12 años que ejerce como vocal, periodo en el que ha quintuplicado su patrimonio declarado hasta bordear hoy los S/. 2 millones. Esta es la historia de uno de los jueces con mayor fortuna del Perú: Javier Villa Stein.³³

Por esta razón es que el aludido expresidente del Poder Judicial decidió denunciar al portal periodístico ante la Autoridad Nacional de Datos Personales, buscando que se borre todo rastro de ese reportaje de internet. La razón: el uso de sus datos personales.³⁴

Sobre el caso se pronunció el abogado Miguel Morachimo, especialista en la materia, quien afirmó: “La denuncia interpuesta por Villa Stein parece insólita, pero es una historia familiar. Cada vez más, la Ley de Protección de Datos Personales está siendo usada como una forma de detener la difusión de cualquier contenido que, sin ser difamatorio, simplemente no le agrada al involucrado”.³⁵

32 Congreso de la República. Ley de Protección de Datos Personales No. 29733, *El Peruano*. Disponible en: http://www.pcm.gob.pe/transparencia/Resol_ministeriales/2011/ley-29733.pdf

33 Salazar Vega, Elizabeth (16 de marzo de 2016), *El patrimonio supremo del juez Javier Villa Stein*, *OjoPúblico*. Disponible en: <https://ojo-publico.com/170/el-patrimonio-supremo-del-juez-javier-villa-stein>

34 Castilla C., Óscar (21 de julio de 2016), *Juez Villa Stein denuncia a Ojo-Publico.com ante Dirección General de Datos Personales*, *OjoPúblico*. Disponible en: <https://ojo-publico.com/266/juez-villa-stein-denuncia-ojo-publicocom-ante-autoridad-nacional-de-datos-personales>

35 Morachimo, Miguel (2016), Protección de Datos Personales, La nueva puerta falsa de la censura, *OjoPúblico*. Disponible en: <https://ojo-publico.com/267/proteccion-de-datos-personales-la-nueva-puerta-falsa-de-la-censura>

Según informó el Centro Knight,³⁶ la denuncia del juez de la Corte Suprema de Justicia de Perú Javier Villa Stein contra el portal peruano de periodismo de investigación y de datos OjoPúblico, por publicar un reportaje sobre su patrimonio financiero e inmobiliario, fue rechazada por la Dirección General de Datos Personales (DGPDP), del Ministerio de Justicia. Sin embargo, el efecto inhibitorio en el periodismo ya estaba consumado. Los datos personales se convirtieron en herramienta de la opacidad de corruptos.

El informe de la DGPDP sostiene que:

Debido al interés público por la información sobre los ingresos económicos del señor Javier Villa Stein, en virtud de su función en el Poder Judicial Asociación de Periodismo de Investigación Ojo Público y Elizabeth Salazar Vega [autora del reportaje] no se encontraban obligados a solicitar el consentimiento para el tratamiento de datos personales (voz) del denunciante, y debido a que consintió conceder una entrevista periodística, no existía el deber de informar expresamente que su voz sería grabada.³⁷

El caso ejemplifica nítidamente que la defensa de los datos personales muchas veces busca esconder información que es de interés público. Entonces, so pretexto de la protección de estos, la intención es meramente de censura con el afán de ocultar actos de posible corrupción.

El confuso derecho al olvido. Resoluciones de casos internacionales

La tensión entre ambos derechos nos lleva a una nueva área de análisis: el derecho al olvido. Es decir, personas solicitando —a autoridades— que buscadores borren de sus servidores información que tenga que ver con su persona. La información puede ser por daños a terceros o a derechos individuales, o bien, por simple descontento del solicitante. Un ejemplo para ilustrar: la Autoridad Nacional de Datos Personales multó a Google Perú³⁸ con 75 mil dólares por no poder borrar, en sus búsquedas, las noticias relacionadas con el caso de un abogado, que además era profesor en la Universidad San Martín de Porres (USMP, sí, donde andan todos los aprietas) acusado de poseer pornografía infantil. El señor fue absuelto de los cargos contra el pudor público por el Poder Judicial e inició una batalla

36 Nalvarte, Paola, *Declaran improcedente denuncia de juez supremo contra el medio peruano OjoPúblico*. Disponible en: <https://knightcenter.utexas.edu/es/blog/00-17495-declaran-improcedente-denuncia-de-juez-supremo-contra-el-medio-peruano-ojo-publico>

37 Castilla C., Óscar (2016), *Autoridad de Datos Personales rechaza denuncia de Villa Stein contra OjoPublico.com*. Disponible en: <https://ojo-publico.com/299/autoridad-de-datos-personales-rechaza-denuncia-de-villa-stein-contra-ojo-publico>

38 Borgioli, Martín (21 de junio de 2016), *Google es sancionado por primera vez en Perú por desconocer el Derecho al Olvido*, Hiperderecho. Disponible en: <https://hiperderecho.org/2016/06/google-sancionado-datos-personales-peru-derecho-olvido/>

contra el gigante mundial para que se retiren las notas en su buscador. Es importante considerar que el acceso a la información controversial puede promover la garantía de no repetición de diversos hechos que derivaron en la supuesta violación de los derechos humanos o actos de corrupción, especialmente podría ser relevante para proteger el interés superior de los menores de edad.

Google Perú explicó que las búsquedas las maneja directamente Google Inc. con sede en Estados Unidos, quienes respondieron, a su vez, que ellos no pueden interferir con el contenido que hay en la red porque este depende de cada portal. Aun así, fue multada.

Dejemos claro que hay una tensión natural entre el uso de datos personales en el periodismo y el interés público de la información. El objetivo de la ley de protección de datos personales es “proteger los datos personales de quien se sienta vulnerado por su publicación, como el uso comercial que le dan ciertas empresas privadas, hasta conseguir que se borre de internet todas las noticias relacionadas a la información en cuestión”.³⁹ Sin embargo, es aquí, en este paso tan obvio donde la resolución del conflicto se tiene que dar mediante la ponderación entre ambos derechos y sopesar el interés público de la información.

La postura de la autoridad peruana, la cual también es sostenida en otros países de América Latina, se deriva de la *praxis* que ha tenido la autoridad española en la materia. En 2014, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió un caso en el que reconoció el derecho de un ciudadano español a solicitar a un motor de búsqueda que su nombre no aparezca asociado a ciertos resultados. El caso, hoy célebre, es conocido como “Google España”, y abrió la puerta a la aplicación del llamado “derecho al olvido”, una extensión de la doctrina de la protección de datos personales de la Unión Europea que habilita a los individuos —en ciertos casos— a “ejercer control sobre la información personal en manos de terceros”.⁴⁰

Dicha sentencia española es controversial en materia de libertad de expresión y acceso a la información. Principalmente porque se les ha dado a las empresas privadas (motores de búsqueda) la vulnerabilidad de quedar a expensas de tener que responder a solicitudes de desaparecer resultados de

39 Nalvarte, Paola (21 de julio de 2016), *Ojo Público*: Ley de protección de datos personales no debe ser usada para censurar a periodistas en Perú. Disponible en: <https://knightcenter.utexas.edu/es/blog/00-17329-ojo-publico-ley-de-proteccion-de-datos-personales-no-deber-usada-para-censurar-peri>

40 Pallero, Javier (14 de octubre de 2016), Documento de posición: El “derecho al olvido” y su impacto en la protección de derechos humanos, Access Now. Disponible en: <https://www.accessnow.org/documento-de-posicion-el-derecho-al-olvido-y-su-impacto-en-la-proteccion-de-los-derechos-humanos/>

búsqueda o bien, en qué casos cierta información debe excluirse del acceso público en los buscadores, sin contar con los criterios, facultades y preparación para cambiar el internet como se conoce. Porque eso es el tema de fondo, ¿estamos dispuestos a destruir el internet como lo conocemos y que solo haya información que no tenga ninguna controversia de algún particular por presunta violación a sus datos personales, y, de esta manera, que se deje información de interés público lejos del alcance de la ciudadanía?

En Argentina, Brasil, Colombia y México hay elementos jurisprudenciales en materia de privacidad que son una preocupación para los derechos humanos. En particular se resalta la tendencia legislativa de incluir en el derecho al olvido el derecho al honor. Esto es incompatible con las reglas del sistema interamericano de derechos humanos, el cual ofrece un alto nivel de protección a la libertad de expresión, y que por lo tanto, los países miembros deben de excluir el derecho al olvido como regla general de protección del honor y la reputación, así como de datos personales.

Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por conducto de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión y el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Libertad de Expresión y opinión, en su visita a México afirmaron que: "...Asegurar que prevalezca el interés general al designar como clasificada la información sobre violaciones de derechos humanos, casos de corrupción e información de interés público, asegurando que los datos personales que identifican a las personas involucradas no se eliminen en las versiones públicas".⁴¹

Hasta ahora hemos evidenciado que existe una colisión de derechos fundamentales: los artículos 6 y 7 constitucionales, y el artículo 4 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP), que establecen condiciones que garantizan el ejercicio del derecho de toda persona a tener acceso a la información, así como comunicar por cualquier medio sus ideas y opiniones, pero bajo la responsabilidad de proteger y respetar el ámbito de los datos personales que involucran al artículo 16 constitucional, la Ley General de Protección de Datos Personales en posesión de Sujetos Obligados (LGPDPPO) y la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP).

41 Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos (2018), *Informe conjunto del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión y el Relator Especial para la libertad de expresión de la CIDH sobre su misión a México*, p. 20. Disponible en: http://hchr.org.mx/images/doc_pub/20180618_CIDH-UN-FINAL-MX_reportSPA.pdf

Igualmente, cabe considerar los artículos 5 y 115 de la LGTAIP que disponen la excepción a la reserva de información cuando se trate de violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, o de información relacionada con actos de corrupción de acuerdo con las leyes aplicables.

En estos, por supuesto, existirán personas del servicio público involucradas que cuentan con un umbral de protección diferenciado a sus datos personales, de acuerdo con el marco jurídico de la Organización de Estados Americanos (OEA), en el que se señala que “en los casos de conflicto entre el derecho a la honra de funcionarios públicos y el derecho a la libertad de expresión, el ejercicio de ponderación debe partir de la prevalencia en principio [...] de la libertad de expresión pues, dado el interés del debate sobre asuntos públicos, este derecho adquiere un valor ponderado mayor [...]”⁴²

El documento señala también a este respecto, que la Corte Interamericana ha establecido que:

[...] el umbral de protección al honor de un funcionario público debe permitir el más amplio control ciudadano sobre el ejercicio de sus funciones [...]. Esta protección al honor de manera diferenciada se explica porque el funcionario público se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad, lo que lo lleva a un mayor riesgo de sufrir afectaciones a su honor, así como también por la posibilidad, asociada a su condición, de tener una mayor influencia social y facilidad de acceso a los medios de comunicación para dar explicaciones o responder sobre hechos que los involucren.⁴³

La tensión es cada vez más común, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado diciendo que: “[...] es fundamental que los periodistas [...] gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que esta goce de una plena libertad”;⁴⁴ en otras palabras, se gesta una permanente colisión que conduce al debate sobre la interpretación de derechos fundamentales y resalta el enorme papel que juega la ponderación en la práctica de los tribunales constitucionales.

42 Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010), Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, p. 36. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>

43 Corte I.D.H., “Caso Tristán Donoso vs. Panamá”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, Serie C, No. 193, párr. 122.

44 Corte I. D. H., “Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 2 de julio de 2004, párr. 119. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

Si revisamos brevemente algo de derecho comparado en la legislación europea, la Directiva de la UE 95/46/CE⁴⁵ requiere que los Estados miembros protejan los derechos fundamentales y las libertades de las personas físicas, en particular su derecho a la intimidad con respecto al procesamiento de los datos personales. El tratamiento de datos personales significa “cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales” (artículo 2.b de la Directiva) e incluye la obtención, registro, almacenamiento de información o datos personales o la realización de operaciones como consultar, adaptar, organizar, recuperar, divulgar (lo que incluye publicar), borrar o destruir esos datos personales.⁴⁶

Una de las previsiones contenidas en la legislación europea con mayor alcance es la que alude al tratamiento de datos personales y libertad de expresión. Tal y como determina el artículo 9 de la Directiva, la cual dedica una sección a categorías especiales, donde confirma que el periodismo goza de una especial relación con la privacidad:

[...] en lo referente al tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos o de expresión artística o literaria, los Estados miembros establecerán, respecto de las disposiciones del presente capítulo, del capítulo IV y del capítulo VI, exenciones y excepciones solo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión.⁴⁷

Conforme a lo dispuesto en la legislación europea, el tratamiento de datos personales con la finalidad específica de periodismo, literatura y arte se exceptúa de la aplicación de casi todas las previsiones en materia de protección de datos.

Concretamente, los editores y periodistas estarán exentos del cumplimiento de lo dispuesto en el Acta cuando se cumplen tres condiciones, a saber, (a) la recopilación y utilización de esos datos se hace con vistas a su publicación, (b) el responsable del tratamiento cree razonablemente que, habida cuenta de la especial importancia del interés público en la libertad de expresión, la publicación será de interés público y (c) el responsable del tratamiento cree razonablemente que la observancia de algunas previsiones en materia de protección de datos es incompatible con los fines especiales.⁴⁸

45 *Diario Oficial* n° L 281 de 23/11/1995, p. 0031 – 0050, Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TX/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN>

46 Pauner. *Op.cit.*, p.7.

47 *Op. cit.*, *Diario Oficial* n° L 281 de 23/11/1995, pp. 0031–0050.

48 *Ibid.*

Conclusiones

No podemos olvidar que “hay una gran diferencia entre lo que es interesante para el público y lo que es de interés público para darlo a conocer”, y eso parte de la autorregulación del periodista que debe hacer dicha ponderación antes de afectar algún derecho de terceros. Aun así, la supuesta víctima puede acudir al poder judicial o a los organismos autónomos especializados para la determinación de la naturaleza de la información como pública o confidencial, o bien, pedir reparación del daño, si se comprueba la afectación a sus derechos. Sin duda, la emisión y aplicación del marco jurídico de la libertad de expresión y la privacidad desde los poderes legislativo o judicial habría de tomar en cuenta el mapeo de los actores involucrados en las tecnologías de la información, tales como las empresas transnacionales que se han mencionado, pero considerando siempre de forma prioritaria a las personas, a partir del interés público.

Al final ambos derechos son fundamentales y su coexistencia resulta de primer orden para la protección de las personas, por lo que una minuciosa ponderación de estos, caso por caso, es necesaria para la protección de los derechos humanos que por su naturaleza son interdependientes con otros.

Fuentes consultadas

Libros

- Cerón, Andrea, Luigi Curini y Stefano M. Iacus (2016), *Politics and Big Data: Nowcasting and Forecasting Elections with social media*, Routledge, London.
- Wolton, Dominique (2006), *Salvemos la comunicación*, Editorial Gedisa, Barcelona.

Artículos académicos

- Lloyd, John, *Scandal! News International and the Rights of Journalism*, Reuters Institute for the Study of Journalism, University of Oxford, Oxford, 2011. Disponible en: <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2017-12/Scandal%21%20News%20International%20and%20the%20Rights%20of%20Journalism.pdf>
- López Sánchez, Rogelio (2012), *El efecto horizontal de la protección de datos personales en México*, México. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932012000200007
- Pauner Chulvi, Cristina (2013), "Privacidad y periodismo: el escándalo Murdoch sobre escuchas telefónicas en News of the World", *Revista de Derecho Político*. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/287573651_Privacidad_y_periodismo_el_escandalo_Murdoch_sobre_escuchas_telefonicas_en_News_of_the_World_Privacy_and_journalism_Murdochs_scandal_on_phone_hacking_in_News_of_the_World
- Pérez Luño, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Ed. Tecnos, 2004.
- Roberto Rodríguez, Andrés, *Trump 2016: ¿presidente gracias a las redes sociales?*, Universidad Pontificia Comillas España. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-82852018000300831&lng=en&nrm=iso&tlng=es

Artículos y fuentes periodísticas

- Borgioli, Martín (21 de junio de 2016), *Google es sancionado por primera vez en Perú por desconocer el Derecho al Olvido*, Hiperderecho. Disponible en: <https://hiperderecho.org/2016/06/google-sancionado-datos-personales-peru-derecho-olvido/>
- Castilla C., Óscar (21 de julio de 2016), *Juez Villa Stein denuncia a Ojo-Publico.com ante Dirección General de Datos Personales*, OjoPúblico. Disponible en: <https://ojo-publico.com/266/juez-villa-stein-denuncia-ojo-publicocom-ante-autoridad-nacional-de-datos-personales>

- Castilla C., Óscar (14 de septiembre de 2016), *Autoridad de Datos Personales rechaza denuncia de Villa Stein contra Ojo-Publico.com*. Disponible en: <https://ojo-publico.com/299/autoridad-de-datos-personales-rechaza-denuncia-de-villa-stein-contra-ojo-publico>
- Morachimo, Miguel (2016), *Protección de Datos Personales, La nueva puerta falsa de la censura, OjoPúblico*. Disponible en: <https://ojo-publico.com/267/proteccion-de-datos-personales-la-nueva-puerta-falsa-de-la-censura>
- Nalvarte, Paola (21 de julio de 2016), *OjoPúblico: Ley de protección de datos personales no debe ser usada para censurar a periodistas en Perú*. Disponible en: <https://knightcenter.utexas.edu/es/blog/00-17329-ojo-publico-ley-de-proteccion-de-datos-personales-no-deber-ser-usada-para-censurar-peri>
- Nalvarte, Paola (16 de septiembre de 2016), *Declaran improcedente denuncia de juez supremo contra el medio peruano OjoPúblico*. Disponible en: <https://knightcenter.utexas.edu/es/blog/00-17495-declaran-improcedente-denuncia-de-juez-supremo-contra-el-medio-peruano-ojo-publico>
- *News of the World*. Disponible en: <https://www.theguardian.com/media/newsoftheworld>
- Pablo G. Bejerano (7 de mayo de 2018), *Facebook fue uno de los factores más importantes en el éxito de Trump, El País*. Disponible en: https://elpais.com/tecnologia/2018/05/04/actualidad/1525422138_239714.html
- Pallero, Javier (14 de octubre de 2016), Documento de posición: *El “derecho al olvido” y su impacto en la protección de derechos humanos, Access Now*. Disponible en: <https://www.accessnow.org/documento-de-posicion-el-derecho-al-olvido-y-su-impacto-en-la-proteccion-de-los-derechos-humanos/>
- Salazar Vega, Elizabeth (16 de marzo de 2106), *El patrimonio supremo del juez Javier Villa Stein, OjoPúblico*. Disponible en: <https://ojo-publico.com/170/el-patrimonio-supremo-del-juez-javier-villa-stein>

Organizaciones internacionales

- Elsayed-Ali, Sherif (2017), *Cinco maneras en que las nuevas tecnologías transformarán la política, la sociedad y los derechos humanos*, Amnistía Internacional España. Disponible en: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/cinco-maneras-en-que-las-nuevas-tecnologias-transformaran-la-politica-la-sociedad-y-los-derechos-hu/>
- Fitzgibbon, Will (2019), *Panama Papers FAQ: All You Need To Know About The 2016 Investigation, International Consortium of Investiga-*

tive Journalists ICIJ, Washington, DC. Disponible en: https://www.icij.org/investigations/panama-papers/panama-papers-faq-all-you-need-to-know-about-the-2016-investigation/?gclid=EAlaIqobChMlr4C-4zdqc5QIVgYbACh31Bg8LEAAYASAAEglnMvD_BwE

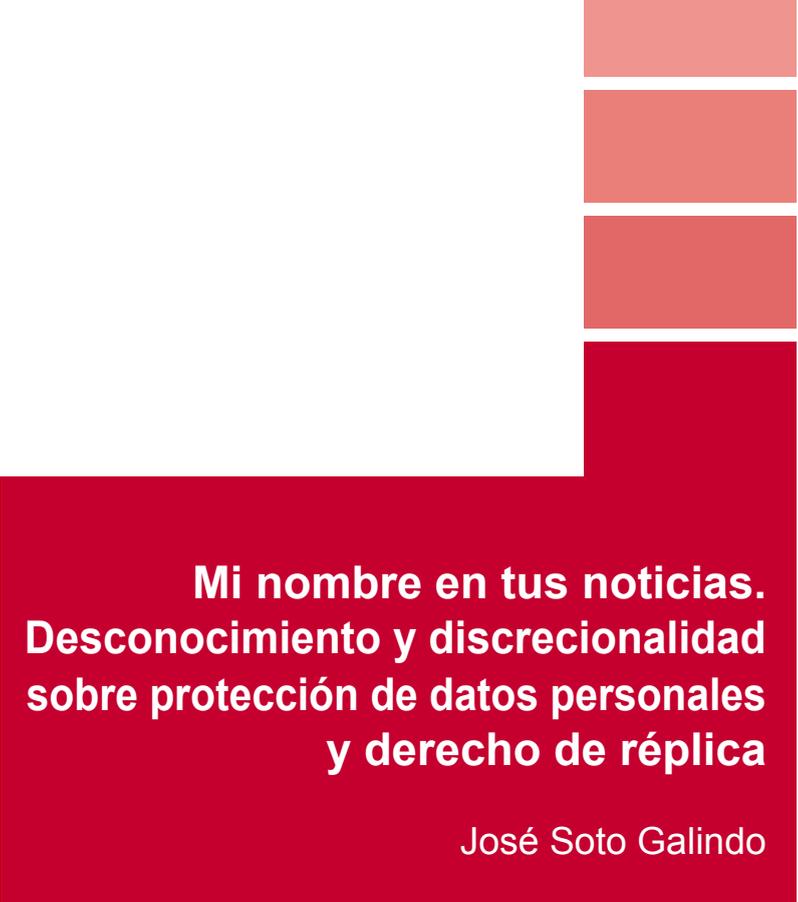
Fuentes oficiales

- Congreso de la República. Ley de Protección de Datos Personales No. 29733, *El Peruano*. Disponible en: http://www.pcm.gob.pe/transparencia/Resol_ministeriales/2011/ley-29733.pdf
- *Independent Report (2012), Leveson Inquiry - Report into the culture, practices and ethics of the press, UK Government*. Disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/leveson-inquiry-report-into-the-culture-practices-and-ethics-of-the-press>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XI, abril de 2000. Tesis: P. LX/2000.

Organismos internacionales

- Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, Serie C, No. 193, párr. 122.
- Corte I. D. H., *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 2 de julio de 2004, párr. 119. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf
- *Diario Oficial* n° L 281 de 23/11/1995 p. 0031 – 0050, *Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN>
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos (2018), *Informe conjunto del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión y el Relator Especial para la libertad de expresión de la CIDH sobre su misión a México*, p. 20. Disponible en: http://hchr.org.mx/images/doc_pub/20180618_CIDH-UN-FINAL-MX_reportSPA.pdf

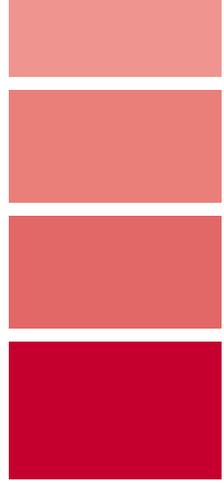
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010), *Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión*, p. 36. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2018), *Sentencia en el asunto C-25/17 Tietosuojavaltuutettu/Jehovan todistajat - uskonnonlinen yhdyskunta*. Disponible en: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_justel=1179385



**Mi nombre en tus noticias.
Desconocimiento y discrecionalidad
sobre protección de datos personales
y derecho de réplica**

José Soto Galindo





Resumen

El régimen de protección de datos personales y el ejercicio de derechos ARCO, particularmente los derechos de cancelación y oposición, se han utilizado como herramientas sustitutivas del derecho de réplica para controlar la información publicada en la prensa mexicana. El desconocimiento del marco jurídico y una debilidad institucional generalizada de las compañías de medios provoca que el régimen de protección de datos personales se imponga a la libertad de expresión y al derecho a la información y que las solicitudes de personas aludidas en el trabajo periodístico se resuelvan de manera discrecional, según el criterio de quienes se encargan de atender estas demandas al interior de las compañías.

El que sabe, sabe que contra la información periodística en México proceden el derecho de réplica o las vías civiles o administrativas para la defensa del patrimonio moral y no el régimen de protección de datos personales, como sucede en otras jurisdicciones en el mundo. El que sabe, también sabe que por lo general las empresas de medios en México viven una debilidad institucional y padecen un desconocimiento sistémico del marco jurídico, por lo que una amenaza creíble puede ser suficiente para obligarles a hacer algo que en otras circunstancias no estarían dispuestas a hacer, como eliminar o anonimizar sus contenidos o pedir su desindexación de los motores de búsqueda en internet. Una amenaza con apariencia real se basa en la supuesta aplicabilidad de la Ley de Protección de Datos Personales en sustitución de la Ley del Derecho de Réplica u otras vías para la defensa del patrimonio moral y el resultado es la indefensión del producto periodístico y la abdicación a la libertad de expresión y al derecho a informar y ser informado.



Introducción

A través de la Ley de Protección de Datos Personales, particularmente con el ejercicio de los derechos de cancelación y oposición previstos entre los derechos ARCO,⁴⁹ se impone a las compañías periodísticas el llamado “derecho al olvido”, un concepto jurídico aplicable en la legislación comunitaria europea pero cuya vigencia en México requiere de estándares particulares que trabajen en sintonía con la libertad de expresión y el derecho a la información. La doctrina de la Primera Sala de la Suprema Corte ha dejado claro que las vías de defensa y sanción por vulneraciones a los derechos de la personalidad son eventuales sanciones civiles o administrativas —o penales para casos graves de invasión a la vida privada—, y que el uso del derecho de réplica, también llamado derecho de rectificación o de respuesta, sirve para rectificar o aclarar información que las personas aludidas en el contenido periodístico consideren inexacta o agravante.⁵⁰ No existe ordenamiento jurídico en México que dé vigencia a la Ley de Protección de Datos Personales como instrumento para controlar el contenido periodístico, que se encuentra amparado por la esfera especial de protección de la libertad de expresión y su condición como parte fundamental para la construcción democrática.

Hay que decirlo de una vez: ninguno de estos derechos es absoluto, por lo que se requieren ejercicios de ponderación para determinar cuál debe prevalecer en situaciones específicas. La libertad de expresión, el derecho a la información y el derecho a la vida privada, que se relaciona con los derechos a la protección de datos personales y de autodeterminación informativa —el derecho de las personas para decidir, de manera libre e informada, sobre el uso de la información personal que les pertenece—, son todos derechos fundamentales. Ninguno está por encima de otro y la eventual disminución de alguno debe hacerse conforme a un control de proporcionalidad.

Pero el que sabe, sabe que amenazar a los medios por un supuesto mal uso de datos personales puede dar mejores y más rápidos resultados que la aplicación del derecho de réplica o el tránsito por los órganos jurisdiccionales correspondientes. Por eso es necesario que los que saben se multipliquen al interior de las empresas periodísticas, para evitar malen-

49 Derechos de actualización, rectificación, cancelación y oposición, fundamentales en el régimen de protección de datos en México, conocidos por el acrónimo que forman sus iniciales: derechos ARCO.

50 El derecho de réplica, recuerda la tesis 1a./J. 38/2013 (10a.) de la Primera Sala, está previsto en el texto constitucional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cfr. Tesis 1a./J. 38/2013 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), “Libertad de expresión. Sus límites a la luz del sistema de protección dual y del estándar de malicia efectiva”. Décima Época. Registro: 2003303. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XIX, abril de 2013, Tomo 1. Materia: Constitucional. Tesis: 1a./J. 38/2013 (10a.), p. 538.

tendidos y proteger el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información en México.

Amenaza con apariencia real

Los medios de comunicación en México reciben cotidianamente solicitudes de cancelación de datos personales de ciudadanos que buscan ocultar su pasado publicado. Mensajes del tipo “Si usted, responsable de la publicación, no cancela de inmediato el tratamiento de mis datos personales, aténgase a las consecuencias” representan una práctica habitual para hacer del régimen de protección de datos personales un instrumento de intimidación y exigir a las compañías periodísticas la supresión de información en línea. Lo digo desde la experiencia personal, como responsable de los contenidos digitales de un medio de comunicación de México, y con el punto de vista de otros colegas que me han confiado sus experiencias con esa práctica que incluso se ha vuelto un negocio.⁵¹

Los llamados a borrar contenido periodístico toman como soporte legal el ejercicio de derechos ARCO, particularmente los derechos de cancelación y oposición, e invocan afectaciones a los derechos al honor, a la buena imagen y a la reputación de las personas mencionadas (conocidos como parte del patrimonio moral de las personas). No importa si lo publicado es verídico o no, si su publicación es idónea y necesaria, si la persona aludida es una figura pública, con notoriedad y trascendencia, si la fuente de la información es pública; vaya, no importa nada de lo que constituye una prueba de proporcionalidad sobre el ejercicio de la libertad de expresión en México, y mucho menos determinar si la publicación se realizó bajo el precepto de real malicia o malicia efectiva (con la intención explícita de hacer daño). Lo que importa es confundir, amedrentar y trasplantar una ley sobre otra para asustar a los responsables de los medios y hacerlos eliminar contenido. Y la estrategia germina en un terreno de debilidad institucional y desconocimiento del marco jurídico.

Para escribir este ensayo consulté a distintos editores de prensa y encontré que las solicitudes al amparo de la Ley de Protección de Datos Personales

51 Basta comentar el caso de Eliminalia, una empresa de origen catalán que desde 2015 inició operaciones en distintos países de América Latina, México incluido, para ofrecer sus servicios de borrado de datos de internet de particulares y empresas, “con el fin de cuidar la reputación de sus clientes en internet”. Cfr. Ricárdez, C. (2015, 13 de mayo). “Limpiar tu reputación en internet cuesta 850,000 pesos”. Cancún: SIPSE. Recuperado de: <https://sipse.com/tecnologia/limpiar-reputacion-internet-podria-costarte-hasta-850-mil-pesos-151210.html>, el 4 de marzo de 2020, y elEconomistaAmerica.com. (2019, 2 de septiembre). “Eliminalia llega a Colombia a defender el derecho al olvido”. Madrid: elEconomista.es. Recuperado de: <https://www.eleconomistaamerica.co/empresas-eAm-colombia/noticias/10065113/09/19/Eliminalia-llega-a-Colombia-a-defender-el-derecho-al-olvido.html>, el 4 de marzo de 2020.

son frecuentes y se atienden en los medios sin reflexionar siquiera si son aplicables sobre el contenido periodístico. En lugar de encauzar al solicitante a la “ventanilla correcta”, como la del derecho de réplica o a vías jurisdiccionales, las solicitudes son procesadas y resueltas con enorme discrecionalidad, con argumentos que ponderan desde los costos jurídicos y económicos de defender el contenido periodístico hasta los beneficios de mantener activa o no la publicación (uno de los editores habló de “notas vivas”, como las que aún generan tráfico —visitas— a los sitios periodísticos, y de “notas muertas”, como si se tratara de contenidos que han perdido su funcionalidad o razón de ser). Otro argumento de ponderación es la ferocidad con la que está redactada la solicitud, como si la respuesta a quien reclama dependiera de su capacidad de levantar la voz. “Vamos removiendo la nota. No nos deja nada importante”, le dijo a uno de los editores que consulté el abogado de su compañía en relación con una solicitud de eliminación de contenido.

El principal problema es la debilidad institucional de los medios para hacer frente a las consecuencias jurídicas propias del oficio, como la defensa legal del contenido publicado. Otro de los editores que consulté, responsable de un medio digital de investigación periodística, insistió en los pocos o nulos recursos económicos que puede destinar “para estar pagando jurídicos” que defiendan profesionalmente el trabajo periodístico. “No estás armado jurídicamente y enfrentas estas solicitudes de manera empírica. Ellos [los solicitantes] tienen todo el tiempo del mundo para dar seguimiento a sus temas, mientras que nosotros somos organizaciones compactas que debemos atender muchas otras cosas. Los editores deben tener conocimiento de todo lo que enfrentan y en eso tiene mucho que ver qué tan informado estás”, me dijo.

Esta debilidad institucional se manifiesta también como un rechazo a la posibilidad de ser objeto de verificación de alguna autoridad. Si existe desconocimiento sobre la manera de proceder ante un reclamo por el supuesto uso indebido de datos personales, también existe desconocimiento sobre los alcances que ese reclamo puede tener en caso de no ser atendido. ¿Y quién desea la presencia de inspectores en su compañía? ¿Y quién asegura que esos inspectores no encontrarán “otras cosas” por las cuales sancionar? “Estudiando más a detalle y a fin de evitar que este asunto se vuelva más grande, te comento que estudié más del tema (...) y toda vez que ya el tema de datos es novedoso, evitando que este mal llamado requerimiento de derechos ARCO trascienda a otras instancias (INAI), sugiero que se elimine del servidor la información como se solicita”, se lee

en una comunicación a la que tuve acceso entre el departamento jurídico y el equipo editorial de una compañía periodística.

No hace falta un criterio jurídico unívoco sobre el cruce de derechos previstos en la Ley de Protección de Datos Personales (integrados al cuerpo de derechos de la personalidad) y la libertad de expresión y el derecho a la información —un cruce que en este caso solo cobra vigencia por la mención del aludido en el contenido periodístico, pero no más—, pues la doctrina de la Suprema Corte en materia de libertad de expresión, vida privada y derecho de réplica es clara sobre los mecanismos de defensa que tienen los aludidos. Pero, por la manera en que ocurren las cosas, tampoco vendría mal la instauración de un criterio jurídico unívoco, pues ayudaría a los responsables de atender solicitudes de eliminación de contenido en la prensa mexicana a encauzar y resolver casos sin abdicar de su libertad de expresión y al derecho de información.

La libertad de expresión

En México —y en los países latinoamericanos con los que el país comparte tradición jurídica— la libertad de expresión es considerada un baluarte de la democracia constitucional y deliberativa, por lo que goza de una esfera especial de protección. La doctrina de la Suprema Corte ha dejado claro muchas cosas al respecto:

- 1. Esfera de protección amplia.** Que la libertad de expresión y el derecho a la información no son derechos absolutos, pero que tienen un estándar de protección muy amplio por su condición de “piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática”, retomando una expresión acuñada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).⁵²
- 2. Dimensiones individual y colectiva de la libertad de expresión.** Que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión pública, social o colectiva, entendida la primera como la prohibición que tiene el Estado de interferir en la libre manifestación y divulgación de ideas, información y opiniones, y entendida la segunda como la libertad que tienen los otros de recibir y tener acceso a “los pensamientos expresados por los demás”.⁵³

52 Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (1985, 13 de noviembre). Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 19 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Solicitada por el Gobierno de Costa Rica. Serie A N° 5, párrafo 70. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf, el 17 de septiembre de 2019.

53 *Ibid.*, párrafo 30.

Dice la CIDH: “Cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a ‘recibir’ informaciones e ideas”.

3. **Vía para satisfacer otros derechos.** Que la libertad de expresión es una condición necesaria para el ejercicio de otros derechos y formas de libertad. La libertad de expresión, señala la tesis 1a. CCXV/2009 de la Primera Sala, es un “elemento determinante de la calidad de la vida democrática en un país, pues si los ciudadanos no tienen plena seguridad de que el derecho los protege en su posibilidad de expresar y publicar libremente ideas y hechos, será imposible avanzar en la obtención de un cuerpo extenso de ciudadanos activos, críticos, comprometidos con los asuntos públicos, atentos al comportamiento y a las decisiones de los gobernantes, capaces de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático”.⁵⁴
4. **Prueba de proporcionalidad.** Que la libertad de expresión, por su condición como parte fundamental para la construcción democrática, goza de una esfera de protección preferencial frente a los derechos de la personalidad (un cuerpo de derechos que engloba los derechos al honor, a la privacidad y a la intimidad, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, a la protección de datos personales, a la inviolabilidad de comunicaciones), a partir de la aplicación de una prueba de proporcionalidad que justifique la invasión a la vida privada.

La tesis 1a. CCXVIII/2009 de la Primera Sala de la Suprema Corte lo expresa de la siguiente manera: “La necesidad de que la relación instrumental entre las libertades de expresión e información y el adecuado desarrollo de las prácticas democráticas influya en la resolución de los conflictos de derechos que las involucran ha llevado en ocasiones a hablar de una ‘posición especial’ de las mismas en las democracias constitucionales actuales”.⁵⁵

5. **Sistema dual de protección.** Que en el ejercicio de la libertad de expresión, cuando se trate de posibles conflictos con los derechos de la personalidad, debe contemplarse el sistema dual de protección, que refiere que “los límites de crítica son más amplios cuando ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas o por el

54 Cfr. Tesis 1a. CCXV/2009 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), “Libertad de expresión y derecho a la información. Su importancia en una democracia constitucional”. Novena Época. Registro: 165760. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXX, diciembre de 2009. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCXV/2009, p. 287.

55 Cfr. Tesis 1a. CCXVIII/2009 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), “Libertad de expresión y derecho a la información. Su especial posición frente a los derechos de la personalidad”. Novena Época. Registro: 165761. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXX, diciembre de 2009. Materia: Constitucional. Tesis: 1a. CCXVIII/2009, p. 286.

rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un control más riguroso de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección pública alguna, pues en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública”,⁵⁶ y el precepto de real malicia o malicia efectiva, que versa sobre la “imposición de sanciones civiles, exclusivamente en aquellos casos en que exista información falsa (en caso del derecho a la información) o que haya sido producida con ‘real malicia’ (aplicable tanto al derecho a la información como a la libertad de expresión)”.⁵⁷

La tesis 1a./J. 38/2013 (10a.), que describe el sistema dual de protección y el precepto de real malicia o malicia efectiva citados, describe también las herramientas jurídicas que tienen los aludidos en los contenidos periodísticos para defenderse ante intromisiones a su derecho al honor, entre ellos el derecho de réplica.

Cito: “Dependiendo de su gravedad y de la calidad del sujeto pasivo, las intromisiones al derecho al honor pueden ser sancionadas con:

- 1) sanciones penales, en supuestos muy limitados referentes principalmente a intromisiones graves contra particulares;
- 2) con sanciones civiles, para intromisiones graves en casos de personajes públicos e intromisiones medias contra particulares, y
- 3) mediante el uso del derecho de réplica o respuesta, cuyo reconocimiento se encuentra tanto en el texto constitucional como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para intromisiones no graves contra personajes públicos e intromisiones leves contra personas privadas”.⁵⁸

Abordaré a continuación el tercer mecanismo, el del derecho de réplica, por resultar el medio de protección no jurisdiccional que ofrece la solución más ágil a posibles diferendos entre el derecho de libertad de expresión y el derecho a la vida privada cuando se trata de personajes con notoriedad en la vida pública. Con posterioridad discurriré sobre casos de personas involuntariamente públicas.

El derecho de réplica

El derecho de réplica, enunciado como el tercer mecanismo de defensa en la tesis 1a./J. 38/2013 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte, es un instrumento legal diseñado para aclarar, rectificar y permitir a los aludidos

56 Cfr. Tesis 1a./J. 38/2013.

57 *Ibid.*

58 *Ibid.*



presentar su propia versión de los hechos difundidos, incluso para actualizar el contenido periodístico. Es un derecho fundamental regulado por la Ley Reglamentaria del artículo 6o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia del Derecho de Réplica, en vigor desde octubre de 2015. En otras tradiciones jurídicas se le conoce como derecho de rectificación o de respuesta y en cualquier caso permite a los aludidos en las publicaciones periodísticas ofrecer su versión cuando se considere que existen “informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general”.⁵⁹

La regulación mexicana entiende el derecho de réplica como

El derecho de toda persona a que sean publicadas o difundidas las aclaraciones que resulten pertinentes, respecto de datos o informaciones transmitidas o publicadas por los sujetos obligados, relacionados con hechos que le aludan, que sean inexactos o falsos, cuya divulgación le cause un agravio ya sea político, económico, en su honor, vida privada y/o imagen”.⁶⁰

Los personajes aludidos en los contenidos periodísticos tienen a su disposición un mecanismo de observancia obligatoria por las empresas periodísticas, mediante el cual pueden aportar a la opinión pública su propia versión sobre informaciones inexactas o falsas que les mencionen. El investigador Rodríguez Vázquez lo describe en los siguientes términos: el derecho de réplica posibilita a la persona que se sienta perjudicada por la información periodística “a contradecirla por no ser cierta o a argüir en caso de serlo, a través de la publicación o transmisión de lo que manifieste al respecto, de manera gratuita y en condiciones de equidad por el mismo medio que se divulgó”.⁶¹ Todo esto con la limitante, determinada por la ley en la materia, de que la persona solo puede acudir a esta herramienta sin utilizar “juicios de valor u opiniones” ni para “realizar ataques a terceras personas”.⁶²

59 Rodríguez Vázquez, M. Á. (2017). “Procedimiento para hacer efectivo el derecho de réplica”. *Estudios en Derecho a la Información*. Ciudad de México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ). pp. 86-87.

60 Artículo 2, fracción II, de la Ley Reglamentaria del artículo 6o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia del Derecho de Réplica.

61 Rodríguez Vázquez, *ibid.*, p. 88.

62 Artículo 13 de la Ley Reglamentaria del artículo 6o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia del Derecho de Réplica.

Una doctrina construida paso a paso

Como hemos visto, estamos ante una doctrina jurídica que se ha ido construyendo sentencia con sentencia y que ha dejado constancia de:

1. la esfera de protección especial de la libertad de expresión. Lo que no significa, vale la pena insistir, que la libertad de expresión sea un derecho absoluto: tiene límites como cualquier otro fundamental y, en el caso de enfrentarse a los derechos relacionados con la vida privada, debe ponderarse a partir de criterios específicos y particulares;
2. la calidad de las personas aludidas en el contenido periodístico y el interés público que pueden representar por su trayectoria o proyección pública o los cargos públicos que ejercen o ejercieron, o lo que la tesis 1a./J. 38/2013 (10a.) describe como un “umbral de tolerancia mayor” respecto a la crítica y a la vigilancia pública, y
3. la manera de procesar conflictos entre la libertad de expresión y el derecho a la información con los derechos de la personalidad, dependiendo la calidad de las personas aludidas (sistema dual de protección) y la intencionalidad con la que fueron mencionadas en los contenidos periodísticos (precepto de real malicia).

Soportado sobre garantías fundamentales como la libertad de expresión y el derecho a la información, el ejercicio del periodismo se desarrolla en un marco jurídico que debe atender otros derechos fundamentales, como los relacionados con la vida privada, y que en caso de conflicto solo puede enfrentar sanciones ulteriores previa aplicación de pruebas de proporcionalidad.

Recupero parte de la tesis 1a. CCXVIII/2009:

La resolución de los conflictos entre las libertades citadas y los derechos de la personalidad no parte cada vez de cero, sino que el operar del sistema jurídico va esclareciendo paulatinamente las condiciones bajo las cuales un argumento puede ser genuinamente presentado en nombre de la libertad de expresión, o cómo ciertas pretensiones concretas pueden conectarse argumentalmente con los fundamentos de determinadas formas de protección legal y constitucional.⁶³

63 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala (diciembre de 2009). Tesis 1a. CCXVIII/2009: Libertad de expresión y derecho a la información. Su especial posición frente a los derechos de la personalidad.

Involuntariamente públicos

Vale la pena abordar algunos casos concretos. La doctrina jurídica sobre la libertad de expresión en casos de invasión a la vida privada deja muy claro la manera de resolver, por ejemplo, las solicitudes para eliminar contenido de parte de Humberto Moreira Valdez⁶⁴ o de Adrián Rubalcava Suárez,⁶⁵ cuyas trayectorias como políticos profesionales y los cargos que han ocupado los vuelven indiscutiblemente personas con notoriedad pública, con un umbral de protección de su vida privada disminuido y una tolerancia mayor a la crítica y al escrutinio públicos.⁶⁶ ¿Qué pasa cuando la persona aludida en los contenidos periodísticos llegó ahí por azar, porque el maldito destino así lo quiso, como consecuencia de una mala práctica de una fuente pública que dio a conocer su nombre a la opinión pública o de un descuido provocado por el desconocimiento o ignorancia legales de los responsables de las publicaciones? Por ejemplo, cuando la difusión que hacen las fiscalías de nombres de personas supuestamente vinculadas a algún hecho delictivo pero a las que nunca se les abrió un proceso judicial y, mucho menos, se les dictó sentencia o castigo.

Cuando trato este tema suelo citar el caso de Miriam Carbajal Yescas, una ciudadana que fue detenida y privada de su libertad de manera preventiva por su supuesta participación en un delito de alto impacto y que, después de tres meses en una casa de seguridad en la Ciudad de México y tres meses en una prisión en Matamoros, Tamaulipas, donde sobrevivió a la tiranía de un ambiente gobernado por el crimen organizado, fue puesta en libertad por falta de pruebas en su contra. En su momento la fiscalía federal difundió su nombre en una nota de prensa que se recuperó en 51 publicaciones periodísticas disponibles a través de motores de búsqueda en internet como Google. “Ha sido un infierno, otra forma de encarceldamiento. He sido totalmente anulada; no puedo usar mi nombre”, me dijo cuando la entrevisté en noviembre de 2016.⁶⁷ Carbajal Yescas fue víctima

64 Álvarez Acevedo, C. (2015, 27 de mayo). Google y activistas vs. el INAI: “Derecho al olvido” borrará historial negro de políticos. Ciudad de México: *Sin Embargo*. Recuperado de: <https://www.sinembargo.mx/27-05-2015/1357840> el 17 de septiembre de 2019.

65 *Sin Embargo* (2014, 24 de octubre). Delegado de Cuajimalpa amenaza por foto armado. Ciudad de México: *Sin Embargo*. Recuperado de: <https://www.sinembargo.mx/24-10-2014/1151693>, el 17 de septiembre de 2019.

66 Cité los casos Moreira y Rubalcava porque son casos publicados, denunciados por un medio de comunicación particular, pero la mayoría de casos son resueltos al interior de las redacciones con la intención de evitar el rastro no de la eventual eliminación del contenido, sino de la debilidad institucional y el desconocimiento jurídico para procesarlos. Sería un sinsentido anunciar a la audiencia sobre la eliminación de un contenido por un supuesto mal tratamiento de datos personales haciendo un nuevo tratamiento de los datos personales del aludido que pidió proceder de esa manera y cuya solicitud tuvo éxito. ¿O no?

67 Soto Galindo, J. (2016, 13 de noviembre). El infierno de Miriam Carbajal Yescas es encontrar su nombre en Google. Ciudad de México: *El Economista*. Recuperado de: <https://www.eleconomista.com.mx/opinion/El-infierno-de-Miriam-Carbajal-Yescas-es-encontrar-su-nombre-en-Google-20161113-0002.html>, el 17 de septiembre de 2019.

de una violación a sus derechos fundamentales de presunción de inocencia y víctima por la divulgación de datos personales relacionados con investigaciones judiciales abiertas. La declaración de víctima de violación de derechos fundamentales la he hecho yo porque su caso nunca pasó por instancias jurisdiccionales.

Veamos otra situación: ¿qué pasa cuando lo publicado es cierto pero está desactualizado o ha perdido vigencia, por ejemplo porque se ha cumplido una condena judicial o se ha cubierto una sanción administrativa y la publicación periodística representa una huella digital que impide reconstruir su vida a la persona aludida? Es una huella digital que se vuelve un estigma e impide la reinserción social. Y el estigma provoca rechazo: “Creemos, por definición, desde luego, que la persona que tiene un estigma no es totalmente humana. Valiéndonos de este supuesto practicamos diversos tipos de discriminación, mediante la cual reducimos en la práctica, aunque a menudo sin pensarlo, sus posibilidades de vida”, escribió el sociólogo Erving Goffman en *Estigma. La identidad deteriorada* (1986).⁶⁸ ¿Un ex-presidiario debe cargar con su falta incluso después de haber cumplido sentencia? Si contra el contenido periodístico aplican el derecho de réplica y las vías civiles o administrativas, ¿significa que la información publicada que involucra a las personas nunca tiene caducidad? En los casos que he citado, ¿es suficiente el derecho de réplica?

Situaciones como las que he descrito están en el centro de un debate internacional sobre el llamado “derecho al olvido” y su posibilidad de aplicación. También conocido como “derecho a la supresión” de información de carácter personal, este derecho construido en el sistema jurídico europeo rige sobre la indexación de información por los buscadores de internet, como las principales vías de acceso a contenido pasado. El “derecho al olvido” tiene la intención de “limitar la difusión universal e indiscriminada de datos personales en los buscadores generales cuando la información es obsoleta o ya no tiene relevancia ni interés público, aunque la publicación original sea legítima (en el caso de boletines oficiales o informaciones amparadas por las libertades de expresión o de información)”.⁶⁹ La regulación comunitaria europea no busca restringir la libertad de prensa en la fuente original, pues el contenido sigue en línea; lo que aspira es a marginar y ocultar la información desde los motores de búsqueda en internet.⁷⁰ Para el

68 Goffman, E. (2006). *Estigma. La identidad deteriorada*. Buenos Aires: Amorrortu editores, p. 15.

69 Agencia Española de Protección de Datos (AEPD). Derecho de supresión (“al olvido”): buscadores de internet Madrid: AEPD. Recuperado de: <https://www.aepd.es/areas/internet/derecho-al-olvido.html>, el 17 de septiembre de 2019.

70 La desindexación de los motores de búsqueda adquiere sentido si se considera que el motor más popular, el de Google, un servicio digital propiedad de la *holding* estadounidense

caso mexicano la cosa es distinta. La supresión de datos personales puede aplicarse a partir del ejercicio de los derechos de cancelación y oposición, pero al enfrentarse al contenido periodístico debe considerarse que este se encuentra protegido por la doctrina sobre libertad de expresión y que la jurisprudencia es clara sobre la manera de proceder en tales casos (como enumeré en párrafos anteriores). Debe considerarse, además, el sistema dual de protección y el precepto de real malicia, con la clara distinción del carácter público de las personas aludidas. ¿Miriam Carbajal Yescas se encuentra en la misma posición pública que Humberto Moreira?

No existe en México ordenamiento jurídico ni criterio jurisprudencial que den vigencia al “derecho al olvido” en los términos del régimen europeo. Nuestro sistema jurídico pudo alcanzar un criterio relacionado con el tema cuando se discutió el caso Google vs. INAI, entre 2015 y 2016, pero el principal actor se desistió de continuar su acción de defensa luego que un tribunal colegiado ordenara al instituto garante de la protección de datos personales reponer el procedimiento que inicialmente había dado la razón al particular y que obligaba retirar de Google distintos vínculos a contenido periodístico en línea que le causaban molestia.⁷¹

En la controversia sobre el “derecho al olvido” en México, como ya dije, debe considerarse como punto medular la existencia del sistema dual de protección, que otorga distintas categorías a las personas aludidas en el contenido periodístico. Como parte de este sistema, se distingue a personas que son voluntariamente públicas, por ostentar un cargo público o tener una notoriedad en la opinión pública, y que deben aceptar un menor nivel de protección sobre su vida privada. En el otro extremo están quienes no ostentan ningún cargo público ni tienen relevancia en la vida pública, cuyas acciones no están involucradas con la rendición obligatoria de cuentas propia de un régimen democrático. El caso Google vs. INAI involucró a un empresario relacionado con personas públicas con influencia en el ejercicio de gobierno y el manejo de recursos públicos. Preguntaba líneas arriba si un criterio jurídico unívoco sobre la aplicación del régimen de protección de datos y su relación con el contenido periodístico como instrumento de control de información habría ayudado a resolver muchas dudas dentro y fuera de las compañías periodísticas. Mi respuesta, nuevamente, es sí.

Alphabet Inc., representa más de la mitad del tráfico externo promediado por los más de 2,500 sitios web que monitorea la empresa de análisis Parse.ly. No aparecer en Google significa un gran obstáculo, un gran velo, para que la gente encuentre contenido relevante como resultado de sus patrones de búsqueda. Véase <https://www.parse.ly/resources/data-studies/referrer-dashboard>, consultada el 17 de septiembre de 2019.

71 Soto Galindo, J. (2016, 25 de agosto). Fortuna obliga al INAI a discutir sobre Google y los datos personales otra vez. Ciudad de México: *El Economista*. Recuperado de: <https://www.economista.com.mx/opinion/Fortuna-obliga-al-INAI-a-discutir-sobre-Google-y-los-datos-personales-otra-vez-20160825-0002.html>, el 17 de septiembre de 2019.

Conclusiones

Escribí antes que el uso de la Ley de Protección de Datos Personales para controlar la información publicada en la prensa mexicana se debe a la novedad del régimen de protección de datos, que apenas data de 2010, y su reglamento, de 2011, pero sobre todo se debe a la debilidad institucional de los medios, al desconocimiento y a la desactualización del marco jurídico al interior de las corporaciones. Y dije que la utilización del régimen de protección de datos como instrumento de intimidación es un recurso de personas que saben que lo que en realidad procede es el derecho de réplica.

“El mal llamado ‘derecho al olvido’ se ha convertido en el argumento perfecto de personas con proyección pública y actores políticos para que sus actos de interés público —relacionados con actos de corrupción o comisión de delitos— sean literalmente borrados de plataformas diversas en internet”, ha denunciado la organización de defensa de la libertad de expresión Article 19.⁷² De acuerdo con esta organización, la aplicación del “derecho al olvido” en México ha creado un “mercado fértil para ‘limpiar’ la reputación de funcionarios, políticos y empresarios vinculados a actos ilegales o de corrupción”. Un negocio que aprovechan empresas y despachos jurídicos que construyen sobre la inaplicabilidad del régimen de protección de datos una herramienta para controlar la información que molesta a sus clientes.⁷³ Y que tiene éxito debido al desconocimiento del marco legal y la debilidad institucional de las compañías periodísticas. “Debemos entender que se trata de empresas que cobran si tienen éxito contigo, por lo que utilizarán cualquier herramienta para conseguirlo, como amedrentar o acosar”, me contó uno de los editores que consulté para este artículo.

En el caso de Miriam Carbajal Yescas o de otras personas cuya identidad fue expuesta en los medios de comunicación sin considerar que se trataba de personas sin interés público, como las que determina el sistema dual de protección, ¿es suficiente el derecho de réplica? ¿La información publicada donde se les menciona nunca tendrá caducidad y se volverá una huella digital imposible de borrar, con la posibilidad de obstaculizarles el ejercicio de otros derechos o de ser una carga discriminatoria?

No existe una manera concreta sobre cómo proceder en cada caso, pero sí existe una certeza cuando se trata de personas voluntariamente

72 Article 19. (2018, 20 de marzo). Democracia simulada, nada que aplaudir: informe anual 2017 de ARTICLE 19 Ciudad de México: Article 19. Recuperado de: <https://articulo19.org/nadaqueaplaudir/>, el 17 de septiembre de 2019.

73 Rodríguez, D. (2017, 4 de abril). Cuánto cuesta borrar tu pasado en internet. Ciudad de México: Alto Nivel. Recuperado de: <https://www.altonivel.com.mx/tecnologia/cuanto-cuesta-borrar-tu-pasado-en-internet/>, el 17 de septiembre de 2019.

públicas: que la aplicación de los derechos ARCO como vía de defensa es improcedente, pues la cancelación, supresión o incluso la anonimización de datos personales del contenido periodístico destruiría el sentido mismo de la información publicada, que logra satisfacer el interés público y el derecho a la información de los ciudadanos al estar relacionada con los datos personales de los aludidos. “El mero hecho de que la expresión esté relacionada con el control ciudadano sobre su desempeño hace la información relevante”, dice la tesis 1a. CLII/2014 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte.⁷⁴

Los derechos ARCO otorgan la posibilidad para que los ciudadanos conozcan la información sobre su persona en posesión de un privado o de una instancia pública, así como su rectificación o actualización, y la suspensión para que a dicha información se le siga dando tratamiento. Su ejercicio solo es procedente cuando no existan razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.⁷⁵

Cuando se trata de contenido periodístico, como he argumentado aquí, la procedencia de los derechos de cancelación y oposición —en este caso, la eliminación del contenido publicado por empresas periodísticas, su anonimización o su desindexación de los motores de búsqueda— no puede actualizarse de manera automática la razón de la “protección de los derechos de terceros” sin antes realizar las pruebas respectivas sobre el contenido periodístico a partir de su interés público y de la notoriedad de las personas aludidas. “La publicación de información verdadera sobre la vida privada de una persona sólo estará amparada por la libertad de información cuando el periodista, actuando dentro de ese margen de apreciación, establezca una conexión patente entre la información divulgada y un tema de interés público y exista proporcionalidad entre la invasión a la intimidad producida por la divulgación de la información y el interés público de dicha información”, dice la tesis 1a. CLIV/2013 (10a.) de la Primera Sala, adoptada en 2013.⁷⁶

74 Cfr. Tesis 1a. CLII/2014 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Libertad de expresión y derecho a la información. Concepto de interés público de las expresiones, informaciones, ideas y opiniones sobre funcionarios y candidatos”. Décima Época. Registro: 2006172. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro 5, abril de 2014, Tomo I. Materia: Constitucional. Tesis: 1a. CLII/2014 (10a.), p. 806.

75 Artículo 6, párrafo segundo, de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, y artículo 4 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

76 Cfr. Tesis 1a. CLIV/2013 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Libertad de expresión. Margen de apreciación de los periodistas en la determinación del interés público de la información sobre la vida privada de las personas”. Décima Época. Registro: 2003644. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. *Semanario Judicial de*

En Gran Bretaña el juez Mark Warby dictó una sentencia el 13 de abril de 2018 que podría dar pistas sobre la caducidad de información de prensa relacionada con personas sin interés público, al considerar que las noticias sobre un ciudadano británico habían caducado después de un tiempo, se encontraban desactualizadas y su permanencia en motores de búsqueda representaba una interferencia injustificada a su privacidad y a su derecho a la protección de datos personales.⁷⁷ Dicen que el diablo está en los detalles: el fallo de Warby tiene soporte, primero, en un régimen que efectivamente sanciona y combate la impunidad para garantizar la rendición obligatoria de cuentas; segundo, en un régimen que contempla jurídicamente la protección de las personas involucradas en hechos ilegales, como parte indispensable para su reinserción social, y, tercero, en un régimen comunitario europeo donde la protección de la privacidad finca su espíritu en épocas donde los Estados utilizaron los registros con información de carácter personal para discriminar a comunidades raciales o políticas.⁷⁸ No es el caso de México.

El sistema jurídico mexicano ofrece una protección especial a la libertad de expresión y al derecho a la información como partes fundamentales para la construcción y el robustecimiento de la democracia. Cito al historiador Daniel Cosío Villegas, cuando reseña la ley sobre libertad de expresión diseñada por Francisco Zarco en 1868 y el espíritu que la animó: “El convencimiento de que una prensa libre es absolutamente indispensable para el funcionamiento de un buen gobierno y, con mayor generalidad todavía, para una vida democrática auténtica, y, como tal, esperanzada”.⁷⁹ Esto no significa que la libertad de expresión no tenga límites, que sea absoluta, pero sí que deben utilizarse mecanismos particulares para determinar y en su caso confirmar su prevalencia sobre otros derechos.

Lo que está claro es que el régimen de protección de datos personales no debe utilizarse como una herramienta para el control de la información en la opinión pública, pero que se utiliza y tiene éxito por el desconocimiento legal y la debilidad institucional de las compañías periodísticas. El que sabe,

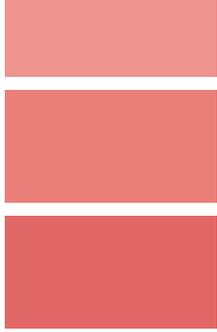
la Federación y su Gaceta. Libro XX, mayo de 2013, Tomo 1. Materia: Constitucional. Tesis: 1a. CLIV/2013 (10a.), p. 559.

77 Soto Galindo, José (2018, 15 de abril). Google perdió en Londres otra batalla contra el “derecho al olvido”. Ciudad de México: *El Economista*. Recuperado de: <https://www.economista.com.mx/opinion/Google-perdio-en-Londres-otra-batalla-contr-el-derecho-al-olvido-20180415-0030.html>, el 17 de septiembre de 2019.

78 El fallo de Warby se produjo en abril 2018 cuando el Reino Unido aún pertenecía a la Unión Europea, Soto Galindo, José (2018, 15 de abril). “Google perdió en Londres otra batalla contra el ‘derecho al olvido’”. Ciudad de México: *El Economista*. Recuperado de: <https://www.economista.com.mx/opinion/Google-perdio-en-Londres-otra-batalla-contr-el-derecho-al-olvido-20180415-0030.html>, el 4 de marzo de 2020.

79 Zaid, Gabriel (1985). *Daniel Cosío Villegas. Imprenta y vida pública*. Ciudad de México: FCE, p. 107.

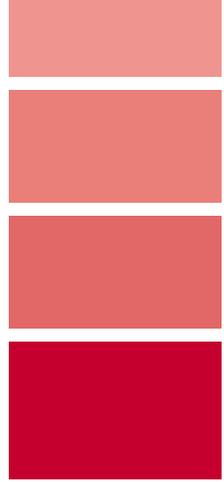
sabe cómo explotar eso para su beneficio. Por eso creo que los que saben deben ser más, sobre todo entre quienes se desempeñan en las compañías periodísticas, para contar con la capacidad de realizar una defensa efectiva de la libertad de expresión y el derecho a la información en un país que necesita madurar y robustecer su democracia.



El periodismo y la protección de datos personales

Gabriel Torres Espinoza

P



Introducción

Sin temor a equívoco alguno, podría afirmarse que el nacimiento del periodismo, como fenómeno reciente en la historia universal, ha sido solo posible en virtud de la creación de dos inventos de la mayor relevancia para la humanidad: uno de carácter tecnológico, esto es, la imprenta; y otro de carácter político–jurídico, es decir, la democracia moderna —aunque un constructo social siempre inacabado— con sus respectivos derechos fundamentales —que tuvieron como primer antecedente la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, de 1789.

Aproximaciones conceptuales y contexto nacional de la libertad de prensa y los datos personales

La Real Academia Española (2019) define al periodismo como “la actividad profesional que consiste en la obtención, tratamiento, interpretación y difusión de informaciones a través de cualquier medio escrito, oral, visual o gráfico”. Por su parte, el ínclito sociólogo español Manuel Castells (2013: párrafo 1) entiende al periodismo como “la acción de obtener información, analizarla y distribuirla”. Como quiera que sea, es importante tener en consideración que el periodismo moderno engloba, en su conjunto, a una compleja *constelación de derechos* que no son solo fundamentales, sino imprescindibles para la vida en democracia:⁸⁰ la libertad de prensa, la

80 El politólogo norteamericano Robert Dahl (1989, p. 15), en su reconocida obra *La Poliarquía*, señaló “algunos requisitos para que se dé la democracia entre un gran número de habitantes”: 1) libertad de asociación; 2) libertad de expresión; 3) libertad de voto; 4) elegibilidad para la cosa pública; 5) libertad para que los líderes políticos compitan en busca de apoyo; 6) derecho de los líderes políticos a competir en busca de apoyo; 7) diversidad de fuentes de información; 8) elecciones libres e imparciales, y 9) instituciones que garanticen que la política del gobierno dependa de los votos y demás formas de expresar experiencias.



libertad de pensamiento, la libertad de expresión, el derecho de acceso a la información (que incluye el derecho de buscar, investigar, recibir y difundirla), el derecho de réplica, así como el derecho humano de acceso a las tecnologías de la información, la comunicación y el internet.

Sin embargo, habría que decir que, a pesar de tratarse de un derecho humano de amplio conocimiento y penetración social en nuestro país, la libertad de prensa enfrenta un contexto por demás desafiante en todo el territorio nacional, derivado de las perjudiciales condiciones de impunidad, inseguridad y violencia. Esta trágica vorágine de violencia ha afectado por igual a los periodistas, lo que ha generado que la reconocida organización no gubernamental (ONG), Reporteros Sin Fronteras, en 2019 haya catalogado a México como “uno de los países más mortíferos para los medios de comunicación”; y que, en su Clasificación Mundial de la Libertad de Prensa 2019, nuestro país aparezca en el nada honroso 144° peldaño, de entre un total 180 países evaluados, ubicándose así en el conjunto de 52 naciones donde la libertad de prensa enfrenta una “difícil situación”.⁸¹

Por otro lado, en democracia, el derecho humano a la protección de datos personales es igualmente importante como las libertades anteriormente citadas, a pesar de ser un derecho poco conocido y exigido entre la sociedad (a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, p. ej.). Con relación a esta aseveración, conviene señalar que con base en la Encuesta Nacional de Percepción Ciudadana, INAI 2019,⁸² ningún encuestado manifestó el conocimiento del derecho a la protección de datos personales como “mención espontánea”,⁸³ con relación a la pregunta *‘En la Constitución Política de México, se establecen varios derechos que tenemos los mexicanos. ¿Me podría decir, cuáles de estos derechos recuerda?’*^{84 85}

Lo anterior, resulta particularmente alarmante, toda vez que el derecho humano a la protección de datos personales supone, sin lugar a dudas, uno de los retos más importantes y asignaturas pendientes de las demo-

81 En esta clasificación, 15 países observan una “buena situación” [good situation]; 28 una “situación satisfactoria” (satisfactory situation); 63 una “situación problemática” (problematic situation), y 19 un “muy seria situación” (very serious situation).

82 Estudio de opinión cuantitativo cara a cara en vivienda.

83 Esto es, “no asistida”.

84 Es importante señalar que esta situación no ocurrió con el derecho de acceso a la información.

85 Según esta misma encuesta, apenas el 65 por ciento señala conocer a la “institución nacional encargada de garantizar la protección de sus datos personales”, siendo la PROFECO la institución a la que más han recurrido (36 %), después la CONDUSEF (19 %) y posteriormente el INAI (18 %). Como quiera que sea, se trata de un derecho de especial relevancia para los mexicanos, toda vez que el 92 por ciento señala tener “preocupación por la protección de sus datos personales”.

cracias tanto “plenas” como “imperfectas”, si las tratamos en términos de la segregación que hace el reconocido *Democracy Index* elaborado por *The Economist*.⁸⁶

De acuerdo con la doctrina y academia especializada, los datos personales, en su acepción más elemental, refieren a cualquier información concerniente a una persona que la identifica o la hace identificable. En nuestro país, la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados,⁸⁷ en su artículo 3, fracción IX, los define como “cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable. Se considera que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información”. Por su parte, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares,⁸⁸ en su artículo 3, fracción V, señala que dato personal [es] “cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable”. Como quiera que sea, el derecho a la protección de datos personales es hoy un derecho fundamental reconocido internacionalmente, a través de diversos textos normativos y cartas fundacionales de un Estado.

Tensiones entre la libertad de expresión y la protección de datos personales

Sin embargo, la relación entre la libertad de prensa y la protección de datos personales —ambos derechos humanos— no siempre es inocua: mientras que el ejercicio del primero reclama la máxima publicidad; la salvaguarda del otro, demanda sigilo ponderado o absoluta secrecía. Estas tensiones son solo superables mediante un denodado e irrenunciable profesionalismo ético del periodismo —aunque no siempre observable en su ejercicio— que, en el mejor de los casos, se ve plasmado en un código de ética; o bien, de manera “judicializable”, es decir, mediante un juicio de garantías en el que, ante la colisión de dos derechos fundamentales —en este caso, la libertad de expresión y la protección de datos personales— se realice una ponderación por medio de un test de proporcionalidad.

Con relación a ello, resulta oportuno destacar las dilucidaciones del egregio jurista alemán Robert Alexy, referente antonomástico en esta materia, quien señala que son tres los elementos de la estructura de la ponderación: la ley de la ponderación, la fórmula del peso y la carga de la argumentación (Carlos Bernal, 2008: p. 54). El principio rector de la ley de la ponderación hace alusión

86 Informe anual que evalúa el nivel de democracia en 167 países y elabora un *ranking*.

87 Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF), el 26 de enero de 2017.

88 Publicada en el DOF el 5 de julio de 2010.

a que “cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (Robert Alexy, 1997: p. 92). No obstante, la estructura de la ponderación puede dividirse en tres silogismos procedimentales, que Alexy (2002, p. 32) los define así:

En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro.

Respecto del test de proporcionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado el criterio alemán, empleando sus cuatro gradas: 1) fin constitucionalmente válido; 2) idoneidad; 3) necesidad, y 4) proporcionalidad (Frida, D. Ibarra, 2019: párrafo 6). Con respecto a ello, una tesis aislada de la Primera Sala de la SCJN [1a. CCLXXII/2016 (10a.)], publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, en el Libro 36, noviembre de 2016, Tomo I, señala:

CUARTA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DE LA MEDIDA LEGISLATIVA.

Para que resulten constitucionales las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, lograr en algún grado la consecución de su fin y no limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Así, una vez que se han llevado a cabo las primeras tres gradas del escrutinio, corresponde realizar finalmente un examen de proporcionalidad en sentido estricto. Esta grada del test consiste en efectuar un balance o ponderación entre dos principios que compiten en un caso concreto. Dicho análisis requiere comparar el grado de intervención en el derecho fundamental que supone la medida legislativa examinada, frente al grado de realización del fin perseguido por ésta. En otras palabras, en esta fase del escrutinio es preciso realizar una ponderación entre los beneficios que cabe esperar de una limitación desde la perspectiva de los fines que se persiguen, frente a los costos que necesariamente se producirán desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados. De este modo, la medida impugnada sólo será constitucional si el nivel de realización del fin constitucional que persigue el legislador es mayor al nivel de intervención en el derecho fundamental. En caso contrario, la medida será desproporcionada y, como consecuencia, inconstitucional. En este contexto, resulta evidente que una intervención en un derecho que prohíba totalmente la realización de la conducta amparada por ese derecho, será más intensa que una intervención que se concrete a prohibir o a regular en ciertas condiciones el ejercicio de tal derecho. Así, cabe destacar que desde un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, sólo estaría justificado que se limitara severamente el contenido prima facie de un derecho fundamental si también fueran muy graves los daños asociados a su ejercicio.

Como puede advertirse, las teorizaciones de Alexy y los criterios del sistema de justicia constitucional alemán han tenido hondas repercusiones en las tesis de nuestro máximo tribunal en este tenor.

El derecho a la vida privada y a la protección de datos personales: una concatenación que no implica sinonimia

Los derechos de privacidad, vida privada, intimidad y datos personales, aunque advierten interrelación y entrelazamiento —lo que ha traído como consecuencia su trato erradamente sinonímico y equivalente—, son completamente autónomos, independientes y de significación propia. De suerte tal, existen diferencias importantes que no deben pasar inadvertidas.

En ese sentido, la intimidad constituye el espacio exclusivo a que todas las personas tienen derecho sin la injerencia de los demás (SCJN, s. f.: p. 40). En ese sentido, la intimidad sería ese ámbito de independencia de una persona frente a otras, e incluso frente al poder público, a efectos de asegurar la falta de información sobre ella, teniendo la facultad de controlar toda la que le afecta, tanto previa, como posteriormente a su difusión (*Ibid.*: p. 41). Por su parte, la privacidad es el retiro voluntario y temporal de una persona respecto de la sociedad, que es realizado por medios físicos o psicológicos, ya en un estado de soledad en un grupo pequeño o, cuando se está en un grupo extenso, en una condición de anonimato o reserva (*Ibid.*: p. 40).

Al respecto, la Primera Sala de la SCJN, a través de una tesis aislada [1a. CCLXXII/2016 (10a.)], publicada 14 de febrero de 2014 en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, señala:

DERECHO A LA VIDA PRIVADA. ALCANCE DE SU PROTECCIÓN POR EL ESTADO.

Al igual que otros derechos fundamentales, el derecho a la vida privada no es absoluto, sino que puede restringirse en la medida en que las injerencias en éste no sean abusivas o arbitrarias. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias de terceros o de la autoridad pública, y prohíbe ese tipo de injerencias en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de ésta, como la vida privada de sus familias. Ahora bien, el Estado debe adoptar medidas positivas para impedir que la intimidad personal y familiar se vulnere por personas ajenas, pero no puede impedir a quien decide difundir aspectos de su vida privada que lo haga, so pretexto de proteger a la familia, pues en ese caso, ya no se está frente a la difusión de la información por parte de un tercero, que es ajeno a ésta, sino que se estaría limitando el derecho de una persona de divulgar la información que le es propia. En resumen, lo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las convenciones internacionales buscan impedir es que terceros difundan información de la vida privada ajena, sin consentimiento del

titular; de ahí que si la injerencia en la vida privada de que se duele el tercero perjudicado, consiste en la difusión que hicieron otros miembros de su familia, sobre hechos que conciernen a la vida privada de ellas, y que involucran a éste, como causante de la afectación sufrida por ellas, entonces no puede considerarse que dicha difusión resulte arbitraria o abusiva, puesto que se realizó en ejercicio del legítimo derecho que les asiste de difundir información que les es propia, en la medida en que sea veraz, y que las expresiones utilizadas estén protegidas constitucionalmente, por no ser absolutamente vejatorias, esto es, ofensivas, oprobiosas o impertinentes, según el contexto.

De todo lo anterior, se desprende que la protección de datos personales no solo está llamada a proteger el derecho humano a la vida privada, la intimidad y la autodeterminación informativa, sino también los derechos al honor y a la propia imagen.

Derivado de lo anterior, conviene precisar que en un Estado democrático y constitucional de derecho, tanto en la esfera pública, como en la privada, existe información que es y debe ser protegida por ley a efectos de evitar su indebida publicidad, comunicación o divulgación. Esto quiere decir que, en democracia, se salvaguarda tanto la *publicidad* como la *secrecía* de la información bajo ciertos criterios o supuestos.

En ese sentido, los gobiernos gozan de lo que se conoce como información secreta, confidencial o reservada, por razones, por ejemplo, de seguridad nacional, protección de la vida de una persona y/o comunidad y, por último, la investigación de un delito. Mientras que los gobernados gozan de una amplia esfera de protección para la información correspondiente a: 1) sus datos personales (toda aquella información que se relaciona con nuestra persona y que nos identifica o nos hace identificables: edad, domicilio, teléfono, etc.); 2) su vida privada (comunicaciones, correspondencia, domicilio, posesiones, propiedades, interacciones sociales, etc.), y 3) su intimidad (preferencia sexual, estado de salud, ideología política, creencia religiosa, etc.).

Con relación a las personas morales, si bien es cierto la legislación constitucional y ordinaria reconoce que únicamente las personas físicas son depositarias del derecho a la privacidad y a la protección de datos personales, conviene destacar que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió a través de una tesis aislada [P. II/2014 (10a.)], publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, en el Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, que también gozan de este derecho, como se advierte a continuación:

PERSONAS MORALES. TIENEN DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS QUE PUEDAN EQUIPARARSE A LOS PERSONALES, AUN CUANDO DICHA INFORMACIÓN HAYA SIDO ENTREGADA A UNA AUTORIDAD.

El artículo 16, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce el derecho a la protección de datos personales, consistente en el control de cada individuo sobre el acceso y uso de la información personal en aras de preservar la vida privada de las personas. En ese sentido, el derecho a la protección de datos personales podría entenderse, en primera instancia, como una prerrogativa de las personas físicas, ante la imposibilidad de afirmar que las morales son titulares del derecho a la intimidad y/o a la vida privada; sin embargo, el contenido de este derecho puede extenderse a cierta información de las personas jurídicas colectivas, en tanto que también cuentan con determinados espacios de protección ante cualquier intromisión arbitraria por parte de terceros respecto de cierta información económica, comercial o relativa a su identidad que, de revelarse, pudiera anular o menoscabar su libre y buen desarrollo. Por tanto, los bienes protegidos por el derecho a la privacidad y de protección de datos de las personas morales, comprenden aquellos documentos e información que les son inherentes, que deben permanecer ajenos al conocimiento de terceros, independientemente de que, en materia de transparencia e información pública, opere el principio de máxima publicidad y disponibilidad, conforme al cual, toda información en posesión de las autoridades es pública, sin importar la fuente o la forma en que se haya obtenido, pues, acorde con el artículo 6o., en relación con el 16, párrafo segundo, constitucionales, la información entregada a las autoridades por parte de las personas morales, será confidencial cuando tenga el carácter de privada por contener datos que pudieran equipararse a los personales, o bien, reservada temporalmente, si se actualiza alguno de los supuestos previstos legalmente.

Es importante señalar que el derecho humano a la privacidad comprende tres elementos constitutivos: 1) datos personales (pueden ser públicos si la persona lo desea o existe una sentencia judicial que acredite su intervención o conocimiento); 2) vida privada (puede ser pública si la persona lo desea o existe una sentencia judicial que valide su intervención o conocimiento: p. ej. intervenir una llamada solo puede hacerse si de por medio lo autoriza un juez), y 3) intimidad (puede ser pública si la persona lo desea, pero nunca, jamás, una sentencia judicial puede validar su intervención o conocimiento). Como bien advierte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la vida privada es genéricamente reservada; mientras que la intimidad, es radicalmente velada (SCJN, s. f.: p. 130).



V. Límites a la libertad de expresión y protección de datos personales: entre la tensión y la cohabitación

La libertad de expresión deriva del artículo 7 de nuestra Carta Magna. Con relación a esta afirmación, es preciso destacar que resulta erróneo afirmar que la libertad de expresión se encuentra plasmada en el artículo 6o. constitucional, que dispone, antes bien, los límites a los que debe sujetarse la libre manifestación de ideas. Me explico. De manera ineluctable y convencional, la libertad de expresión hace referencia a dos cuestiones: 1) a la difusión del pensamiento y las ideas a través de un medio de comunicación o expresión: escrito, sonoro o audiovisual, y 2) a la ausencia de censura previa para divulgarlas. Esto último contiene el artículo 7 de nuestro texto constitucional, que señala:

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

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.

Por su parte, el artículo 6o. establece los límites a los que debe ceñirse la libre manifestación de ideas, difundida o no por medios de comunicación, al advertir lo siguiente:

La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público.

Respecto de los límites de la libertad de expresión, resulta revelador lo dispuesto en el Pacto de San José de noviembre de 1969, que en el artículo 13, numeral 1-2, dispone lo siguiente:

Artículo 13.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, resulta especialmente importante toda vez que tanto la Constitución General de la República como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) establecen como uno de los límites a la libertad de expresión los derechos de terceros, siendo uno de ellos, sin lugar a dudas, la protección de sus datos personales.

De suerte tal, si bien es cierto “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” (párrafo 2, artículo 6o. constitucional); del mismo modo, “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” (párrafo 2, artículo 16 constitucional). Es de advertir que, en no pocas ocasiones, el ejercicio de ambos derechos —fundamentales para toda democracia— entra en momentos de alta tensión o irremediable colisión. De tal suerte, resulta de la mayor importancia cuestionarse: ¿Cómo lograr su cohabitación sin caer en la censura o descalificación? ¿Cómo conciliar ambos derechos sin llegar al punto de su judicialización? ¿Sobre qué casos se debe superponer el interés público (el derecho de acceso a la información) sobre el interés privado, y viceversa?

Según Alan Westin (Borja, 2019), profesor emérito de la Universidad de Columbia, los gobiernos autoritarios se caracterizan por su amplio y fácil acceso a la información de las actividades de los ciudadanos al tiempo que restringen hasta el absurdo las posibilidades de que los ciudadanos obtengan informaciones acerca de las actividades del gobierno. No obstante, los gobiernos democráticos mantienen una política exactamente contraria: limitan categóricamente la posibilidad de que el gobierno obtenga información sobre la vida de las personas y, a su vez, afianzan el libre acceso de los gobernados al conocimiento de los actos gubernamentales.

Sin embargo, como ya se mencionó líneas arriba, esta información requiere grados de sigilo ponderados que tienen como punto cúspide de protección la secrecía absoluta. En este particular, resulta esclarecedora la sucinta deconstrucción que, en materia de datos personales, estableció el órgano garante de transparencia y acceso a la información pública gubernamental del estado de Querétaro, quien señala que existen tres tipologías de datos personales mismos que implican agravados niveles de protección (CEIG,

2014, p. 11): 1) en su nivel básico, los referentes a la identidad [nombre, domicilio, edad, nacionalidad, etc.] o al trabajo [institución donde se labora, cargo y funciones]; 2) en su nivel de protección intermedia, los concernientes al patrimonio [sueldo, impuestos, tarjetas de crédito, créditos, propiedades, etc.], la educación [escuela, calificaciones, título, formación, etc.] e ideología [religión, preferencia política, sindical o participación en organizaciones de la sociedad civil], y 3) los que poseen un alto nivel de protección, relativos a la salud [estado de salud, estudios clínicos, historial, tratamientos médicos, entre otros], a las características físicas [tipo de sangre, huella dactilar, registro dental, cabello, cicatrices, etc.] y la intimidad de la persona [preferencias y hábitos sexuales].

En México, la protección de datos personales es reconocida y garantizada por la fracción II, inciso A, del artículo 6o. y el párrafo segundo del artículo 16 constitucional, así como por la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (DOF 26/01/2017) y la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP) (DOF 05/07/2010).

No obstante, en lo que a esta reflexión respecta, es preciso acotar que los periodistas y medios de comunicación, al ser particulares, se circunscriben en el marco de regulación de la LFPDPPP. Con relación a los principios que deben observar los particulares en el tratamiento de datos personales, la ley federal en la materia determina los siguientes principios a manera de incisos, que comprenden lo siguiente:

- a) Licitud: indica que el tratamiento de datos personales siempre debe hacerse de forma lícita, legítima y leal, con apego a la normatividad aplicable y conforme a lo acordado entre la persona física o moral responsable del tratamiento de datos y su titular (Recio Gayo, 2015);
- b) Consentimiento: conlleva la manifestación de la voluntad del titular de los datos, mediante la cual se efectúa el tratamiento de los mismos (fracción IV, artículo 3, LFPDPPP);
- c) Información: mediante este principio, el responsable del manejo de datos personales informa a su titular, entre otras cosas, sobre los datos personales que obtiene y trata que les va a dar (Recio Gayo, 2015);
- d) Calidad: de acuerdo con la Organización de los Estados Americanos (OEA), conlleva que los datos “deben ser correctos, exactos y completos, y estar actualizados según sea necesario respecto a los fines para los cuales se hayan recopilado” (Recio Gayo, 2015, p. 36);
- e) Finalidad: se refiere a que el tratamiento de los datos personales “únicamente se lleve a cabo en el ámbito de finalidades determinadas, explícitas y legítimas relacionadas con la actividad de la persona física o moral que recopila los datos” (Recio Gayo, 2015, p. 40);

- f) Lealtad: significa que “el tratamiento de datos personales por personas físicas o morales, se debe efectuar de forma leal y lícita, esto es, con pleno cumplimiento de la legalidad y respeto a la buena fe y los derechos del individuo, cuya información es sometida a tratamiento” (Recio Gayo, 2015, p. 44);
- g) Proporcionalidad: según la OEA, este principio implica que “quienes tratan datos personales, los deben usar solamente de una forma acorde con los fines expresos de la recopilación; por ejemplo, cuando sean necesarios para proporcionar el servicio solicitado por la persona” (Recio Gayo, 2015, p. 45), y
- h) Responsabilidad: mandata que las personas físicas o morales que tratan los datos personales, adopten e implementen las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de los principios establecidos por la LFPDPPP, en el manejo de datos personales (Recio Gayo, 2015).

Conclusión

Debe decirse que si bien es cierto la libertad de expresión requiere la garantía de ausencia de censura previa para poder subsistir, y, para poder convivir en un contexto democrático, establece como limitantes razones de seguridad nacional, el orden público así como la no vulneración de derechos de terceros, entre los que se encuentran, sin lugar a dudas, la protección de datos personales, también es cierto decir que el periodismo moderno acusa la necesidad de códigos de ética⁸⁹ para poder entender y atender de mejor manera los límites a los que debe sujetarse la libertad de expresión cuando hace uso de datos personales, a efectos de saber ponderar los beneficios sociales que otorga una información de relevancia social *versus* la salvaguarda de la dignidad humana. No obstante, debido a la garantía de ausencia de cen-

89 El documento *Data protection and journalism: a guide for the media*, publicado en 2014 por la Oficina del Comisionado para la Información de Reino Unido (Information Commissioner's Office), sugiere que los medios de comunicación y periodistas, no deben hacer una suposición de que la vida privada de una persona pública es siempre objeto de interés público, a fin de justificar cualquier publicación. Al respecto, indica que considerar a una pieza informativa de interés público, parte de los siguientes elementos: 1) del rol social de la persona pública escrutada en la información; 2) de las implicaciones que la información a divulgar puede tener para las audiencias, y 3) de valorar el daño que puede propiciar la publicación de la información en la vida privada de la persona. Para ejemplificar lo anterior, cita que hay más interés en divulgar las irregularidades de un funcionario en el ejercicio de sus responsabilidades públicas, que aquello relativo a su vida familiar o su intimidad. Por otro lado, el Código Deontológico de la Federación de Asociaciones de Periodistas de España, expone en su cuarto principio, que el periodista debe siempre respetar el derecho de las personas a su intimidad e imagen, a partir de tener en cuenta las siguientes consideraciones: 1) solo la defensa del interés público puede justificar las intromisiones a la vida privada de las personas sin su previo consentimiento; 2) se deben evitar las expresiones, imágenes o testimonios que sean lesivos a la intimidad del individuo o que atenten contra su integridad física o moral; 3) en el caso del tratamiento de información sobre asuntos relativos a la aflicción de personas públicas, se deben omitir intromisiones o especulaciones innecesarias; 4) se debe también prescindir de injerencias en la vida privada cuando se trate de personas que han ingresado a centros hospitalarios, así como sus datos relativos a la salud, y 5) debe tenerse especial tratamiento en la información que pueda afectar los datos y la intimidad de los menores de edad.

sura previa de la que debe partir necesariamente la libertad de expresión o de prensa, la ponderación de derechos *ex ante* a su publicación solo puede encomendarse al profesionalismo ético del periodista que difunde dicha información —lo que se afianzaría de mejor manera a través de códigos de ética—; mientras *ex post* a su publicación, la controversia existente entre la libertad de expresión y la protección de datos personales, derivada de la colisión de estos dos derechos fundamentales, solo puede ser solucionada de manera judicial, a través de un juicio de ponderación que indique, sobre el caso particular, la preponderancia que debe prevalecer en tal caso: el interés público de acceder a información; o el interés particular, de salvaguardar la dignidad humana.

Referencias:

- Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales* (traducción de Ernesto Garzón Valdez). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- _____ (2002). “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales” (traducción de Carlos Bernal Pulido), *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 66, 2002.
- Bernal, C. (2008). “La racionalidad de la ponderación”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Ed. Miguel Carbonell. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. [Versión digital con acceso el 17 de febrero de 2020]. Recuperado de: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/4271.pdf>
- Borja, R. (2020). *Enciclopedia de la Política*. Voz consultada: transparencia. [Versión digital con acceso el 17 de febrero de 2020]. Recuperado de: <https://www.encyclopediadelapolitica.org/transparencia/>
- Castells, M. (2013). El futuro del periodismo, en *La Vanguardia*, edición digital del 13 de abril de 2013. [Versión digital con acceso el 16 de septiembre de 2019]. Recuperado de: <https://www.lavanguardia.com/opinion/articulos/20130413/54372342350/el-futuro-del-periodismo.html>
- CEIG, Q. (2014). *Protección de Datos Personales*. [Versión digital con acceso el 16 de septiembre de 2019]. Recuperado de: https://www.ceigqro.org.mx/capacitaciones/datos_personales.pdf
- Commissioner’s O., I. (2014). *Data protection and journalism: a guide for the media*. [Versión digital con acceso el 16 de septiembre de 2019]. Recuperado de: <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1552/data-protection-and-journalism-media-guidance.pdf>
- Congreso, U. (2010). *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares*. [Versión digital con acceso el 16 de septiembre de 2019]. Recuperado de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>
- _____ (2012). *Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas*. [Versión digital con acceso el 16 de septiembre de 2019]. Recuperado de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LPPDDHP.pdf>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2020). [Versión digital con acceso el 16 de septiembre de 2019]. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_201219.pdf
- Dahl, R. (1989). *La poliarquía*. Madrid: Tecnos.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789). [Versión digital con acceso el 17 de febrero de 2020]. Recuperado

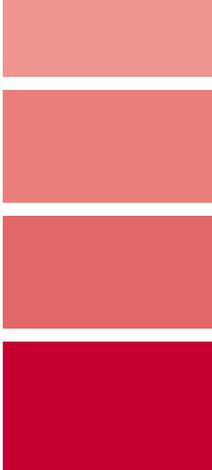
de: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

- Encuesta Nacional de Percepción Ciudadana, INAI (2019). [Versión digital con acceso el 17 de febrero de 2020]. Recuperado de: <http://inicio.ifai.org.mx/SitePages/Estudios>
- Federación de Asociaciones de Periodistas de España (Periodistas FAPE) (2017). *Código Deontológico*. [Versión digital con acceso el 16 de septiembre de 2019]. Recuperado de: <http://fape.es/home/codigo-deontologico/>
- Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (2020). [Versión digital con acceso el 17 de febrero de 2020]. Recuperado de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPSO.pdf>
- Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (2020). [Versión digital con acceso el 17 de febrero de 2020]. Recuperado de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>
- OEA (2001). *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Volumen II. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Versión digital con acceso el 16 de septiembre de 2019]. Recuperado de: <file:///C:/Users/Gerardo%20AgUILAR/Desktop/Informe%20Anual%202001.pdf>
- _____ (2019). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). [Versión digital con acceso el 16 de septiembre de 2019]. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Real Academia Española (2020). [Versión digital con acceso el 17 de febrero de 2020]. Recuperado de: <https://www.rae.es/>
- Recio Gayo, M. (2015). *Principios y deberes en materia de Protección de Datos Personales*. [Versión digital con acceso el 16 de septiembre de 2019]. Recuperado de: <http://metabase.uaem.mx/bitstream/handle/123456789/2525/3%20Principios%20y%20deberes%20en%20materia%20de%20Proteccion%CC%81n%20de%20Datos%20Personales.pdf?sequence=1>
- SCJN (S.F.). *Vida privada, privacidad e intimidad*. [Versión digital con acceso el 16 de septiembre de 2019]. Recuperado de: https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Documents/CriteriosPJF/Tesis_Tematica_Vida_privada_privacidad_e_intimidad.pdf
- _____ (2014). Tesis aislada: *Personas morales. Tienen derecho a la protección de los datos que puedan equipararse a los personales, aun cuando dicha información haya sido entregada a una autoridad*.

[Versión digital con acceso el 16 de septiembre de 2019]. Recuperado de: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2005522&Clase=DetalleTesisBL>

- _____ (2014). Tesis aislada: *Derecho a la vida privada. Alcance de su protección por el Estado*. [Versión digital con acceso el 17 de febrero de 2020]. Recuperado de: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2005525&Clase=DetalleTesisBL&Semana=0>
- _____ (2016). Tesis aislada: *Cuarta etapa del test de proporcionalidad. Examen de la proporcionalidad en sentido estricto de la medida legislativa*. [Versión digital con acceso el 17 de febrero de 2020]. Recuperado de: [http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/\(F\(ovny-seWXoMB2lvbxuYv_ztnfqFVUAPhg680iToTus9hL_o8M-a1Qa-hBcuBXKyuiaxlres6u1SZQRjmbXH8Eq1y4axWVID8uA-1BW-eXMk5W-demXQMdcW-RZMOh0XQMkuroqWA_H13-FchA-l0o49uHYedxpLyORFL1ZHkn0Fe01\)\)/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2013136&Clase=DetalleTesisBL&Semana=0](http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/(F(ovny-seWXoMB2lvbxuYv_ztnfqFVUAPhg680iToTus9hL_o8M-a1Qa-hBcuBXKyuiaxlres6u1SZQRjmbXH8Eq1y4axWVID8uA-1BW-eXMk5W-demXQMdcW-RZMOh0XQMkuroqWA_H13-FchA-l0o49uHYedxpLyORFL1ZHkn0Fe01))/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2013136&Clase=DetalleTesisBL&Semana=0)
- Sin Fronteras, R. (2019). *Clasificación Mundial de la Libertad de Prensa 2019: la mecánica del miedo*. [Versión digital con acceso el 16 de septiembre de 2019]. Recuperado de: <https://rsf.org/es/clasificacion-mundial-de-la-libertad-de-prensa-2019-la-mecanica-del-miedo>
- The Economist (2019). *Democracy Index 2019*. [Versión digital con acceso el 17 de febrero de 2020]. Recuperado de: <https://www.eiu.com/topic/democracy-index>

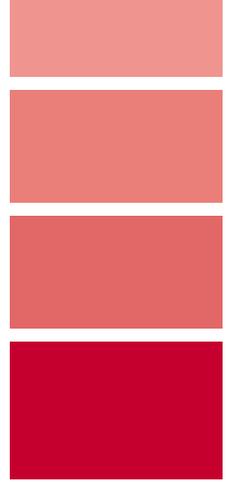




**Privacidad u opacidad: las barreras
para examinar la distribución
de la riqueza en México**

Jonathán Torres

P



Introducción

Ocultar la riqueza personal bajo el argumento de preservar la seguridad, es una regla no escrita a la que suele recurrir la comunidad de negocios de México.

En múltiples ocasiones, en el ejercicio del periodismo de negocios, empresas e individuos se rehúsan a compartir información corporativa y personal aduciendo, sobre todo, factores como la inseguridad. Sin embargo, en una sociedad con tanta desigualdad económica, los medios de comunicación deben ofrecer todos los datos disponibles para conocer el origen de la riqueza, los caminos que le permitieron a sus propietarios multiplicarla y la labor que realizan con objeto de repartirla con otros o de romper la brecha económica que separa a ricos de pobres.

En México, los empresarios y sus corporaciones no comparten información al respecto. Si llegan a hacerlo, es porque así se lo exige el mercado de valores a las empresas públicas. Es decir, para poder acceder a financiamiento sus operaciones deben ser transparentes. Fuera de estos casos, el reportero tiene que recurrir a los escasos documentos disponibles, de no muchas fuentes, a fin de conseguir algo que reportar. Es raro que un empresario sea un libro abierto. Considerando que la mayor parte de las empresas son privadas y no cotizan en la Bolsa, carecemos de transparencia en este ámbito, y eso impide conocer los montos de facturación de dichas entidades y, consecuentemente, los dividendos que reciben sus accionistas. Así, asumir que la información que llegan a otorgar es veraz resulta un acto de fe.

Frente a esto, la pregunta es obligada: ¿hasta dónde es permitido aceptar el argumento del secreto en la información empresarial y recurrir al bajo perfil por cuestiones de inseguridad cuando hay un país que ansía claridad



en torno a la distribución del ingreso, el reparto de la riqueza entre sus ciudadanos y el estado que guarda la inequidad?

Nadie, ni los periodistas, podría estar en contra de preservar la integridad de las personas, pero, aun así, es nuestra obligación profesional difundir el desempeño de los jugadores de la economía nacional y la ruta del dinero que sus empresas generan con su desempeño.

La clasificación de millonarios de *Forbes* México, por ejemplo, se elabora a partir de información del mercado bursátil, que es pública; el fin último es determinar el estado de los grandes capitales para que al mismo tiempo sea posible evidenciar la desigualdad y lo que debemos hacer para reducir la brecha económica. El objeto de esta lista es exponer lo que es factible exponer; es decir, las fortunas que son públicas, acreditables y comprobables. Aunque sea polémico, el público debe tener información precisa sobre quién controla la riqueza en el país.

Pero ese listado es, simplemente, una muestra que intenta acercarse a un tema que muchos quisieran mantener debajo de la alfombra: la riqueza que detentan unos cuantos mexicanos.

Protección de datos personales, una línea difusa

No podríamos entrar en materia sin antes delimitar el campo de lo público y lo privado. En *El contrato social*, Rosseau establece que los individuos conforman una sociedad cuando acuerdan ceder parte de su libertad a cambio de gozar de la protección del conjunto. Eso a lo que ha renunciado (el uso de su fuerza para regular sus relaciones con los demás) comprende la fuerza del Estado, por lo que los asuntos de este son públicos. El remanente será competencia de lo privado.

El Estado, entonces, tiene la finalidad de sancionar los asuntos de la colectividad y exigirle a los individuos que cumplan con las obligaciones contempladas en dicho pacto, pero también debe permitirle al ciudadano gozar de cierto ejercicio de su voluntad. José Woldenberg (*Cartas a una joven desencantada con la democracia*) explica dicha disposición de manera muy sencilla: en México, esta parte en la que el soberano no se puede inmiscuir está claramente delineada en los derechos humanos de la Constitución.

La libertad de expresión es una de esas facultades que garantiza la Carta Magna en sus artículos sexto y séptimo. Es decir, la manifestación de ideas u opiniones por cualquier medio no se puede restringir; además, como mexicanos, todos tenemos derecho a la información bajo ciertos límites constitucionales: siempre y cuando no se afecte a los intereses del Estado y

de la sociedad, ni se vulneren los datos personales de los particulares.⁹⁰ En términos de transparencia, está claro que podemos acceder a todos los documentos relacionados con los asuntos de Estado mientras su divulgación no afecte la seguridad del país, ni a sus ciudadanos; desde luego, esto hace inadmisibles que se revelen los datos personales de cualquiera: la Constitución (artículo 16) también los considera como un derecho humano que debe ser protegido.

El periodista recaba datos, informa y, bajo criterios periodísticos, desvela temas de “interés público”: una tarea fundamental en cualquier sistema democrático. Pero todo se torna subjetivo cuando en la investigación surgen datos personales de una figura pública que resultan indispensables para establecer el quién, cómo, cuándo y dónde. En ocasiones, el periodista se ve entre la espada del deber de informar y la pared que confronta su ética para publicar o no datos que el “interés público” merece sean revelados. Y es precisamente la ética la que se convierte en la herramienta clave al definir criterios periodísticos claros que delimiten, en la medida de lo posible, la publicación de lo que está permitido y lo que no. Sin embargo, no siempre resulta fácil lidiar con los intereses público y privado, y con todos los actores que, enarbolando la bandera de la “privacidad” para la protección de sus datos, fomentan la cultura de no transparencia.

Para muestra, las fuerzas económicas de México

Cuando de periodismo de negocios hablamos, la responsabilidad periodística es procurar la integridad de los empresarios en un país que tiene cuatro de las cinco ciudades más violentas del mundo,⁹¹ protegiendo sus datos personales, revelando únicamente lo que es público, como su nombre; pero eso no significa que no debemos reportar el comportamiento de sus empresas (como es su facturación y reporte de dividendos), así como la labor que hacen o no para combatir, entre muchos factores, la mala distribución del ingreso en el país.

Especialmente porque del otro lado está la audiencia, una sociedad que exige transparencia y el fin de la opacidad frente a un escenario de desigualdad económica en el que contrasta el hecho de que pese a que México es la decimocuarta economía más importante del mundo, 53.3 millones de personas padecen la pobreza. A eso hay que agregar que la riqueza del país

90 *Medios de Comunicación y Libertad de Expresión en la Constitución Mexicana*. Raúl Trejo Delabre. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4320/27.pdf>

91 Ranking 2018: 50 ciudades más violentas del mundo. Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública y la Justicia Penal.

está concentrada en 1 por ciento de la población: es decir, las diez personas más acaudaladas acumulan la misma fortuna que el 50 por ciento más pobre.⁹²

“En México una fortuna proviene de tres orígenes: generalmente de la herencia, muy generalmente también del robo y muy pocas veces del trabajo”, sentenció el economista, historiador y politólogo Daniel Cosío Villegas.⁹³ Sin duda, se trata de una opinión dura, crítica, que es absolutamente rechazada por los empresarios, pero a los mexicanos les sobran ejemplos de la acumulación de la riqueza producto de la corrupción y la colusión del poder político con el económico, del llamado “capitalismo de cuates”,⁹⁴ modelo que alude a las economías en las cuales los negocios más rentables dependen de los vínculos entre empresarios y funcionarios de gobierno.

La transparencia está directamente relacionada con los intereses económicos y la generación de la riqueza. Si revisamos la historia,

la relación de los empresarios con el poder público siempre ha existido, y si se analiza cómo se formaron las grandes fortunas, veremos que la fuente más importante del enriquecimiento empresarial ha sido, y posiblemente sigue siéndolo, celebrar negocios con el gobierno. La connivencia entre la alta clase política y las élites empresariales ha producido una inmensa masa de riqueza y el otorgamiento de incalculables beneficios presupuestales, fiscales y legales.⁹⁵

Mejor ejemplo de ello fueron las “amnistías fiscales”, una figura legal que tenía fundamento en el Código Fiscal de la Federación y en las leyes de ingresos, y cuyos beneficios incluían la condonación de impuestos, recargos y el total de las contribuciones.

Tan solo en los sexenios de Felipe Calderón y Enrique Peña Nieto, el Servicio de Administración Tributaria (SAT) condonó 247 mil 600 millones de pesos a siete mil 884 contribuyentes, ello sin contar a 201 personas físicas y morales que presentaron amparos para evitar que se diera a conocer el monto de la condonación a la que fueron sujetos.⁹⁶

Esta figura a la que el presidente Andrés Manuel López Obrador calificó como “legal pero inmoral” y que provocó tanta agitación social por la desigualdad que representaba fue derogada el 11 de diciembre de 2019, cuan-

92 Informe Oxfam 2018. Premiar el trabajo, no la riqueza. Disponible en: <https://oxfamintermon.s3.amazonaws.com/sites/default/files/documentos/files/premiar-trabajo-no-riqueza.pdf>

93 El mito de la riqueza en México. Daniel Cosío Villegas. Cátedra de Sociología Mexicana en la Escuela Nacional de Jurisprudencia.

94 Capitalismo de cuates: El término se acuña a finales de 1999 para entender el colapso económico asiático. Revista *Forbes* México, abril 2018, p. 145.

95 Columna *Milenio*: Al Derecho. Empresarios y corrupción. Carlos A. Sepúlveda Valle.

96 Investigación Fundar 2019. Disponible en: <https://fundar.org.mx/fundar-publica-perdones-fiscales-calderon-epn/>

do el Congreso de la Unión aprobó cambios al artículo 28 de la Constitución para evitar la condonación de impuestos. Cabe aclarar que este ajuste está en las legislaturas de los estados en espera de votación por parte de los congresos locales.

Injusto sería no citar al núcleo empresarial que ha buscado operar de una manera distinta. No a través del cabildeo tras bambalinas para generar capitales gracias al rentismo, sino promoviendo mejores prácticas que alimentan una buena reputación frente a sus socios. Según Salvador Alva, exdirector de Pepsico,⁹⁷ lograr ser una empresa admirada por sus valores, es una meta que alcanza menos de 5 por ciento de los líderes para sus organizaciones. Aunque la tendencia avanza, todavía es corta.

La creación y el desarrollo de grandes empresas, privadas y públicas, es en buena medida la historia de la acumulación de capital en México. Por ejemplo, las fortunas de multimillonarios como Carlos Slim, Germán Larrea, Alberto Baillères, Ricardo Salinas Pliego corresponden a sectores, como las telecomunicaciones y la minería, que fueron privatizados o están regulados por el Estado, lo que indica que “han sido otorgados en condiciones muy benévolas o regulados de manera muy laxa”, consideró el economista Gerardo Esquivel cuando presentó su estudio *Desigualdad extrema en México*, en 2019.⁹⁸

Es decir, la historia de los multimillonarios está marcada por grupos familiares que se vieron favorecidos por los procesos de privatización de los últimos 30 años; y otros que fueron heredando sus fortunas, como los casos de Emilio Azcárraga, María Asunción Aramburuzabala, quienes también han multiplicado el monto de sus fortunas.⁹⁹

Así, la operación y el éxito de muchos negocios ha dependido de ese modelo de “capitalismo de cuates” y estas relaciones de poder han fomentado la poca rendición de cuentas. Sin embargo, en este punto bien podríamos preguntarnos si no es que los empresarios se convierten, en el momento en que sus organizaciones reciben contratos y concesiones del Estado, en sujetos de interés nacional. Después de todo, no podríamos hablar de verdadera transparencia si no conocemos el recorrido de esos recursos de principio a fin: no solo para qué se usan, sino a quién llegan y los beneficios que dejan para los ciudadanos.

97 *Empresa Admirada: La receta.* (2011) Salvador Alva. LID Editorial Empresarial.

98 *Desigualdad Extrema en México. Concentración del Poder Económico y Político.* Oxfam. Gerardo Esquivel Hernández.

99 *Los Amos de México.* Jorge Zepeda Patterson, Editorial Planeta, 2016.

La poca institucionalización de las empresas en México también es un factor que abona a la falta de transparencia y rendición de cuentas. En el país hay casi seis millones de firmas registradas y, de ellas, 60 mil tienen el tamaño para estar en el mercado de capitales. ¿Cuántas hay listadas? Únicamente 143 en la Bolsa Mexicana de Valores (BMV);¹⁰⁰ cifra que palidece ante aquella de naciones como Brasil (con más de 400 entidades listadas), Perú (más de 270) y Chile (más de 280). Las empresas listadas están obligadas a entregar reportes trimestrales sobre el desempeño de sus finanzas y sobre los eventos relevantes que trasciendan a favor o en contra de ellas con el objetivo de ser transparentes.

“Los empresarios temen, en cierta medida, acudir por financiamiento a la BMV porque tienen que revelar información y probablemente no estén dispuestos a hacerlo”, explicó el asesor en inversiones independientes y cofundador de Quant Dynamics, José Luis de la Rosa.¹⁰¹

La información que revelan al mercado de valores es la de una persona moral y no se considera un dato personal, por lo que queda excluida de la protección de la que gozan las personas físicas.¹⁰² Estos, además de volverse públicos, son de libre acceso, de tal forma que son rastreables, publicables y auditables por la autoridad tributaria.

Así, mientras el impulso a la rendición de cuentas sigue su camino desde el punto de vista legal con el Sistema Nacional Anticorrupción, o el capítulo anticolsión y protransparencia del T-MEC para evitar delitos de sobornos y enriquecimientos ilícitos entre gobierno y empresas, estamos lejos de tener un empresariado mexicano dispuesto a compartir información.¹⁰³

En Estados Unidos, por ejemplo, los listados de millonarios publicados por *Forbes* se arman siguiendo “la ruta de la riqueza”: compilando información, entrevistando a empleados, competidores, abogados y analistas en seguridad con el objetivo de establecer los movimientos empresariales. Se estiman los valores individuales, incluidas acciones en empresas públicas y privadas, bienes raíces, yates, arte y dinero en efectivo o sus deudas. Se indagan los tratos que negocian, las propiedades inmobiliarias que venden y hasta las causas a las que donan su dinero. “No es que pretendamos conocer todo lo que incluye el presupuesto privado de cada empresario,

100 Presentación Corporativa Bolsa Mexicana de Valores, p. 16.

101 *El Economista*. Disponible en: <https://www.economista.com.mx/mercados/En-Mexico-la-BMV-tiene- apenas-146-empresas-publicas-20170716-0074.html>

102 Guía para cumplir con los principios y deberes de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. Disponible en: http://inicio.ifai.org.mx/DocumentosdelInteres/Guia_obligaciones_lfpdppp_junio2016.pdf

103 Se necesita un nuevo pacto social. Ignacio de la Vega. *Forbes*, abril-mayo 2019.

aunque es cierto que algunos sí nos lo proporcionan. Y lo hacemos con todos, algunos cooperan, otros no”, afirma Kerry A. Dolan, editora de Riqueza de *Forbes* EEUU.¹⁰⁴

Pero en México hay un largo camino por recorrer. Muchos millonarios están lejos de aparecer en algún listado, especialmente porque persiste la tendencia a mantener el bajo perfil aduciendo la “preocupación por su seguridad y la de su familia”, pero el interés público de un país que está dentro del 25 por ciento de los países con mayores niveles de desigualdad en el mundo,¹⁰⁵ dicta que es imperativo transparentar “la ruta de la riqueza”. A ese respecto, podemos acudir una vez más a Rousseau cuando asegura que, bajo el contrato social, uno de los objetos del Estado debe ser garantizar la igualdad: “que ningún ciudadano sea tan opulento que pueda comprar a otro, y ninguno tan pobre que se vea precisado a venderse”. Desde esta óptica, de nuevo, ¿no se convertirían las riquezas en un asunto de interés para el Estado?

Entrar a una lista de *Forbes* requiere documentación fidedigna y, en México, la vía lícita más clara es la información que precisamente genera el mercado de valores. Por regulación, las firmas con acciones deben dar a conocer los nombres de quienes tienen una participación mayor a 5 por ciento, mientras que esa obligación es aplicable a aquellos miembros del Consejo que tengan un interés de 1 por ciento o más.

Sin embargo, un problema que persiste al conocer con más detalle los nombres y las participaciones de quienes controlan empresas cotizadas en la Bolsa es que las disposiciones aún no obligan a las corporaciones a desagregar los intereses que tienen, en ocasiones, algunas familias en un fideicomiso por medio del cual controlan las corporaciones. Ese faltante a menudo impide conocer a fondo la propiedad individual o familiar en empresas que participan en el mercado bursátil.

Asimismo, en México, a diferencia de otros mercados, las familias en control de compañías públicas no tienen la obligación de revelar cuándo compran o venden acciones de su empresa. Esto impide actualizar con mayor frecuencia sus participaciones en esas sociedades mercantiles. Así que, para calcular la riqueza de los millonarios mexicanos, se utiliza su nombre registrado y público, el precio de cierre de sus empresas, así como el tipo de cambio interbancario del cierre de mercado.¹⁰⁶

104 Methodology: How We Crunch The Numbers. *Forbes* EEUU. Kerry A. Dolan, editora de Riqueza. Disponible en: <https://www.forbes.com/sites/kerryadolan/2012/03/07/methodology-how-we-crunch-the-numbers/#198179b8d3d8>

105 Standardized World Income Inequality Database.

106 Metodología *Forbes*. Millonarios 2018. p. 107, edición abril 2018.

En este contexto, la línea entre la seguridad personal de los tenedores de la riqueza y el interés público de transparentar la ruta de su fortuna para garantizar la rendición de cuentas es muy delgada.

Y el periodismo es una de las pocas herramientas que tiene la sociedad para lograrlo sin perder de vista el respeto a los principios para la protección de datos personales: 1) informar a la ciudadanía sobre la construcción de riqueza en México en aras de una sociedad igualitaria y de reglas claras; 2) respetar el principio de proporcionalidad, sabiendo que únicamente se usan los datos necesarios y relevantes para cumplir el objetivo; 3) la obtención lícita y leal de los datos, respetando en todo momento la expectativa razonable de protección de datos del titular, por lo que solo se señalan nombres y apellidos; 4) conducirse siempre bajo los principios de responsabilidad y calidad que nos obligan a publicar datos exactos, completos, pertinentes, correctos y actualizados, y 5) garantizar la confidencialidad y no comprometer la seguridad de los involucrados. Principios que además responden a la ética periodística que implica el apego a la veracidad; la búsqueda de independencia; la asunción de responsabilidad; el compromiso de integridad profesional, y, sobre todo, el afán de servicio a la comunidad de donde se desprende el interés público de informar.¹⁰⁷

Aquí, el interés público radica en explicar las causas de la desigualdad en la distribución del ingreso y la riqueza que poco ayuda a la movilidad social de México. Las brechas entre acaudalados y humildes son tan marcadas que en México vive el hombre más rico de América Latina, junto con más de 50 millones de personas pobres. El ingreso del 5 por ciento más pobre de México es igual al del 2 por ciento más pobre del mundo. Al mismo tiempo, el ingreso del 5 por ciento más rico es similar al ingreso del 5 por ciento más rico en países desarrollados, señala Oxfam en su estudio *México Justo*.¹⁰⁸

Pero quizá la inequidad que más lesiona y más urge transparentar es aquella que Santiago Roel, fundador de Semáforo Delictivo, denomina como la “desigualdad artificial”: aquella que generan los políticos en favor de sus socios, seguidores y amigos, y que, sin mérito alguno, hunde más en la carencia a los demás.¹⁰⁹

La meritocracia en México no existe. Los reportes confirman que aun con todo el esfuerzo que la gente pudiera invertir, siete de cada diez mexicanos

107 Guía para cumplir con los principios y deberes de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. 8 principios y 2 deberes en la protección de datos personales.

108 *México Justo: Propuestas de Políticas Públicas para Combatir la Desigualdad*. Oxfam.

109 Columna “Desigualdad, pobreza y gobierno en México”. Santiago Roel, fundador de Semáforo Delictivo Nacional. *Forbes*, abril 2019.

que nacen en pobreza, nunca saldrán de ella. Y por el contrario, de las personas que nacen ricas, menos de 2 por ciento perderá su estatus.¹¹⁰ Esto significa que, en este país, tanto la riqueza como la pobreza se heredan.

De acuerdo con el último reporte sobre Movilidad Social en México del Centro de Estudios Espinosa Yglesias (CEEY), 74 de cada 100 mexicanos que nacen en la base de la escalera social no superan la condición de pobreza a lo largo de su vida, mientras que 57 de cada 100 de quienes nacen en hogares del mayor estrato social se mantienen ahí el resto de su vida. La desigualdad es directamente proporcional a la disparidad de oportunidades desde el nacimiento.¹¹¹

Cabe destacar que transparentar las fortunas también podría ser un paso decisivo en el proceso de lograr una política fiscal que las grave mejor con el objetivo de garantizar una mejor distribución de la riqueza, lo que en opinión de economistas de la talla de Thomas Piketty (*La economía de las desigualdades*) y Joseph Stiglitz (*Rewriting the Rules of the American Economy. An Agenda for Growth and Prosperity*) es indispensable si queremos reducir las brechas de desigualdad.

Conclusiones

Es la transparencia el interés público

Necesitamos entonces un nuevo pacto social que entre sus pilares y mayores desafíos contemple la transparencia de las grandes fortunas, máxime cuando estas se ven engrosadas por recursos públicos, con objeto de transitar a una sociedad que reconozca a la igualdad de oportunidades como un mecanismo que permita aspirar a una economía próspera y justa para todos sus habitantes, como señala el Informe Movilidad Social en México 2019.¹¹²

Un nuevo pacto social que tenga al periodismo como un brazo de observación y acción, y sea el instrumento mediante el cual la ciudadanía pueda fiscalizar a la élite económica, que abra la discusión y el análisis de estos temas respetando sus principios éticos, y que, sin descuidar la protección de los datos, ejerza la libertad de expresión que le ha sido conferida para contribuir a la rendición de cuentas en un país donde priva la corrupción y su costo oscila entre el 2 y el 10 por ciento del PIB, según el World Economic Forum; 2 por ciento el Banco de México y estimaciones de *Forbes* (9 %); y

110 Columna "La mentira de la meritocracia: para ser rico hay que nacer rico". Alce Krozer, Revista *Nexos*. Disponible en: <https://economia.nexos.com.mx/?p=2496>

111 Informe de Movilidad Social en México. Centro de Estudios Espinosa Yglesias (CEEY). Disponible en: <https://drive.google.com/file/d/1iBmOrUJpDv1xBhTAM5botUJ3qgTizMRz/view>

112 Se necesita un nuevo pacto social. Ignacio de la Vega. *Forbes*, abril-mayo 2019, p. 132.

la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y el Centro de Estudios Económicos del Sector Privado (CEESP) (10 %).

Tan solo en el sexenio del expresidente Enrique Peña Nieto, México perdió 29 lugares en el Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional. Y no, no es solamente un tema de funcionarios públicos que, según el estudio *México: Anatomía de la Corrupción*, 87 por ciento de los mexicanos los considera como corruptos: el 44 por ciento de las empresas en México reconoció haber pagado un soborno y 75 por ciento de lo que erogan tiene el fin de agilizar trámites, obtener licencias y permisos por esta vía.¹¹³

Como sea que ocurra, el periodismo de negocios seguirá teniendo la responsabilidad de velar por la transparencia porque es y siempre será de interés público transitar a ese anhelado pacto social de las economías más avanzadas: “donde existe una relación fluida entre el empresariado y los poderes públicos”.¹¹⁴

Con el afán de lograrlo, es necesario debatir sobre cuándo lo privado deja de serlo para convertirse en objeto de interés público y de Estado; dejar de usar el sentido común del periodista para atender a los códigos de ética que en México se registran a partir de los años sesenta del siglo pasado¹¹⁵ y que sirven como marco de acción que definen los límites y las mejores prácticas no solamente nacionales, sino internacionales. Porque incluso en averiguaciones que se ponen en marcha gracias a información filtrada, como los Panama Papers, queda claro que la protección de los datos de los involucrados no se puede anteponer al interés público, y hasta judicial, de desvelar los grandes fraudes que lesionan a la sociedad. Y sin embargo, al mismo tiempo se deben proteger con base en el principio de proporcionalidad, ofreciendo y garantizando el derecho de réplica a los involucrados. Este debate debe ocurrir no solo con las grandes investigaciones, sino con cada historia para que el ejercicio diario nos permita ubicar con mayor naturalidad posibles violaciones a la privacidad, sin perder de vista el valor de la información obtenida.

“El papel del periodista es reconfortar a los afligidos y afligir a los que viven en el confort”, sentencia una máxima del periodismo paradójicamente acuñada por un personaje ficticio, Mr. Dooley, que aparece en una columna del periódico *Chicago Evening Post*.

113 *México: Anatomía de la Corrupción*. Instituto Mexicano para la Competitividad A.C. (IMCO). Disponible en: https://imco.org.mx/politica_buen_gobierno/mexico-anatomia-de-la-corrupcion/

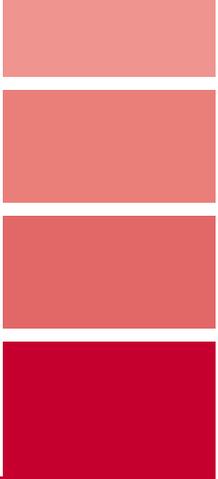
114 De la Vega. (17 de abril, 2019) Necesario sumar actores a un nuevo pacto social. FORBES. p.1. Disponible en: <https://www.forbes.com.mx/necesario-sumar-actores-a-un-nuevo-pacto-social/>

115 *Ética y Autorregulación Periodísticas en México: Conceptualización, historia, retos y documentos*. Omar Raúl Martínez Sánchez. Comisión de Derechos Humanos del DF, p. 129. Disponible en: <https://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/06/etica-y-autorregulacion.pdf>

En efecto, el público tiene el derecho a conocer el monto de las grandes fortunas del país, cómo se generaron, en qué se invierten, dónde se tienen, quiénes las han forjado, etcétera. Incluso deberíamos ir más allá y conocer, por ejemplo, qué filiaciones políticas tienen los millonarios.

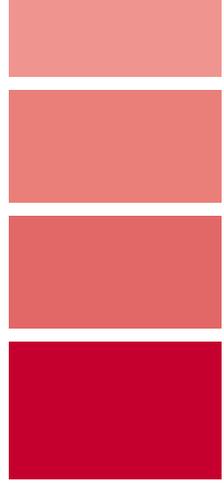
Por otro lado, este mismo pacto social debe promover una cultura que fomente el respeto hacia la comunidad empresarial e impulsar la idea de que ser rico en México no es un delito pues también es cierto que la mayoría de los empresarios promueven las mejores prácticas de gobernanza en sus empresas y están más conscientes de la importancia de convertirse en agentes de transformación social.

Como sea, no le demos vueltas al asunto: la convivencia de millones de personas en la miseria y una pequeña élite que vive en la opulencia en un mismo país es de interés periodístico, pero, sobre todo, público.



Semblanzas de los autores

P



Ricardo Antonio Bucio Mújica

Secretario Ejecutivo del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes. Es Licenciado en Ciencias Políticas y Administración Pública por la Universidad Iberoamericana (UIA) y diplomado en Nueva Gerencia Pública, Gestión Pública y Desarrollo Social, por la Universidad de Chicago y la UIA. Fue Presidente del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. Representó a México en la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa, Presidió la Red Iberoamericana de Organismos y Organizaciones contra la Discriminación y ha sido especialista invitado de ONU Mujeres, OACNUDH, UNICEF, UNESCO, ACNUR y otros organismos internacionales.

Leonardo Curzio

Investigador titular, CISAN, UNAM. Es Maestro en Sociología política por la Universidad de Provenza, Francia, y Doctor en Historia por la Universidad de Valencia, España. Se ha desempeñado profesionalmente en 3 áreas : periodismo, cátedra e investigación científica. Es Investigador Nacional Nivel II del Sistema Nacional de Investigadores. Ha publicado 5 libros y es coautor de más de 30, así como de más de 40 artículos científicos publicados en revistas especializadas, de igual forma ha colaborado extensamente en periódicos y en televisión.



Allan Morgan

Editor de IDC. Estudió la licenciatura de periodismo y maestría en periodismo político en la Escuela de Periodismo Carlos Septién García. Cuenta con más de 10 años de experiencia en medios de comunicación como editor, generador de contenidos y productor.

Darío Ramírez Salazar

Director General de Comunicación de Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad, A.C. Es Licenciado en Relaciones Internacionales por la Universidad Iberoamericana y Maestro en Derecho Público Internacional por la Universidad de Ámsterdam. Ha escrito numerosos artículos en materia de libertad de expresión, acceso a la información, medios de comunicación y derechos humanos. Fue Director de la Oficina para México y Centroamérica de Article 19.

José Soto Galindo

Periodista especializado en tecnologías de la información, telecomunicaciones y protección de datos personales. Es maestro en transparencia y protección de datos personales por la Universidad de Guadalajara. Dirige la edición digital de El Economista. Ha colaborado en Milenio Jalisco, Expansión, Magis, Gatopardo, Vice, Zona de Obras y Zócalo. Escribe la columna “Economicón”, que se publica semanalmente en El Economista y en www.economicon.mx

Gabriel Torres Espinoza

Director del Sistema Universitario de Radio, Televisión y Cinematografía de la Universidad de Guadalajara, presidente de la Asociación de Televisión Educativas y Culturales Iberoamericanas, así como de la Asociación Mexicana de Productoras y Televisoras Universitarias. Es Licenciado en Estudios Políticos y Gobierno, por la Universidad de Guadalajara, Maestro en Filosofía Política por la Universidad del Valle de Atemajac. Asimismo, realizó la especialización para profesores en Gobiernos Locales en el Centro de Investigación y Docencia Económica.

Jonathán Torres

Periodista de negocios. Desde hace más de 25 años ha formado parte de las redacciones más importantes de México y de otros países. Sus historias han sido publicadas en El Universal, Reforma, Expansión, Cambio, Forbes Estados Unidos. Entre sus mentores destacan Gabriel García Márquez, Steve Forbes, Tom Wolf, Oscar Hinojosa, Humberto Mussachio. Fue parte del equipo fundador que lanzó la edición mexicana de la revista Forbes y fungió como director editorial de Forbes para América Latina, cargo a través del cual dirigió las ediciones de Centroamérica y El Caribe y en 2019 lanzó la edición de Forbes Colombia. Actualmente, Jonathán es consultor de medios y empresas, articulista de Expansión y conductor de la serie “2020, la pandemia”, en alianza con Aristegui Noticias.



Periodismo y la protección de los datos personales,

Se terminó de imprimir en el mes de julio de 2020.

Tiraje: 1,000 ejemplares.

Edición a cargo de la
Dirección General de Promoción y Vinculación con la Sociedad.