



**EL COLEGIO
DE SONORA**

MAESTRÍA EN CIENCIAS SOCIALES

Derecho al Olvido

*Desde los Derechos de cancelación y oposición por el uso y difusión de datos
personales*

Tesis presentada por

Liliana Bringas Villalba

Para obtener el grado de

Maestra en Ciencias Sociales

En la línea de investigación Análisis y Evaluación de Políticas Públicas

Director de tesis: Dr. Víctor Samuel Peña Mancillas

Hermosillo, Sonora

Diciembre de 2020

A ustedes tres:

 Mi brújula,

 Mi abogado,

 Y mi padre

Agradecimientos

Al Conacyt, gracias por permitirme continuar mis estudios. Al Colegio de Sonora por abrirme la puerta de sus cálidas instalaciones y el servicio de su personal, quienes contribuyeron demasiado con su excelente trato; desde biblioteca, donde Karhol siempre resolvió amablemente todas y cada una de mis solicitudes, gracias Dámaris y Blanca por su ayuda; al personal de seguridad, en especial a Don Arturo y Don Fidel, gracias por sus cuidados; al personal administrativo y de difusión, así también al personal de limpieza, gracias doña Lulú.

A mi estimado director, Dr. Víctor S. Peña, que ha sido de gran impulso y quién me dio la oportunidad de ser aceptada para lograr esta meta. Su apoyo durante todo este trayecto académico, las actividades que promovió procurando realizar espacios de colaboración entre estudiantes, académicos e importantes actores en el servicio público, pero, sobre todo, por su particular manera de enseñarme, gracias.

A mi lectora, Dra. María Maqueo Solange Ramírez, por aceptar brindarme sus conocimientos y en todo momento explicarme con paciencia, sin olvidar que por sus investigaciones es un privilegio contar con su asesoría, reconozco sus aportaciones que son un parámetro del Derecho al Olvido en México, gracias.

A mi lector, Dr. Lorenzo Ramos Félix, por plantar en mí la semilla del estudio, y seguir siendo mi maestro, por enseñarme que la fortuna persigue a los audaces, este logro es una manera de retribuir y agradecer sus valiosas enseñanzas.

A mis profesores durante esta maestría, por todo el conocimiento que generosamente me transmitieron.

Al Centro de Investigaciones y Docencia Económicas (CIDE), por la oportunidad de realizar una estancia de investigación, especialmente al Dr. Guillermo M. Cejudo por sus atenciones.

Agradezco el apoyo recibido del proyecto en Ciencia Básica “Decisión pública en órganos colegiados. Estudio sobre organizaciones, actores y arreglos institucionales en la implementación de políticas públicas a través del caso de la transparencia en las entidades federativas 2002-2014” bajo la responsabilidad del Dr. Víctor Samuel Peña Mancillas.

Reconozco las atenciones recibidas por parte del Mtro. Miguel Ángel Medina Torres, Licdo. Reynaldo Rosas Cepeda, Licda. Liliana Atonal Mendoza y del Licdo. Didier Fabián López Sanchez, quienes amablemente contribuyeron con su experiencia y conocimientos al responder mis inquietudes.

A mis compañeras y compañeros de estudio: Coral, Tere, Magdalena, Adán, Óscar, Herman, Diuber, Luis F., Luis P., Iván, todas y todos aquellos con los que compartí experiencias, haciendo que el tiempo fuera más valioso.

A mis amigas y amigos: Deborah, María Esther, Carolina, Marcela, Azucena, Doña Cruz, Alejandro F., René, Raúl Q.; Licky, Rex, Diva; Salvador; a ustedes, mis compañeros de cuatro paredes, también a los que se fueron, gracias.

A mi familia, donde voy, llevo su sangre; a mis abuelos; a mi tío Toño, mi primer maestro; a mi tío Socorro; a mi madre, por todos tus esfuerzos y oraciones; a mi hermano Tony, por todo tu amor, muchas gracias.

Tabla de contenido

Resumen	9
Introducción	15
Preguntas de investigación y objetivos	17
Hipótesis	18
Estructura	18
Metodología de estudio	19
1 Surgimiento y evolución del Derecho al Olvido	20
1.1 Un origen en países europeos	21
1.2 El caso mexicano	24
1.3 Perspectivas	25
1.4 Posturas	27
1.5 Definiciones de Derecho al Olvido (DO)	31
1.6 Normatividad de los derechos de cancelación y oposición en México	33
2 Marco teórico	34
2.1 ¿Qué es derecho y cómo se clasifica el Derecho al Olvido (DO)?	34
2.1.1 Definiciones de derecho	35
2.1.2 Derecho subjetivo	39
2.1.2.1 Teorías explicativas del derecho subjetivo	40
2.1.2.1.1 Teoría de la correlatividad	40
2.1.2.1.2 Teoría de la voluntad	41
2.1.2.2 Actores del derecho subjetivo	42
2.1.2.3 Clasificación de los derechos subjetivos	42
2.1.2.3.1 Derechos subjetivos a la propia conducta y a la conducta ajena	42
2.1.2.3.2 Derechos subjetivos privados y públicos	43
2.1.3 Conceptos hilvanados al derecho: derechos humanos, derechos fundamentales y garantía.	44
2.1.3.1 Derechos humanos	44
2.1.3.2 Derechos fundamentales	45
2.1.3.3 Garantías constitucionales	47
2.2 Clasificación del Derecho al Olvido	47

2.2 Derecho al Olvido desde un enfoque garantista	48
2.2.1 Del positivismo a ultranza de Kelsen al positivismo progresivo de Radbruch	48
2.2.2 Garantismo	51
2.2.1.1 Vínculos sustanciales	55
2.2.3 Modelo garantista en una democracia	56
2.2.4 Derecho fundamental a la protección de datos personales y DO	58
2.2.5 Colisión entre DO y otros derechos fundamentales	58
2.2.5.1 Colisión del DO y el derecho de acceso a la información	59
2.2.5.2 Límites de la libertad de expresión respecto del DO	64
3 Órganos garantes, actores y procesos de la protección de datos personales	69
3.1 Sistema Nacional de Transparencia (SNT)	69
3.2 Instituto Nacional de Acceso a la Información, Transparencia y Protección de Datos Personales (INAI)	73
3.2.1 Antecedentes históricos y cambio institucional	73
3.2.2 Competencia y facultades del INAI	77
3.3 Órganos estatales	79
3.3.1 Antecedentes	79
3.3.2 Funcionamiento de los órganos garantes estatales	79
3.3.3 Competencia de los órganos locales, ¿exclusiva para sujetos obligados?	83
3.5 Actores	83
3.6 Supuestos de interacción	85
3.6.1 Sector público	85
3.6.2 Sector privado	89
3.7 Perspectiva internacional	94
3.7.1 Convenio 108 del Consejo de Europa, Protocolo Adicional y Convenio 108 plus97	
3.7.1.1 Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento automatizado de Datos de Carácter Personal, hecho en Estrasburgo, Francia, el veintiocho de enero de mil novecientos ochenta y uno	97
3.7.1.2 Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, a las Autoridades de Control y a los Flujos Transfronterizos de Datos, hecho en Estrasburgo, Francia, el ocho de noviembre de dos mil uno	98
3.7.1.3 Convenio 108 Plus	98
3.8 Perspectiva nacional	99
3.8.1 Fundamento Jurídico del DO a partir de la protección a las víctimas, y desde el principio <i>non bis in idem</i>	99

3.8.2	Programa Nacional de Protección de Datos Personales 2018-2022	100
3.8.3	Plataforma Nacional de Transparencia	103
4	Elementos de una PPNH en el ejercicio del DO	104
4.1	Política Pública de No Hacer	104
	Conclusiones	107
	Bibliografía	111
	Anexos	118

Índice de abreviaturas

Abreviatura	Significado
AIP	Acceso a la Información Pública
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CNIL	Comisión Nacional de Informática y de las Libertades
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DCNSNTAIPDP	Declaratoria del Consejo del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales
DO	Derecho al Olvido
IFAI	Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos
LGTAIP	Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública
LGPDPSP	Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público
OEAIP	Órganos Estatales de Acceso a la Información Pública
OEGPDP	Órganos Estatales Garantes de la Protección de Datos Personales
PDP	Protección de Datos Personales
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PNT	Plataforma Nacional de Transparencia
SNTAIPDP	Sistema Nacional de Transparencia Acceso a la Información y Protección de Datos Personales
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Resumen

En tiempos en los que derechos como el acceso a la información y la libertad de expresión son reconocidos como fundamentales y ha aumentado la difusión de datos en las redes sociales con base en Tecnologías de la Información, la obligación del Estado para conservar y reservar información, su convivencia con la seguridad nacional y la garantía de estos derechos -en una expresión, el Derecho al Olvido (DO)- prescribe limitaciones que hacen posible la convivencia de estas obligaciones, así como posibles caminos para la resolución de conflictos a la hora de ponderar o estimar hasta qué punto prevalece uno u otro derecho. Frente a esto, el objetivo de este estudio es elaborar una primera aproximación sobre cómo los organismos garantes abordan el tema, valorando si existen impedimentos en la ejecución de solicitudes, el marco legal e instrumentos relacionados. Junto a ello, reflexionar y argumentar si el llamado Derecho al Olvido constituye propiamente un derecho, para su posterior clasificación.

Esta investigación se apoya en exploración de literatura y análisis normativo, para posteriormente clasificar situaciones de política pública que describan y relacionen una Política Pública de No Hacer en la realización del DO en las instituciones garantes. Se omite una propuesta que se detenga a profundizar en el análisis de figuras procedimentales debido a que su propósito primordial es deducir impedimentos que complejizan la interposición de solicitudes de cancelación y oposición, sin discutir complicaciones durante o después de su tramitación, del sentido de las resoluciones de órganos garantes, o bien, de iniciativas legislativas como propuestas de mejora en su ejecución. En la documentación de los antecedentes, se analiza cómo el DO se ha utilizado en ocasiones en detrimento de los

derechos fundamentales. Además, explica desde la esfera internacional la inclusión del derecho a la protección de datos personales dentro del Convenio 108 del Consejo de Europa en 1981, y la resolución C-131/12 de 13 de mayo de 2014 resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), precedentes que enlazan al DO con el derecho europeo, hasta evolucionar a su incorporación en el Reglamento General de Protección de Datos Personales (RGPD). En el ámbito nacional, su origen en México es estudiado desde el reconocimiento de la protección de datos personales como un derecho fundamental plasmado en la Constitución, así como el antecedente del caso Carlos Sánchez de la Peña. Derivado de que existen diferentes parámetros de estudio del DO, enuncia la diferencia entre perspectivas y posturas alrededor del tema, para enfatizar la perspectiva de datos personales desde la que se realiza la presente investigación, observando al principio de calidad de datos.

Asimismo, las definiciones de autores que confluyen en características que asocian al DO con los derechos de cancelación y oposición. Las posturas, o puntos de vista, resultan ser opuestas en cuanto a la discrepancia de opiniones entre instituciones y autores por considerar al DO un derecho, o no considerarlo. Este apartado corresponde al estado del arte y presenta diferentes definiciones, todas encuentran similitud puesto a que se relacionan con el uso de datos personales, y de esta manera se realiza la construcción de una definición operativa del concepto DO, tomando como fuente primaria el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) de la Comisión Europea, utilizada para orientar al lector en el supuesto que conforma la unidad de análisis de este estudio: impedimentos en la interposición de los derechos de cancelación y oposición ante los órganos garantes de protección de datos personales.

El marco teórico plantea definir qué es un derecho para establecer si el DO se constituye como tal, un derecho subjetivo de acuerdo con el presente estudio, para su posterior clasificación como un derecho subjetivo público, en cuyo desarrollo se emplearon

teorías explicativas que en su mayoría fueron expuestas por Carlos Ignacio Muñoz Rocha, la teoría de la correlatividad, así también de la voluntad, y posteriormente, la clasificación de los derechos subjetivos privados y públicos.

El DO, al ser consustancial a la protección de datos personales, un derecho fundamental, requiere desarrollar la diferencia entre derechos humanos, fundamentales y garantías constitucionales. Con esta diferenciación entre estos derechos hilvanados, se ofrece al lector un acercamiento a otra clasificación del Derecho al Olvido como un derecho autónomo.

El enfoque garantista de Luigi Ferrajoli permite estudiar el porqué de un sistema de garantías, basado en normas, o aspectos formales, y los vínculos sustanciales que se encuentran para robustecer las decisiones de los órganos garantes, partiendo desde una visión positivista kelseniana, que deriva en normas que además sean justas, como propuesta del modelo de Radbruch. Describe el surgimiento de garantismo, aspectos de crisis en una democracia, acepciones del garantismo, la aplicación de los derechos fundamentales como vínculos sustanciales y la relación del DO con la protección de datos personales como derecho fundamental. Alude acerca de colisiones entre derechos de acceso a la información, libertad de expresión y protección de datos personales, por lo que se requiere de metodologías que ayuden a la argumentación y deliberación de resoluciones, para lo cual es explicado el principio de proporcionalidad, que permite realizar un consenso entre estos derechos al utilizar la ponderación para dar valor al derecho que de acuerdo a la particularidad de cada caso, se establezca razones para fundamentar, y motivar el prevalecimiento de un derecho sobre otro, utilizando una distinción entre reglas y principios que permite finalmente resolver la resolución de estas controversias.

Por medio de la revisión de fuentes textuales se exponen límites a la libertad de expresión respecto del DO para realizar una observación en lo referente a ordenamientos jurídicos constitucionales y de diversos tratados internacionales.

La normatividad que prescribe a los titulares el derecho a realizar solicitudes de cancelación y oposición se divide para su análisis en normas que regulan lo conducente a los sujetos obligados, y por otra parte normas para el sector de los particulares, por lo cual se plasmaron artículos de leyes de protección de datos personales que fundamentan su realización y ejercicio.

En el análisis de estructura de los órganos garantes de protección de datos incluye antecedentes de conformación del Sistema Nacional de Transparencia (SNT), así como del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) y de su cambio institucional, específicamente sobre su transición de IFAI al organismo actual, sus competencias y facultades. De la misma manera, describe a los órganos garantes estatales; se detiene a analizar la competencia exclusiva de éstos para el sector público y añade un apartado que explica quiénes son los actores intervinientes dentro de los procedimientos de ejercicio de los derechos de cancelación y oposición y de los supuestos de aplicación en los sectores público y privado, así como de los medios de impugnación que prevé la ley cuando la respuesta de los órganos garantes no es favorable para los titulares. Tiene como finalidad brindar fundamentos que permitan hacer efectiva la garantía de proteger datos personales empleando al DO como un medio de supresión ante supuestos que impliquen inexactitud, caducidad en la información o difusión de datos personales que vulneren al titular. En cuanto al hacer o no hacer de nuestras instituciones, propone que se estudie como un problema público la facilitación y acceso de procedimientos que dependen directamente de la competencia y actuación de los órganos garantes del SNT.

El apartado de perspectiva internacional presenta como fundamento la viabilidad del DO en función de que su inobservancia implica violaciones a la base en que descansan los derechos, es decir, la dignidad humana. Además de la ratificación y objetivos de los convenios 108 y 108 plus, como de su protocolo adicional.

La perspectiva nacional, contiene fundamentos jurídicos que recaen en la reiteración de mencionar hechos de dos distintos orígenes, por una parte el que confiere a la víctima protección respecto de afectaciones ocasionadas por delitos, mientras que la segunda atañe a lo concerniente con el principio non bis in ídem, relacionado con el no juzgar dos veces por el mismo delito, que en esta perspectiva el DO atiende con referencia al pasado penal de un individuo.

Partiendo de problemáticas detectadas en el Programa Nacional de Protección de Datos Personales 2018-2022, se desarrollan y establecen los elementos de una Política Pública de No Hacer para posteriormente diferenciar entre una política, una decisión, inacción pública y/o resultados públicos.

La relevancia del tema radica en definir al DO para confluir su ejercicio con la finalidad que guardan los derechos de cancelación y oposición. En el caso de este estudio se pretende establecer la posibilidad de que, a partir de estos derechos, en México se puede ejercer al DO, además de enunciar situaciones en las que el gobierno decide no actuar, para posibilitar la realización del Derecho al Olvido.

La conclusión enumera situaciones que derivan en impedimentos para la interposición de solicitudes de derechos de cancelación y oposición, y como consecuencia de la concreción del Derecho al Olvido de los titulares de protección de datos personales.

*Mi único tema es lo que ya no está.
Sólo parezco hablar de lo perdido.
Mi punzante estribillo es nunca más.
Y sin embargo amo este cambio perpetuo,
este variar segundo tras segundo,
porque sin él lo que llamamos vida
sería piedra*

JOSÉ EMILIO PACHECO

Introducción

Abordar el Derecho al Olvido (DO) implica cuestionar bajo qué circunstancias su ejercicio es debido y benéfico: ¿existe un parámetro de legitimidad en el uso y tratamiento de la información personal que prevea cómo eliminar información? Y, de ser así, ¿cuáles son los límites respecto de los derechos de otros? y ¿cómo convive con otros derechos, por citar alguno, el de acceso a la información? Establecer límites y equilibrarlo con otros derechos ha sido un desafío debido al esclarecimiento de situaciones en las que el interés público debe anteponerse a los intereses individuales. Ernesto Garzón Valdez hace la siguiente aportación:

El poder público debe actuar públicamente y, simultáneamente, debe impedir que los poderes privados se abstengan de hacer pública la vida privada y la intimidad de las personas. Lo privado, cuando se vuelve poder (económico, ideológico, político) también debe estar sometido al ejercicio de la publicidad. El poder público, es el único actor capaz de proteger la intimidad que vive permanentemente amenazada por el morbo insaciable de la colectividad y regular las intervenciones legítimas en el ámbito de lo privado, sancionando las intervenciones ilegítimas (Garzón Valdez, 2003).

El DO tiene una constante que observar en cada supuesto. La exigibilidad del derecho a la protección de datos personales y los mecanismos para garantizarlos en la actualidad, debiera examinarse para determinar su efectividad y, eventualmente, conocer si cabe la posibilidad de aplicar un derecho a que la identificación de las personas pueda eliminarse, precisamente, bajo los términos de un estado social de derecho.

En México existe un complejo entramado organizacional que articula instancias garantes de dos temáticas diversas, a saber: el acceso a la información pública y la protección de datos personales. Este trabajo parte del supuesto de que los organismos garantes, en su operación, han venido privilegiando el trabajo en uno de sus dos temas. De ser así, ante una probable política pública de no-hacer en materia de protección de datos personales, determinar el problema de raíz, esto es, identificar los impedimentos en la tramitación de los derechos de cancelación y oposición es esencial. A qué responde: ¿será la negativa de los responsables del tratamiento de datos personales a retirar información que perjudica a los titulares?, o, ¿se deberá a que los órganos garantes tienden a resolver improcedentes las solicitudes de ejercicio de los procedimientos de cancelación y oposición, así como los de recursos de revisión a los que recurren los titulares afectados para suprimir su información personal de medios que los hagan identificables y así frenar la difusión de estos datos sin su consentimiento, negando de esta manera su Derecho al Olvido? Se ofrece una tercera alternativa, ¿será que la no interposición se presenta por desconocimiento o tramitología compleja de los derechos de cancelación y oposición? Las anteriores incógnitas responden a diferentes escenarios que con el transcurso de este estudio plantearán cuál de las anteriores responde a la pregunta de investigación, la cual se abordará desde la perspectiva de la política pública, en específico, del “problema público” en cuestión, mismo que es definido por Anderson (2003) como “una situación que produce una insatisfacción en la ciudadanía y que requiere de una solución pública, es decir, de una solución por parte del gobierno” (citado por Corzo, 2013, p. 130). Asunto no menor pues, como señala Guillermo Cejudo, “definir un problema público significa reconocer una situación y asignarle categorías que le den sentido; es decir, que permitan insertarlo en la deliberación social en torno a lo deseable y posible en términos de la intervención gubernamental” (Cejudo Ramírez, 2008, p. 6).

Preguntas de investigación y objetivos

Al estudiar al DO desde la perspectiva de la protección de datos personales, la pregunta general en esta tesis es: ¿Constituye el DO un derecho que se relaciona con los derechos de cancelación y oposición?

Pregunta de investigación

Ante una probable política pública de no-hacer, ¿qué inhibe la interposición de solicitudes de los derechos de cancelación y oposición por parte de la ciudadanía ante los organismos garantes en la materia?

Los principales objetivos del estudio son:

- Establecer si el DO constituye un derecho y cómo se clasifica;
- Analizar los alcances de las políticas públicas en materia de protección de datos personales que se relacionan con el DO;
- Identificar la función, instrumentos y marco legal que establecen los legisladores en materia de protección de datos en favor de los titulares y su relación con el DO, así como de la perspectiva nacional e internacional aplicable en los sectores público y privado, supuestos de interacción y procedimientos.

Hipótesis

Los derechos de cancelación y oposición (también llamados Derecho al Olvido) carecen de accesibilidad para su tramitación en nuestro país. Los impedimentos derivan de la complejidad de los procesos y su posible tensión ante otros problemas de política pública.

Estructura

El primer capítulo presenta el estado del arte de estudio, antecedentes sobre Derecho al Olvido (DO) en su proceso histórico, hasta su contexto actual, seguido de las perspectivas que estudian los entornos en los que se plantea su concepto, para enunciar posturas que debaten acerca de su realización, además de diferentes definiciones de autores para obtener una noción operativa y las definiciones de los derechos de cancelación y oposición. El segundo capítulo corresponde al marco teórico, contiene definiciones de derecho, diversas clasificaciones, la diferencia entre derechos humanos, fundamentales y garantías, además de la clasificación de Derecho al Olvido, una explicación del modelo constitucional garantista de Luigi Ferrajoli y la aportación del principio de proporcionalidad como una metodología empleada ante la colisión de principios, como en el caso de la protección de datos personales como un derecho fundamental consustancial al Derecho al Olvido y el acceso a la información.

El tercer capítulo enumera distintos actores y procesos que intervienen en los supuestos y procedimientos de las decisiones de órganos garantes de la protección de datos personales, quiénes son, en los órdenes federal y estatal, los posibles criterios con que resuelven y los sectores privado y público, así como perspectivas internacional y nacional de garantía en el ámbito de la protección de datos personales. El cuarto capítulo explica y reúne los elementos

de una Política Pública de No Hacer (PPNH) para relacionar sus conexiones con el quehacer y resultado de los órganos garantes de la protección de datos personales.

Metodología de estudio

Metodológicamente, este estudio exploratorio emplea la revisión documental bibliográfica, hemerográfica, artículos de revistas indexadas y páginas en internet, para la elaboración del marco teórico, conceptual, así como de los antecedentes acerca del DO y de los órganos garantes de protección de datos personales ante los que se solicitan los derechos de cancelación y oposición. Desarrolla la propuesta del modelo constitucional garantista de Luigi Ferrajoli, así como del concepto de Política Pública de No Hacer para lograr insertar los impedimentos de interposición, improcedencia, o, ausencia, de solicitudes de cancelación y oposición de datos personales como un problema público.

Algunas de las limitaciones que se presentan durante este análisis consisten en desconocer fuentes que revelen cuántos titulares de datos personales inconformes desconocen los procedimientos que la ley establece para hacer exigible la cancelación u oposición de su información. La relevancia del tema radica en esclarecer prácticas de procedimientos para ejercer al Derecho al Olvido por la vía institucional, asimismo, definir en términos de una política pública cómo influye el quehacer de los órganos garantes responsables con la finalidad que guardan los derechos de cancelación y oposición y las resoluciones que éstos emiten.

1 Surgimiento y evolución del Derecho al Olvido

Existen antecedentes de eliminación de datos personales que permiten establecer momentos en los que ha estado presente el DO. Un ejemplo de lo anterior se efectuó bajo la consideración del derecho a la verdad como un derecho de todo el pueblo guatemalteco que dio lugar a la suscripción del Acuerdo sobre el Establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (acuerdo de Oslo) a mediados de 1994, durante el proceso de paz guatemalteco ante actos de genocidio tortura y desaparición forzada, con lo cual se permitió pronunciar crímenes de estado. Jan-Michael Simon (2003) escribe al respecto que se citaron fuentes para indicar que el conocer y reconocer la verdad “debe, a su vez, crear conciencia nacional que asegure a la sociedad que eso no vuelva a ocurrir” (La Comisión para el Esclarecimiento Histórico, 2003); cabe mencionar que el resultado de dicho informe fue criticado debido a la no individualización de las responsabilidades a personas y por lo tanto no tuvo propósitos o efectos judiciales, “el único incentivo que la comisión tenía para que tanto supuestos violadores como instituciones del Estado en general colaboraran con la investigación, era precisamente que no se individualizara su responsabilidad en un hecho determinado por el nombre” (La Comisión para el Esclarecimiento Histórico, 2003). En este sentido es difícil afirmar que se cumplió con un completo esclarecimiento de la verdad, o que se puede confiar en la consolidación de un sistema democrático y en sus instituciones, así como de la función del estado para garantizar la protección de nuestros derechos. Sin embargo, el reconocimiento del DO fue en función de eliminar información que proveía datos personales, como se explica a continuación.

1.1 Un origen en países europeos

Algunas disposiciones que permitieron dar origen al Derecho al Olvido (DO), se ubican en el Convenio 108 del Consejo de Europa que establece desde 1981 el derecho a la protección en lo que respecta al tratamiento automatizado de los datos personales y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, siendo esta última el primer catálogo general internacional de libertades y derechos fundamentales (ver artículo 8 del anexo I) que menciona el derecho a la protección de datos como un derecho autónomo (De Terwangne, 2012).

Entre las decisiones judiciales más destacadas se encuentra el fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) donde se resolvió favorablemente a los intereses de Mario Costeja González por una demanda en contra de *Google Spain S. L.* y de *Google Inc.* el día 13 de mayo de 2014 bajo la resolución C-131/12 (Maqueo Ramírez, 2017). En la citada decisión judicial se consideró responsable del uso de datos personales a la actividad de un motor de búsqueda que encontró información publicada en Internet por terceros. Además, este motor indexó de manera automática una publicación sobre el señor Costeja y la almacenó temporalmente para ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado (TJUE, 2014). Dicha sentencia sentó bases del Derecho al Olvido, y a partir de su origen millones de cibernautas han solicitado su ejercicio para eliminar su información personal de las redes.¹

¹ Un ejemplo de lo anterior son la cantidad de solicitudes de eliminación de Localizadores Uniformes de Recursos (LUR, más conocidos por su sigla URL, del inglés *Uniform Resource Locator*) al buscador *Google*, que en el periodo del 29 de mayo de 2014 al 05 de julio de 2018 en su página de transparencia registró 2,232,782 solicitudes (de las cuales solo eliminó 981, 631 que representan el 43.96%), y en lo que ha transcurrido el año 2018 suman 240, 824 en los países de la unión europea, esto a partir del 29 de mayo de 2014 con el surgimiento del Derecho al Olvido.

Recientemente, el Derecho al Olvido fue incorporado en el Reglamento General de Protección de Datos Personales de la Comisión Europea que entró en vigor el 25 de mayo de 2018, aplicado dentro del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, el cual establece en su artículo 17 el derecho de supresión mejor conocido como Derecho al Olvido. En sus artículos 13 y 14², señala que deberá facilitarse al titular, información, entre otros aspectos, sobre: la base jurídica del tratamiento, la intención de realizar transferencias internacionales, el plazo de conservación de los datos o el derecho a la portabilidad de los datos (Ortega G. y Domenech G., 2017, p.5).

Una decisión relevante que contempla al DO en una determinación judicial fue dictada por el Tribunal Constitucional de la Unión Europea y publicada en el *Boletín Oficial del Estado* con fecha 07 de julio de 2018, en amparo a la resolución del Tribunal Supremo (con sede en Madrid), y cuyo fundamento jurídico señala:

Así considerado, el derecho al olvido es una vertiente del derecho a la protección de datos personales frente al uso de la informática (art. 18.4 CE), y es también un mecanismo de garantía para la preservación de los derechos a la intimidad y al honor, con los que está íntimamente relacionado, aunque se trate de un derecho autónomo [...] (TC. Recurso de Amparo 2096-2016. Promovido por D.F.C. y M.F.C., respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en proceso por vulneración del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen entablado frente a Ediciones El País, SL. Vulneración de los derechos al honor, la intimidad y la protección de datos: ejercicio del denominado derecho al olvido respecto de datos veraces que figuran en una hemeroteca digital; prohibición de indexación de nombres y apellidos como medida limitativa de la libertad de información idónea, 4 de junio de 2018).

*Informe de Transparencia. Retiradas de búsqueda según la legislación europea sobre privacidad. 2018. Eliminación de URLs de la búsqueda de Google por motivos de privacidad. Recuperada el 16 de mayo de 2018: <https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?hl=es>

² RGPD arts. 13, 1. c); 14, 2. c)

Sin embargo, un dato acerca del reconocimiento literal de este derecho, es la decisión que emitió la Gran Sala del Tribunal de Justicia Europeo en el asunto C-507/17, que tuvo por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Francia), mediante resolución de 19 de julio de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 21 de agosto de 2017, en el procedimiento entre *Google LLC* y la *Commission nationale de l'informatique et des libertés* (CNIL), en la que a partir de un procedimiento de localización geográfica Google afirma que el internauta es dirigido automáticamente a la versión nacional del motor de búsqueda, con lo que se resolvió:

[...]cuando el gestor de un motor de búsqueda estime una solicitud de retirada de enlaces en virtud de estas disposiciones, estará obligado a proceder a dicha retirada no en todas las versiones de su motor, sino en las versiones de este que correspondan al conjunto de los Estados miembros, combinándola, en caso necesario, con medidas que, con pleno respeto de las exigencias legales, impidan de manera efectiva o, al menos, dificulten seriamente a los internautas que efectúen una búsqueda a partir del nombre del interesado desde uno de los Estados miembros el acceso, a través de la lista de resultados que se obtenga tras esa búsqueda, a los enlaces objeto de la solicitud de retirada [...] (STJ C-507/2017, de 24 de septiembre de 2019).

Dicha decisión estableció además que terceros estados no contemplan el derecho a la retirada de enlaces electrónicos o lo abordan desde una perspectiva diferente, con lo que esta determinación pasó a ser considerada como una batalla legal ganada para la multinacional de *Google* por no tener que aplicar a nivel mundial el DO por el que los internautas pueden solicitarle al buscador que borre contenidos que les afecten negativamente (BBC, 2019).

1.2 El caso mexicano

En México, el 15 de abril de 2009, la Cámara de Diputados aprobó un Proyecto de Declaratoria que adicionó un segundo párrafo al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³, mismo que devino en la publicación de su decreto en el Diario Oficial con fecha 1 de junio de 2009⁴, y de esta manera reconoció al derecho a la protección de datos personales como un derecho fundamental. Posteriormente, en el año 2014, se observó la figura del Derecho al Olvido utilizando como parámetro la resolución del caso Costeja dentro del caso Carlos Sánchez de la Peña, el cual fue promovido ante el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, IFAI (este último, tiempo después se transformó en el actual Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales⁵, INAI). De acuerdo con Pérez de Acha (2015), Sánchez solicitó a *Google México, S. de R. L. de C. V.* la cancelación, bloqueo y supresión de sus datos respecto de tres vínculos electrónicos a los que conducía la búsqueda por su nombre. El primero de ellos se trató de una investigación periodística que lo relacionaba a él y a su familia con un fraude vinculado con la Fundación Vamos México de la entonces primera dama, Martha Sahagún; el segundo, un Foro de *Yahoo Respuestas* que lo mencionaba como beneficiario del Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobaproa), y un foro en el que los internautas lanzaban fuertes críticas en relación con la muerte de su

³ El cual puede ser consultado en el sitio del diario de debates de la Sesión Pública Ordinaria Celebrada en la Ciudad de México, el 21 de Abril de 2009: http://www.senado.gob.mx/64/diario_de_los_debates/documento/2309

⁴ *Diario Oficial de la Federación*. 2009. Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo, recorriéndose los subsecuentes en su orden al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperada el 16 de marzo de 2018: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_187_01jun09.pdf

⁵ *Diario Oficial de la Federación*. 2015. Decreto por el que se expide la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Recuperada el 16 de marzo de 2018: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5391143&fecha=04/05/2015

padre, Salvador Sánchez Alcántara (citado por Maqueo Ramírez, 2017). De esta manera, Sánchez solicitó la protección de sus derechos ante el IFAI bajo la premisa de que *Google México* trató indebidamente sus datos personales sensibles sin su consentimiento (Maqueo, 2017, p. 86). María Solange Maqueo Ramírez (2017), al realizar un análisis comparativo entre las sentencias Costeja y Sánchez de la Peña concluye en sus propias palabras:

una de las carencias más visibles en la resolución del IFAI es la falta de ponderación, que le hubiera permitido concluir, al menos de manera más solvente, que el derecho a la protección de datos personales del señor Sánchez de la Peña prevalece sobre el interés económico de *Google* para gestionar información proveída por un medio de difusión y, más importante aún, sobre el derecho de los internautas, no sólo para obtener información, sino que la misma sea asequible de manera fácil y ordenada (Maqueo Ramírez 2017, p. 97).

1.3 Perspectivas

Existen distintos planos en los que se estudia el DO, sin embargo, es pertinente aclarar que “mientras que el punto de vista se enfoca en el quién de una historia, la perspectiva se enfoca en el cómo” (Littlehale, 2020), esto es: los ámbitos desde los que se ha estudiado este concepto. El primero es respecto de la propagación de información en internet que ha generado un grupo vulnerable de afectados en la actualidad, particulares que navegan en la red y que el DO busca proteger, a saber: “todo aquel que forma parte de la sociedad y que ha usado las tecnologías de información y comunicación en alguna medida” (Tafoya Hernández y Cruz Ramos, 2014, p. 76). Con ello, una de las principales perspectivas que estudian al Derecho al Olvido se analiza desde los entornos digitales. En este sentido la supresión a la que se refiere el multicitado derecho solamente confiere aquella información que divulga datos personales a través de los motores de búsqueda en internet.

Una segunda perspectiva, más amplia respecto de la anterior, y desde la que se estudia al Derecho al Olvido en esta investigación, es aquella que considera a los datos personales como toda información que haga identificable a una persona (nombres, imágenes, videos, audios, por mencionar algunos). Para Cécile de Terwangne (2012) el concepto de información personal (también llamado datos personales) “debe interpretarse en un sentido amplio, ya que no debe estar vinculado a la idea de la intimidad propia de un planteamiento clásico de la privacidad. Más bien significa cualquier información relacionada con una persona física. Así, abarca datos profesionales, comerciales y datos hechos públicos” (De Terwangne, 2012). Desde esta perspectiva, el DO se relaciona con el principio de finalidad de datos, es decir que los datos personales deben tratarse con un objetivo determinado, legítimo y transparente, al emplearse este principio la autora señala que “el responsable del tratamiento de los datos puede mantener los datos personales en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente” (De Terwangne, 2012). De esta manera, el titular de la información puede requerir la supresión de los datos.

En México, al DO, al considerar sus finalidades con las de los derechos de cancelación y oposición, se le reconoce como derecho fundamental desde la reforma del 1 de junio de 2009⁶, la cual añadió un segundo párrafo al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos referente a la protección de datos personales, para quedar como sigue:

⁶ Diario Oficial de la Federación. 2009. Recuperada el 19 de mayo de 2018:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_187_01jun09.pdf

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

En México, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) es el organismo constitucional autónomo garante del cumplimiento de la protección de datos personales, su marco legal es indispensable para establecer entre la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP), la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP), como de su reglamento, y de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público, una conexión entre sus mecanismos, instrumentos y criterios de garantía a los titulares de sus datos.

1.4 Posturas

El debate actual en torno al Derecho al Olvido tiene diferentes puntos de vista. Hay quienes hablan del “derecho al recuerdo” como el extremo opuesto (Varela, 2018). Otra postura lo considera un método de censura, debido a la inclinación de quienes comparten que la libertad de expresión se favorezca por encima de cualquier otro derecho fundamental mediante “el derecho a la rectificación, borrado no” (Ureste, 2016). Luego entonces, ¿qué son los derechos fundamentales? Héctor Pérez Pintor utiliza la definición de Luigi Ferrajoli para mencionar a “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad

de obrar”, además explica que “se entiende como “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva o negativa reconocida a un sujeto por una norma jurídica positiva y, como status, la condición de ese sujeto para ser titular de diversas actuaciones jurídicas pero siempre justificadas en la norma jurídica” (Pérez Pintor, 2004, p. 25). Con lo que se desprende un debate entre lo que implica censura y lo que puede ser sujeto de DO.

María Solange Maqueo Ramírez (2017) elaboró un análisis desde de la idea de que los usuarios de internet hacen uso de su derecho a la información a través de la búsqueda de información en la red, mientras que los editores de las páginas web ejercen su derecho a la libertad de expresión al subir contenidos y comunicarse, y por su parte, los motores de búsqueda también ejercen una dimensión de la libertad de expresión al poner a disposición de los usuarios herramientas de localización de información (p.78). En secuencia con lo anterior, hablar de supuestos en los que se puede aplicar el Derecho al Olvido, es apreciar afectaciones ocasionadas por lo que se hace público o se difunde, para resolver estos conflictos existen consensos ubicados en normas, esto es, entre el acceso a la información, libertad de expresión y protección de datos personales como derechos fundamentales (ver *Colisión entre DO y otros derechos fundamentales*).

Por otra parte, algunos lo relacionan con el principio de calidad de datos, de acuerdo con el cual sólo podrán recogerse y tratarse aquellos datos “adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas” (Murga Fernández, 2017). Además, se encuentran aquellos que no lo consideran derecho, sino una expresión del deseo de retirar información de algún medio, como en el caso de la definición anteriormente expuesta de Simón Castellanos (ver *Definiciones de Derecho al Olvido*).

Contrario a la postura anterior, hay quienes sí lo consideran como un derecho, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea estableció a partir de la sentencia de 13 de mayo de 2014 que el tratamiento de datos que realizan los motores de búsqueda se encuentra sometido a las normas de protección de datos de la Unión Europea y que las personas tienen derecho a solicitar, bajo ciertas condiciones que los enlaces a sus datos personales no figuren en los resultados de una búsqueda en internet realizada por su nombre (AEPD, 2019), en su legislación es reconocido como derecho de supresión (ver *Un origen en países europeos*).

Tabla 1. Posturas alrededor del DO

<u>Autor</u>	<u>Postura ante el DO</u>	<u>Razonamiento</u>	<u>Fuente</u>
Manu Ureste	Método de censura	Eliminar enlaces que lleven a notas periodísticas en la Red es un acto de censura.	Ureste, M. (13 de septiembre de 2016). <i>Derecho al olvido en internet: ¿un derecho, censura o un redituable negocio en México?</i> Recuperada de: https://www.animalpolitico.com/2016/09/derecho-olvido-internet-censura-mexico/
Simón Castellanos	No lo considera derecho	Una expresión del deseo de retirar información de algún medio de almacenamiento de datos.	Alcón, A. P. (2015). El derecho al olvido en internet. El fenómeno de los motores de búsqueda. <i>Scielo</i> , p. 249.
Murga Fernández	Lo relaciona con el principio de calidad de datos	Sólo podrán recogerse y tratarse aquellos datos “adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas”.	Murga Fernández, Juan Pablo (2017). La protección de datos y los motores de búsqueda en Internet: Cuestiones actuales y perspectivas de futuro acerca del Derecho al Olvido Digital. <i>Revista de Derecho Civil</i> . IV (4), pp. 181-209. Recuperada el 13 de diciembre de 2019: www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/280/228 .
Tribunal de Justicia de la Unión Europea	Lo considera derecho	El tratamiento de datos que realizan los motores de búsqueda se encuentra sometido a las normas de protección de datos de la Unión Europea y las personas tienen derecho a solicitar, bajo ciertas condiciones que los enlaces a sus datos personales no figuren en los resultados de una búsqueda en internet realizada por su nombre	AEPD, Agencia Española de Protección de Datos (29 de octubre de 2019). <i>Derecho de supresión ("al olvido"): buscadores de internet</i> . Recuperada el 20 de mayo de 2020 de: https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido

Fuentes: elaboración propia a partir de las fuentes que se señalan.

1.5 Definiciones de Derecho al Olvido (DO)

Diversos autores investigan el concepto de Derecho al Olvido. Cécile de Terwangne lo considera como “el derecho de las personas físicas a hacer que se borre la información sobre ellas después de un período de tiempo determinado” (2012, p. 53). Para Leturia (2016) el reconocimiento de este derecho “favorecería la capacidad de cada persona para desarrollar libremente su propia vida, sin la interferencia de hechos de su propio pasado, que, bajo el actual estatuto de la libertad de expresión, podrían ser difundidos sin ninguna limitación temporal” (Leturia I. 2016, p. 91). En este sentido si consideramos el pasado penal, Jiménez (2018) señala que la figura de la cancelación de antecedentes penales obedece a la misma finalidad de permitir a la persona su rehabilitación social y jurídica, y de evitar que cargue toda su vida con la marca que imprime la comisión de un delito (p. 242). Tomando en cuenta dicho señalamiento, el derecho a ser olvidado guarda relación con la supresión de la información que se generó con la finalidad de informar acerca de la comisión de un hecho delictivo, sin embargo, bajo el supuesto de un ciudadano que cumplió con la penalidad que una autoridad competente dictó, aparece un elemento de utilidad en el ejercicio del Derecho al Olvido que se orienta a la reinserción social de un individuo.

Siguiendo con lo anterior, Bert-Jaap Koops (2017), aporta en su definición un elemento de desuso de la información en las publicaciones, pues señala que el Derecho al Olvido se concibe como “un derecho de caducidad de información personal, por el transcurso del tiempo o por haber cesado en cumplir con su finalidad; y, como un derecho a olvidar información que pueda aparecer negativa para la persona” (citado por Romero Cerdán, 2017).

La interpretación que hace Rigoberto Martínez Becerril (2013) lo define como “una prerrogativa que tiene el titular de un dato personal a borrar, bloquear o suprimir información

personal que se considera obsoleta por el transcurso del tiempo o que de alguna manera afecta el libre desarrollo de alguno de sus derechos fundamentales” (Martínez B., Rigoberto, y Salgado P., Ricardo, p. 56). El factor que se debe considerar en esta última definición es incluir a los derechos fundamentales, una vez que estos pueden garantizarse por mecanismos legales, haciendo exigible frente a los tribunales competentes el amparo y protección de nuestros derechos.

Adicionalmente, Simón Castellano define al multicitado derecho como una “forma poética de referirse principalmente al derecho de cancelación, y eventualmente también al de oposición, en el marco del derecho fundamental de la protección de datos” (citado por Alcón, 2015, p. 249)

En función de la perspectiva de protección de datos personales desde la que se realiza este análisis⁷, tomando como fuente primaria el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) de la Comisión Europea⁸, y como descripción general del concepto, se resume operativamente al Derecho al Olvido a la supresión de datos personales de un medio (físico, electrónico, etc.) que se solicita por el titular de diferentes formas: una consiste en dirigir una petición directamente ante el responsable para que elimine dicha información exponiendo su inconformidad o el retiro del consentimiento del afectado; esta investigación se centra en otra opción, que consiste en ejercer los derechos de cancelación y oposición ante los órganos garantes de protección de datos personales consolidados en un Sistema Nacional de Transparencia Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (SNTAIPDP).

⁷ Los estudios sobre Derecho al Olvido son amplios y variados, algunos lo analizan desde la privacidad, otros lo limitan al entorno digital, por mencionar algunos.

⁸ Reconoce al derecho de supresión como Derecho al Olvido y establece que “El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan” (art. 17 RGPD).

Dicha supresión de información personal resulta de la estimación de los órganos garantes por solicitud de los titulares debido a dos conductas concatenadas y relacionadas con el manejo de la información que realizan responsables del tratamiento de datos: que ocasione lesiones a la dignidad humana, por denostar derechos humanos y/o derechos fundamentales, y, debido a la inobservancia del principio de calidad de datos por acciones u omisiones de los responsables ante información incompleta, caducada o que haya cumplido con su finalidad.

1.6 Normatividad de los derechos de cancelación y oposición en México

A nivel federal la Constitución mexicana recoge en sus artículos 6 y 16 el derecho a la protección de datos personales, la cancelación y oposición de los mismos, y en orden jerárquico, las disposiciones subordinadas en esencia son: la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPSSO), la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP), así como los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público (LGPDPSP). Al examinar la LGPDPSO párrafos quinto y sexto del artículo 52, se observa acerca de los derechos de cancelación y oposición:

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

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

Mientras que en el ámbito de los particulares el artículo 28 de la LFPDPPP prevé “el titular o su representante legal podrán solicitar al responsable en cualquier momento el acceso, rectificación, cancelación u oposición, respecto de los datos personales que le conciernen” (LFPDPPP, 2010).

De ambos supuestos y en diversos ámbitos se colige el derecho a suprimir datos por medio de solicitudes de cancelación y a su vez de oposición, las solicitudes de ambos derechos constituyen procesos conectados entre sí a la hora en que el titular promueva la eliminación de su información. Por una parte, la supresión y, por otra, el cese del tratamiento, que derivan en la finalidad que guarda el Derecho al Olvido.

2 Marco teórico

2.1 ¿Qué es derecho y cómo se clasifica el Derecho al Olvido (DO)?

Este apartado plantea un análisis deductivo del derecho utilizando diferentes definiciones y clasificaciones. Contiene conceptos para establecer diferencias entre derechos humanos, derechos fundamentales y garantía. El objetivo es observar elementos que permitan clasificar al Derecho al Olvido y explicar las razones por las que puede o no ser considerado como un derecho.

2.1.1 Definiciones de derecho

Cada una de las definiciones del derecho enuncia diferentes características. Las siguientes permiten realizar una recopilación de sus atributos. Al reunir las aportaciones de varios autores se obtiene una descripción general de su concepto.

Desde la visión iusnaturalista de Santo Tomás de Aquino, el derecho se agrupa en tres distintas realidades⁹, una de ellas constituye al derecho objetivo o lo justo objetivo, el cual define como “la cosa o conducta que se debe a otro” (Citado por Rodríguez, 2009, p. 52). Por esta razón es posible atribuir la característica de eximente; lo anterior puede explicarse al estudiar este concepto: “el fundamento de la eximente es evidente, ya que quien obra en cumplimiento de los deberes o en ejercicio de las facultades que menciona el precepto lo hace conforme a Derecho y, en inevitable conclusión, no se comporta antijurídicamente” (Jurídica, 2019).

Desde la vertiente positivista el autor Hans Kelsen propone en su Teoría Pura del Derecho, que el derecho en su sentido objetivo “tiene un carácter normativo, es un conjunto de normas, un orden” (Kelsen, 1968, p. 113). El sentido normativo al que se refiere Kelsen es explicado por Yavich (1985), quien sostiene que una de las fuentes del derecho, es la ley, y la idea de que dependerá siempre del derecho (p. 108), así como de la relación entre la realidad legal¹⁰, y estado, exige ante todo las normas legislativas (p. 92). Estas normas no pueden considerarse formas del derecho o de su contenido: son piezas del derecho en el sentido objetivo (p. 153). Siguiendo con lo anterior, en su libro sobre Teoría General del

⁹ Las otras dos realidades son el derecho subjetivo y el derecho normativo p.52

¹⁰ Realidad legal se concibe para el autor como el conjunto específico de la forma de las relaciones sociales

Derecho, Yavich (1985) alude acerca de dos causas respecto de la necesidad de la reglamentación legal de la actividad de la máquina del estado:

En primer lugar, la definición de la competencia de los órganos del estado promueve el funcionamiento preciso, coordinado de la máquina estatal, pero ese, se puede decir, es el aspecto organizativo, técnico del asunto. El significado político fundamental de la regulación legal de la maquinaria del estado consiste en la creación de la base legal para las relaciones entre los funcionarios de la justicia y los ciudadanos (Yavich, 1985, p. 50).

Dicha reglamentación legal del estado establece una conexión con el derecho que permite permear relaciones y conflictos en una sociedad, por lo cual surge una discusión pendiente por dilucidar, ¿pueden considerarse derecho las normas? Retomando a Yavich (2007), se debe postular que no. De acuerdo con lo anterior el autor argumenta:

Esta respuesta negativa no se aplica únicamente a leyes judiciales (administrativas) que se basan en las reglas generales ya existentes; no hay razones para considerar aún los veredictos que se vuelven fuentes oficiales del derecho a través del efecto del precedente como derecho; solamente son una forma de su expresión. El derecho no debe reducirse a sus fuentes (Yavich, 1985, p.50).

En consecuencia, con los anteriores argumentos y las leyes como una fuente, Yavich (1985), define al derecho de la siguiente manera:

La interacción del derecho y el estado suministran bases para una aproximación institucional a la forma legal y exige la definición del derecho como un sistema de normas legales mantenido por la coerción organizada por parte de la maquinaria del estado (1985, p. 110).

Desde este ángulo es posible esclarecer la relación normatividad-estado respecto del derecho, pues según Yavich (1985), tanto la ley como el derecho contienen un patrón o

medida de conducta, son normativos, el derecho contiene normas de conducta posible y de carácter abstracto, mientras que hay una norma individualizada de posible conducta en un derecho que presupone el derecho de la persona dotada de poder para exigir la ejecución de la obligación (p. 122). Norberto Bobbio (1999) al respecto suscribe: “lo que nosotros denominamos generalmente derecho es una característica de ciertos ordenamientos normativos más que de ciertas normas” (Bobbio, 1999, p. 147). Por lo tanto, se atribuye como otra de sus características el hecho de que sea de carácter normativo. A partir de esta última definición es posible concluir que dicha individualización es el elemento que diferencia y hace posible enderezar acciones con efectos judiciales atribuibles ante un estado de ilegalidad a quien se le deba el cumplimiento de un derecho, quedando aclarado que la ley (fuente, más no derecho en sí), prevé supuestos, de manera que la maquinaria del estado por medio de su poder coercitivo contribuye para hacer exigible el cumplimiento de la conducta punible prevista en la norma.

Entre los autores contemporáneos que han definido al derecho desde su etimología Agustín Basave Fernández del Valle (2009) precisa:

Derecho viene de *directum*, esto es, lo que se hace rectamente. *Jus*, de donde la palabra justo, deriva del verbo *justari*, que significa ajustar, ¿qué es lo que se ajusta? Se ajusta la conducta de los hombres a las reglas de la vida social. (Basave Fernández del Valle, 2001, p. 09).

En este sentido encontramos como característica que el derecho es ajustable. Posteriormente, Basave Fernández del Valle (2011) describe al derecho como “una estructura de vida social imperativa que realiza humanamente la justicia” (p. 11). Por lo tanto, también tiene como atributo la justiciabilidad. Para L. S. Yavich (1985) “el derecho puede ser visto en determinadas condiciones como el epicentro de la lucha de fuerzas progresivas por la

democracia y los derechos civiles” (p. 15), por lo cual es progresivo, va cambiando con el tiempo. Otra característica consiste en que el derecho es opinable en cuanto a la interpretación que diversos autores le han dado (Calvinho, 2011, p. 12).

De acuerdo con Norberto Bobbio “al ser el derecho el instrumento necesario para modelar y garantizar las instituciones democráticas, es aún más cierto, según Bobbio, que el derecho es una construcción racional, al ser la razón el instrumento necesario para proyectar y elaborar el derecho” (citado por Ferrajoli, 2005). Esta definición nos muestra, por lo tanto, que el derecho es razonable.

Para Muñoz Rocha (2007), es necesario “reconocerlo como un producto social, que surge de las interacciones sociales, se nutre de ellas y, a través de su manifestación normativa regula la conducta de los seres humanos en la sociedad” (p. 11), con lo que podemos atribuirlo como un fenómeno social. Además, este autor sostiene que “el estado tiene el monopolio de la coacción, es el único que tiene el monopolio absoluto del derecho a obligar. Es el portador de la fuerza coactiva, por lo que derecho y estado son inseparables” (Muñoz Rocha, 2007, p. 177), en este mismo sentido Agustín Basave Fernández del Valle (2001) señala:

Hay una bilateralidad atributiva, con sentido objetivo, que distingue siempre al Derecho. En la relación jurídica nunca se toma un sujeto aisladamente; tampoco cuando uno de los sujetos es el Estado. En la medida de comportamiento no se reduce a la posición de un sujeto o de otro, sino que implica una polaridad concomitante de ambos sujetos. Si existe una persona que puede exigir, es porque hay otra persona obligada a quién se puede exigir. La atributividad se torna en exigibilidad y de la exigibilidad se deriva la coercibilidad. Sin bilateralidad no habría coercibilidad. En suma, el Derecho es coercible (p. 740).

Sumadas estas características, con fundamento en sus respectivos conceptos, el derecho es un fenómeno social, eximente (del cumplimiento de un deber), de carácter

normativo, opinable, ajustable en cuanto a conductas a las reglas de la vida social, aporta justiciabilidad, es progresivo, razonable, y coercible por medio del estado.

2.1.2 Derecho subjetivo

Respecto de la subclasificación del derecho subjetivo, Yavich (1985) afirma “la categoría del derecho subjetivo (la ley) refleja el hecho de objetivar la voluntad dominante en normas legales generales. La categoría de la ley subjetiva (derechos) acentúa que es el derecho efectivo del sujeto” (pág. 212). Esta definición nos permite jerarquizar al derecho subjetivo en dos: la categoría de este como ley en un nivel arriba, y un nivel más abajo, específico para un individuo en cuanto a sus derechos, el de la ley subjetiva. En este sentido Agustín Basave Fernández del Valle (2001) hace la siguiente distinción:

Un Derecho subjetivo es tener Derecho a, es decir tener atribución de facultades que se ejercitan con uno o varios sujetos obligados. No hay que confundir el Derecho subjetivo con el Derecho en sentido subjetivo. El Derecho subjetivo es objetivo en cuanto norma que se proyecta sobre situaciones concretas y se articula con el deber jurídico. El Derecho en sentido subjetivo constituye normativamente el supuesto determinante y concreto de un deber en uno o varios sujetos obligados (p.741).

Santo Tomás de Aquino lo reconoce también como “la facultad del titular del derecho respecto de lo justo objetivo que se le debe” (Citado por Rodríguez, 2009, p. 52). Este autor señala que debido a que este derecho se funda en lo que se le debe a otro, éste tendrá derecho de exigirlo, la facultad jurídica (derecho) que significa la licitud moral en materia de justicia sobre lo que se tiene poder, luego entonces “este derecho equivale, por lo tanto, a la potestad de dominio que se tiene sobre algún objeto, acción u omisión, convertidos de esta manera en

algo suyo, por lo que tiene toda la facultad para exigirlos” (p. 52), lo cual hace resumir su característica de ser facultativo.

Para Carlos Ignacio Muñoz Rocha (2007), derecho subjetivo se define como “la facultad de un sujeto para exigir a otro una conducta conforme a lo que establece una norma jurídica”, lo cual puede reducirse a la expresión “tener derecho a X” (Muñoz Rocha, 2007, p. 181), dicha concepción pertenece a la tradición iusnaturalista, que puede explicarse a partir del contrato social que nace del derecho positivo, cuando el estado por medio de la legislación positiva, regula y hace subsidiariamente exigibles los derechos de los individuos que a su vez precisan de la fuerza para su cumplimiento (Muñoz Rocha, 2007, p. 181).

2.1.2.1 Teorías explicativas del derecho subjetivo

Carlos Ignacio Muñoz Rocha (2007), además de lo anteriormente expuesto, emplea una clasificación de las siguientes teorías en torno al derecho subjetivo.

2.1.2.1.1 Teoría de la correlatividad

Una manera de entender la correlación entre derechos y deberes, es decir una relación a la que este autor denomina inter-subjetiva es a partir de la *teoría de la correlatividad*, la cual se explica a partir de lo siguiente: “la existencia de un derecho subjetivo supone la existencia de una norma que impone un deber correlativo” (Muñoz Rocha, 2007, p. 182), se discute además la idea de que pueda existir un derecho sin que su titular no lo haga exigible, por lo que el autor plantea la vinculación lógica entre deber, derecho y obligación de la siguiente manera: a) Sólo se puede tener un derecho si se supone la existencia previa de una obligación en otra persona; b) La existencia de la obligación tiene fundamento en la previa adscripción de un derecho (Muñoz Rocha, 2007, p. 182).

2.1.2.1.2 Teoría de la voluntad

Entre otra de las teorías que expone Muñoz Rocha (2007) para la comprensión del derecho subjetivo, se encuentra la *teoría de la voluntad*, desarrollada a cargo del jurista alemán Bernardo Windsheid, para quien “el derecho subjetivo radica en el poder o señorío de la voluntad que es reconocido por el derecho” (Muñoz Rocha, 2007, p. 183), esto se interpreta de acuerdo con Muñoz (2007), como que mediante este derecho, un individuo ejerce su poder de imperio sobre otro sin que este ejercicio sea absoluto por el hecho de estar determinado por el orden jurídico (Muñoz, 2007, p. 183), de lo cual podemos inferir que ante la titularidad de este derecho se ejerce un poder limitado al contenido de la norma.

Windsheid entiende al derecho subjetivo de dos maneras: a) Como la facultad de exigir a una persona o sujeto un comportamiento determinado positivo (hacer) o negativo (abstención o no hacer). Esto se explica ante la facultad que otorga una norma que prescribe una conducta y a su vez al sujeto que la exige, que en palabras de Muñoz Rocha (2007) significa “que, de la voluntad del beneficiado depende valerse o no del precepto y poner en acción los medios jurídicos que el ordenamiento le otorga” (Citado en Muñoz Rocha, 2007, p. 183); b) Como la intervención decisiva de la voluntad del particular para el nacimiento de facultades o para la extinción o modificación de las ya existentes. En este segundo supuesto para el autor la voluntad es esencial o “decisiva para el nacimiento de facultades o para la extinción o modificación de las ya existentes” (Citado en Muñoz Rocha, 2007, p. 183).

2.1.2.2 Actores del derecho subjetivo

En las teorías anteriores es necesario ubicar los derechos de los actores participantes en el cumplimiento de un derecho subjetivo. Subyacen dos elementalmente: el derecho del obligado, por una parte, que para este autor “consiste en el derecho que tiene una persona de acatar un deber jurídico” (Muñoz Rocha, 2007, p. 196), el segundo viene a ser el derecho del pretensor, el cual “es un derecho no fundado en un deber del derechohabiente o del titular, sino en la facultad o derecho subjetivo del acreedor” (Muñoz Rocha, 2007, p. 196), lo cual puede resumirse en cumplir o pagar lo pactado. Tomando como ejemplo una compraventa, puede explicarse de esta manera: el derecho del obligado lo tiene el comprador, pues tiene el deber de pagar y acatar esto como un deber jurídico, mientras que el derecho del pretensor lo tiene el vendedor debido a que está facultado para exigirle al comprador de pagar lo pactado.

2.1.2.3 Clasificación de los derechos subjetivos

Siguiendo con la clasificación que utiliza Carlos Ignacio Muñoz Rocha (2007), existe además otra manera de agrupar a los derechos subjetivos, analizaremos dos de ellas.

2.1.2.3.1 Derechos subjetivos a la propia conducta y a la conducta ajena

En esta clasificación de derecho subjetivo Muñoz Rocha (2007) expone dos formas: la primera es la facultad de un individuo para usar, disfrutar o disponer de un derecho. Nuevamente se habla de facultades concedidas por la ley, con referencia a la actividad del sujeto que las posee, su propia conducta, y no para exigir una conducta a otro (2007, p. 186). La definición del autor al respecto de este grupo es la siguiente: “la facultad que le es

concedida por la ley a un individuo para usar, disfrutar y disponer de un derecho referido a su propia conducta” (Muñoz Rocha, 2007, p. 186). A su vez este derecho subjetivo a la propia conducta se ejerce mediante las siguientes facultades:

- a) La *facultas agendi* (facultad de hacer): cuando mediante la conducta propia se ejerce la facultad de hacer algo [...].
- b) La *facultas omittendi* (facultad de omitir): cuando mediante una conducta se ejerce la facultad de usar, disfrutar o disponer de un derecho con un “no hacer”, es decir, ésta consiste en una abstención (Muñoz Rocha, 2007, p. 187).

La segunda forma consiste en el derecho subjetivo a la conducta ajena, definido por Muñoz Rocha (2007) como “la facultad de un individuo para exigir a otro una determinada conducta conforme lo establecido en una norma jurídica” (Muñoz Rocha, 2007, p. 189), este derecho se ejerce mediante la *facultas exigendi*, esto en función de que requiere que el titular recurra al pasivo para exigir su conducta (Muñoz Rocha, 2007, p. 188).

2.1.2.3.2 Derechos subjetivos privados y públicos

En esta clasificación los derechos subjetivos privados son para Muñoz Rocha (2007) la suma de facultades que posee el individuo frente a otros particulares (Muñoz Rocha, 2007, p. 189), que a su vez se dividen en: personales o de crédito, en cuya relación interviene un deudor y un acreedor para cumplir con una prestación de carácter patrimonial, que puede ser de dar, hacer o no hacer. Por otra parte, los derechos reales, en los que el poder jurídico se ejerce respecto de un bien para obtener un título legal (Muñoz Rocha, 2007, p. 189).

Los derechos subjetivos públicos son la suma de facultades de los particulares frente al poder público, que representa las limitaciones que el propio estado se impone (Muñoz Rocha, 2007, p. 189). En cuanto al Derecho al Olvido se refiere, posteriormente esta clasificación es oportuna para su explicación, en cuanto a que es una institución del Estado quien resuelve respecto de la aplicación del DO, el actor obligado, mientras el pretensor, el titular de los datos personales hace exigible sus derechos de cancelación y oposición.

2.1.3 Conceptos hilvanados al derecho: derechos humanos, derechos fundamentales y garantía.

Una vez que se han explicado las distintas clasificaciones por las que se explica al derecho subjetivo como una facultad de un sujeto para exigir a otro una conducta conforme a lo que establece una norma (ver *Derechos subjetivos privados y públicos*), se realiza la conceptualización y descripción de clases de derechos para diferenciar e identificar sus elementos esenciales.

2.1.3.1 Derechos humanos

Es pertinente antes de iniciar su estudio, añadir la idea que aporta Rodrigo García Schwarz en lo referente a que “uno de los grandes avances del constitucionalismo social contemporáneo lo constituye haber dotado de fuerza vinculante a la normativa internacional de derechos humanos” (García Schwarz, 2011, p. 11), idea que retomo para enfatizar la relevancia de estos derechos. Gustavo Calvino (2011), cita al profesor Javier Hervada y su definición:

“comúnmente se entiende por derechos humanos aquellos derechos que el hombre tiene por su dignidad de persona -o, si se prefiere, aquellos derechos

inherentes a la condición humana- que deben ser reconocidos por las leyes. Dado que preexisten a las leyes positivas, ellas los declaran y reconocen -y nunca los otorgan o conceden-, de manera tal que son consideradas justas si respetan los derechos humanos, e injustas y opresoras si son contrarias a ellos; [...] (citado por Calvino, 2011, pp. 16 y 17).

2.1.3.2 Derechos fundamentales

Perfecto Andrés Ibáñez suscribe en el prólogo del libro “Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil”, sobre un cambio de paradigma respecto del viejo modelo de positivismo jurídico al constitucionalismo rígido, pues señala que por medio de este ha sido posible explicar el resultado de lo que Luigi Ferrajoli denomina “el modelo garantista de la democracia constitucional”, lo cual expone de esta manera:

Es lo que implica el tránsito del Estado legislativo de derecho al Estado constitucional de derecho, la integración de las consecuencias de una primera revolución jurídica con las de segunda revolución de ese carácter. Aquélla, como bien se sabe, tuvo como objeto primordial vincular legalmente el poder del juez. Ésta, se ha orientado a establecer límites y vínculos de derecho para la legislación; sobre la actividad de la mayoría por tanto (Ferrajoli, 2010, p. 10).

De manera que de acuerdo con Ibáñez la consagración normativa de los derechos fundamentales aporta una nueva dimensión sustancial (2010, p. 10). Atendiendo a la definición teórica que propone Ferrajoli de derecho fundamental son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas”, mientras que derecho subjetivo es “cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por norma jurídica” (Ferrajoli, 2010, p. 37).

Siguiendo con lo anterior, Gómez Alcalá señala a los derechos fundamentales como “un conjunto de derechos que son imprescindibles al hombre para su desarrollo y para un auténtico Estado democrático de derecho, así en este sentido la connotación iusnaturalista se

elimina completamente y predominan los derechos por su contenido valorativo y jerarquía que tienen por parte del legislador, dándoseles un tratamiento especial” (Citado por Pérez Pintor, p. 26, 2004). Sin embargo, debe establecerse la diferencia entre un derecho humano y un derecho fundamental, en el primer caso se habla de derechos inherentes a la condición humana (ver *Derechos humanos*), mientras que los derechos fundamentales encuentran su diferencia de estos debido a la territorialidad, de acuerdo Oscar Armando González Vega explica:

Se habla que la principal diferencia entre ambos derechos estriba en el territorio, ya que un derecho humano, como se hace referencia en el cuerpo de esta investigación, su aplicación no se ve delimitada territorialmente, es así que una de sus características principales es la universalidad, sin limitación alguna. Por el contrario, los derechos fundamentales son aquellos que se encuentran plasmados en un ordenamiento jurídico de un Estado en específico, con las limitaciones que la misma ley otorga. (González Vega, 2018)

De acuerdo con Luigi Ferrajoli (2016) estas “leyes de aplicación de los derechos fundamentales, en otras palabras, son necesariamente requeridas para que estos sean aplicables” (Ferrajoli, p. 346, 2016). Asimismo, Ferrajoli planteó cuatro criterios al cuestionarse cuáles son los derechos que es justo garantizar como fundamentales, con base en los cuáles definió a los derechos fundamentales:

La igualdad, la democracia, la paz y la defensa del más débil. Con base en ellos, son derechos fundamentales todos aquellos cuya garantía es necesaria para realizar la igualdad en relación con las facultades, necesidades y expectativas; para asegurar la convivencia pacífica; y, finalmente, para operar como leyes del más débil en oposición a la ley del más fuerte que regirá en su ausencia (Ferrajoli, *Epistemología Jurídica y Garantismo*, 2015, pág. 284).

2.1.3.3 Garantías constitucionales

En palabras de María Florencia Catanese (2019): “las garantías constitucionales se definen como los medios o instrumentos que la Constitución Nacional pone a disposición de los habitantes para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales; mientras que las garantías procesales como "las instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos" (Catanese, 2019). Las también llamadas garantías de seguridad jurídica son “derechos públicos subjetivos en favor de los gobernados, que pueden oponerse a los órganos estatales para exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la emisión de actos que pudieran afectar a la esfera jurídica de los individuos” (SCJN, 2005, p. 13). Ovalle Favela (2016), sostiene que “su concepto es básicamente de carácter procesal, y comprende todas las condiciones necesarias para el ejercicio y la defensa de los derechos humanos ante los tribunales, a través del proceso” (Favela, 2016, p. 156). La Constitución recoge en sus artículos 6 y 16 el derecho fundamental a la protección de datos personales, así, lo previsto por la norma constituye el instrumento mediante el cual se hace exigible el derecho a dicha protección (derecho subjetivo) ante la autoridad resolutora.

2.2 Clasificación del Derecho al Olvido

Una vez que ha sido definido el derecho en su carácter objetivo como un fenómeno social, y la subclasificación del mismo en derecho subjetivo, que a su vez subyace en el derecho del pretensor y en el derecho del obligado, esto es, en perspectiva del DO: al titular afectado frente al órgano garante de la protección de datos personales para hacer exigible sus derechos

de cancelación y oposición ante otro particular, o bien, un sujeto obligado, encontramos que corresponde dicha descripción a la explicada por la teoría del derecho subjetivo público en lo referente a exigir la suma de facultades de los titulares frente al poder público, los OGPDP. Dichas facultades son derechos humanos, en cuanto ciudadanos con capacidad de obrar para uso y disfrute (por mencionar algunos ejemplos) de la protección de su honra y dignidad¹¹; adicionalmente su derecho fundamental a la protección de datos personales previsto en las garantías de seguridad otorgadas por los artículos 6 y 16 de la Constitución, así como de leyes subordinadas que determinen el procedimiento.

2.2 Derecho al Olvido desde un enfoque garantista

2.2.1 Del positivismo a ultranza de Kelsen al positivismo progresivo de Radbruch

Anteriores teorías al garantismo permiten establecer su proceso de evolución. La Teoría Pura del Derecho es una teoría del derecho positivo que procura, de acuerdo con Kelsen (1968), determinar “qué es y cómo se forma el derecho, sin preguntarse cómo debería ser y cómo debería formarse” (Kelsen, 1968, p. 15). Otros de los conceptos que resultan significativos en esta teoría son el de la sociedad, como “un orden que regula la conducta de los hombres” (Kelsen, 1968, p. 16); y naturaleza, entendida como un “orden o sistema de elementos relacionados los unos con los otros por un principio particular: el de causalidad” (Kelsen, 1968, p. 17), con la cual el autor realiza una clasificación diciendo que “toda ley natural hace aplicación de este principio” (Kelsen, 1968, p. 16), lo cual le permite hacer una diferenciación entre las reglas formuladas por las ciencias normativas, cuyo principio no es el de causalidad, sino que es lo que reconoce como imputación en el pensamiento jurídico, es decir “si se ha

¹¹ Dispuestas por el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

cometido un acto ilícito, debe ser aplicada una sanción” (Kelsen, 1968, p. 17), y la relación que caracteriza a estos hechos previstos en las ciencias jurídicas será la “que existe entre dos hechos resulta de una norma que prescribe o autoriza una conducta determinada” (Kelsen, 1968, p. 18). Otra de las diferenciaciones que formuló Kelsen (1968), respecto del orden jurídico y las normas del derecho natural fue la siguiente:

El derecho puede tener no importa qué contenido, pues ninguna conducta humana es por sí misma inepta para convertirse en el objeto de una norma jurídica. La validez de dicha norma no se encuentra afectada por el hecho de que su contenido se halle en oposición con un valor moral u otro cualquiera.

Una norma jurídica es válida si ha sido creada de una manera particular, es decir, según reglas determinadas y de acuerdo con un método específico. El único derecho válido es el derecho positivo, el que ha sido “puesto”. Su positividad reside en el hecho de que proviene necesariamente de un acto creador y es así independientemente de la moral y de todo otro sistema normativo análogo. Las normas del derecho natural y las de la moral son, por el contrario, deducidas de una norma fundamental que, en razón de su contenido, está considerada como si apareciera inmediatamente evidente, como una emanación de la voluntad divina, de la naturaleza o de la razón pura. (Kelsen, 1968, pp. 136 y 137).

Es innegable que esta teoría del derecho positivo establece clasificaciones relevantes para el estudio del derecho, sin embargo, las nociones de que todas las conductas pueden ser derecho, y que toda norma jurídica es válida por anteceder un acto creador, fueron cuestionadas por Gustav Radbruch, quien fue afectado por la Segunda Guerra Mundial y los actos de maldad suscitados en su natal Alemania (Analysis, 2011), por lo que este autor se manifestó al respecto:

El positivismo es, además, en sí mismo totalmente incapaz de establecer la validez de los estatutos. Afirma haber demostrado la validez de un estatuto simplemente mostrando que el estatuto tiene suficiente poder para prevalecer. Pero si bien el poder puede servir como base para el "deber" de compulsión, nunca sirve como base para el "deber" de obligación o para validez legal (citado por Analysis, 2011, p. 46).

Lo anterior hizo considerar a Radbruch la necesidad de equilibrar la existencia de una ley y la idea de que fuera justa, al haber presenciado actos atroces durante el nacionalsocialismo, que en el año de 1946 lo motivaron a realizar la siguiente fórmula:

El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica debería poder solucionarse en el sentido de que el Derecho positivo asegurado por la promulgación y la fuerza tenga también preferencia cuando sea injusto en cuanto al contenido [...], a no ser que la contradicción entre la ley positiva y la justicia alcance una medida tan intolerable que la ley deba ceder como “Derecho incorrecto” (citado por Bäcker, p. 144).

Con la anterior formulación se advierte que el positivismo normativo de Kelsen sufrió una evolución derivada de las nociones propuestas por Radbruch en atención a la observancia de la justicia y la seguridad jurídica. El paso hacia la teoría garantista se produce posteriormente al sintetizar parte del iusnaturalismo, “denominación que se le da a un orden intrínsecamente justo, que existe al lado o por encima del positivo” (García Máynez, 2001, p. 40) y cuya diferencia radica en su validez, por lo que Eduardo García Máynez (2001) sostiene “el natural vale por sí mismo, en cuanto intrínsecamente justo; el positivo es caracterizado atendiendo a su valor formal, sin tomar en consideración la justicia o injusticia de su contenido” (García Máynez, 2001, p. 40). Por otra parte, el garantismo recoge en el positivismo la garantía de plasmar al derecho en una norma para su cumplimiento, lo cual apegado a la fórmula de Radbruch considera añadir que además sea una norma justa.

2.2.2 Garantismo

El surgimiento de este concepto es explicado por Luigi Ferrajoli (1995):

La orientación que desde hace algún tiempo se conoce por el nombre de garantismo, nació en el campo penal como una réplica al creciente desarrollo de la citada divergencia, así como a las culturas jurídicas y políticas que la han avalado, ocultado y alimentado, casi siempre en nombre de la defensa del estado de derecho y del ordenamiento democrático.

Sin embargo, Rodolfo Moreno Cruz (2006), afirma que no es hasta la publicación en 1998, por la revista italiana Teoría Política, en un artículo titulado “Derechos Fundamentales”, que generó una discusión entre los principales juristas italianos por “la elaboración de un concepto de democracia con dos vertientes: una formal y otra sustancial. La segunda de ellas se constituye en una propuesta de solución a la conflictiva relación entre democracia y derechos fundamentales” (Moreno, 2006, p. 3).

Para comprender su modelo y aportaciones, Giorgio Pino (2016), ofrece una explicación y reconocimiento de Ferrajoli como un innovador de la tradición filosófica jurídica iuspositivista:

[...] ha llevado adelante, incansablemente, un programa de renovación del aparato teórico iuspositivista: una renovación destinada, como he dicho varias veces, a volver el positivismo jurídico adecuado a la mutación de la realidad jurídica representada por el Estado constitucional. Y también por el propio iuspositivismo “constitucionalista”, o “garantista”, Ferrajoli reivindica numerosas ventajas respecto de las alternativas ofertadas desde el actual debate filosófico-jurídico-internacional –es decir- especialmente, con relación al constitucionalismo “principalista” o neoconstitucionalismo de Ronald Dworkin, Robert Alexy, Manuel Atienza, y Gustavo Zagrebelsky. (La principal ventaja, [...], consiste en la mayor normatividad que reconocería las normas constitucionales; en contra de ella, las concepciones alternativas debilitarían la normatividad de las normas constitucionales, ya que afirman que estas normas están sujetas a ponderación legislativa o judicial (Ferrajoli, 2016).

Para explicar su modelo de constitucionalismo garantista, Ferrajoli (2010), habla del derecho como un sistema de garantías, en el que refiere tres aspectos de crisis en una democracia: el primero conocido como crisis de la legalidad: “valor vinculante asociado a las reglas por los titulares de los poderes públicos” (Ferrajoli, 2010, p. 15), cuya expresión atribuye a la ausencia e ineficacia de los controles, y señala como una fenomenología de la ilegalidad del poder, y que en países como Italia, investigaciones judiciales expusieron un sistema de corrupción que el autor reconoce como “una especie de Estado paralelo” (Ferrajoli, 2010 p. 15). Además menciona una crisis de ilegalidad pública en forma de crisis constitucional “es decir en la progresiva degradación del valor de las reglas del juego institucional y del conjunto de límites y vínculos que las mismas imponen al ejercicio de los poderes públicos” (Ferrajoli, 2010, p. 15); La segunda crisis considera que es “la inadecuación estructural de las formas del Estado de derecho a las funciones del *Welfare State*” (Ferrajoli, 2010, p. 15), expone una contradicción respecto de límites y prohibiciones impuestas a los poderes públicos y el estado social, que demanda a estos poderes satisfacer derechos sociales que resultan ser discrecionales, lo cual “se manifiesta en la inflación legislativa provocada por la presión de los intereses sectoriales y corporativos, la pérdida de la generalidad y abstracción de las leyes” (Ferrajoli, 2010, p. 16), esto puede explicarse como el favorecimiento de unos cuantos que tiene como resultado que las leyes no protegen precisamente al más débil, sino al que mayor presión puede ejercer. La tercera crisis está ligada a la crisis del estado nacional, la describe como un proceso de integración mundial que ha desplazado fuera los centros de decisión de los estados nacionales, un cambio de los lugares de soberanía, a falta de un constitucionalismo de derecho internacional, que pone en crisis la jerarquía de las fuentes (Ferrajoli, 2010, pp. 15 y 16). Dadas las anteriores razones el autor adjudica estos riesgos para traducirlos en una “crisis de la democracia, una crisis de

la sujeción de los poderes públicos a la ley” (Ferrajoli, 2010, p. 17). La alternativa del modelo garantista observa la aplicación de los derechos fundamentales toralmente, y de acuerdo con Rodolfo Moreno Cruz (2007):

Si lo vemos de cerca, la propuesta ferrajoliana rechaza la tesis kelseniana de la validez, únicamente en virtud de la legitimación formal. Esto es, para este autor, el derecho además de la legitimación formal (estricta legalidad) también tiene que satisfacer los criterios exigidos por los derechos fundamentales (legitimación sustancial) (Moreno, 2007, p. 829).

De acuerdo con Ferrajoli, existen tres formas de comprender al Garantismo, las cuales reconoce como acepciones:

Tabla 2. Acepciones al garantismo

Acepciones	Explicación
Primera	Designa un <u>modelo normativo de derecho</u> : precisamente, por lo que respecta al derecho penal, el modelo de «estricta legalidad» SG propio del estado de derecho, que en el plano epistemológico se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos de los ciudadanos. En consecuencia, es “garantista” todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva.
Segunda	Designa una <u>teoría jurídica</u> de la «validez» y de la «efectividad» como categorías distintas no sólo entre sí, sino también respecto de la «existencia» o «vigencia» de las normas. En este sentido, la palabra garantismo expresa una aproximación teórica que mantiene separados el «ser» y el «deber ser» en el derecho; e incluso propone, como cuestión teórica central, la divergencia existente en los ordenamientos complejos entre modelos normativos (tendencialmente garantistas) y prácticas operativas (tendencialmente antigarantistas), interpretándola mediante la antinomia -dentro de ciertos límites fisiológica y fuera de ellos patológica- que subsiste entre validez (e inefectividad) de los primeros y efectividad (e invalidez) de las segundas.
Tercera	Designa una <u>filosofía política</u> que impone al derecho y al estado la carga de la justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos. En este último sentido el garantismo presupone la doctrina laica de la separación entre derecho y moral, entre validez y justicia, entre punto de vista interno y punto de vista externo en la valoración del ordenamiento, es decir, entre «ser» y «deber ser» del derecho. Y equivale a la asunción de un punto de vista únicamente externo, a los fines de la legitimación y de la deslegitimación ético-política del derecho y del estado.

Fuente: Derecho y Razón, Luigi Ferrajoli, 1989, pp. 851-853.

Ferrajoli sostiene que como una “innovación” en la estructura de la legalidad y “quizá la conquista más importante del derecho contemporáneo” a: “la regulación jurídica del derecho positivo mismo, no sólo en cuanto a las formas de producción sino también por lo que se refiere a los contenidos producidos” (2010, p. 19), bajo dicha “doble artificialidad” reconoce como modelo o sistema garantista:

- su ser y de su deber ser- la legalidad positiva o formal en el Estado constitucional de derecho ha cambiado de naturaleza: no solo es condicionante, sino que ella esta a su vez condicionada por vínculos jurídicos no sólo formales sino también sustanciales (Ferrajoli, 2010, p. 19).

2.2.1.1 Vínculos sustanciales

Dichos vínculos sustanciales son concretamente la aplicación de los derechos fundamentales, como criterios que amplíen y refuercen los razonamientos de las decisiones que en el modelo teórico de constitucionalismo garantista hacen pertinente explicar el peso y relevancia de la protección de datos personales como un derecho fundamental consustancial al Derecho al Olvido, al estar prescrito en la Constitución (lo cual lo dota de rigidez constitucional¹²), y los tratados internacionales. Con base en estos fundamentos normativos, la protección brindada a los solicitantes de derechos de cancelación y oposición daría cuenta de la efectividad que brindan los órganos garantes.

¹² La rigidez constitucional puede ser confundida como una garantía, o bien con normatividad de la Constitución, y que en palabras de Giorgio Pino (2016): “Queriendo utilizar un lenguaje metafórico, podríamos decir con alguna precisión que la rigidez es una noción “defensiva”, que denota un cierto mecanismo procesal de protección de la Constitución de las contingentes mayorías políticas; mientras que la normatividad es una noción “expansiva”, que denota la capacidad de la Constitución de penetrar en el ordenamiento jurídico y de influir en los vínculos políticos” (p. 287, 2016)

2.2.3 Modelo garantista en una democracia

La idea de que una democracia requiere más que la decisión de la mayoría, se ilustra históricamente con personajes que resultaron ser caudillos carismáticos y dictadores políticos que desdeñaron la observancia y cumplimiento de los derechos fundamentales, como Adolf Hitler, quién puso en práctica su ideología segregacionista. Después de asumir el cargo como canciller de Alemania en enero de 1933, convirtió a su gobierno en una dictadura unipartidista y organizó el poder policial para hacer cumplir las políticas nazis¹³, declaró un estado de emergencia en el que puso fin a las libertades individuales, incluyendo la libertad de prensa, de expresión, de asociación, y el derecho a la privacidad (Enciclopedia del Holocausto, 2020).

En las democracias como un ejercicio del poder indirecto, el representante es portador de la voz y voluntad del pueblo, pero también existe una posibilidad latente, y consiste en que, al oponerse a los intereses de sus gobernados, o violentar sus derechos, éste incurre como “*traduttore traditore*” (Amelia, 2020), es decir traiciona y justifica a su conveniencia su propio mensaje. En este orden de ideas, ¿qué es una democracia? Se define por Ferrajoli (2003) como:

Consiste únicamente en un método de formación de las decisiones colectivas: precisamente, en el conjunto de las reglas que atribuyen al pueblo, y por lo tanto a la mayoría de sus miembros, el poder —directo o a través de representantes— de asumir decisiones. Esta no es sólo la acepción etimológica de ‘democracia’, sino también la concepción unánimemente compartida —desde Kelsen a Bobbio, de Schumpeter a Dahl— de la teoría y de la filosofía política (Ferrajoli, Sobre la definición de “democracia”. una discusión con Michelangelo Bovero, 2003, pág. 227)

¹³ Himmler recibía órdenes directamente de Hitler para llevar a cabo políticas ideológicas que las leyes del Estado no permitirían. Esta “autoridad del Führer” basada en la ideología permitió la autorización de la encarcelación por tiempo indefinido y el asesinato en masa. Los líderes nazis justificaban esta cadena de mando fuera de la ley y las políticas iniciadas con su autorización mediante la legislación de emergencia nacional posterior al incendio del Reichstag en 1933 y la emergencia intensificada creada por la guerra (Enciclopedia del Holocausto. 2020. *United States Holocaust Memorial Museum*. Recuperada el 18 de febrero de 2020: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/heinrich-himmler>)

El concepto de democracia, más allá de un método en las normas que garantizan la representatividad popular, de acuerdo con la perspectiva de Luigi Ferrajoli (2016) en su noción formal resulta tener una concepción simplificada e insostenible:

Ciertamente la dimensión formal de la democracia como poder legitimado, directa e indirectamente, por la voluntad popular lo constituye un territorio absolutamente necesario: una *conditio sine qua non*, en ausencia de la cual no se puede hablar de democracia en modo alguno. Pero ésta no es ni la única condición necesaria, ni una condición suficiente. Por tres razones, corresponden a otras tantas aporías, que exigen que esta dimensión sea integrada por límites y restricciones *sustanciales* o de *contenido* que son típicamente los derechos fundamentales constitucionalmente estipulados (Ferrajoli, 2016, pág. 107).

Las razones a las que se refiere el autor son: la falta de alcance empírico y consecuentemente, de capacidad explicativa de una definición de democracia (Ferrajoli, 2016, pág. 105); la segunda reside en el vínculo indisoluble, descuidado por las concepciones puramente formales de la democracia, entre la democracia política y los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos que operan como límites o restricciones de contenido a la voluntad, de otra manera absoluta, de las mayorías (Ferrajoli, 2016, pág. 109); la tercera consiste en la poca consistencia teórica de un concepto de democracia meramente formal que quiera ser consecuente a sí mismo (Ferrajoli, 2016, pág. 110). Dicho lo anterior se da cuenta de los derechos fundamentales como restricciones que en una democracia hacen exigible y funcional un estado de derecho democrático, sin olvidar que las relaciones de subordinación no son permanentes, es decir, tanto el gobernado como el tomador de decisiones se encuentran sujetos a cambiar su estatus en una sociedad, ambos se encuentran protegidos por los derechos fundamentales en posiciones de poder y en el otro extremo como entes vulnerables, o subordinados, por lo cual Rodolfo Moreno Cruz (2007) al explicar el

modelo garantista señala: “las normas formales tienen como límite a la democracia sustancial, y la democracia sustancial descansa en los derechos fundamentales que al ser de “todos” ninguna mayoría puede cambiar” (Moreno, 2007, p. 833).

2.2.4 Derecho fundamental a la protección de datos personales y DO

El Derecho al Olvido como un derecho subjetivo público, en cuanto a la suma de facultades de los particulares frente al poder público (ver *Clasificación del DO*), constituye la realización de uno de los criterios expuestos por Ferrajoli para identificar a los derechos considerados como fundamentales, es decir: la defensa del más débil (véase *Derechos fundamentales*), puesto a que la garantía de la protección de los datos personales de los particulares en manos de otros particulares o bien, de sujetos obligados se prevé por medio de ordenamientos jurídicos, y operan como leyes protectoras que consagran a la protección de datos personales como un derecho fundamental. El ejercicio directo en ámbitos de protección de los derechos fundamentales representa la realización de esos derechos, por lo tanto, al solicitar por la vía institucional los derechos de cancelación y oposición, el Derecho al Olvido es la concreción de esos derechos a través del ejercicio del derecho a la protección de datos personales como un hilo conductor.

2.2.5 Colisión entre DO y otros derechos fundamentales

La convivencia y aplicación del DO con otros derechos fundamentales resulta ponderable para el ámbito institucional. En palabras de Luis Raúl González Pérez (2018):

Un estado democrático de derecho implica, como una de sus variables, el que los gobernados puedan acceder a la información pública en poder del Estado, así como tener la garantía de

que sus datos personales sean debidamente resguardados. De esta manera, la transparencia, el acceso a la información y la protección de datos, constituyen la respuesta institucional y democrática para favorecer la rendición de cuentas y proyectar luz a las acciones del gobierno (Prólogo en Pérez Pintor, 2018, p. 18).

Encontrar un consenso que permita equilibrar el respeto entre derechos mediante su ponderación implica observar el contenido de normas para fundamentar respuestas. Existen metodologías que facilitan estas decisiones. La finalidad es encontrar medidas óptimas atendiendo a los conflictos particulares de cada caso motivos del por qué en ocasiones uno de los derechos prevalece sobre otro.

2.2.5.1 Colisión del DO y el derecho de acceso a la información

Es inevitable ante la circunstancia de proteger datos personales, que terceros soliciten información que los contenga invocando otros derechos, como en el caso del derecho a la información constitucional, definido como “el conjunto de principios y disposiciones constitucionales, conformado por una serie de derechos fundamentales y de facultades y deberes de los órganos del Estado en materia iusinformativa” (Citado por Pérez Pintor, 2018, p. 36). Sin embargo, no toda la información es considerada de carácter público para ejercer este derecho, Pulido Jiménez (2006) define: “la información pública es aquella que los órganos del Estado generan, obtienen, adquieren, transforman o conservan con motivo de su actuación, y de forma especial, la que documenta el ejercicio de sus facultades o su actividad” (citado por AEPD, 2015, p. 162).

Partiendo del planteamiento de José Julián Suárez-Rodríguez (2016), “la positivización de los derechos humanos da lugar al concepto de derechos fundamentales” (Suárez-Rodríguez, 2016, p.159), y éstos pueden estar frente a una colisión de principios, explicada por Nava (2015):

Consiste en que dos normas, tomadas en sí mismas, concluyen a resultados recíprocamente contradictorios. Ninguna es inválida, ninguna tiene una precedencia absoluta. Lo que tenga validez dependerá de qué decisión deba adoptar a la luz de las circunstancias del caso concreto (citado por Cervantes Pérez, 2018, p. 53).

Una de las metodologías empleadas en materia de acceso a la información para reducir la discrecionalidad con la que los sujetos obligados reservan información, es analizada por Benjamín Alejandro Cervantes Pérez (2018), en su artículo “La prueba de daño a la luz del principio de proporcionalidad”. Su contenido menciona a la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para señalar que las limitaciones en esta materia son “restricciones permisibles por motivos de orden público, de seguridad nacional, de secreto fiscal o bancario, y/o de protección a la honra o a la privacidad de las personas” (2018, p. 52). Asimismo, emplea como marco teórico la teoría principalista de los derechos fundamentales de Robert Alexy con la finalidad de superar los conflictos de principios (2018, p. 50), profundizando en las diferencias entre reglas y principios, que de acuerdo con Cianciardo (2003) “es la clave para la solución de problemas centrales de la dogmática de los derechos elementales” (citado por Cervantes Pérez, 2018, p. 52).

Tabla 3. Distinción entre reglas y principios

Elemento de derecho	Distinción
Reglas	Normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible

Principios	Mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas
------------	---

Fuente: Alexy, Robert. 1993. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales p. 86.

El conflicto de sopesar qué derecho fundamental prevalece entre normas y/o decisiones institucionales es estudiado y clasificado en dos tipos: conflictos de reglas y colisiones de principios, diferenciados por la manera en que se resuelve cada uno. En los primeros de acuerdo con Nava (2015): “la solución reside en introducir cláusulas de excepción que declaren la no vigencia de una de las reglas, o que una prevalezca sobre la otra de manera absoluta” (citado por Cervantes Pérez, 2018, p. 53), mientras que en el caso de las colisiones de principios:

Cuando dos principios entran en colisión tal como es el caso -cuando según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido- uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias uno precede al otro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de la procedencia puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso. (Alexy, 1993, pág. 89)

Las decisiones tomadas al ponderar derechos aplicando el principio de proporcionalidad, utilizándolo por ser este un “método empleado para la resolución de controversias que implican la colisión de principios” (Díez Gárgari, 2011) para equilibrar

decisiones respecto del Derecho al Olvido frente a otros derechos fundamentales *case by case*¹⁴, con relación a lo explicado por Cervantes Pérez (2018), favorece la argumentación para resolver dichas colisiones, considerando que la finalidad es obtener razonamientos que amplíen los grados de observancia con el mayor beneficio posible:

[...] la estructura de la proporcionalidad es fundamental para poder tener decisiones racionales y, por lo tanto, decisiones legítimas que no aspiran a ser la única respuesta correcta, pero sí que esté justificada y pueda sostenerse bajo los esquemas democráticos de una Constitución. (2018, pp. 54 y 55)

De acuerdo con Cervantes Pérez (2018) este principio se constituye por tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, por medio de los cuales se realiza un examen de ponderación (p. 55). Estos pueden resumirse de la siguiente manera:

Tabla 4. Subprincipios de proporcionalidad

Subprincipio	Explicación	Consideraciones de aplicabilidad
Idoneidad	De acuerdo con Nava (2015) se refiere a que la intervención en los principios debe ser adecuada a un fin legítimo constitucional. Por tanto, las exigencias a la hora de la valoración son conocer si: 1) la intervención tiene un fin constitucionalmente válido, y si	-Para Rainer (2012) “las restricciones a un derecho fundamental sólo pueden darse si resultan indispensables para el cumplimiento de una finalidad legítima” -[...] “es muy importante que ese fin pueda tener fundamento en la propia Constitución o en el bloque de constitucionalidad” -La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) identifica este primer requisito en los derechos fundamentales, los bienes colectivos y los bienes jurídicos garantizados como principios constitucionales como fines que legítimamente fundamenten la intervención del legislador en el ejercicio

¹⁴ Se traduce como “caso por caso”

	2) la intervención es idónea para favorecer a la obtención de un fin	de otros derechos (SCJN, Tesis 1a. CCLXV/2016). -Sobre el segundo requisito: la SCJN considera que presupone la existencia de una relación entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya, en algún modo y en algún grado, a lograr el propósito que busca el legislador (SCJN, Tesis 1a. CCLXVIII/2016).
Necesidad	Para Nava (2015) toda intervención debe ser la más benigna con el derecho fundamental intervenido para alcanzar el objetivo, y no debe existir otra que pueda optimizar el principio. Entonces, el medio más benigno debe cumplir por lo menos con 1) que ningún participante resulte peor que antes, y 2) que al menos uno de los participantes experimente una mejora	[...] la SCJN ha sostenido que el examen de necesidad implica corroborar, en primer lugar, si existen otros medios igualmente idóneos para lograr los fines que se persiguen y, en segundo lugar, determinar si estas alternativas intervienen, con menor intensidad, en el derecho fundamental afectado. Lo anterior supone hacer un catálogo de medidas alternativas y determinar el grado de idoneidad de éstas, es decir, evaluar su nivel de eficacia, rapidez, probabilidad o afectación material de su objeto (SCJN, Tesis 1a. CCLXX/2016)
Proporcionalidad	-[...] revisarse si la importancia de la intervención en el derecho fundamental está justificada por la importancia de la realización del fin perseguido por la norma o el acto. -Para Covarrubias (2012) éste consiste en que los argumentos ofrecidos a favor de la intervención en un principio deben ser considerados de cara a los argumentos que hablan en contra de ésta	De acuerdo con la SCJN, 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 (SCJN, Tesis 1a. CCLXXII/2016).

Fuente: Citado en Cervantes Pérez, Benjamín Alejandro. 2018. *La prueba de daño a la luz del principio de proporcionalidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 55 y 56)

La justificación de observar la metodología mencionada anteriormente surge de enunciar formas de encontrar la solución ante conflictos de principios en la aplicación del DO, tomando como referencia el mayor beneficio para una persona cuando existen razones para ponderarlo frente a otros derechos fundamentales:

El derecho al olvido sería solo una fórmula más clara y didáctica para legitimar restricciones a la libertad de expresión e información en beneficio de otros derechos (honra, intimidad, privacidad, derecho a la resocialización, protección de la autonomía personal, protección de las normas de un juicio justo, entre otras), que surge como respuesta natural a una situación de conflicto entre dos pretensiones incompatibles (Leturia I., 2016, p.92).

2.2.5.2 Límites de la libertad de expresión respecto del DO

Al hacer una revisión de las principales fuentes textuales de la libertad de expresión como derecho fundamental o humano en México, ubicadas en los artículos 6 y 7 constitucionales; 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y los artículos 13 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), (Pou Giménez, 2014, p. 903), encontramos las siguientes limitantes que coinciden con motivaciones empleadas para la supresión de datos personales haciendo uso del DO:

Tabla 5. Límites normativos a la libertad de expresión

Norma	Fracción o artículo que protege la libertad de expresión	Limitaciones relacionadas con aplicaciones del DO
CPEUM	“Artículo 6. 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; [...]	-Ataque a la moral, la vida privada
	Artículo 7. 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 [...]	-Límites previstos en el primer párrafo del artículo 6o. constitucional

PIDCP	<p>Artículo 19</p> <p>1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.</p> <p>2. Toda persona tiene derecho a la libertad 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.</p> <p>3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:</p> <p>a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;</p> <p>b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.</p>	<p>-Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;</p> <p>-La protección de la moral pública.</p>
	<p>Artículo 20</p> <p>1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.</p> <p>2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.</p>	<p>- Incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia</p>
CADH	<p>Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión</p> <p>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.</p> <p>2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben</p>	<p>-El respeto a los derechos o a la reputación de los demás</p>

<p>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.</p> <p>3. No se puede restringir el derecho de expresión 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 encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.</p> <p>4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2[...]</p>	
<p>Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta</p> <p>1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.</p> <p>2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.</p> <p>3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.”</p>	<p>-Efectiva protección de la honra y la reputación</p>

Fuente: elaboración propia a partir de las fuentes mencionadas

En lo que se refiere a la colisión entre Derecho al Olvido, Silberleib ejemplifica:

La prevalencia de uno sobre otro se esclarece observando el momento o la oportunidad de su divulgación, como sucede, por ejemplo, cuando se hace necesario difundir los datos judiciales o penales sobre una persona través de una noticia periodística. Esta es una ocasión en la cual el derecho a la información prevalece por sobre el derecho al olvido, pero cuando el período de novedad del suceso ya ha pasado, o, más aún, cuando la persona ha cumplido su condena, se da la circunstancia en la que prevalece el derecho al olvido por sobre el derecho a la información (Silberleib, 2016).

El modelo garantista de Luigi Ferrajoli es pertinente para explicar el peso y relevancia de la protección de datos personales como un derecho fundamental consustancial al Derecho al Olvido, al estar prescrito en la Constitución y los tratados internacionales, por medio de los cuales también se fundamentan los límites que lo equilibran con la libertad de expresión, aunado a la normatividad estipulada en la LGPDPPSO y la LFPDPPP para regular la difusión de datos considerados sensibles, así como supuestos de aplicación en los que se requiere el consentimiento expreso del titular; de esta manera emplear el principio de proporcionalidad y observar la no contravención de dichos límites simplifica el proceso de ponderar y razonar los conflictos entre estos principios, validando subprincipios de proporcionalidad y haciendo uso del derecho como un sistema de garantías.

3 Órganos garantes, actores y procesos de la protección de datos personales

En México existe una estructura en materia de protección de datos personales. Sus antecedentes son la muestra de un cambio institucional con motivaciones de origen, hasta llegar a tener las facultades que hoy en día poseen estos organismos garantes. De acuerdo con Luis Ricardo Sánchez Hernández (2019):

Corresponde a las autoridades de protección de datos personales coadyuvar con la ciudadanía en su ejercicio y vigencia, a fin de que este derecho adquiera la dimensión efectiva para la tutela de los supuestos que pretende garantizar, lo cual va más allá de la mera instrumentación de la protección de datos personales, sino que abarca el derecho a ser feliz y a proteger los derechos intangibles de las personas, tal y como Luis D. Brandeis y Samuel D. Warren concibieron en 1890 en su artículo *The Right to Privacy*¹⁵ (pp. 150 y 151)

3.1 Sistema Nacional de Transparencia (SNT)

De acuerdo con su portal en internet, aparecen los siguientes antecedentes:

Antes de la existencia del Sistema Nacional de Transparencia, los órganos garantes locales de transparencia y acceso a la información pública se integraron de manera voluntaria en un espacio de intercambio de experiencias, reflexión, análisis y cooperación. Este espacio fue la Conferencia Mexicana para el Acceso a la Información Pública, la cual fue constituida el 16 de junio de 2004 con la participación del entonces IFAI (hoy INAI) y ocho órganos garantes estatales; el acta constitutiva tuvo como testigos de honor al Dr. Mauricio Merino Huerta y al Dr. Ernesto Villanueva Villanueva. A lo largo de las subsecuentes reuniones fueron integrándose los demás órganos garantes locales hasta que se tuvo a la totalidad de las 33 instituciones (32 órganos garantes locales y el, entonces, IFAI) (SNTAIPDP, s.f.)

¹⁵ Traducido al español es El Derecho a la Privacidad

La Declaratoria del Consejo del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (DCSNTAIPDP), suscrita en la Ciudad de México un 23 de junio de 2015, establece en sus Considerandos, su composición, así como algunos objetivos que reconocen compromisos iniciales desde su conformación, relacionados con la protección de datos personales:

Tabla 6. Compromisos orgánicos e institucionales de protección de datos personales de la DCSNTAIPDP

Considerando	Contenido	Compromiso
Primero	Que la integración de este Sistema Nacional estará compuesto por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), los organismos garantes de las entidades federativas, la Auditoría Superior de la Federación (ASF), el Archivo General de la Nación (AGN) y El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI).	Conformación de los órganos obligados al cumplimiento de la declaratoria
Segundo	Que el Sistema Nacional tiene como objetivo la organización de los esfuerzos de cooperación colaboración promoción difusión y articulación permanente en materia de transparencia acceso a la información y Protección de Datos personales.	Objetivos de cooperación, colaboración, promoción, difusión y articulación permanente en la PDP
Tercero	Que el Sistema Nacional debe ser el espacio para construir una política pública integral, ordenada y articulada, con una visión nacional, con objeto de garantizar el efectivo ejercicio y respeto de los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales, promoviendo y fomentando una Educación y Cultura cívica de estos dos derechos en todo el territorio nacional.	-Construir una PP integral nacional de PDP -Promover y fomentar educación y cultura del derecho de la PDP
Décimo tercero	Que el Sistema Nacional debe contribuir a un federalismo eficiente y eficaz caracterizado por un compromiso con	Contribuir a la oportuna

	la transparencia y la rendición de cuentas, así como la debida y oportuna garantía de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales.	garantía del derecho de PDP
Décimo cuarto	Que el ejercicio de tales derechos debe atender del mismo modo y con las mismas condiciones legales e institucionales por cualquier particular, en cualquier lugar, región, estado o municipio del país.	Atención a particulares del mismo modo y condiciones legales e institucionales en cualquier región del país
Décimo quinto	Que, por tanto, resulta necesaria la existencia de condiciones mínimas a nivel nacional que hagan congruente, coherente y no contradictorio el ejercicio de los derechos fundamentales de acceso a la información y de protección de datos personales, así como que la transparencia y la rendición de cuentas sean, una cualidad extendida en todos los órdenes e instituciones de gobierno.	Condiciones de congruencia, coherencia y no contradicción del ejercicio de los derechos fundamentales de acceso a la información y la PDP

Fuente: SNTAIPDP. 2015. *Declaratoria del Consejo del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales*. Recuperada el 17 de mayo de 2020: <http://www.snt.org.mx/images/Doctos/Declaratoria%20del%20Consejo%20del%20SNT.pdf>

El SNTAIPDP cuenta además con un Consejo Nacional:

Integrado por el presidente del INAI, las comisionadas y comisionados presidentes de los organismos garantes locales y los titulares de los integrantes federales, representa el máximo órgano colegiado rector de las acciones de deliberación y coordinación del Sistema. El Consejo Nacional puede funcionar en Pleno, conformado por los representantes de todos los integrantes del Sistema; o bien, en comisiones de carácter ordinario o especial, en las que se debaten propuestas de temáticas, estrategias e instrumentos específicos, aspectos de implementación de políticas y asuntos de coordinación y comunicación (SNTAIPDP, 2019).

3.1.1 Funciones del SNT

Jorge Islas López (2019) explica en el Diccionario de Protección de Datos Personales. Conceptos Fundamentales: “el STN es la válvula institucional que permite tener un mismo sistema de reglas simétricas para proteger un derecho humano fundamental en igualdad de condiciones y circunstancias” (INAI, 2019). De acuerdo con el artículo 31 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, las funciones de este sistema son:

Artículo 31. El Sistema Nacional tiene como funciones:

- I. Establecer lineamientos, instrumentos, objetivos, indicadores, metas, estrategias, códigos de buenas prácticas, modelos y políticas integrales, sistemáticas, continuas y evaluables, tendientes a cumplir con los objetivos de la presente Ley;
- II. Promover e implementar acciones para garantizar condiciones de accesibilidad para que los grupos vulnerables puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho de acceso a la información;
- III. Desarrollar y establecer programas comunes de alcance nacional, para la promoción, investigación, diagnóstico y difusión en materias de transparencia, acceso a la información, protección de datos personales y apertura gubernamental en el país;
- IV. Establecer los criterios para la publicación de los indicadores que permitan a los sujetos obligados rendir cuentas del cumplimiento de sus objetivos y resultados obtenidos;
- V. Coadyuvar en la elaboración, fomento y difusión entre los sujetos obligados de los criterios para la sistematización y conservación de archivos que permitan localizar eficientemente la información pública de acuerdo a la normatividad en la materia;
- VI. Establecer lineamientos para la implementación de la Plataforma Nacional de Transparencia de conformidad con lo señalado en la presente Ley;
- VII. Establecer políticas en cuanto a la digitalización de la información pública en posesión de los sujetos obligados y el uso de tecnologías de información y la implementación de Ajustes Razonables, que garanticen el pleno acceso a ésta;
- VIII. Diseñar e implementar políticas en materia de generación, actualización, organización, clasificación, publicación, difusión, conservación y accesibilidad de la información pública de conformidad con la normatividad aplicable;
- IX. Promover la participación ciudadana a través de mecanismos eficaces en la planeación, implementación y evaluación de políticas en la materia;
- X. Establecer programas de profesionalización, actualización y capacitación de los Servidores Públicos e integrantes de los sujetos obligados en materia de transparencia, acceso a la información pública, así como de protección de datos personales;
- XI. Emitir acuerdos y resoluciones generales para el funcionamiento del Sistema

- Nacional;
- XII. Aprobar, ejecutar y evaluar el Programa Nacional de Transparencia y Acceso a la Información;
- XIII. Promover el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en toda la República mexicana;
- XIV. Promover la coordinación efectiva de las instancias que integran el Sistema Nacional y dar seguimiento a las acciones que para tal efecto se establezcan, y
- XV. Las demás que se desprendan de esta Ley. (LGTAIP, 2015).

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

3.2.1 Antecedentes históricos y cambio institucional

La Constitución mexicana fue reformada en su artículo 6 para garantizar el derecho de acceso a la información un 20 de julio de 2007¹⁶. Sin embargo, anteriormente, el 11 de junio de 2002, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la hoy extinta Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental, que tuvo como finalidad “proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal” (DOF, 2002). La primera exposición de motivos de esta Ley con fecha 11 de julio de 2001, explicó su creación en este sentido:

La democracia no debe verse simplemente como un mecanismo para elegir a los individuos encargados de realizar las tareas de gobierno; sino más importante aún, como un sistema de rendición de cuentas, donde el objetivo inmediato debe orientarse a que la sociedad civil esté también en posibilidad real de fiscalizar los actos del gobierno, a través del derecho de acceso a la información [...]

Con el presente Proyecto de Ley de Acceso a la Información en relación con los actos administrativos y de Gobierno del Poder Ejecutivo de la Unión se pretende, pues, *institucionalizar el derecho de acceso a la información* en

¹⁶ De acuerdo con el Diario Oficial de la Federación. 2007. Recuperada el día 19 de mayo de 2018: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_174_20jul07_ima.pdf

poder de los entes públicos del Ejecutivo, como uno de los fundamentos de nuestra democracia representativa y un instrumento básico para provocar apertura, transparentar la actividad estatal y corregir la lógica de ocultamiento con la que se desarrollan los fenómenos de desviación de poder (SCJN, 2002).

Sin embargo, al “institucionalizar” el derecho a la información, el legislador hizo referencia de quiénes se encontraban facultados para solicitar información en el artículo 2 de la ley en mención:

De conformidad con el principio de publicidad de los actos de gobierno, toda persona física o moral tiene derecho a solicitar por escrito y a recibir información suficiente, completa, veraz, adecuada y oportuna, de cualquier órgano perteneciente al Poder Ejecutivo de la Unión, de la administración pública centralizada y la administración pública paraestatal, sin que sea necesario acreditar derechos subjetivos, interés legítimo o las razones que motivan el requerimiento (SCJN, 2002).

Posteriormente, se desprende de la publicación en la Gaceta Parlamentaria de la página de la Cámara de Diputados, de una Iniciativa de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, que con fecha 04 de diciembre de 2001, ocurre la inclusión de la protección de datos personales en sus objetivos:

Como último principio, y como parte del objeto de la Ley, se señala la protección de datos personales. Existe una clara relación entre el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales, no porque se trate forzosamente de dos realidades contrapuestas, sino porque la regulación de ambas debe ser complementaria. En efecto, la publicidad de la información debe respetar el derecho de privacidad que corresponde a los datos personales de cualquier individuo. Para lograr la correcta armonía entre uno y otro derecho, deben especificarse lo más posible sus alcances (Cámara de Diputados, 2001)

Fue con la publicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental el 11 de Junio de 2002 en el Diario Oficial de la Federación, que surgió el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI); esta ley, estableció en su

artículo número 33 que dicho instituto sería el “encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades” (DOF, 2002).

Posteriormente, el 07 de febrero de 2014 se reformaron los artículos constitucionales 6, 73, 76, 89, 105, 108, 110, 111, 116 y 122, y, mediante artículos transitorios, se solicitó al Congreso de la Unión la creación de una Ley General en materia de transparencia gubernamental, acceso a la información y protección de datos personales en posesión de las autoridades, órganos y organismos gubernamentales de todos los niveles de gobierno para regular el funcionamiento de los organismos garantes (DOF, 2014). Como resultado de lo anterior, el Diario Oficial de La Federación publicó el 01 de julio de 2015 un “Acuerdo mediante el cual se aprueban las modificaciones a la Estructura Orgánica del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales”, para justificar el cambio de “IFAI” a “INAI” y con ello pasó a ser un órgano descentralizado a un órgano constitucional autónomo (DOF, 2015).

De acuerdo con Douglas C. North (1993), el cambio institucional, es “el modo en que las sociedades evolucionan a lo largo del tiempo” (p. 13), además, en ellas se imponen “limitaciones de interacción para dar estructura a las relaciones de un individuo con los demás” (p. 54), éstas pueden ser de tipo informal, o bien, aquellas que son acuerdos y normas de conducta (p. 14). Mientras que las formales “se emplean para enumerar a las reglas políticas (y judiciales), reglas económicas y contratos” (p. 67). El cambio de IFAI a INAI a partir de la reforma constitucional de 07 de febrero de 2014, implicó justificaciones legislativas para su evolución, dando lugar a limitaciones que en esta investigación son

consideradas de carácter formal y dieron lugar al establecimiento de su actual forma institucional.

El extinto IFAI fue evaluado en un estudio denominado “Diagnóstico Institucional del Otrora IFAI”, que en 2013 fue realizado por la empresa “Bussines Consulting Everis” con la finalidad de identificar cambios y mejoras organizacionales de sus procesos sustantivos y transversales. Los elementos principales para lograr su ampliación dimensional se plasmaron en el anteriormente mencionado “Acuerdo mediante el cual se aprueban las modificaciones a la Estructura Orgánica del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales”, que en su considerando 8 señaló:

Es fundamental establecer los elementos, nuevas competencias y alcances que otorga la Constitución al órgano garante llamado otrora IFAI hoy INAI, para comprender la importancia del rediseño institucional que ha tenido la institución, como son:

- a) La competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal.
- b) Conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y el Distrito Federal que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.
- c) Podrá conocer de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten, ya sea de oficio o a petición fundada del organismo garante.
- d) Coordinará sus acciones con la Auditoría Superior de la Federación, el Archivo General de la Nación, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, así como con los organismos garantes de los estados y el Distrito Federal, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado Mexicano.
- e) Seguirá siendo el órgano garante de la protección de datos personales en posesión de los particulares [...] (DOF, 2015).

Este cambio institucional que condujo a la transformación de IFAI a INAI, se realizó a partir de la evaluación de su diseño normativo, observando las anteriores limitaciones de

este Instituto. De esta manera, la reforma Constitucional de febrero de 2014 y la publicación de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública instituyeron al INAI como un organismo constitucional autónomo garante del cumplimiento de dos derechos fundamentales: el de acceso a la información pública y el de protección de datos personales, ampliando el número de sujetos obligados y elaborando un padrón más amplio, en el cual concurren también los organismos garantes de las entidades federativas, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, la Auditoría Superior de la Federación y el Archivo General de la nación, adicionalmente, previendo el diseño y operación de una Plataforma Nacional de Transparencia (INAI, 2015).

3.2.2 Competencia y facultades del INAI

Algunas destacadas facultades del INAI, en el ámbito federal, en materia de protección de datos en posesión de los sujetos obligados y en posesión de los particulares, son las siguientes:

Tabla 7. Facultades y competencias por ámbitos de aplicación en materia de PDP

Ámbito	Facultad
Federal	1) interpretar, administrar, sancionar y aplicar la ley en la materia; 2) conocer de recursos de revisión interpuestos por particulares en contra de resoluciones de los sujetos obligados en el ámbito federal y en contra de las resoluciones emitidas por los organismos garantes de las entidades federativas; 3) conocer y resolver los recursos de revisión que por su interés o trascendencia así lo ameriten y, por último, 4) interponer acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales. 5) INAI es el encargado de encabezar y coordinar el Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (SNT) y tiene la facultad de interponer acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales.

	6) el INAI es responsable de evaluar de manera general la situación del acceso a la información pública en el país y de entregar al Senado un informe al sobre sus actividades y la evaluación general en materia de acceso a la información pública en el país.
Protección de datos en posesión de sujetos obligados	<ol style="list-style-type: none"> 1) garantizar el ejercicio del derecho a la protección de datos personales en posesión de sujetos obligados; 2) conocer de recursos de revisión en esta materia en los mismos términos previstos en la LGTAIP; 3) garantizar condiciones de accesibilidad, lo que incluye coordinarse con las autoridades competentes para que las solicitudes para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (ARCO) y los recursos de revisión que se presenten en lengua indígena, sean atendidos en la misma lengua; 4) definir y desarrollar el sistema de certificación en materia de protección de datos personales de conformidad con los parámetros de la LGPDPPSO; 5) llevar a cabo acciones y actividades que promuevan el conocimiento del derecho a la protección de datos personales y sus prerrogativas, 6) emitir lineamientos para homologar el ejercicio de los derechos ARCO, 7) emitir criterios generales de interpretación para garantizar el derecho a la protección de datos personales y 8) diseñar, vigilar y, en su caso, operar el sistema de buenas prácticas en materia de protección de datos personales, así como el sistema de certificación en la materia.
Protección de datos en posesión de los particulares	<ol style="list-style-type: none"> 1) interpretar, vigilar y verificar el cumplimiento de la LFPDPPP; 2) propiciar apoyo técnico a los responsables; 3) emitir y divulgar tanto criterios como recomendaciones, estándares y buenas prácticas en materia de datos personales; 4) elaborar estudios de impacto sobre la privacidad previos a la puesta en práctica de una nueva modalidad de tratamiento de datos personales o a la realización de modificaciones sustanciales en tratamientos ya existentes; 5) cooperar con otras autoridades y organismos nacionales e internacionales, a efecto de coadyuvar en materia de protección de datos y 6) conocer y resolver los procedimientos de protección de derechos y de verificación, así como imponer las sanciones que corresponda.

Fuente: INAI. 2019. En *Diccionario de Protección de Datos Personales. Conceptos Fundamentales* (1.ª edición) Recuperado el 19 de mayo de 2020: http://inicio.inai.org.mx/PublicacionesComiteEditorial/DICCIONARIO_PDP_digital.pdf

3.3 Órganos estatales

3.3.1 Antecedentes

El origen de la instauración de Institutos locales garantes de protección de datos personales en las entidades federativas tiene origen en la institucionalización del acceso a la información pública. Un momento de partida fue su reconocimiento como un derecho fundamental:

El derecho de acceso a la información en México tiene su origen en la reforma a la Constitución federal de 1977, cuando, en el marco de la “reforma política”, se modificó el artículo 6o. para añadirle diez palabras, que dicen: “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. A partir de este momento, este derecho fue reconocido como un derecho fundamental (Guerra Ford, 2011, p. 3)

3.3.2 Funcionamiento de los órganos garantes estatales

Cada localidad cuenta con un organismo garante. Peña (2009), otorga una explicación al porqué del surgimiento de los órganos garantes estatales (en materia de transparencia):

Una explicación de por qué se consideró necesaria la conformación de organismos especializados en la materia es la ofrecida por Ernesto Villanueva en su editorial del 10 de julio de 2006 en El Universal: “Las comisiones o institutos de acceso a la información están pensados para ser garantes del derecho a conocer. Una ley de acceso a la información sin órgano vigilante sería letra muerta porque sólo los ricos, de conocimientos o de recursos económicos, podrían pagar abogados para llevar largos juicios judiciales para hacer valer este derecho. Las comisiones o institutos no sólo revisan recursos de la manera más amigable, sino que vigilan que la información de oficio; es decir, que debe ser puesta a disposición del público aunque no medie petición alguna y realmente esté al alcance de todos. Deben también promover la cultura de la apertura de la información pública”

Algunos aspectos relevantes de la investigación en mención destacan un cuestionamiento toral en este estudio: “Pero, entonces, ¿para qué funcionan los OEAIP?” (p.58), a lo que el autor puntualiza:

<p>Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública</p>	<p>Artículo 41. El Instituto, además de lo señalado en la Ley Federal y en el siguiente artículo, tendrá las siguientes atribuciones:</p> <p>I. [...]</p> <p>II. Conocer y resolver los recursos de revisión interpuestos por los particulares en contra de las resoluciones de los sujetos obligados en el ámbito federal en términos de lo dispuesto en el Capítulo I del Título Octavo de la presente Ley;</p> <p>III. Conocer y resolver los recursos de inconformidad que interpongan los particulares, en contra de las resoluciones emitidas por los Organismos garantes de las Entidades Federativas que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información en términos de lo dispuesto en el Capítulo II, del Título Octavo de la presente Ley;</p> <p>IV. Conocer y resolver de oficio o a petición de los Organismos garantes de las Entidades Federativas los recursos de revisión que, por su interés o trascendencia, así lo ameriten, en términos de lo dispuesto en el Capítulo III del Título Octavo de la presente Ley; [...]</p>	<p>Artículo 42. Los Organismos garantes tendrán, en el ámbito de su competencia, las siguientes atribuciones:</p> <p>I. [...];</p> <p>II. Conocer y resolver los recursos de revisión interpuestos por los particulares en contra de las resoluciones de los sujetos obligados en el ámbito local, en términos de lo dispuesto en el Capítulo I del Título Octavo de la presente Ley;</p> <p>III. Imponer las medidas de apremio para asegurar el cumplimiento de sus determinaciones;</p> <p>IV. Presentar petición fundada al Instituto para que conozca de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten; [...]</p>
---	---	--

Fuentes: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 06 de marzo de 2020; Ley Federal de Transparencia Acceso a la Información Pública Gubernamental, Diario Oficial de la Federación, 19 de mayo de 2018

3.3.3 Competencia de los órganos locales, ¿exclusiva para sujetos obligados?

Respecto de la competencia que tienen los órganos garantes locales, el común denominador es que no se encuentran facultados para resolver acerca de procedimientos de protección de derechos en favor de los particulares, puesto a que esta facultad es otorgada al INAI en términos de lo dispuesto en la fracción VI del artículo 39 de la LFPDPPP:

Artículo 39.- El Instituto tiene las siguientes atribuciones:

VI. Conocer y resolver los procedimientos de protección de derechos y de verificación señalados en esta Ley e imponer las sanciones según corresponda; [...] (DOF, 2010).

3.5 Actores

Una vez que han sido explicadas las competencias y atribuciones de los órganos garantes de protección de datos personales, el siguiente apartado define quiénes son las partes intervinientes en los procesos ante la interposición de solicitudes de cancelación y oposición:

Tabla 9. Actores en el proceso de interposición y resolución de solicitudes de cancelación y oposición

Actor	Definición
Comisionado	Se define como el vocablo por el que se nombra a las personas integrantes del Pleno del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), así como de los organismos garantes de las entidades federativas y de la Ciudad de México que fungen como servidores públicos y gozan de experiencia en materia de acceso a la información pública y protección de datos personales (pp. 130 y 132)

Comité de transparencia	Es un órgano colegiado, integrado por un número impar de servidores públicos que se formará de manera obligatoria al interior de cada sujeto obligado de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPSSO). Al igual que con los órganos garantes, el comité desarrollará, de manera concomitante, las funciones propias del acceso a la información y de la protección de datos personales.
Delegado de protección de datos	El delegado de protección de datos o <i>Data Protection Officer</i> (DPD o DPO por sus siglas en inglés) es el profesional designado por la parte responsable y/o encargado del tratamiento para ocuparse de la aplicación y cumplimiento de la normatividad de protección de datos personales y privacidad en el interior de la organización (p. 235)
Encargado	El artículo 49 de la Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (RLFPDPPP) señala que “el encargado es la persona física o moral, pública o privada, ajena a la organización del responsable, que sola o conjuntamente con otras, trata datos personales por cuenta del responsable, como consecuencia de la existencia de una relación jurídica que le vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación para la prestación de un servicio” (p. 339)
Infraactor	Aquella persona física o moral que deliberada o involuntariamente vulnera o contraviene una norma, disposición o precepto establecido dentro de la legislación aplicable y que es de observancia obligatoria para los gobernados, por lo que su incumplimiento puede actualizar la comisión de una conducta tipificada como infracción, misma que a su vez puede dar lugar a la imposición de una sanción de carácter económico o no económico (p. 438)
Persona física identificable	Un dato se considera personal cuando es concerniente a una persona física identificada o identificable. En sentido contrario, cuando la persona física titular de los datos no puede ser identificable, no se considera información personal. Por lo tanto, el concepto de persona física identificable es trascendental para discernir la aplicación de la normatividad de datos personales, tanto en la normatividad de derecho público como en la de privado (p. 635)
Responsable	Tanto el artículo 3, fracción XIV, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP), como el artículo 3, fracción XXVIII, de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPSSO), coinciden en definir a los responsables del tratamiento como aquellas personas físicas o morales “que deciden sobre el tratamiento de los datos personales”, aunque

	difieren en cuanto a la naturaleza, privada o pública, de quien funge como tal (p. 782)
Subencargado	Hace referencia a la persona física o moral que —derivado de la comunicación de datos personales que le realiza un encargado del tratamiento— lleva a cabo actividades específicas de tratamiento de datos personales a nombre, y por cuenta, de un responsable del tratamiento con su previa autorización y conocimiento (p. 841)
Tercero	En el ámbito del derecho de protección de datos personales, la figura del tercero se reconoce y define de forma específica en la fracción XVI del artículo 3 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP) que indica que un tercero es: XVI. Tercero: La persona física o moral, nacional o extranjera, distinta del titular o del responsable de los datos (p. 849)
Titular	El titular de los datos personales es la persona física a quien corresponden o conciernen los datos personales sujetos a tratamiento y por tanto es a quien se considera como sujeto de protección del derecho a la protección de datos personales (p. 850)
Unidad de transparencia	Las unidades de transparencia son las unidades administrativas que tienen como objetivo principal hacer las gestiones necesarias al interior de cada sujeto obligado para lograr que funcionen adecuadamente la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPSSO). En el caso de la Federación, también se encargan de la implementación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP) (p. 871)

Fuente: Elaboración propia a partir del Diccionario de Protección de Datos Personales. Conceptos Fundamentales (1.ª edición). Recuperado el 19 de mayo de 2020: http://inicio.inai.org.mx/PublicacionesComiteEditorial/DICCIONARIO_PDP_digital.pdf

3.6 Supuestos de interacción

3.6.1 Sector público

Los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público (LGPDPSP) en su artículo 23 enmarcan a la supresión de datos personales. En este ámbito es aplicable la LGPDPSO. Los sujetos obligados deberán contar con las estipulaciones de

la normatividad en mención, presentar evaluaciones de impacto ante el órgano garante, cumplir con esquemas de mejores prácticas, mecanismos preventivos de protección de datos personales, así como adoptar medidas de seguridad técnicas, una de ellas es proporcionar un aviso de privacidad, definido por Jorge Antonio Orta Villar (2019) como “el mecanismo mediante el cual la persona receptora y poseedora legítima de la información, que será sujeta de protección y resguardo, informa al propietario sobre los términos bajo los cuales serán tratados sus datos personales” (DPDP, 2019, p. 97). Mediante solicitud de ejercicio de los derechos ARCO dirigida a la unidad de transparencia del responsable, el titular, para hacer efectivos los derechos de cancelación y oposición tomará en cuenta los siguientes plazos:

- Para presentar solicitud: cualquier momento.
- Para responder solicitud sobre la procedencia o improcedencia de los derechos ARCO: 20 días hábiles.
- Ampliación: 10 días hábiles (por una sola vez y siempre que las circunstancias del caso así lo ameriten).
- Para hacer efectivos los derechos ARCO por el responsable: 15 días hábiles (INAI, 2017, p. 39).

Al obtener como respuesta la negativa total o parcial del responsable, la ley prevé como medios de impugnación un recurso de revisión que deriva en un segundo procedimiento (en caso de obtener resultados adversos), conocido como recurso de inconformidad:

Tabla 10. Recurso de revisión y de inconformidad como medios de impugnación en el sector público ante solicitudes de cancelación y oposición

Recurso	Plazos y supuestos de aplicación respecto del DO (cancelación y oposición).	Procedimiento	Sentido de las resoluciones
Revisión	<p>Se hace valer por el titular ante el organismo garante. Tiene un plazo de 15 días para hacerse valer.</p> <p>Supuestos:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Se declare la incompetencia por el responsable -Se niegue el acceso, rectificación, cancelación u oposición de datos personales -No se dé respuesta al ejercicio de derechos ARCO en los plazos establecidos por la Ley -Se obstaculice el ejercicio de los derechos ARCO a pesar de ser procedente -No se dé trámite a una solicitud para el ejercicio de derechos ARCO (p.41) 	<p>1.-Una vez admitido el recurso de revisión, el organismo garante podrá buscar una conciliación entre el titular y el responsable conforme al procedimiento previsto en la Ley.</p> <p>2.-En caso de no alcanzarse una conciliación, el organismo garante:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Tiene 40 días hábiles para resolver: -Ampliación: 20 días hábiles más (por una sola ocasión). -Tiene 5 días hábiles para prevenir al titular. -La prevención ocurre cuando el escrito del recurso de revisión no cumple con los requisitos señalados y el organismo garante no cuenta con elementos para subsanarlos. 	<ul style="list-style-type: none"> -Sobreser el recurso de revisión por improcedente -Confirmar la respuesta del responsable -Revocar o modificar la respuesta del responsable -Ordenar la entrega de los datos personales -Establecer los plazos y términos para su cumplimiento -Dar vista al órgano interno de control, contraloría o instancia equivalente en caso de que se adviertan presuntas responsabilidades administrativas -Ser impugnadas por los titulares ante el Poder Judicial de la Federación en el orden federal (p.42)

		<p>-Titular: 5 días hábiles para subsanar omisión.</p> <p>-Tiene que aplicar la suplencia de la queja a favor del titular (p.41)</p>	
Inconformidad	<p>Procede contra una resolución emitida por un organismo garante estatal de un recurso de revisión</p> <p>-Se hace valer por el titular ante el organismo garante que emitió la resolución, o bien ante el INAI</p> <p>-¿Plazo?: 15 días hábiles</p> <p>-Si se presenta el recurso de inconformidad ante el organismo garante se debe remitir al INAI junto con las constancias del procedimiento</p> <p>-Procede en los siguientes supuestos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.-Cuando se clasifiquen indebidamente los datos personales. 2.-Cuando se declare su inexistencia. 3.-Cuando se declare la negativa de datos personales. <p>(pp.42 y 43)</p>	<p>El INAI:</p> <p>Tiene 30 días hábiles para resolver:</p> <p>-Ampliación: 30 días hábiles más (por una sola ocasión)</p> <p>-Tiene 5 días hábiles para prevenir al titular:</p> <p>Titular: 15 días hábiles para subsanar omisión</p> <p>-Tiene que aplicar la suplencia de la queja a favor del titular.</p> <p>-Tiene que poner a disposición de las partes las actuaciones tras concluirse la etapa probatoria:</p> <p>Titular y organismo garante: 5 días hábiles para alegatos (p.45)</p>	<p>-Sobreseer el recurso de inconformidad por improcedente.</p> <p>-Confirmar la resolución del organismo garante.</p> <p>-Revocar o modificar la resolución del organismo garante, quién emitirá una nueva resolución con los parámetros indicados.</p> <p>-Ordenar la entrega de los datos personales, en caso de omisión del responsable.</p> <p>-Establecer los plazos y términos para su cumplimiento, así como los procedimientos para su ejecución.</p> <p>-Dar vista al órgano interno de control o instancia competente en caso de que se adviertan presuntas responsabilidades administrativas.</p> <p>-Ser impugnadas por los titulares ante el Poder</p>

			Judicial de la Federación (p.43)
--	--	--	--

Fuente: Elaboración propia a partir de INAI. 2017. Introducción a la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados. Manual del participante. Recuperada el 24 de mayo de 2020: <http://www.inaes.gob.mx/doctos/pdf/transparencia/manual%20LGDPPSO.pdf>

3.6.2 Sector privado

Los particulares, personas físicas o morales, para ejercer su DO mediante los derechos de cancelación y oposición emplearán lo dispuesto por la LFPDPPP. En lo referente al ámbito de aplicación se encuentran las siguientes consideraciones:

El Reglamento de la Ley precisa que dicho ordenamiento será de aplicación obligatoria cuando el tratamiento de datos personales:

- Sea efectuado en un establecimiento del responsable ubicado en territorio mexicano.
- Sea efectuado por un encargado, independientemente de su ubicación, a nombre de un responsable establecido en territorio mexicano.
- El responsable no esté establecido en territorio mexicano, pero le resulte aplicable la legislación mexicana, derivado de la celebración de un contrato o en términos del derecho internacional.
- El responsable no esté establecido en territorio mexicano y utilice medios situados en dicho territorio, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito, que no impliquen un tratamiento. Para ello, podrá designar un representante o implementar el mecanismo que considere pertinente, siempre que a través del mismo se garantice que el responsable estará en posibilidades de cumplir de manera efectiva, en territorio mexicano, con las obligaciones que la normatividad aplicable imponen a aquellas personas físicas o morales que tratan datos personales en México.

En el caso de personas físicas:

- El establecimiento se entenderá como el local en donde se encuentre el principal asiento de su negocio o el que utilicen para el desempeño de sus actividades, por lo que podría ser, en algunos casos, su casa habitación.

Tratándose de personas morales:

- El establecimiento se entenderá como el local en donde se encuentre la administración principal del negocio.
- Si se trata de personas morales residentes en el extranjero, el local en donde se encuentre la administración principal del negocio en territorio mexicano, o en su defecto el que designen, o cualquier instalación estable que permita el ejercicio efectivo o real de una actividad (INAI, 2016, p. 24)

El uso y finalidad que los datos personales tienen en el sector privado también se encuentra sujeto a brindar a los titulares un aviso de privacidad, con el que el responsable rinda cuentas del uso de éstos, así como de las medidas de aseguramiento para su debido tratamiento. Ante la interposición de una solicitud de derechos ARCO de un particular, los siguientes conceptos son parte del procedimiento:

Tabla 11. Procedimientos en el sector privado en la realización del DO

Procedimiento	Descripción
Cancelación	También, en todo momento, el titular tendrá derecho a que se supriman sus datos personales. – Sobre este derecho, el Reglamento señala que en todo momento el titular podrá solicitar al responsable, la cancelación de los datos personales cuando considere que los mismos no están siendo tratados conforme a los principios y deberes que establece la Ley y dicho Reglamento. Por ejemplo, cuando los datos tratados resulten inadecuados, innecesarios o irrelevantes con relación a la finalidad para la cual fueron recabados (principio de proporcionalidad) o estén siendo utilizados para fines no autorizados o incompatibles con la finalidad que justificó su tratamiento (principio de finalidad).
Bloqueo	La cancelación dará paso al denominado periodo de bloqueo, después del cual se procederá a la supresión del dato. El responsable podrá conservar los datos sólo para efectos de atender las responsabilidades nacidas del tratamiento. El periodo en que los datos permanecerán bloqueados será el equivalente al plazo en que prescriban las acciones derivadas de la relación jurídica con fundamento en la cual se tratan los datos y en términos de la Ley aplicable en la materia. Cancelado el dato o datos, se comunicará al titular de la supresión. Cuando los datos personales hubiesen sido transmitidos con anterioridad a la fecha de rectificación o cancelación, y sigan siendo tratados por terceros, el responsable deberá hacer del conocimiento de dicho tercero, la solicitud de rectificación o cancelación, para que proceda a efectuarla también. El responsable no estará obligado a cancelar los datos personales cuando: <ul style="list-style-type: none"> – Se refiera a las partes de un contrato privado, social o administrativo y sean necesarios para su desarrollo y cumplimiento.

	<ul style="list-style-type: none"> – Deban ser tratados por disposición legal. – Obstaculice actuaciones judiciales o administrativas vinculadas a obligaciones fiscales, la investigación y persecución de delitos o la actualización de sanciones administrativas. – Sean necesarios para: <ul style="list-style-type: none"> • Proteger los intereses jurídicamente tutelados del titular. • Realizar una acción en función del interés público. • Cumplir con una obligación legal adquirida por el titular. – Sean objeto de tratamiento para la prevención, para diagnóstico médico o la gestión de servicios de salud, siempre que dicho tratamiento se realice por un profesional de la salud sujeto a un deber de secreto.
Oposición	El titular tendrá en todo momento y por causa legítima, el derecho a oponerse al tratamiento de sus datos. De ser procedente la solicitud de oposición, el responsable no podrá tratar los datos relativos al titular.

Fuente: Elaboración propia a partir de INAI. 2016. *Introducción a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares*. Reedición. México: Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

El recurso con que la LFPDPPP prevé al titular en caso de inconformarse total o parcialmente con la respuesta del responsable ante una solicitud de ejercicio de los derechos ARCO, es el procedimiento de protección de derechos.

Tabla 12. Procedimiento de protección de derechos

Recurso	Plazos y supuestos de aplicación respecto del DO	Procedimiento	Sentido de las resoluciones

	(cancelación y oposición).		
Procedimiento de protección de derechos	<p>Plazos para la presentación de una solicitud de protección de derechos:</p> <p>– Por inconformidad con la respuesta recibida, el titular podrá presentar su solicitud de protección de derechos, dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que le fue comunicada la respuesta</p> <p>– Cuando el titular no haya recibido respuesta a su solicitud para el ejercicio de los derechos ARCO, podrá presentar su solicitud de protección de derechos, a partir de que haya vencido el plazo previsto para que el responsable emitiera dicha respuesta</p> <p>-La solicitud podrá interponerse:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Por escrito libre o a través de los formatos que para tal efecto se aprueben. • Por el sistema electrónico que al 	<p>1.-A fin de que la solicitud de protección de derechos sea atendida:</p> <p>– El titular de los datos o su representante legal presenta su solicitud de protección de derechos ante el INAI.</p> <p>– Si al recibir una solicitud de protección de derechos, ésta no satisface alguno de los requisitos y el Instituto no cuenta con elementos para subsanarlo, se prevendrá al solicitante, por una sola ocasión, para que subsane las omisiones en un plazo no mayor a 5 días, teniendo por no presentada la solicitud si no se recibe respuesta alguna por parte del solicitante. La prevención tendrá el efecto de interrumpir el plazo que tiene el Instituto para resolver el recurso.</p> <p>2.- Una vez que la solicitud de protección de derechos reúne todos los requisitos, se realiza la notificación al responsable.</p> <p>– En un plazo de 15 días, el responsable deberá: emitir respuesta, ofrecer las pruebas que estime pertinentes y manifestar por escrito lo que a su derecho convenga.</p> <p>3.- el Instituto:</p> <p>– Admitirá las pruebas que estime pertinentes y procederá a su desahogo.</p> <p>– Podrá solicitar al responsable las demás</p>	<p>–Sobreser o desechar la solicitud de protección de derechos por improcedente.</p> <p>–Confirmar, revocar o modificar la respuesta del responsable.</p> <p>(p. 58)</p>

	<p>efecto proporcione el Instituto. (p. 53)</p>	<p>pruebas que estime necesarias – Concluido el desahogo de las pruebas, notificará al responsable el derecho que tiene para que, de considerarlo necesario, presente sus alegatos dentro de los 5 días siguientes a su notificación 4.- Para el debido desahogo del procedimiento, el Instituto resolverá sobre la solicitud de protección de derechos formulada, una vez analizadas las pruebas y demás elementos de convicción que estime pertinentes, como pueden serlo aquéllos que deriven de la o las audiencias que se celebren con las partes 5.- Finalmente el Instituto emitirá su resolución, teniendo para ello un plazo máximo de 50 días, contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud de protección. (pp. 54, 55 y 56)</p>	
--	---	--	--

Fuente: Elaboración propia a partir de INAI. 2016. *Introducción a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares*. Reedición. México: Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

De acuerdo con la Guía para Titulares, volumen 4 (INAI, s.f. pp.8 y 9), los medios a través de los cuales se podrá presentar una solicitud de protección de derechos ante el INAI son los siguientes:

- De forma presencial en las oficinas del Instituto;
- Por correo certificado con acuse de recibo, o

- A través del sistema IFAI- PRODATOS (sólo si se cuenta con firma electrónica), disponible en: <https://www.datospersonales.org.mx/>

Dicha herramienta electrónica para realizar un procedimiento de protección de derechos se encuentra en el Sistema Electrónico del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (IFAI-Prodatos), definido por el Diccionario de Protección de Datos Personales (2019):

IFAI Prodatos es el sistema electrónico del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), mediante el cual, los interesados pueden presentar y dar seguimiento a la sustanciación de sus solicitudes de protección de derechos de las denuncias que formulen, así como de la sustanciación del procedimiento de imposición de sanciones, en el marco de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. Se trata de una plataforma informática disponible en el sitio: <https://www.datospersonales.org.mx/>, que permite a los titulares de datos personales, a sus representantes legales y a los denunciantes formular requerimientos de protección de derechos y denuncias por presuntos incumplimientos a la citada LFDPPP, además de facilitar el trámite de los procedimientos relacionados (DPDP, 2019, p. 814)

3.7 Perspectiva internacional

Con base en parámetros internacionales, el Derecho al Olvido ha sido abstraído para coadyuvar en nuestra sociedad a la legitimación de la autodeterminación informativa¹⁷, es decir del derecho a decidir sobre el uso y tratamiento de nuestra información, su diferenciación del derecho a la intimidad permite reconocer al DO como un derecho autónomo, debido a que estos derechos abarcan aspectos distintos:

¹⁷ Murillo de la Cueva realizó una disertación en un coloquio en la que hace uso de la expresión "derecho a la autodeterminación informativa", al considerar que con ella se refleja el aspecto más característico de un nuevo derecho que ha cobrado vida bajo distintas formas en los ordenamientos de los Estados democráticos: *el control que ofrece a las personas sobre el uso por terceros de información sobre ellas mismas* (citado por García González, Aristeo, 2010).

A la vista de todo lo anterior, y respecto de la cuestión que hay que resolver, determinar la diferencia entre el derecho a la intimidad y el de autodeterminación informativa, es evidente que, al menos en parte, coinciden sus ámbitos, pero no lo es tanto que todas las exigencias del segundo puedan considerarse incluidas en el primero: el derecho de autodeterminación informativa no tutela tan sólo las formaciones «íntimas», sino que también se extiende a datos de apariencia inocua en principio, que no se sitúan en esa esfera privada en sentido estricto que cada uno reserva exclusivamente, para sí, pero cuyo tratamiento automatizado puede plantear problemas al individuo. Hay que distinguir entre intimidad y vida privada, aunque en algunos ordenamientos sean equivalentes: la intimidad abarca aspectos personales, como los datos biológicos, que no son vida o vivencia, y la vida privada comprende ámbitos, como la esfera profesional o económica, que por conocidos o cognoscibles no se integran en la intimidad... el bien jurídico que protege el derecho de autodeterminación informativa es independiente, se pretende satisfacer un interés con entidad propia y justificación material suficiente, y no se trata tanto de un derecho de defensa frente a cualquier intromisión en la vida privada, cuanto de un derecho activo de control sobre el flujo de informaciones que conciernen a cada sujeto; es, pues un auténtico derecho de la personalidad autónomo (Millán y Peralta, pp. 214 y 215).

Sin duda alguna, el referente mayormente aludido sobre una resolución que proteja al derecho de autodeterminación informativa por ejecución del DO, es el de la Sentencia Costeja del Tribunal de Justicia Europea, pues desde una perspectiva dirigida a los entornos digitales se habla del reconocimiento al tratamiento de datos personales por un motor de búsqueda para considerar que a través de enlaces se vulneraba la esfera jurídica del actor. En este orden de ideas habría que observarse la afinidad de esta sentencia con tratados internacionales ratificados por el estado mexicano, como lo es en la especie la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la cual suscribe en su artículo 11:

Protección de la Honra y de la Dignidad

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

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques (CADH, 1969)

El Derecho al Olvido es viable jurídicamente en cuanto a que su inobservancia configura una lesión a la dignidad humana (base y sustento de derechos)¹⁸, debido a que sin un derecho de supresión estaríamos obligados a permanecer en un estado de indefensión ante información adversa, intromisiva y/o perjudicial, lo cual se relaciona con una doble perspectiva planteada por Bert Japp Koops;

Además, este derecho puede ser visto desde una doble perspectiva: por un lado, como un derecho a ser olvidado y, por otro, como un derecho a olvidar. Y ambas orientaciones están en cierto modo interrelacionadas, a modo de círculo vicioso, pues parece difícil olvidar si existe la posibilidad fáctica y real de ser recordado en cualquier momento. Así, el derecho a “olvidar” información personal que pueda ser perjudicial o tenga una connotación negativa para el individuo, de manera que el sujeto tenga la posibilidad de comenzar de nuevo, sin estar atado a un pasado que quiere dejar atrás y, por otro lado, pero estrechamente relacionado, el derecho a ser olvidado, expresado como un derecho de caducidad de la información personal de un individuo por el simple transcurso del tiempo, o bien porque la finalidad para la que se trataba ha dejado de existir (Citado por Davara, 2014, p.10)

Durante el presente estudio hemos analizado situaciones que denotan que al Derecho al Olvido le atañen circunstancias en las que por medio del empleo de datos personales, por los cuales se hace identificable a sus titulares, puede hacerse un mal uso de los mismos, derivando en ataques a su honra y reputación. De esta manera al invocar el mencionado artículo 11 de la Convención Americana, en armonización con nuestras leyes mexicanas, se

¹⁸ La Declaración de 1948 establece, en su Preámbulo, que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (citado por Aparisi, 2013, p.202).

establece un control de convencionalidad¹⁹ para robustecer el argumento de garantizar nuestro derecho fundamental a la protección de datos personales.

3.7.1 Convenio 108 del Consejo de Europa, Protocolo Adicional y Convenio 108 plus

3.7.1.1 Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento automatizado de Datos de Carácter Personal, hecho en Estrasburgo, Francia, el veintiocho de enero de mil novecientos ochenta y uno

En México, la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, el veintiséis de abril de dos mil dieciocho (según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 28 de septiembre de 2018), aprobó al multicitado Convenio 108, adoptado por el Consejo de Europa un 28 de enero de 1981, cuyo objetivo principal es garantizar “el respeto a sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a dicha persona (protección de datos)”, (Convenio 108, 1981). En concordancia con el Derecho al Olvido prevé en su artículo 8:

Cualquier persona deberá poder:

- a. conocer la existencia de un fichero automatizado de datos de carácter personal, sus finalidades principales, así como la identidad y la residencia habitual o el establecimiento principal de la autoridad controladora del fichero;
- b. obtener a intervalos razonables y sin demora o gastos excesivos la confirmación de la existencia o no en el fichero automatizado de datos de carácter personal que conciernan a dicha persona, así como la comunicación de dichos datos en forma inteligible;
- c. obtener, llegado el caso, la rectificación de dichos datos o el borrado de los mismos, cuando se hayan tratado de forma contraria a lo dispuesto en la legislación

¹⁹ De acuerdo con Ibáñez Rivas (2017) “desde el año 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante: Corte Interamericana o Corte) ha acuñado el término “control de convencionalidad” para referirse a la obligación de todo Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante: Convención Americana o Convención) consistente en aplicar dicho tratado, y la jurisprudencia de la Corte sobre el mismo, en su derecho interno” (2017, pp. 385, 386).

interna que haga efectivos los principios básicos enunciados en los artículos 5 y 6 del presente Convenio;

d. disponer de un recurso si no se ha atendido a una solicitud de confirmación o, si así fuere el caso, de comunicación, de rectificación o de borrado, a que se refieren los párrafos b. y c. del presente artículo (Convenio 108, 1981)

3.7.1.2 Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, a las Autoridades de Control y a los Flujos Transfronterizos de Datos, hecho en Estrasburgo, Francia, el ocho de noviembre de dos mil uno

El Protocolo adicional fue aprobado por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, el veintiséis de abril de dos mil dieciocho, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de doce de junio del mismo año (DOF, 28 de noviembre de 2018). Contiene disposiciones acerca de los flujos transfronterizos de datos de carácter personal, que coadyuvan en garantizar el cumplimiento del convenio 108:

Artículo 2 - Flujos transfronterizos de datos de carácter personal hacia un destinatario que no está sujeto a la jurisdicción de una Parte en el Convenio.

1. Cada Parte dispondrá que la transferencia de datos de carácter personal hacia un destinatario sometido a la jurisdicción de un Estado u organización que no sea Parte en el Convenio sólo podrá efectuarse si dicho Estado u organización garantiza un nivel de protección adecuado a la transferencia de datos prevista [...] (DOF, 28 de noviembre de 2018).

3.7.1.3 Convenio 108 Plus

El Consejo de Europa extendió los parámetros de protección del Convenio 108, al que también se le ha reconocido como Convenio Modernizado. La ampliación de datos considerados como sensibles ha sido una de las adecuaciones que se realizaron, sin embargo, resulta notorio que una de las mejoras (más trascendentales), es la propuesta presentada por la Comisión Europea que autoriza a los Estados miembros a ratificar, en interés de la Unión Europea, el Protocolo que modifica el Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (STCE

n.º 108): “El Convenio modernizado también reforzará la eficacia de la protección de datos al establecer que el Comité del Convenio pueda evaluar la eficacia de las disposiciones adoptadas en la legislación nacional para dar efecto a las disposiciones del Convenio” (Comisión Europea, s.f.).

3.8 Perspectiva nacional

3.8.1 Fundamento Jurídico del DO a partir de la protección a las víctimas, y desde el principio *non bis in ídem*

Como condición indispensable del Derecho al Olvido, se condena la reiteración de las menciones a la conducta o hecho cuyo olvido pretende ejercitar el titular, actuando de esta forma en detrimento de la dignidad humana, considerada ésta última como condición de existencia y operatividad de otros derechos (ver *perspectiva internacional*). Uno de los fundamentos que sustentan el porqué de la existencia del DO, es retomado por Francisco Leturia (2016), al considerar la siguiente protección a las víctimas: “De más está mencionar el alto interés existente en que la víctima de un delito no se vea permanentemente asociada al ultraje que la ha afectado (victimización secundaria). Frente a esta situación, el derecho al olvido tendrá una fundamentación especialmente fuerte” (Leturia, 2016).

En otro extremo, al considerar el pasado penal de un individuo, la posterior fundamentación del DO se relaciona con el principio *non bis in ídem* que Javier Llobert Rodríguez, en su texto *Proceso penal comentado*, expone:

[...] garantía tiene sus antecedentes en el cuerpo de libertades de la bahía de Massachussets de diciembre de 1641, en cuyo numeral 42 se dispuso: “Nadie será condenado dos veces por la justicia civil a causa del mismo crimen, ofensa o agravio”, no fue regulado en la Declaración francesa de Derechos de 1789. Su concepto fundamental es impedir que una persona pueda ser sancionada de manera sucesiva, simultánea o reiterada por un hecho que fue sancionado por otra autoridad administrativa o una judicial, específicamente en el ámbito penal. En virtud del *non bis in ídem* o *ne bis in ídem*, nadie puede ser castigado o procesado dos veces por un

mismo hecho, en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento (Citado por Goite, 2009, pp. 202 y 203).

En este sentido, el artículo 23 Constitucional prescribe:

Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

De esta manera, constituye un agravio a la Constitución de México el señalamiento reiterado de un individuo por su pasado penal, cuando el mismo ha sido condenado, aunado a que anteriormente fue descrito el supuesto de un ciudadano que cumplió con la penalidad que una autoridad competente dictó en orientación a la reinserción social de un individuo (ver *Definiciones del Derecho al Olvido*).

3.8.2 Programa Nacional de Protección de Datos Personales 2018-2022

Mediante el acuerdo CONAIP/SNT/ACUERDO/EXT01-23/01/2018-04 se publicó el día 26 de enero de 2018 en el Diario Oficial de la Federación la aprobación de este programa, cuyo objetivo principal es fortalecer las instituciones vinculadas con la protección de datos personales para generar un beneficio palpable en la población sobre su tratamiento de datos personales en el país. Entre sus objetivos de corto y mediano plazo se encuentran:

- Impulsar el cumplimiento gradual de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados (LGPDPPO) a partir de acciones y estrategias prioritarias.
- Impulsar el fortalecimiento institucional y presupuestario de los organismos garantes para la protección de los datos personales.

- Identificar sectores y áreas relevantes donde la protección de datos personales en el país generará un beneficio y trascendencia pública y social²⁰

Se encuentra compuesto por ocho ejes y tres líneas estratégicas transversales (Sensibilización, Promoción, Difusión y Socialización, - Fortalecimiento institucional, - Fortalecimiento presupuestal).

Partiendo de la anterior descripción, habría que definir lo que son las políticas públicas, en virtud de encuadrarlas con el problema público que se requiere solucionar por medio del Programa Nacional de Protección de Datos Personales. Para Mauricio Merino (2013) las políticas públicas “son una selección y una definición de problemas que consisten en la utilización de los medios que tiene a su alcance el Estado para decidir en qué asuntos intervendrá y hasta qué punto y con qué medios lo hará” (2013, p. 37). Desde esta perspectiva el acuerdo en mención señala los principales problemas detectados dentro de las siguientes temáticas:

Tabla 13. Problemáticas del Programa Nacional de Protección de Datos Personales 2018-2022 en el acuerdo CONAIP/SNT/ACUERDO/EXT01-23/01/2018-04.

Temática	Principales problemáticas detectadas
1. Educación y cultura de protección de datos personales entre la sociedad mexicana	<ul style="list-style-type: none"> • Desconocimiento general de la protección de datos personales • Hay un número reducido de estudios e investigaciones en las materias de protección de datos personales y privacidad en México • Hay una preocupación generalizada entre la población sobre el uso de sus datos personales, en especial: información que permite localizarlos, aspectos económicos o de salud

²⁰ Diario Oficial de la Federación (2018). Acuerdo mediante el cual se aprueba el Programa Nacional de Protección de Datos Personales. Recuperada el 12 de mayo de 2019: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/425232/117-ACUERDO_mediante_el_cual_se_apr.pdf

	<ul style="list-style-type: none"> • Los Organismos Garantes no son ampliamente reconocidos como las instituciones garantes del derecho a la protección de datos personales • Las características socioeconómicas de las personas que ejercen su derecho a la protección de datos personales indican que pertenecen a grupos específicos y minoritarios de la población
2. Ejercicio de los derechos ARCO y de portabilidad	<ul style="list-style-type: none"> • Heterogeneidad de las prácticas para ejercer los derechos ARCO • No hay un ejercicio suficiente y adecuado de los derechos ARCO
3. Capacitación a los responsables en materia de protección de datos personales	<ul style="list-style-type: none"> • Se desconoce el universo de atención • La LGPDPPSO ha definido nuevas y más amplias obligaciones y facultades para los responsables, las cuales desconocen • Se carece de criterios para identificar necesidades, priorizaciones y sectorizaciones adecuados para atender las necesidades de capacitación en el sector público • Las políticas de capacitación no están vinculadas a los programas sustantivos • No existen las capacidades técnicas, entre los servidores públicos, en materia de protección de datos personales (profesionalización)
4. Implementación y mantenimiento de un sistema de gestión de seguridad	<ul style="list-style-type: none"> • Pueden darse vulneraciones de seguridad que afecten de manera significativa los derechos de los titulares • Las medidas de seguridad y el tratamiento de datos ante las nuevas tecnologías de la información son desconocidos y carecen de un marco de certeza • Hay un desconocimiento generalizado de las medidas de seguridad informática
5. Estándares nacionales, internacionales y buenas/mejores prácticas en la materia	<ul style="list-style-type: none"> • No han sido identificados los incentivos que permitan a los responsables adoptar mejores prácticas
6. Monitoreo, seguimiento, y verificación de metas	<ul style="list-style-type: none"> • Al momento no se evalúa el desempeño de los responsables de carácter público en lo que respecta al cumplimiento de sus obligaciones previstas en la normatividad
7. Acciones preventivas en materia de protección de datos personales	<ul style="list-style-type: none"> • No existen suficientes herramientas de facilitación para el cumplimiento de las obligaciones por parte de los responsables

	<ul style="list-style-type: none"> • Los responsables pueden someterse a auditorías voluntarias sin que hasta el momento se hayan desarrollado los medios para su atención
8.Perspectiva normativa con enfoque de política pública	<ul style="list-style-type: none"> • La LGPDPPSO y las leyes locales en la materia son muy generales en su redacción y muy vagos para su desarrollo • Derivado de la reciente promulgación de la LGPDPPSO no se han desarrollado acciones específicas en las instancias del SNT para promover su aplicación en todo su potencial • Los organismos garantes tienen nuevas atribuciones para las cuáles aún no cuentan con los recursos y capacidades necesarias para su cumplimiento

Fuente: elaboración propia, a partir del acuerdo CONAIP/SNT/ACUERDO/EXT01-23/01/2018-04

Las anteriores problemáticas reflejaron en la temática sobre educación y cultura de protección de datos personales entre la sociedad mexicana, un reducido número de investigaciones en materia de PDP, lo cual permite clasificar a la presente investigación con el carácter de emergente, debido al desconocimiento de estos temas entre la población e hipotéticamente un escaso ejercicio de los derechos de cancelación y oposición para ejercer al DO, un desafío para los órganos garantes y la comunidad académica en general, es observar a países con políticas y capacitaciones de éxito para su progresiva implementación.

3.8.3 Plataforma Nacional de Transparencia

Mediante la publicación en el Diario Oficial de la Federación de 04 de mayo de 2016, del Acuerdo del Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, por el que se aprueban los Lineamientos para la implementación y operación de la Plataforma Nacional de Transparencia se plasmaron las siguientes generalidades para su explicación:

Quinto. La Plataforma Nacional es el instrumento informático a través del cual se ejercerán los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, así como su tutela, en medios electrónicos, de manera que garantice su uniformidad respecto de cualquier sujeto obligado, y sea el repositorio de información obligatoria de transparencia nacional.

Sexto. Los organismos garantes desarrollarán, administrarán, implementarán y pondrán en funcionamiento la Plataforma Nacional que permita cumplir con los procedimientos, obligaciones y disposiciones señaladas en la Ley General para los sujetos obligados y organismos garantes, de conformidad con la normatividad que establezca el Sistema Nacional, atendiendo a las necesidades de accesibilidad de los usuarios.

Séptimo. La Plataforma Nacional estará conformada por, al menos, los siguientes sistemas:

- I. Sistema de Solicitudes de Acceso a la Información (SISAI);
- II. Sistema de Gestión de Medios de Impugnación (SIGEMI);
- III. Sistema de Portales de Obligaciones de Transparencia (SIPOT), y
- IV. Sistema de Comunicación entre Organismos Garantes y Sujetos Obligados (SICOM).

Las solicitudes correspondientes al ejercicio de los derechos ARCO, serán tramitadas por medio de la Plataforma Nacional o el sistema local implementado, conforme a la legislación aplicable.

Entre sus objetivos se encuentra el garantizar medios que permitan ejercer los derechos de acceso a la información y protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados.

4 Elementos de una PPNH en el ejercicio del DO

4.1 Política Pública de No Hacer

En el contexto de lo anteriormente estudiado, se han observado análisis institucionales y normativos, en los que, pese a la existencia de una estructura integral en materia de protección de datos personales (órganos garantes), políticas públicas de protección de datos personales (Programa Nacional de Protección de Datos Personales 2018-2022), se reconocen los derechos humanos y fundamentales, además de observar normas de carácter

internacional, normas nacionales y estatales, sin embargo, subsisten impedimentos para tramitar solicitudes de cancelación y oposición que obstaculizan su interposición. El acceso a la PDP, específicamente en lo referente al procedimiento de protección de derechos para ejercitar los derechos de cancelación y oposición es centralizado, y por lo tanto limitado, en términos de competencia (véase *Sector privado*), a la tramitación directa ante el órgano garante del ámbito federal (INAI). La vía electrónica del sistema IFAI Prodatos es el conducto para quienes desean interponer recursos a distancia, lo cual hace considerar, si todos los titulares con la intención de realizar estas solicitudes cuentan con los medios, recursos económicos, y conocimientos (tecnológicos), para realizarlos. Su descentralización, permitiría hipotéticamente (al facultar a los OEGPDP) que el ciudadano contara con medios cercanos que posibilitaran a quienes desconocen del uso de las nuevas tecnologías, o bien, no cuentan con una firma electrónica (requerimiento para acreditar la personalidad del titular en la plataforma electrónica IFAI Prodatos) para tramitar de manera directa y personalizada (ante la negativa de los responsables), la correspondiente solicitud por derechos de cancelación y oposición a las que se concreta el Derecho al Olvido.

¿Es acaso falta de voluntad para resolver las dificultades que impiden la tramitación de los derechos de cancelación y oposición? José Luis Méndez Martínez (2015) sostiene: la decisión del Estado (que ya es una forma de acción) de no tomar acciones específicas para solucionar un problema determinado, lo que para algunos autores constituiría también una política pública (p. 78). En este sentido, uno de los compromisos originales del SNT fue plasmado en el Considerando décimo cuarto de la Declaratoria del Consejo del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales: “Que el ejercicio de tales derechos debe atender del mismo modo y con las mismas condiciones legales e institucionales por cualquier particular, en cualquier lugar, región, estado o

municipio del país” (SNT, 2015). En este contexto, Méndez Martínez (2015), realiza una clasificación con la idea de diferenciar entre una política, una decisión, inacción pública y/o resultados públicos en cuatro distintos niveles:

Tabla 14. Situaciones para diferenciar clasificaciones diversas respecto a una política pública

Nivel	Situación	Clasificación
1	-El Estado no reconoce un problema y, por lo tanto, ni siquiera existe una decisión consciente de no tomar acciones específicas	Inacción pública
2	-El Estado reconoce un problema, elabora un diagnóstico, establece un objetivo e inclusive una estrategia, pero decide no ir más allá, es decir no tomar acciones específicas o de corte estratégico para solucionar el problema -A veces un Estado puede tomar la decisión de no actuar y con ello tomar una postura o esperar la consecución de su objetivo por medio de su “no actuación”	Decisión pública (básicamente deja las cosas como están)
3	-El Estado ante un problema determinado, ejecuta una estrategia o programa de acciones dirigidas a su solución a través de ciertos incentivos (monetarios, legales, de organización, etcétera) y formas (gestión pública, directa, gestión semipública, subcontratación, etcétera)	Política pública
4	-Un estado (con minúscula) social, económico o político no solo se deriva de una inacción, decisión o política pública, sino de una combinación de estos y otros factores. Debido a un mal diagnóstico o a circunstancias cambiantes, una política puede, por ejemplo, agravar un problema.	Resultados públicos

Fuente: Elaboración propia a partir de Méndez Martínez, José Luis. 2015. *Análisis de políticas: teoría y casos*. México D.F.: El Colegio de México, pp. 78-80.

Para el autor en mención cabe la posibilidad de una confusión entre los términos “decisión pública” y política pública (p. 80), por lo que hace la siguiente diferenciación:

Y aunque una decisión pública puede tener algunos elementos de política pública, no los tiene todos (especialmente el relacionado con la ejecución de un paquete estratégico de

acciones), por lo que creo conveniente reservar este último término para cuando todos los elementos están presentes [...] En este sentido, una “decisión pública” sería una acción pública específica que no busca el desencadenamiento de un paquete subsecuente de acciones de tipo estratégico (Méndez, 2015, pp. 80 y 81).

Lo anterior permite entonces abonar a la adecuación del término de política pública al contenido del Programa Nacional de Protección de Datos Personales 2018-2022 (PNPDP), puesto a que su implementación desarrolla indicadores generales y transversales con metas establecidas (acciones de tipo estratégico), sin embargo la denominación de PPNH constituye una combinación entre la política del PNPDP y las decisiones de dejar como están los resultados públicos que impiden una tramitación accesible de los derechos de cancelación y oposición.

Conclusiones

Existen hallazgos en esta investigación que revelan asimetrías entre la realización del derecho de acceso a la información y la protección de datos personales. Ante esta circunstancia, el DO en el entramado de políticas en materia de PDP requiere medidas de difusión más efectivas, evento que subsiste, en consideración a las problemáticas detectadas en el acuerdo CONAIP/SNT/ACUERDO/EXT01-23/01/2018-04, respecto del uso de los derechos ARCO y de portabilidad, así, la heterogeneidad de las prácticas de ejercicio subyace en impedir que los usuarios acudan de manera directa ante el órgano garante, aunado a esto se infiere que estos ejercicios sufrirían una variación si se observaran tres diferentes situaciones:

- Razones de competencia, arquitectura burocrática injusta respecto del AIP y Transparencia;

- Conflictos de principios;
- Razones de complicaciones procedimentales (firma electrónica, ubicación geográfica).

En cuanto a los déficits burocráticos que se señalan en la primera situación descrita, el procedimiento de protección de derechos que actualmente se concentra en el INAI, y, ¿por qué no se ha facultado a los órganos estatales? responde a que ¿el número de solicitudes de cancelación y oposición o de los derechos ARCO en general no es tan demandante? O la razón por la que no son interpuestas es debida a la competencia exclusiva del INAI, en ambos casos se aprecia un favorecimiento avasallador del acceso a la información muy por encima de la garantía de la protección de datos personales, ¿razón que impacta y favorece en instancia a la segunda situación?

Sobre ello, habría que emplear en cada caso particular una ponderación que evalúe las resoluciones substanciadas ante los OGPDP, aunado a considerar si estos reciben una mayor capacitación en materia de acceso a la información, sobre todo porque la competencia de los OEGPDP no los faculta a realizar procedimientos de protección de derechos para resolver respecto de particulares, lo cual derive en favorecer en conflictos de principios al acceso a la información sobre la PDP.

Finalmente, la tercera situación advierte limitaciones procedimentales que constituyen impedimentos, si observamos que toda solicitud de protección de derechos que se presente por el sistema electrónico del instituto IFAI Prodatos deberá estar firmada por el Titular o su representante legal mediante firma electrónica avanzada (FIEL) vigente. La PPNH en cuanto al DO resulta en el no actuar de los tomadores de decisiones para descentralizar la PDP, que implica además de implementarla en OEGPDP en capacitar a sus

operadores en la realización de procedimientos que amplíen el contacto directo entre titulares que ejerzan el DO mediante la concreción de los derechos de cancelación y oposición.

Tal y como quedó escrito en la parte introductoria la pregunta general en esta tesis, la pregunta que animó este viaje de investigación fue si el DO constituye o no un derecho que se relaciona con los derechos de cancelación y oposición. Ello permitió, a quien esto escribe, desarrollar el concepto de manera exploratoria desde distintas perspectivas, escuchando diferentes voces y, en la medida de lo posible, integrando el parecer de quienes lo han desarrollado previamente.

La pregunta de investigación específica fue qué pudiera estar inhibiendo la interposición de solicitudes de los derechos de cancelación y oposición por parte de la ciudadanía ante los organismos garantes en la materia. Misma que, al inicio de este apartado de conclusiones, ha sido retomada.

Quedó como agenda pendiente el poder presentar algunos de los hallazgos y conclusiones contrastando con estudios empíricos y de campo. En la presente investigación se comenzó con esta parte, pero diversas dificultades -entre ellas, las restricciones de movilidad y acceso a la información derivados de la pandemia del COVID19- impidieron un desarrollo a mayor profundidad y se limitó a la aproximación empírica de los casos de Sonora, Coahuila y Tlaxcala que, sin embargo, no se consideró oportuno presentar aquí por los elementos faltantes, que fueron altamente difíciles de completar.

Así, se considera que los principales objetivos del estudio han quedado satisfechos al presentar una clasificación del DO, al analizar desde la perspectiva exploratoria alcances de política pública en materia de protección de datos personales que se relacionan con el DO y al identificar la función, instrumentos y marco legal que establecen los legisladores en materia de protección de datos en favor de los titulares y su relación con el DO, así como de

la perspectiva nacional e internacional aplicable en los sectores público y privado, supuestos de interacción y procedimientos.

Bibliografía

- Agencia Española de Protección de Datos. 2019. *Derecho de supresión ("al olvido"): buscadores de internet*. Recuperada el 20 de mayo de 2020: <https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido>
- 2015. Equilibrio entre acceso a la información y protección de datos. *En Protección de datos y habeas data: una visión desde Iberoamérica*, Madrid, AEPD, p. 162.
- Aparisi Miralles, Ángela. 2013. El principio de la dignidad humana como fundamento de un bioderecho global. *Cuadernos de Bioética*, XXIV (2), 201-221. ISSN: 1132-1989. Recuperada el 10 de diciembre de 2020: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=875/87528682006>
- Platero Alcón, Alejandro. 2016. El derecho al olvido en internet. El fenómeno de los motores de búsqueda. *Opinión Jurídica*, 15(29), 243-260. Recuperada el 20 de mayo de 2020: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302016000100013&lng=en&tlng=es.
- Pino, G. 2016. Constitución, positivismo jurídico, democracia. Análisis crítico de tres pilares de la filosofía del Derecho de Luigi Ferrajoli. En L. Ferrajoli, *Derechos Fundamentales, Democracia Constitucional y Garantismo* (p. 287). Perú: RZ Editores.
- BBC News Mundo. 2019. "Derecho al olvido": Google gana una batalla legal y no tendrá que eliminar los enlaces en todo el mundo. Recuperada el 17 de noviembre de 2019: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-49810690>
- Catanese, María Florencia. s. f. *Garantías Constitucionales del Proceso Penal*. Recuperada el 20 de diciembre de 2019: <http://www.derecho.ub.a.ar/graduados/ponencias/catanese.pdf>
- Cervantes Pérez, Benjamín Alejandro. 2018. *La prueba de daño a la luz del principio de proporcionalidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperada el 22 de abril de 2020 de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-informacion/article/view/12466/14307>
- Davara Fernández de Marcos, Isabel. 2014. El derecho al olvido en relación con el derecho a la protección de datos personales. *Ensayos para la transparencia de la Ciudad de México*. Recuperada el 10 de diciembre de 2020: <http://www.infodf.org.mx/capacitacion/publicacionesDCCT/ensayo23/23ensayo2014.pdf>
- De Terwangne, Cécile. 2012. Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política, (13), 53-66. Recuperada el 21 de mayo de 2019: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=788/78824460006>
- Diccionario de Protección de Datos Personales. 2019. Conceptos Fundamentales (1.ª edición) Recuperada el 19 de mayo de 2020: http://inicio.inai.org.mx/PublicacionesComiteEditorial/DICCIONARIO_PDP_digital.pdf
- Díez Gargari, Rodrigo. 2012. Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte. *Cuestiones constitucionales*, (26), 69-106. Recuperada el 12 de mayo de 2020: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932012000100003&lng=es&tlng=es.

- Enciclopedia del Holocausto. 2020. *United States Holocaust Memorial Museum*. Recuperada el 18 de febrero de 2020: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/the-nazi-terror-begins>
- Franco Corzo, Julio. 2013. *Diseño de Políticas*. México: Grupo Editorial y de Investigación Polaris S. A. de C. V.
- Ferrajoli, Luigi. 2010. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta.
- 2003. Sobre la definición de "democracia": Una discusión con Michelangelo Bovero. *Isonomía*, (19), 227-241. Recuperada el 20 de mayo de 2020: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182003000200010&lng=es&tlng=es.
- 2015. *Epistemología Jurídica y Garantismo*. México: Fontamara.
- 2016. *Derechos fundamentales, democracia constitucional y garantismo*. Perú: RZ Editores.
- García González, Aristeo. 2010. El derecho a la autodeterminación informativa. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 43(127), pp. 421-424. Recuperada el 10 de diciembre de 2020: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332010000100018&lng=es&tlng=es.
- Garzón Valdés, Ernesto. 2003. Lo íntimo lo público y lo privado. *Claves de Razón Práctica*, (137) 14-24.
- Goite Pierre, Mayda. 2009. Principios e instituciones de las reformas procesales: seguridad jurídica, non bis in ídem, cosa juzgada y revisión penal. IUS. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, (24), 199-214. Recuperada el 10 de Diciembre de 2020: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=2932/293222968009>
- Guerra Ford, Óscar M. 2011. *Los Órganos Garantes de Transparencia. Integración y características: su funcionamiento como órganos autónomos* (p. 3). México: Universidad Nacional Autónoma de México; Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas.
- Ibáñez Rivas, Juana María. 2017. El control de convencionalidad y la consolidación del Ius Commune interamericano. En Armin von B., Mariela M. A., Eduardo F. M., coords., *Ius Constitutionale Commune en América Latina*, (pp. 385, 386). México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law.
- Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. s.f. *Guía para los Titulares de Datos Personales, volumen 4*. Recuperada el 03 de noviembre de 2020: https://home.inai.org.mx/wp-content/uploads/Guia%20Titulares-04_PDF.pdf
- 2015. *IFAI cambia de nombre a INAI; hoy entró en vigor la Ley General de Transparencia*. Recuperada el 22 de mayo de 2018: <http://inicio.ifai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20INAI-001-15.pdf>
- 2016. *Introducción a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares*. Reedición. México: Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.
- 2017. *Introducción a la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados*. Manual del participante. Recuperada el 24 de mayo de 2020: <http://www.inaes.gob.mx/doctos/pdf/transparencia/manual%20LGDPPSO.pdf>

- 2019. En *Diccionario de Protección de Datos Personales. Conceptos Fundamentales* (1.^a edición) Recuperada el 19 de mayo de 2020: http://inicio.inai.org.mx/PublicacionesComiteEditorial/DICCIONARIO_PDP_digital.pdf
- Jurídica, Enciclopedia. 2020. *Cumplimiento de un deber*. Recuperada el 21 de enero de 2020: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/cumplimiento-de-un-deber-eximente/cumplimiento-de-un-deber-eximente.htm>.
- Simon, Jan-Michael. 2003. La Comisión para el Esclarecimiento Histórico, Verdad y Justicia en Guatemala. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 36(106), 147-203. Recuperada el 21 de mayo de 2020: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332003000100006&lng=es&tlng=es.
- Leturia I., Francisco J. 2016. Fundamentos Jurídicos del Derecho al Olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales? *Revista Chilena de Derecho*, 43(1),91-113. Recuperada el 11 de Mayo de 2020: ISSN: 0716-0747. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=1770/177046308005>
- Littlehale, Kristy. 2020. *Punto de Vista o Perspectiva*. Storyboard That. Recuperada el 20 de febrero de 2020: <https://www.storyboardthat.com/es/articles/e/punto-de-vista-vs-perspectiva>
- Maqueo Ramírez, María Solange. 2016. Análisis comparativo de las resoluciones emitidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Instituto Federal de Acceso y Protección de Datos respecto del motor de búsqueda gestionado por Google y la protección de datos personales. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 49(145) Recuperada el 21 de mayo de 2020: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0041-86332016000100003&lng=es&nrm=iso
- Martínez B., Rigoberto, y Salgado P., Ricardo. 2013. El “Derecho al Olvido Digital”. *El mundo del Abogado*. 15 (17), 52-56. Recuperada el 16 de junio de 2019: https://issuu.com/elmundodelabogado_/docs/176_2013_diciembre
- Méndez Martínez, Jose Luis. 2015. *Análisis de políticas: teoría y casos*. México D. F.: El Colegio de México.
- Merino, Mauricio. 2013. *Políticas públicas: ensayo sobre la intervención del Estado en la solución de problemas públicos*. México, D.F.: Centro de Investigación y Docencia Económicas.
- Millán Salas, Francisco y Peralta Ortega, Juan C. s.f. *El derecho de autodeterminación informativa como derecho de la personalidad o derecho fundamental*. Recuperada el 10 de diciembre de 2020: <file:///C:/Users/ThinkPad/Downloads/11633-Texto%20del%20art%C3%ADculo-11714-1-10-20110601.PDF>
- Moreno Cruz, Rodolfo. 2007. El modelo garantista de Luigi Ferrajoli: Lineamientos generales. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 40(120), 825-852. Recuperada el 20 de mayo de 2020: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000300006&lng=es&tlng=es.
- Murga Fernández, Juan Pablo. 2017. La protección de datos y los motores de búsqueda en Internet: Cuestiones actuales y perspectivas de futuro acerca del Derecho al Olvido

- Digital. *Revista de Derecho Civil*. IV (4), pp. 181-209. Recuperada el 13 de diciembre de 2019: www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/280/228.
- North, D. 1993. *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico* (Colección economía contemporánea). México, D.F: Fondo de Cultura Económica.
- Pintor, Héctor Pérez. 2004. *Derecho a la información, acceso a la documentación administrativa y al patrimonio cultural*. Morelia, Michoacán: Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.
- Pacheco, José Emilio. 2014. *Contraelegía*. Periódico La Jornada. Recuperada el 10 de diciembre de 2020: <https://www.jornada.com.mx/2014/01/28/politica/002n2pol>
- Pou Giménez, Francisca. 2014. La libertad de expresión y sus límites. En Mac-Gregor P., Caballero J. L., & Steiner, Christian *Derechos humanos en la constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*. México, D. F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Ramírez, Guillermo M. Cejudo. 2008. *Discurso y políticas públicas: enfoque constructivista*. Centro de Investigación y Docencia Económicas. Recuperada el 05 de mayo de 2014: <http://libreriacide.com/librospdf/DTAP-205.pdf>
- Rodríguez G. Gregorio, Javier Gil F. y Eduardo García J. 1999. *Metodología de la investigación cualitativa*. España: Ediciones Aljibe.
- Romero Cerdán, Tábata Andrea. 2017. Desindexación de datos personales: fortaleciendo el derecho a la autodeterminación informativa y el olvido digital. *Dike, revista de investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*, N. 22. Recuperada el 12 de noviembre de 2019: <http://www.apps.buap.mx/ojs3/index.php/dike/article/view/531>
- Sánchez Hernández, Luis Ricardo. 2019. Comentario, en Guillermo A. Tenorio Cueto (coord.), *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, comentada* (pp. 150 y 151). México: Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.
- Silberleib, Laura. 2016. El derecho al olvido y la persistencia de la memoria. *Revista del Instituto de Investigaciones Bibliotecológicas*. Núm. 35, Recuperada el 14 de noviembre de 2018: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/2630/263048647007/html/index.html>
- Sistema Nacional de Transparencia Acceso a la Información y Protección de Datos Personales s.f. *Antecedentes*. Ciudad de México. Recuperada el 18 de mayo de 2020: <http://www.snt.org.mx/index.php/home/antecedentes2>
- 2015. *Declaratoria del Consejo del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales*. Recuperado el 17 de mayo de 2020: <http://www.snt.org.mx/images/Doctos/Declaratoria%20del%20Consejo%20del%20SNT.pdf>
- Suárez-Rodríguez, J. 2016. Derechos naturales, derechos humanos y derechos fundamentales. *Dikaion*, 25(2). Recuperada el 13 de noviembre de 2019://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/7315/4455
- Tafoya Hernández, José Guadalupe, y Consuelo Guadalupe Cruz Ramos. 2014. Reflexiones en torno al derecho al olvido digital. Recuperada el 12 de abril de 2020: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33500.pdf>

- Ureste, M. 2016. *Derecho al olvido en internet: ¿un derecho, censura o un redituable negocio en México?* Recuperada de: <https://www.animalpolitico.com/2016/09/derecho-olvido-internet-censura-mexico/>
- Ruiz Valerio, José Fabián. 2011. ¿Hacia un nuevo modelo de Estado de derecho? El Estado de derecho internacional en la visión de Luigi Ferrajoli. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 11, 119-146. Recuperada el 21 de mayo de 2020, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542011000100005&lng=es&tlng=es.
- Varela, Borja Adsuara. 2018. Derecho al recuerdo versus derecho al olvido, o "Coco contra los Hombres de Negro". *El País*. Recuperada el 23 de abril de 2019: https://retina.elpais.com/retina/2018/06/29/tendencias/1530246169_456394.html
- Vega, Óscar Armando González. 2018. *Derechos humanos y derechos fundamentales*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperada el 12 de noviembre de 2019: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12589/14141>.

Fuentes jurídicas

- Comisión Europea. Propuesta de decisión del Consejo, por la que se autoriza a los Estados miembros a ratificar, en interés de la Unión Europea, el Protocolo que modifica el Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (STCE n.º 108). Recuperada el 18 de marzo de 2019: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0451&from=PL>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José. 1969. Recuperada el 24 de mayo de 2020: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento automatizado de Datos de Carácter Personal, hecho en Estrasburgo, Francia, el veintiocho de enero de mil novecientos ochenta y uno. Recuperada el 24 de mayo de 2020: <https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/U12%20convenio%20n%20108.pdf>
- Cámara de Diputados. 2001. *Gaceta Parlamentaria, año V, número 892, martes 4 de diciembre de 2001*. Recuperada el 15 de mayo de 2020: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>
- Diario Oficial de la Federación, DOF. 20 de julio de 2007. Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al Artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperada el 20 de julio de 2019: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_174_20jul07_ima.pdf
- 7 de febrero de 2014. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia. Recuperada el 18 de mayo de 2020: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5332003&fecha=07/02/2014
- 7 de febrero de 2014. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados. Recuperada el 18 de

- noviembre de 2019:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_215_07feb14.pdf
- 1 de julio de 2015. Acuerdo mediante el cual se aprueban las modificaciones a la Estructura Orgánica del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Recuperada el 18 de mayo de 2020: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5399003&fecha=01/07/2015
- 4 de mayo de 2015 *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Recuperada el 19 de mayo de 2020: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>
- 26 de enero de 2018. Acuerdo mediante el cual se aprueba el Programa Nacional de Protección de Datos Personales. Recuperada el 12 de mayo de 2019: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/425232/117-__ACUERDO_mediante_el_cual_se_apr.pdf
- 28 de septiembre de 2018. Decreto Promulgatorio del Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, hecho en Estrasburgo, Francia, el veintiocho de enero de mil novecientos ochenta y uno. Recuperada el 24 de mayo de 2020: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5539473&fecha=28/09/2018
- 28 de noviembre 2018. Decreto Promulgatorio del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, a las Autoridades de Control y a los Flujos Transfronterizos de Datos, hecho en Estrasburgo, Francia, el ocho de noviembre de dos mil uno. Recuperada el 24 de mayo de 2020: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5539474&fecha=28/09/2018
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 06 de marzo de 2020.
- Ley Federal de Transparencia Acceso a la Información Pública Gubernamental, Diario Oficial de la Federación, 2002.
- Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, Diario Oficial de la Federación, 2010.
- Oficial, Boletín del Estado del Tribunal Constitucional (Sala Primera). Recurso de Amparo 2096-2016. Promovido por D.F.C. y M.F.C., respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en proceso por vulneración del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen entablado frente a Ediciones El País, SL. Vulneración de los derechos al honor, la intimidad y la protección de datos: ejercicio del denominado derecho al olvido respecto de datos veraces que figuran en una hemeroteca digital; prohibición de indexación de nombres y apellidos como medida limitativa de la libertad de información idónea. Sentencia de 4 de junio de 2018. Recuperada el 4 de mayo de 2020: boe.es/boe/días/2018/07/07/pdfs/BOE-A-2018-9534.pdf
- Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala). Sentencia núm. C507/2017, de 24 de septiembre de 2019. Recuperada el 04 de mayo de 2020: curia.europa.eu/juris/document.jsf?text&docid=218105&pageIndex=0&doclang=E S&mode=req&dir&occ=first&part=1&cid=166644
- Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala). C131/12, de 13 de mayo de 2014. Recuperada el 14 de marzo de 2018: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-131/12&td=ALL>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2002. *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*. Recuperada el 21 de mayo de 2018: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=EI+gQjK83C7L/d/8KCB3tZtIjA0olo1k5kA5s0Az0/3mRsTKKxvwtTA+JdhcERhRMt8zhqTkHuyE1MiNvj8vg==>

Anexos

Anexo I

CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA (2000/C 364/01)

El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión proclaman solemnemente en tanto que Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea el texto que figura a continuación:

CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA PREÁMBULO

Los pueblos de Europa, al crear entre sí una unión cada vez más estrecha, han decidido compartir un porvenir pacífico basado en valores comunes. Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y del Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación. La Unión contribuye a la preservación y al fomento de estos valores comunes dentro del respeto de la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa, así como de la identidad nacional de los Estados miembros y de la organización de sus poderes públicos en el plano nacional, regional y local; trata de fomentar un desarrollo equilibrado y sostenible y garantiza la libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales, así como la libertad de establecimiento. Para ello es necesario, dotándolos de mayor presencia en una Carta, reforzar la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos. La presente Carta reafirma, respetando las competencias y misiones de la Comunidad y de la Unión, así como el principio de subsidiariedad, los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, el Tratado de la Unión Europea y los Tratados comunitarios, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El disfrute de tales derechos origina responsabilidades y deberes tanto respecto de los demás como de la comunidad humana y de las futuras generaciones. En consecuencia, la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados a continuación.

TÍTULO I.- Dignidad

ARTÍCULO 1.- Dignidad humana (*Explicaciones Art. 1*)

La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida.

ARTÍCULO 2.- Derecho a la vida (*Explicaciones Art. 2*)

1. Toda persona tiene derecho a la vida.
2. Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado.

ARTÍCULO 3.- Derecho a la integridad de la persona (*Explicaciones Art. 3*)

1. Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica.
2. En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular:
 - a) el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas por la ley;
 - b) la prohibición de las prácticas eugenésicas, en particular las que tienen como finalidad la selección de las personas;
 - c) la prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro;

d) la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos.

ARTÍCULO 4.- Prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes (*Explicaciones Art. 4*)

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

ARTÍCULO 5.- Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (*Explicaciones Art. 5*)

1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre.

2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.

3. Se prohíbe la trata de seres humanos.

TÍTULO II.- Libertades

ARTÍCULO 6.- Derecho a la libertad y a la seguridad (*Explicaciones Art. 6*)

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.

ARTÍCULO 7.- Respeto de la vida privada y familiar (*Explicaciones Art. 7*)

Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.

ARTÍCULO 8.- Protección de datos de carácter personal (*Explicaciones Art. 8*)

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.

2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a obtener su rectificación.

3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.

ARTÍCULO 9.- Derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia (*Explicaciones Art. 9*)

Se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

ARTÍCULO 10.- Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (*Explicaciones Art. 10*)

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

ARTÍCULO 11.- Libertad de expresión y de información (*Explicaciones Art. 11*)

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.

2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

ARTÍCULO 12.- Libertad de reunión y de asociación (*Explicaciones Art. 12*)

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que supone el derecho de toda persona a fundar con otros sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2. Los partidos políticos a escala de la Unión contribuyen a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión.

ARTÍCULO 13.- Libertad de las artes y de las ciencias (*Explicaciones Art. 13*)

Las artes y la investigación científica son libres. Se respeta la libertad de cátedra.

ARTÍCULO 14.- Derecho a la educación (*Explicaciones Art. 14*)

1. Toda persona tiene derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente.

2. Este derecho incluye la facultad de recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria.

3. Se respetan, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de centros docentes dentro del respecto de los principios democráticos, así como el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas.

ARTÍCULO 15.- Libertad profesional y derecho a trabajar (*Explicaciones Art. 15*)

1. Toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada.

2. Todo ciudadano de la Unión tiene libertad para buscar un empleo, trabajar, establecerse o prestar servicios en cualquier Estado miembro.

3. Los nacionales de terceros países que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tienen derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas que disfrutaban los ciudadanos de la Unión.

ARTÍCULO 16.- Libertad de empresa *(Explicaciones Art. 16)*

Se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales.

ARTÍCULO 17.- Derecho a la propiedad *(Explicaciones Art. 17)*

1. Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general.

2. Se protege la propiedad intelectual.

ARTÍCULO 18.- Derecho de asilo *(Explicaciones Art. 18)*

Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con la Constitución.

ARTÍCULO 19.- Protección en caso de devolución, expulsión y extradición *(Explicaciones Art. 19)*

1. Se prohíben las expulsiones colectivas.

2. Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.

TÍTULO III.- Igualdad

ARTÍCULO 20.- Igualdad ante la ley *(Explicaciones Art. 20)*

Todas las personas son iguales ante la ley.

ARTÍCULO 21.- No discriminación *(Explicaciones Art. 21)*

1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de la Constitución y sin perjuicio de sus disposiciones particulares.

ARTÍCULO 22.- Diversidad cultural, religiosa y lingüística *(Explicaciones Art. 22)*

La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística.

ARTÍCULO 23.- Igualdad entre mujeres y hombres *(Explicaciones Art. 23)*

La igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución.

El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado.

ARTÍCULO 24.- Derechos del niño *(Explicaciones Art. 24)*

1. Los niños tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta para los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez.

2. En todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial.

3. Todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses.

ARTÍCULO 25.- Derechos de las personas mayores *(Explicaciones Art. 25)*

La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural.

ARTÍCULO 26.- Integración de las personas discapacitadas *(Explicaciones Art. 26)*

La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad.

TÍTULO IV.- Solidaridad

ARTÍCULO 27.- Derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa *(Explicaciones Art. 27)*

Deberá garantizarse a los trabajadores o a sus representantes, en los niveles adecuados, la información y consulta con suficiente antelación, en los casos y condiciones previstos en el Derecho de la Unión y en las legislaciones y prácticas nacionales.

ARTÍCULO 28.- Derecho de negociación y de acción colectiva *(Explicaciones Art. 28)*

Los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga.

ARTÍCULO 29.- Derecho de acceso a los servicios de colocación *(Explicaciones Art. 29)*

Toda persona tiene derecho a acceder a un servicio gratuito de colocación.

ARTÍCULO 30.- Protección en caso de despido injustificado *(Explicaciones Art. 30)*

Todo trabajador tiene derecho a protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales.

ARTÍCULO 31.- Condiciones de trabajo justas y equitativas *(Explicaciones Art. 31)*

1. Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad.
2. Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a periodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas.

ARTÍCULO 32.- Prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo.

Se prohíbe el trabajo infantil. La edad mínima de admisión al trabajo no podrá ser inferior a la edad en que concluye el período de escolaridad obligatoria, sin perjuicio de disposiciones más favorables para los jóvenes y salvo excepciones limitadas.

Los jóvenes admitidos a trabajar deberán disponer de condiciones de trabajo adaptadas a su edad y estar protegidos contra la explotación económica o contra cualquier trabajo que pueda ser perjudicial para su seguridad, su salud, su desarrollo físico, psíquico, moral o social, o que pueda poner en peligro su educación.

ARTÍCULO 33.- Vida familiar y vida profesional *(Explicaciones Art. 33)*

1. Se garantiza la protección de la familia en los planos jurídico, económico y social.
2. Con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional, toda persona tiene derecho a ser protegida contra cualquier despido por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño.

ARTÍCULO 34.- Seguridad social y ayuda social *(Explicaciones Art. 34)*

1. La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales.
2. Toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a las prestaciones de seguridad social y a las ventajas sociales de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales.
3. Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales.

ARTÍCULO 35.- Protección de la salud *(Explicaciones Art. 35)*

Toda persona tiene derecho a acceder a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de la salud humana.

ARTÍCULO 36.- Acceso a los servicios de interés económico general *(Explicaciones Art. 36)*

La Unión reconoce y respeta el acceso a los servicios de interés económico general, tal como disponen las legislaciones y prácticas nacionales, de conformidad con la Constitución, con el fin de promover la cohesión social y territorial de la Unión.

ARTÍCULO 37.- Protección del medio ambiente *(Explicaciones Art. 37)*

En las políticas de la Unión se integrarán y garantizarán, conforme al principio de desarrollo sostenible, un nivel elevado de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad.

ARTÍCULO 38.- Protección de los consumidores *(Explicaciones Art. 38)*

En las políticas de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de los consumidores.

TÍTULO V.- Ciudadanía

ARTÍCULO 39.- Derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo (*Explicaciones Art. 39*)

1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.

2. Los diputados al Parlamento Europeo serán elegidos por sufragio universal libre, directo y secreto.

ARTÍCULO 40.- Derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales (*Explicaciones Art. 40*)
Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales del Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.

ARTÍCULO 41.- Derecho a una buena administración (*Explicaciones Art. 41*)

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular:

a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;

b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que la concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;

c) la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones.

3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de la Constitución y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

ARTÍCULO 42.- Derecho de acceso a los documentos (*Explicaciones Art. 42*)

Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte.

ARTÍCULO 43.- El Defensor del Pueblo Europeo (*Explicaciones Art. 43*)

Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a someter al Defensor del Pueblo Europeo los casos de mala administración en la actuación de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, con exclusión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

ARTÍCULO 44.- Derecho de petición (*Explicaciones Art. 44*)

Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene el derecho de petición ante el Parlamento Europeo.

ARTÍCULO 45.- Libertad de circulación y de residencia (*Explicaciones Art. 45*)

1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

2. Podrá concederse libertad de circulación y de residencia, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro.

ARTÍCULO 46.- Protección diplomática y consular (*Explicaciones Art. 46*)

Todo ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de este Estado.

TÍTULO VI.- Justicia

ARTÍCULO 47.- Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial (*Explicaciones Art. 47*)

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

ARTÍCULO 48.- Presunción de inocencia y derechos de la defensa *(Explicaciones Art. 48)*

1. Todo acusado se presume inocente mientras su culpabilidad no haya sido declarada legalmente.

2. Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa.

ARTÍCULO 49.- Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas

1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional. Del mismo modo, no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si con posterioridad a esta infracción la ley dispone una pena más leve, deberá aplicarse ésta.

2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones.

3. La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción.

ARTÍCULO 50.- Derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción *(Explicaciones Art. 50)*

Nadie podrá ser juzgado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley.

TÍTULO VII.- Disposiciones generales que rigen la interpretación y la aplicación de la Carta

ARTÍCULO 51.- Ámbito de aplicación *(Explicaciones Art. 51)*

1. Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que se atribuyen a la Unión en las demás Partes de la Constitución.

2. La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en las demás Partes de la Constitución.

ARTÍCULO 52.- Alcance e interpretación de los derechos y principios *(Explicaciones Art. 52)*

1. Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

2. Los derechos reconocidos por la presente Carta que se mencionan en otras Partes de la Constitución se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por ellas.

3. En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa.

4. En la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones.

5. Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos.

6. Se tendrán plenamente en cuenta las legislaciones y prácticas nacionales según lo especificado en la presente Carta.

7. Las explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la Carta de los Derechos Fundamentales serán tenidas debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros.

ARTÍCULO 53.- Nivel de protección *(Explicaciones Art. 53)*

Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros.

ARTÍCULO 54.- Prohibición del abuso de derecho *(Explicaciones Art. 54)*

Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá ser interpretada en el sentido de que implique un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en la presente Carta o a limitaciones más amplias de estos derechos y libertades que las previstas en la presente Carta.

El texto supra recoge, adaptándola, la Carta proclamada el 07 de diciembre de 2000, a la que sustituirá a partir del día de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Tratado de Lisboa.

Hecho en Estrasburgo, el doce de diciembre de dos mil siete.