



Las cuentas de redes sociales abiertas de servidores públicos, son un instrumento para la divulgación de información oficial y/o pública según criterio del Órgano Garante de Jalisco (ITEI), ¿Cuáles son los alcances frente a los derechos de relación?

Miguel Ángel Vázquez Placencia

Titular de la Unidad de Transparencia

de Contraloría del Estado

Resumen

El acceso a la información sobre las redes sociales de personas que, por su condición de servidores públicos, deben realizar acciones tendientes a garantizar la transparencia y la rendición de cuentas por estas vías de comunicación, al margen de la protección de su privacidad en cuanto a sus propias comunicaciones.

Las resoluciones que otorgan las bases sobre este criterio, no son determinantes para obtener los límites o ponderaciones que deben realizar los sujetos obligados, por ello, el cuestionamiento sobre ¿Cuáles son los alcances frente a los derechos de relación?, en ese sentido es la búsqueda de encontrar respuesta a la interrogante mediante la ponderación entre los derechos.

PALABRAS CLAVES:

Redes Sociales,
Privacidad, Alcances
Servidores Públicos,
Acceso a la Información

Introducción

Las cuentas de redes sociales hoy en día son canales de comunicación sumamente importantes, haciendo de éstas, una de las herramientas de enlace más relevante de nuestros tiempos, acotando las fronteras entre las personas, con una característica esencial, como lo es, una gran concentración de información, mismas, que han sido de vital aporte para el desarrollo de los Gobiernos y la sociedad.

Los diferentes actores políticos, hoy en día, pueden impactar a muchas más personas por esta vía, que, recorriendo casa por casa, sin embargo, hasta qué punto podríamos delinear en confección los derechos intervinientes, como lo son, la libertad de expresión, el acceso a la información y la privacidad.

Ante ello, existen criterios judiciales y en fecha reciente, el criterio que sostuvo el Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco (ITEI), en los que, se determina a las redes sociales de servidores públicos, como instrumentos de divulgación de información oficial y/o pública.

Es bajo la existencia de dichas determinaciones que se busca analizar, cuales son las situaciones de aplicación y en qué lógica podría imperar una ponderación y garantía sobre aquellos derechos que participan en su ejecución o en un punto específico, sin con esto, estamos regulando la condición de extraterritorialidad de una red social. Las resoluciones que otorgan las bases sobre este criterio, no son determinantes para obtener los límites o ponderaciones que deben realizar los sujetos obligados, por ello, el cuestionamiento sobre ¿Cuáles son los alcances frente a los derechos de relación?

El Criterio 03/2018:

“...Las cuentas de redes sociales abiertas de servidores públicos, son un instrumento para la divulgación de información oficial y/o pública.

Época Segunda.

Año de emisión :2018

Materia: Acceso a la información.

Tema: Cuentas públicas de redes sociales.

Tipo de criterio: Reiterado

Las cuentas de redes sociales abiertas al público administradas por personal de los Sujetos Obligados o por un tercero autorizado, así como las de servidores públicos, que se utilicen para difundir información derivada de sus atribuciones y obligaciones, se constituyen como información pública en los términos de la Ley de Transparencia y Acceso a La Información Pública del Estado de Jalisco y sus municipios...”¹

(Lo subrayado es propio)

En ese sentido, podemos tomar como punto de partida que dicho criterio sienta sus bases en la reiteración de solicitudes de información resueltas por el órgano garante como procedentes, solicitudes que demandan contar con las redes sociales oficiales de funcionarios.

Bajo ese orden de ideas y desarticulando los posicionamientos de dicha interpretación para vincular la propiedad de una red social a la garantía de (Consultado el 12 de Octubre de 2018) determinarle como información pública, es que podríamos esquematizarlo de la siguiente forma:

RED SOCIAL----PROPIEDAD----ADMINISTRACIÓN

¿QUÉ SE PUBLICA? ---- INFORMACIÓN DERIVADA DE SUS ATRIBUCIONES

= TODO ESTO BAJO LOS TERMINOS DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE JALISCO Y SUS MUNICIPIOS.

Una interpretación bastante amplia para regular una plataforma a la cual se accede mediante la aceptación de un convenio de adhesión por más figura pública que pueda representarse, a la que en estricto sentido una norma

¹ ACUERDO GENERAL DEL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE JALISCO, MEDIANTE EL CUAL SE APRUEBA EL CRITERIO DE INTERPRETACIÓN 003/2018. http://www.itei.org.mx/v3/documentos/art12-14/criterios/2018/acuerdo_criterio_de_interpretacion_03-2018..pdf

de carácter estatal no podría regular, por un asunto de competencias determinada.

Plataformas que se encuentran en el mundo del internet, llamado ciberespacio que examinado por KOEPESELL² o COHEN³, primero como una utopía, a saber, como un espacio separado; luego como isotopía, es decir, como un espacio que continua el espacio existente; y finalmente como heterotopía, en el sentido de un espacio donde las reglas ordinarias de comportamiento o conducta son suspendidas o transformadas. La heterotopía conserva su aspecto relacional que, con respecto al ciberespacio, se refiere a la conexión con el espacio físico.

Espacio que representa libertades y respetos apegados a derecho, como lo es el artículo 16 constitucional, párrafo décimo segundo que contempla el secreto o inviolabilidad de telecomunicaciones⁴, de tal modo que cada usuario final en nuestro país según refiere la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión en su artículo 3, es la persona física o moral que utiliza el servicio de telecomunicaciones como destinatario final, sobre aquellos servicios que se prestan en internet, conceptualizada en el mismo numeral fracción XXXII:

“...Artículo 3. Para efectos de la presente ley se entenderá:

...XXXII. Internet: Conjunto descentralizado de redes de telecomunicaciones en todo el mundo, interconectadas entre sí, que proporciona diversos servicios de comunicación y que utiliza protocolos y direccionamiento coordinados internacionalmente para el enrutamiento y procesamiento de los paquetes de datos de cada uno de los servicios. Estos protocolos y direccionamiento garantizan que las redes físicas que en conjunto

componen Internet funcionen como una red lógica única; ...”

Empero de lo anterior, coexiste lo declarado, en el artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala que:

“... Artículo 6.

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

El principio de máxima publicidad que refiere el numeral transcrito, según la siguiente interpretación publicada en el Semanario Judicial de la Federación:

Época: Décima Época

Registro: 2002944

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 3

Materia(s): Constitucional

Tesis: I.4o.A.40 A (10a.)

Página: 1899

ACCESO A LA INFORMACIÓN. IMPLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD EN EL DERECHO FUNDAMENTAL RELATIVO.

² KOEPESELL, David: The ontology of cyberspace: law, philosophy, and the future of intellectual property. Editorial Open Court, Illinois, 2003.

³ CHOEN, Julie: “Cyberspace as/and space”, en Columbia Law Review, Vol. 107, 2007.

⁴ “Artículo 16...
...Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley...”

Se refiere a una doble dimensión, en sentido individual y por otro social, consecuentemente entonces, la vía individual representa un respeto a las libertades tanto de recibir como de externar expresiones, que dan origen a la segunda, que es la de permitir que, con ello, el desarrollo en lo social tanto del individuo, como de la sociedad frente a sus autoridades.

La posesión de información pública, supone la acción de entregar y acceder a la misma sin necesidad de prebendas, pero en qué punto específico, contar con Facebook o Twitter, es requisito para ingresar al servicio público, por ello, la necesidad de encontrar una ponderación sólida o bien determinar la existencia oficial de aquellos entes y servidores que lo determinen.



La ponderación es la base

Las directrices por las cuales es suscrito el criterio de mérito, son tan amplias que, sin duda alguna, permiten que el objeto del presente comentario se fije sobre el balance que pudiera existir.

Los derechos que confluyen en esta determinación, en un punto representan puntos opuestos y la línea delgada sobre la cual transitan no debe estimarse con ligereza, por ende, entendiendo el derecho de acceso a la información como aquel que no solo permite acceder o reproducir, sino la generación de información como bien lo señala el objeto de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, otorgando razones suficientes para concatenar las disyuntivas existentes con la privacidad o el ejercicio de libertad de expresión.

Sobre el punto específico, la Suprema Corte de la Nación, en la resolución del Amparo Directo 3/2011. Caso “Los demonios del Edén”, para establecer lo denominado como “doctrina específica de los derechos en conflicto” (información y vida privada), refirió que:

- a) La presencia de un interés público en la difusión de la información relativa a la vida privada de una persona elimina el carácter de ilícito o antijurídico de una intromisión a un derecho de personalidad, como lo es la vida privada;

- b) En atención al llamado sistema dual de protección, las personas denominadas figuras públicas tienen menor resistencia que los particulares ante intromisiones en sus derechos de personalidad;
- c) De la adopción del sistema dual se desprende el criterio de “malicia efectiva” para determinar la responsabilidad. En todo caso, la “malicia efectiva” dependerá de un ámbito de proyección de cada persona (será menor en personas con proyección pública);
- d) Al determinar la invasión a la intimidad, también resulta importante analizar si la vida privada había o no sido divulgada con anterioridad. La divulgación previa es un factor que disminuye la intensidad de violaciones similares en el futuro.

La presencia de una red social abierta en el criterio resuelto por el ITEI, como elemento supremo, obliga a la consideración de una red social como información pública, basándonos en un concepto de “red” para las ciencias sociales como el grupo de personas u organizaciones que interacciona y se interrelaciona de alguna manera; por otro lado, contemplamos el concepto que señala el reporte sobre la libertad en la conectividad y libertad de expresión elaborado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), que refiere que una red social es el servicio

que prevé herramientas para construir vínculos entre personas, en el que cada usuario puede tener su propio perfil y generar vínculos con otros usuarios, estableciendo nodos homogéneos de sus actores; en años recientes, las redes han sido conceptualizadas o definidas de tres maneras: como estructuras, como procesos relacionales o como herramientas o instrumentos de gestión utilizados en la administración pública (Ramírez, E. 2016, pág. 36), la consideración de apertura en esa construcción racional, trae a colación, la privacidad de las personas como un derecho que puede contraponer los argumentos que se sostienen y que no son en menoscabo de la libertad de expresión, a decir de los hechos, la protección de este derecho ha ocupado sendas discusiones sobre cómo lograr su mayor y más eficiente tutela; y no es para menos, pues en una sociedad informatizada y ampliamente dependiente de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, es indefectible brindar las mayores garantías de protección para quienes forman parte de ella.

Con el advenimiento de las nuevas tecnologías surgió un gran problema: el hecho de que éstas podrían ser intrusivas en la vida privada de las personas. Mundialmente, la protección del uso de datos personales, vinculado estrechamente con la privacidad de las personas, ha venido en aumento por ciertos mecanismos legales de normas generales o específicas, convencionales o constitutivas, que de una u otra manera establecen reglas mínimas para el tratamiento de datos y para la habilitación de los mismos en las bases de datos, así como en la protección de los derechos de quienes están registrados en dichas bases de datos.

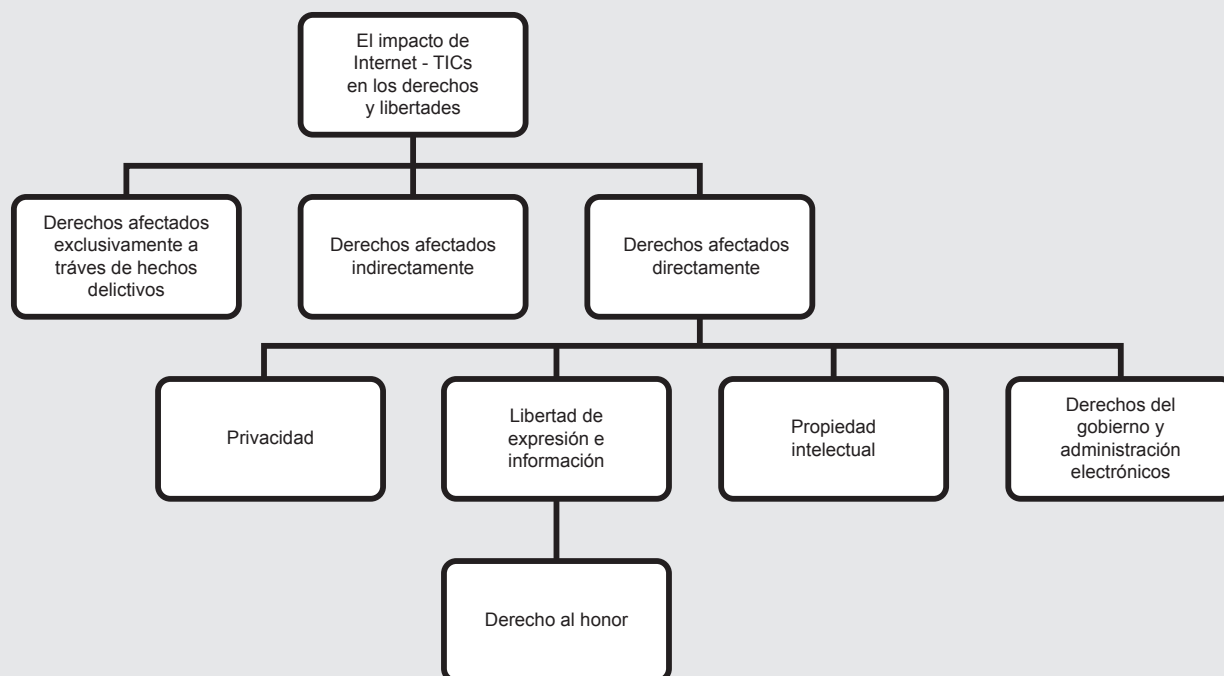
Si bien desde el punto de vista filosófico se hace la distinción entre lo íntimo y lo privado, desde el punto de vista jurídico, se habla del derecho a la intimidad para aludir al derecho a la reserva de la vida privada (Delpiazzo, 2012, pág. 5). Este derecho se encuentra consagrado en diversos instrumentos jurídicos internacionales, y teniendo como antecedente principal a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la cual, establece en su artículo 12, que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni ataques a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Como parte de las respuestas jurídicas a los nuevos fenómenos sociales que se han presentado en la sociedad, como la irrupción de las nuevas tecnologías, se han configurado marcos de referencia en cuanto a individualizar a las personas en su entorno digital y sobre el cómo son contemplados los alcances de su privacidad, un ejemplo claro es la llamada neutralidad de la red.



El impacto sobre los derechos y libertades sobre la persona como lo vemos en el siguiente cuadro:

Figura 1. El impacto de Internet y las TICs sobre los derechos y libertades



Fuente: García, P. (2014), *Derechos y libertades, internet y tics* (pág. 21) España: Tirant lo Blanch.

Es bajo ese impacto, que debemos buscar algo más que la simple determinación de sujetos obligados, puesto que, en ninguna ley se dota de atribuciones específicas para contar con una vía de comunicación frente a la sociedad a través de redes sociales.

Al analizar este criterio y las resoluciones que llevaron al órgano garante a estimar una red social como “abierta”, fija pautas para una ponderación más efectiva sobre la aplicación, ya que la preocupación sobre la privacidad desde otro punto de vista, es inherente en mayoría, al jurista o legislador, puesto que los individuos ya han cambiado la concepción a una privacidad en sentido social, como ese derecho de estar con amigos virtuales, venciendo barreras territoriales, adheridos a las redes sociales mediante convenios genéricos de voluntad.

Fijar como regla general que las redes sociales de servidores públicos sean abiertas, no permite la distinción entre condicionantes que revisten la función pública frente a la privacidad o bien, la libertad de expresión versus el honor de cada uno de los individuos en esa vida virtual, que por demás está recordar, la existencia sobre el olvido a que se tiene derecho.

Conclusión

Ya nada volverá a ser como antes. La irrupción de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han moldeado nuestra realidad a tal grado, que ha sido necesario adecuar nuestro entorno para que su recepción sea venidera. Desde la industria, hasta la política, pasando por la ciencia y las relaciones personales, prácticamente todo. Mientras tanto, el Derecho se ha visto en

la imperiosa necesidad de adoptar estas nuevas tecnologías, útiles tanto en la impartición como en la administración de la justicia.

Hemos atestiguado que las nuevas tecnologías, si bien son neutras, de cómo se utilicen dependerá si son benignas o malignas para nuestro desarrollo. Sin que se convierta en la discusión principal, podríamos señalar a tecnologías disruptivas como la inteligencia artificial fuerte, la cual estará próximamente equipada en diversos equipos tecnológicos y que los dotará de autonomía de decisión, sin necesidad de que ningún humano intervenga. La inteligencia artificial fuerte, bien puede ser de gran utilidad a la humanidad; sin embargo, también podría significar su destrucción, por más que parezca sacado de un libro de ciencia ficción, el aniquilamiento de la humanidad podría estar en manos de equipos tecnológicos dotados de inteligencia artificial fuerte, tales como los drones y robots.

Como prioritario resulta entender que se requiere claridad en la regulación, pero más aún, una adaptación a los nuevos anales de la vida pública en esta vida virtual, para acceder con mayor efectividad y certeza a contenidos y acelerar la comunicación entre los servidores públicos y la sociedad.

En esta era de la información, no todo lo privado debe ser público, ni todo lo público puede ser privado, sin que medie un estudio para ser reservado o bien considerado un archivo histórico con todos sus elementos para ser consultado como fuente de acceso público.

Gran reto de la Reforma de Transparencia, que por fin establece en todas sus vertientes pisos y condiciones iguales en todos los sujetos obligados.

Fuentes de referencia

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>
- Delpiazzo, C. (2012). Relaciones entre Privacidad y Transparencia. En G. Tenorio Cueto, Los Datos Personales en México, perspectivas y retos de su manejo en posesión de particulares (pág. 258). México: Porrúa.
- García, P. (2014), Derechos y libertades, internet y tics (pág. 21) España: Tirant lo Blanch.
- Gordillo, A. (2013). Teoría General del Derecho Administrativo, Tomo XIII. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Hamelink, C. (2015). La ética del ciberespacio. México: Siglo XXI.
- López Azpitarte, E. (1990). Ética y vida. Madrid: Paulinas.
- Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>
- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus municipios, disponible en: <https://www.itei.org.mx/v4/index.php/normatividad>
- Ramírez, E. (2016). Segunda dimensión: Conceptualización del fenómeno, en Análisis de redes sociales para el estudio de la gobernanza y políticas públicas (pág. 36). México: CIDE.
- Recio, M. (2015). La protección de datos en el ámbito de las telecomunicaciones e internet (39). México: INFODF.
- Téllez Valdés, J. A. (2009). Derecho Informático. México: McGrawHill.



Miguel Ángel Vázquez Placencia

Licenciado en Derecho por la Universidad de Guadalajara, a lo largo de su vida profesional, se ha desempeñado en diversos cargos, tales como: Titular de la Unidad de Transparencia de Contraloría del Estado, Director de Protección de Datos Personales del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco; Jefe de Protección de Datos Personales del Consejo de la Judicatura del Estado de Jalisco, Consultor en Protección de Datos Personales y Normas ISO, además de Profesor en la Universidad de Guadalajara.