

El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6° de la Constitución mexicana

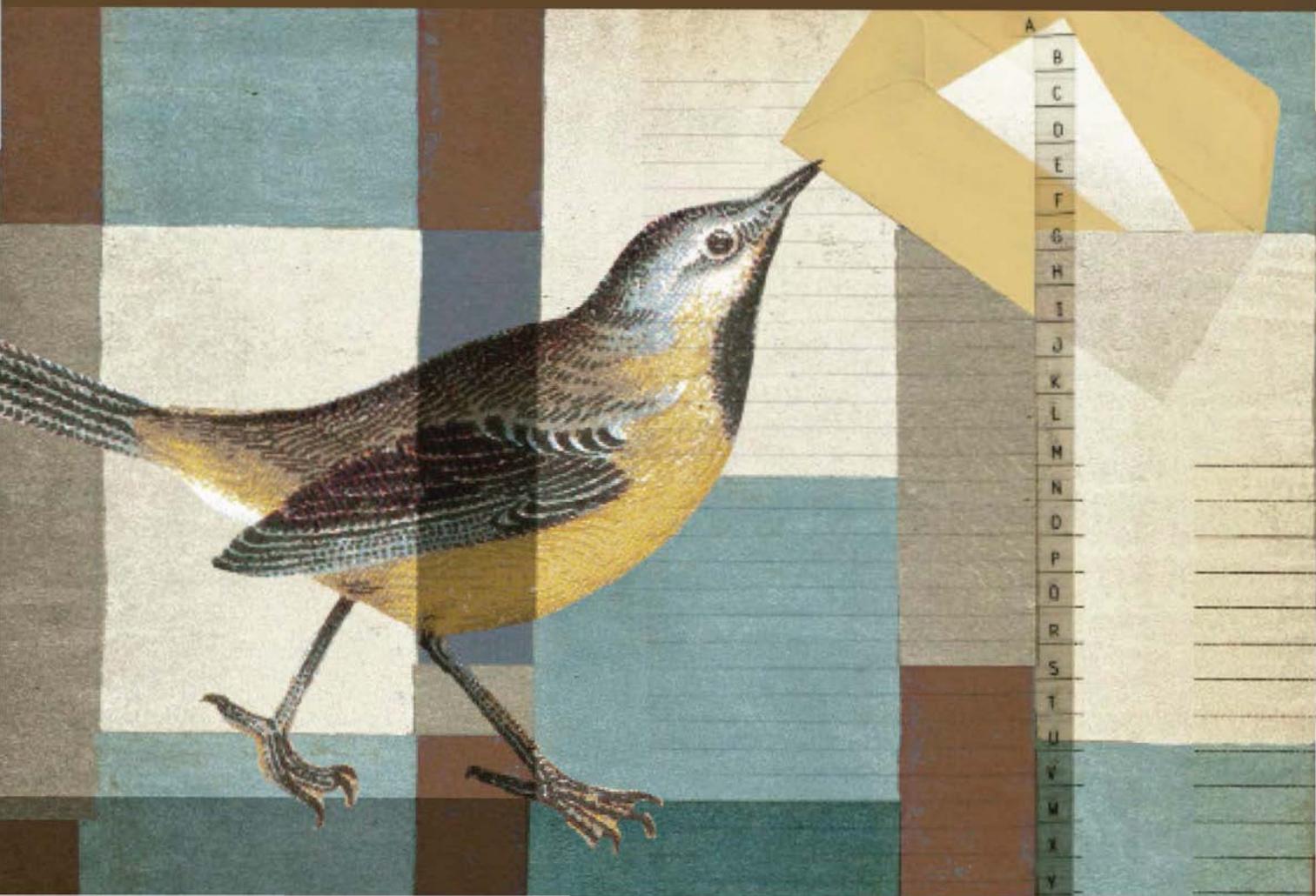
17

Cuadernos de
transparencia



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

SERGIO LÓPEZ AYLLÓN



**El acceso a la información
como un derecho fundamental:
la reforma al artículo 6° de la Constitución mexicana**

SERGIO LÓPEZ AYLLÓN

**El acceso a la
información
como un derecho
fundamental**

DIRECTORIO

Ximena Puente de la Mora
Comisionada Presidente

Francisco Javier Acuña Llamas
Comisionado

Areli Cano Guadiana
Comisionada

Oscar Mauricio Guerra Ford
Comisionado

María Patricia Kurczyn Villalobos
Comisionada

Rosendoevgueni Monterrey Chopov
Comisionado

Joel Salas Suárez
Comisionado

José de Jesús Ramírez Sánchez
Coordinador Ejecutivo

Adrián Alcalá Méndez
Coordinador de Acceso a la Información

Luis Gustavo Parra Noriega
Coordinador de Protección de Datos

Yuri Zuckermann Pérez
Coordinador Técnico del Pleno

Federico Guzmán Tamayo
Coordinador del Secretariado Ejecutivo del
Sistema Nacional de Transparencia

Comité Editorial

Areli Cano Guadiana
Oscar Mauricio Guerra Ford
Joel Salas Suárez
Jesús Rodríguez Zepeda
José Roldán Xopa
Javier Solórzano Zinser
Gerardo Villadelángel Viñas

Cristóbal Robles López
Secretario Técnico del Comité Editorial

Ilustración de portada:
Igloo Diseño S. C.

ÍNDICE

	El autor	4
	Presentación	5
	Introducción	7
I.	Breve historia del derecho de acceso a la información	9
II.	El camino de la reforma constitucional	12
III.	¿Qué es un derecho fundamental?	15
IV.	El carácter público de la información gubernamental y el principio de máxima publicidad	19
V.	Los sujetos del derecho de acceso a la información	22
VI.	Qué debe entenderse por “información”	27
VII.	Por qué son necesarios los archivos	30
VIII.	¿Qué quiere decir “transparencia”? la Constitución llega a Internet	33
IX.	La información reservada	39
X.	La información confidencial	42
XI.	Los datos personales	44
XII.	Cómo se ejerce el derecho de acceso a la información	47
XIII.	Quién protege el ejercicio del derecho: el diseño institucional y los órganos garantes	53
XIV.	¿Y qué sucede si las autoridades no cumplen con lo que dispone la Constitución?	59
XV.	Prospectiva del derecho de acceso a la información	61
XVI.	Para saber más	64
	Notas	69
	Glosario	79
	Anexo 1	85
	Anexo 2	87

EL AUTOR

**SERGIO
LÓPEZ
AYLLÓN**

Doctor por la Universidad Nacional Autónoma de México y maestro en sociología y relaciones sociales por la Universidad de Derecho, Economía y Ciencias Sociales de París. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores, de la Academia Mexicana de Ciencias, del Research Committee on the Sociology of Law, de la International Academy of Comparative Law, entre otras asociaciones.

Es autor de varios libros y ha publicado más de 70 artículos, tanto en México como en el extranjero, en materia de derecho a la información y transparencia y la prueba de daño; además, ha publicado obras en torno a la rendición de cuentas y la constitucionalización de estos derechos, así como sobre sociología del derecho. Ha impartido diplomados y cursos de posgrado en instituciones académicas de educación superior del país y del extranjero. Ha Participado en el diseño de diversas reformas constitucionales y reglamentarias en materia de derechos fundamentales, administración pública y de justicia, ciencia y tecnología y competencia económica.

PRESENTACIÓN

DESDE SU FUNDACIÓN, EL INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (IFAI*) fijó entre sus prioridades la realización de una política editorial amplia e intensa que fuera un vehículo clave para difundir los principios y las normas de un derecho que en nuestro país se encontraba incipiente, como era el derecho a la información.

Se estaba consciente de que las responsabilidades de la institución y su marco jurídico de aplicación, implicaban una nueva etapa en la vida política, económica y social de México, y que había la necesidad de generar toda una cultura que estuviera en armonía con la transformación legal y con las posibilidades que, hasta ese momento, eran desconocidas por la ciudadanía y que se le ofrecían para el escrutinio y rendición de cuentas de los funcionarios.

Esta nueva etapa de nuestra evolución democrática tenía como principal obstáculo una cultura de opacidad y una actitud patrimonialista de los funcionarios sobre la información pública que generaban.

El cambio exigía transitar a otra pauta de trabajo institucional que no asumiera la transparencia y el acceso a la información poco convincente con la que simplemente se tendría que lidiar, mientras pasaba de moda, sino que se trataba de un valor agregado de la política y el servicio público que había llegado para quedarse y que era insoslayable, legal y éticamente, para darle cabal cumplimiento.

La implementación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental también exigía, y sigue exigiendo, de la participación ciudadana. De nada o de muy poco valía toda esta nueva cruzada legislativa si no se contara con el apoyo y liderazgo participativo de los ciudadanos para ejercer en la letra y en su espíritu los derechos que se le otorgan.

El decreto por el que se adiciona con un segundo párrafo el artículo 6° de la Constitución mexicana es una nueva etapa de la transparencia y el derecho de acceso a la información. Constituye un avance en la calidad de nuestra

democracia, pues profundiza y amplía las relaciones entre la sociedad civil y poder público, lo que una vez más exige de una nueva cultura política y cívica de los funcionarios y la corresponsabilidad de los ciudadanos.

El texto que tiene usted en sus manos, es una explicación sencilla y accesible de este cambio constitucional. Su autor, Sergio López Ayllón, es pionero en el estudio del tema y está ampliamente reconocido por su seriedad académica, cualidades que le permiten abordar el derecho al acceso a la información en forma integral, fácil y amena, desde su historia, su evolución, sus limitaciones, alcances, obstáculos y nuevos desafíos.

Este *Cuaderno* se inscribe en el proyecto editorial del IFAI, encaminado a formar eslabones de información y orientación cada día más sólidos, entre los temas nuevos de nuestra democracia y la sociedad mexicana.

**Instituto Federal de Acceso
a la Información Pública (IFAI)**

* En virtud de la reforma al artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 2014, y de la publicación de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el IFAI cambió su denominación por el de Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

INTRODUCCIÓN

EL 20 DE JULIO DE 2007 SE PUBLICÓ EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* el decreto por el que se adiciona con un segundo párrafo el artículo 6° de la Constitución mexicana. El texto vigente de este artículo establece lo siguiente:

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, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad,

órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

Esta modificación a la Constitución estableció el acceso a la información como un derecho fundamental de todos los mexicanos. Punto de llegada, culmina una historia en la que, a lo largo de casi tres décadas, fue ganando terreno la idea de que el reconocimiento constitucional de este derecho consolidaría las bases de la democracia mexicana.

Simultáneamente punto de partida, la reforma marca el inicio de un proceso de cambio institucional y cultural de gran envergadura que debe perfeccionar a nuestras instituciones, facilitar la rendición de cuentas y construir mejores ciudadanos, con más poder, pero también con mayores responsabilidades.

Este *Cuaderno* tiene como propósito exponer cuáles son el contenido y racionalidad del derecho de acceso a la información; cuáles sus limitaciones y sus implicaciones para los mexicanos. En las primeras secciones del ensayo se hace una breve exposición del origen del derecho de acceso a la información, así como de la manera en que se logró llevarlo a la Constitución. Esto permitirá explicar después qué significa y por qué es importante reconocerlo como un derecho fundamental. En seguida se analizarán con cierto detalle sus diferentes aspectos, siempre con el ánimo de ofrecer a los lectores información que les pueda resultar útil para comprenderlo y usarlo.

En la parte final se exponen algunas reflexiones respecto a los dilemas, dificultades y retos que debemos enfrentar para lograr que el ejercicio de este derecho transforme una realidad que con frecuencia se muestra resistente a los cambios pero que, como todo en la vida, se transforma a pesar de las inercias.

Antes de entrar en materia conviene advertir que este ensayo tiene un enfoque primordialmente jurídico y constitucional. Tal perspectiva complementa otras –económicas, políticas, filosóficas, históricas– expuestas con acierto en diversos números previos de la serie *Cuadernos de Transparencia* del IFAI, cuya lectura recomendamos para ampliar y profundizar en el conocimiento del derecho de acceso a la información.

BREVE HISTORIA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

VIAJEMOS IMAGINARIAMENTE AL PASADO -DIGAMOS UNOS 300 AÑOS- Y UBIQUÉMONOS A PRINCIPIOS DEL SIGLO XVIII. Puede parecer mucho tiempo, pero en realidad no es tanto. Hacia 1700, la idea de que los ciudadanos pudieran elegir a sus gobernantes hubiera parecido una extravagancia. Tampoco se creía deseable que las personas expresaran libremente sus ideas y opiniones. Por el contrario, existían instituciones –como la Inquisición– cuya misión era censurar o prohibir la difusión de los pensamientos e ideas que cuestionaran el orden establecido o el conocimiento aceptado.

Esta situación fue cambiando poco a poco. Para principios del siglo XIX y después de la revolución norteamericana de 1776 y la francesa de 1789, se admitía que las personas tenían un conjunto de derechos y libertades. Es decir, que podían realizar ciertas actividades –como escribir, comunicarse, reunirse, manifestarse, viajar o tener una religión– sin que el gobierno se los pudiera impedir. Éste es el origen de los derechos humanos, una de cuyas primeras y más importan-

tes expresiones se plasmó en Francia, en 1789, con la *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*.

Esta Declaración proclamó, entre otros derechos, la libertad de expresión, desde entonces considerada de especial importancia. Así, el artículo XI de ese documento fundamental dice: “La libre comunicación de los pensamientos y las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre: todo ciudadano puede entonces hablar, escribir e imprimir libremente, salvo su obligación de responder al abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley”.²

Si analizamos con cuidado esta formulación, nos percataremos de que la libertad de expresión protege principalmente al emisor de la información, es decir, a la persona que expresa sus ideas y pensamientos, frente a la eventual intervención de un tercero –autoridad o persona– que pretenda impedirlo. Expresado en forma gráfica, podemos representar a la libertad de expresión de la siguiente manera:



Ahora bien, durante la primera mitad del siglo XX se dio una rápida e impresionante transformación en los medios de comunicación e información. Recordemos que en 1900 apenas se iniciaba el uso de la radio y el cine, aún no existía la televisión y mucho menos la Internet. Todos estos desarrollos científicos y tecnológicos que se dieron a lo largo del siglo XX ampliaron y modificaron significativamente la capacidad de los seres humanos de comunicarse.

Sin embargo, hubo épocas en que estos medios se usaron como instrumentos de manipulación y propaganda, al servicio de gobiernos que aniquilaron el pensamiento libre y la capacidad de disentir. Estos abusos se dieron particularmente durante los regímenes autoritarios como el nazismo, el fascismo y el estalinismo.

Fue por ello que a mitad del siglo XX, una vez concluida la Segunda Guerra Mundial, los hombres y países libres proclamaron la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. En el artículo XIX de esa Declaración se retomó la concepción original de la libertad de expresión, pero fue reformulada para ampliar su protección a los receptores de la información. Así, surgió una nueva concepción según la cual: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión; este derecho incluye el de no

ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitaciones de fronteras, por cualquier medio de expresión".³ Este texto, con ligeras modificaciones fue retomado por la mayor parte de los tratados internacionales de derechos humanos, algunos de los cuales han sido firmados por México y forman parte de nuestro derecho.⁴ Nos referimos en particular al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵ y al 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos,⁶ ambos instrumentos ratificados por el Senado mexicano mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 1981.

Resulta entonces que la libertad de expresión, en su concepción contemporánea, comprende tres libertades interrelacionadas: las de buscar, difundir y recibir informaciones e ideas. Nótese que la protección alcanza tanto a aquellos que expresan y difunden sus ideas o pensamientos, como a quienes las reciben y aun a quienes desean investigarlas. Esta fórmula puede entonces representarse gráficamente de la siguiente manera:⁷



Así, el derecho a la información (contenido en la libertad de expresión en sentido amplio) es la garantía que tienen las personas de conocer de manera activa –es decir, investigando– o pasiva –recibiendo– las ideas, opiniones, hechos o datos que se producen en la sociedad y que les permiten formarse su opinión dentro de la pluralidad, diversidad y tolerancia que supone una sociedad democrática.

En una sentencia del año 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el tribunal internacional responsable de asegurar que los gobiernos de América Latina respeten los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos –y que forma parte del derecho mexicano–

estableció que el artículo 13.1 de ese instrumento “protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado”. En consecuencia, la Corte reconoció explícitamente que existe el derecho de toda persona a recibir dicha información y la obligación del Estado de entregarla, sin necesidad de acreditar un interés directo para obtenerla o una afectación personal. La Corte señaló además que una característica indispensable de este derecho es que las autoridades estén sujetas al “principio de máxima divulgación” (Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, sentencia del 19 de septiembre de 2006).

EL CAMINO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

LA LUCHA POR CONQUISTAR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ES PARTE DE LA HISTORIA DE MÉXICO.

Aunque desde los inicios de nuestra vida como país independiente prácticamente todas nuestras constituciones han reconocido esa libertad, muchos mexicanos han luchado para lograr que hoy cualquier persona pueda ejercerla a plenitud.⁸

La Constitución de 1917 consagró en su artículo 6° la concepción tradicional de la libertad de expresión. Pasaron 60 años sin que este texto fuera modificado. Fue hasta 1977 que, como parte de las modificaciones constitucionales que se dieron con motivo de la entonces llamada “reforma política”, se incluyó en la parte final de ese artículo la frase “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Este hecho no fue casual y refleja claramente cómo el derecho de acceso a la información tiene un vínculo estrecho con la democracia.

La reforma al artículo 6° dio origen a un largo debate sobre su significado, en particular sobre sus consecuencias para la regulación de los medios de co-

municación. Se debatía intensamente si implicaba la posibilidad de que el Estado tuviera un mayor control sobre los medios de comunicación masiva. En aquellos años pocos entendieron que una de sus implicaciones era que establecía el derecho de los ciudadanos a conocer la información generada por las autoridades. Incluso, en una desafortunada decisión propia de la visión política predominante en aquellos años, la Suprema Corte de Justicia consideró que en esa reforma “no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento que lo estime oportuno, solicite y obtenga de los órganos del Estado determinada información”.⁹

Años después, la propia Suprema Corte rectificó este criterio. En una resolución que emitió con motivo de la mantanza de un grupo de campesinos en Aguas Blancas, en el estado de Guerrero, la Corte consideró que el derecho a la información exigía “que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa,

LA CORTE RECONOCIÓ QUE EL DERECHO A LA INFORMACIÓN SÍ ERA UNA GARANTÍA INDIVIDUAL Y QUE EL ARTÍCULO 6° DE LA CONSTITUCIÓN CONSAGRABA EL DERECHO DE TODO CIUDADANO A LA INFORMACIÓN.

so pena de incurrir en una violación grave a las garantías individuales...".¹⁰ Luego de esa decisión, en varias sentencias la Corte reconoció que el derecho a la información sí era una garantía individual y que el artículo 6° de la Constitución consagraba el derecho de todo ciudadano a la información.¹¹

Para finales de los años noventa la Suprema Corte había reconocido expresamente el derecho de acceso a la información. Sin embargo, existía un problema práctico: carecíamos de un procedimiento para ejercerlo. Fue necesario esperar hasta el año 2002 para que éste se creara con la aprobación –mediante el voto unánime de todos los partidos políticos en el Congreso– de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. En esencia, esta ley creó los procedimientos y las instituciones para permitir que, a nivel federal, cualquier persona pudiera presentar una solicitud de acceso a la información y las autoridades estuvieran obligadas a responderla en el plazo de un mes.

A la Ley Federal de Acceso a la Información siguieron otras equivalentes en las entidades federativas. Para principios del 2007 todos los estados del país contaban con una ley en esta materia. Sin embargo existía un problema importante: los criterios contenidos en esas leyes para ejercer el derecho de acceso a la información variaban de manera significativa. Esto significaba simplemente

que los requisitos para ejercitar el derecho eran distintos dependiendo de la entidad federativa de que se tratara. En algunos se requería, por ejemplo, que la persona que presentaba la solicitud fuera ciudadano de ese estado; en otros, se imponían diversas limitaciones a las solicitudes, o bien existían diferencias importantes en la información que podía ser reservada. Esto generó una situación inaceptable, pues se trataba del mismo derecho, pero con condiciones de ejercicio diferentes en cada estado.¹²

Como respuesta a este problema, y luego de una serie de reuniones de carácter nacional, un grupo de gobernadores presentó a la consideración del Congreso de la Unión un documento conocido como la "Iniciativa Chihuahua", donde proponían añadir en el artículo 6° los criterios mínimos para ejercer el derecho de acceso a la información. Este documento fue la base para que el Constituyente Permanente, integrado por las cámaras de Diputados y Senadores más las legislaturas de al menos 16 estados de la República, acordaran modificar la Constitución e incorporar un segundo párrafo con siete incisos. En su razonamiento para esta reforma, la Cámara de Diputados reconoció en su dictamen que: "... el desarrollo del derecho de acceso a la información no ha estado exento de problemas, resistencias y deformaciones. Quizás la dificultad más importante es la heterogeneidad con la que se ha le-

gislado y con la que se ejerce hoy mismo en las entidades y en las instituciones de la República... La rutina democrática que posibilita pedir información a los gobiernos sin limitaciones, luego de 33 leyes de transparencia en la Federación y los estados, ha adquirido las más variadas tonalidades, pues los procedimientos y los arreglos institucionales, los límites, la apertura, la tecnología disponible y los documentos accesibles son muy distintos, por tanto la pregunta obligada es: ¿puede un derecho fundamental tener tantas versiones como gobiernos, jurisdicciones administrativas y soberanías? ¿Puede un derecho diferenciar a los mexicanos de modo tan subrayado, dependiendo de la entidad federativa, del lugar de residencia o del nacimiento de una persona?"¹³

La respuesta obvia a estas preguntas es: ¡No! Por ello el nuevo párrafo segundo del artículo 6° establece los principios y bases que ahora rigen al derecho de acceso a la información pública gubernamental en todo el país. Es importante subrayar que se trata de las

bases mínimas del derecho y que, por ello, el Congreso de cada estado y el de la Federación tienen la posibilidad de ampliarlo tanto como lo consideren pertinente en las leyes que para este propósito expidan.¹⁴

¿QUÉ ES UN DERECHO FUNDAMENTAL?

HEMOS EXPLICADO BREVEMENTE CÓMO Y POR QUÉ SE REFORMÓ LA CONSTITUCIÓN PARA INCLUIR EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. Hemos dicho también que este derecho es un derecho fundamental.¹⁵

Conviene pues detenernos ahora en explicar qué significa que sea un “derecho fundamental” y por qué es importante que se encuentre en la Constitución.¹⁶

Un derecho fundamental es un ámbito de libertad que la Constitución reconoce a las personas frente al Estado. Esta libertad está protegida por un derecho para que el Estado o sus autoridades no le impidan a una persona hacer aquello para lo que tiene esa libertad. Así, existe un derecho fundamental cuando tenemos una libertad reconocida en la Constitución (por ejemplo la de reunirnos, manifestarnos o tener una religión), un derecho frente al Estado para que éste no le impida a una persona realizar esa libertad (es decir reunirse, manifestar o tener la religión que desee), y un mecanismo jurídico de protección para que los tribunales intervengan en caso de una violación al derecho.

Apliquemos estas ideas al derecho de acceso a la información. La Constitución mexicana reconoce en su artículo 6° la libertad de cualquier persona de buscar o investigar información del Estado y de sus órganos, misma que está protegida por un derecho para que el Estado o sus autoridades no le impidan hacerlo. En caso de que esto suceda –lo que normalmente ocurre cuando niegan el acceso a la información– existen mecanismos jurídicos para que el ciudadano que solicitó la información haga valer su derecho. En primer lugar, que interponga un recurso de revisión ante los órganos garantes especializados, como es el caso del IFAI (véase *infra*), y si su intervención no es satisfactoria, el ciudadano puede solicitar la intervención de los tribunales federales mediante un amparo.

Ahora bien, la teoría sobre los derechos fundamentales reconoce que existen casos en que es posible construir “protecciones positivas” para las libertades fundamentales cuando la protección no es suficiente para garantizar el ejercicio del derecho. Estas protecciones

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN TIENE IMPLICACIONES IMPORTANTES, YA QUE ORDENA A LOS GOBERNANTES CUMPLIRLO Y ACATARLO Y OTORGA TAMBIÉN A LOS CIUDADANOS MEDIOS PARA HACERLO VALER.

positivas suponen que el Estado y sus autoridades están obligados a hacer algo más para permitir que los ciudadanos ejerzan el uso de su derecho y, con ello, amplíen su margen de acción.

En el caso que nos ocupa, esta protección positiva se cimenta en acciones específicas: la obligación de todas las autoridades de entregar la información (incluida la obligación de tener archivos administrativos actualizados), y la de publicar en Internet información relativa al ejercicio de los recursos públicos y los indicadores de gestión. Sobre estas cuestiones volveremos más adelante con mayor detalle.

Existen diversas justificaciones para la construcción de las protecciones positivas. La principal es que la libertad jurídica de hacer u omitir algo sin la realidad fáctica (real) de hacerlo, carece de valor y utilidad. La segunda es que el ejercicio de algunos derechos depende esencialmente de actividades del Estado, y éste es claramente el caso del derecho de acceso a la información cuyo sujeto obligado es el propio Estado. Ahora bien, ningún derecho fundamental es absoluto y todos admiten límites. ¿Quién puede establecerlos? y, en su caso, ¿cuáles son? Respecto al “quién”, la restricción solo puede establecerse a través de otra norma constitucional, es decir, que solo la propia Constitución puede determinar límites, directa o indirectamente, a un derecho fundamental. En cuanto al

contenido específico de estos límites, la Constitución prevé dos casos distintos por su alcance y naturaleza: el primero se refiere a la información reservada temporalmente por razones de interés público, y el segundo a la información confidencial relacionada con la vida privada y los datos personales. Más adelante trataremos con detalle el contenido de estos dos tipos de información.

¿Cuál es la importancia de tener este derecho reconocido constitucionalmente? Para entenderlo mejor conviene recordar que la Constitución es el texto que contiene los derechos fundamentales de todos los mexicanos y las reglas que determinan el ejercicio del poder. La Constitución contiene los principios de la vida democrática, la forma de organización económica y política, los pesos y contrapesos de los órganos que ejercen el poder, así como los valores que permiten la vida en sociedad. La Constitución es el marco de referencia de nuestra vida común. Fija los límites de acción de las autoridades, marca el rumbo y orienta el sentido de la acción pública.

Pero la Constitución tiene además un valor jurídico especial. Sus normas son el origen y fundamento del resto de las leyes y disposiciones jurídicas en todo el país. Esto es lo que se conoce como el principio de supremacía constitucional. Quiere decir que si las disposiciones de una ley contravienen lo dispuesto en la Constitución, entonces esa ley es in-

válida y no debe aplicarse. Para asegurar esto, el sistema jurídico cuenta con un conjunto de mecanismos y procedimientos cuyo propósito es justamente la defensa de la Constitución. Ejemplos de estos mecanismos son el juicio de amparo, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales.¹⁷ En todos ellos la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el órgano que tiene la facultad de hacer la interpretación última y definitiva de la Constitución.

Si consideramos lo anterior, resulta sencillo entender por qué es importante que el derecho de acceso a la información esté reconocido en la Constitución. Quiere decir que todas las leyes y demás disposiciones jurídicas (reglamentos, circulares, acuerdos, decretos, bandos, etc.) emitidas por cualquier órgano del gobierno federal, estatal o municipal deben ajustarse a los principios y bases contenidos en el artículo 6º de la Constitución. En caso de que esto no suceda así, entonces se puede recurrir a los mecanismos de defensa de la Constitución. Y esto no es mera retórica, pues los hechos muestran que así ha sucedido ya. Éste fue el caso del Congreso del Estado de Querétaro, que aprobó una reforma a la Constitución de esa entidad, en la cual fusionaban el Instituto de Transparencia del Estado con la Comisión Estatal de Derechos Humanos. El procurador General de la República interpuso una acción de inconstitucionalidad ante la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien resolvió por unanimidad que esa reforma violaba el principio de especialización contenido en la fracción IV del artículo 6º, y por ello la declaró inconstitucional. Existen otros casos en que se ha cuestionado la compatibilidad de algunas leyes estatales con la Constitución, por ejemplo la Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de Puebla, que permite que cada municipio establezca su propia reglamentación y órgano garante en materia de acceso a la información. En una acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla se ha argumentado que esta disposición violenta el sentido de la reforma constitucional, pues ésta se propuso precisamente evitar la multiplicación de órganos garantes del derecho. El asunto, a la fecha de redactar este *Cuaderno*, está aún pendiente de resolución. Pueden, finalmente, señalarse como ejemplo de cómo la Constitución protege el ejercicio del derecho los muchos amparos que diversos ciudadanos han interpuesto en materia de derecho de acceso a la información.¹⁸

Todos estos casos ilustran por qué la constitucionalización del derecho de acceso a la información tiene implicaciones importantes, ya que ordena a los gobernantes cumplirlo y acatarlo (cuando una autoridad toma posesión de su

cargo protesta cumplir y hacer cumplir la Constitución), y otorga también a los ciudadanos medios para hacerlo valer. En las siguientes secciones analizaremos con detalle el contenido específico de este derecho, sus principios y bases, tal y como se desprende del texto constitucional.

EL CARÁCTER POLÍTICO DE LA INFORMACIÓN GUBERNAMENTAL Y EL PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD

DEJEMOS HABLAR A LA CONSTITUCIÓN: “TODA LA INFORMACIÓN EN POSESIÓN DE CUALQUIER AUTORIDAD, ENTIDAD, ÓRGANO Y ORGANISMOS FEDERAL, ESTATAL Y MUNICIPAL, ES PÚBLICA...”

Este párrafo, que establece el carácter público de la información gubernamental, contiene uno de los cambios más significativos y trascendentales de la historia política contemporánea de México. Veamos por qué.

El Estado mexicano mantuvo dos reglas implícitas en el uso de la información durante la mayor parte de su historia. La primera fue que los funcionarios tenían una amplísima discrecionalidad para manejarla, situación que permitió que en muchos casos se apropiaran de los archivos y documentos administrativos como si fueran parte de su patrimonio. Ésta es lamentablemente una práctica aún frecuente en el país: los políticos y funcionarios, al término de sus encargos, destruyen o se llevan a sus casas los documentos generados durante su gestión.

La segunda regla es lo que se conoce como “el secreto administrativo”,¹⁹ e

implica negar sistemáticamente a los ciudadanos la información que solicitan. Esta regla responde a una concepción propia de los estados autoritarios, donde la información es un bien de acceso, restringido a quienes detentan el poder.²⁰

El principio de publicidad de la información gubernamental que establece el nuevo texto del artículo 6° constitucional rompe con esta tradición secular y da un giro de 180 grados que debe generar una modificación radical de la concepción sobre el uso de la información pública en el país. La información gubernamental debe considerarse desde ahora como un bien público y nunca más como uno de acceso restringido o un patrimonio de los funcionarios. Este principio convierte a las organizaciones gubernamentales en una especie de gran biblioteca pública en donde cualquiera puede solicitar y obtener los documentos que ahí se usan y conservan.

Este principio debe modificar también una práctica frecuente de las bu-

rocracias gubernamentales, que consiste en usar la información como un recurso estratégico que les pertenece y que no debe ser compartido. Por ello el ejercicio de este derecho enfrenta con frecuencia resistencias que se originan en las inercias, intereses y concepciones de las burocracias. En realidad, el principio supone un nuevo valor que debe formar parte de la función pública; valor próximo a la máxima kantiana según la cual, todo aquello que no puede decirse en público es injusto por naturaleza (aun cuando pueda ser explicable) y, por serlo, su ocultamiento solamente puede aceptarse bajo un principio superior debidamente establecido como tal en las leyes. Así, "la manera más segura de saber si son justas o injustas una intención política, una ley o una decisión del gobernante, es sacándolas del secreto y poniéndolas a la vista de la opinión pública. Solo discutiendo abiertamente acerca de la naturaleza de estas acciones políticas, solo dando razones frente a un público capaz de evaluar, dudar, criticar y proponer, es que se construye un argumento genuinamente público y se prueba la validez de lo propuesto".²¹

Consciente de las dificultades que entraña la práctica de este nuevo principio, el Constituyente Permanente fue más lejos y añadió una regla contenida al final de la fracción I del segundo párrafo del artículo 6° según la cual, en

la interpretación del derecho de acceso a la información "deberá prevalecer el principio de máxima publicidad". Dirigida a todas las autoridades –administradores, jueces y legisladores– afecta tanto la interpretación como la aplicación del derecho. Una primera consecuencia es que obliga a una interpretación necesariamente restrictiva de sus excepciones, es decir, ni los legisladores deben multiplicarlas ni los funcionarios administrativos y jueces aplicarlas extensivamente, sino de manera limitada y restringida. Por ello, para reservar una información del conocimiento público debe aplicarse lo que en la doctrina se conoce como la "prueba de daño", que implica demostrar sustentando en argumentos objetivos, de manera clara y contundente, que la divulgación de cierta información genera una alta probabilidad de dañar un interés público protegido.²²

Una segunda consecuencia de este principio es que, en caso de duda razonable sobre si conviene o no reservar un documento del conocimiento público, deberá privilegiarse su divulgación o, en su defecto, generarse una versión pública, es decir, una versión en la que se eliminan o tachan las secciones o párrafos que contienen la información reservada. Así lo precisó el dictamen de la reforma de la Cámara de Diputados al señalar que "... la interpretación del principio establecido en la fracción I de la ini-

ciativa que se dictamina [el de máxima publicidad] implicará que los sujetos obligados, en el caso de duda entre la publicidad o reserva de la información, deberán favorecer inequívocamente la publicidad de la misma”.

El principio de publicidad de la información gubernamental tiene consecuencias aún mayores. Si entendemos que se pretende maximizar el uso social de la información dentro de las organizaciones gubernamentales, necesariamente implica una política orientada a darle sentido, orden y utilidad a la información que maneja el gobierno. A esta acción la denominaremos “política de transparencia” y es mucho más que proveer acceso a la información. Supone un replanteamiento completo de la manera en que los organismos del gobierno compilan, administran, organizan, usan, conservan o destruyen la información. Se trata de una auténtica “revolución” de largo aliento en la manera de ejercer el poder y que, por ello, implica enormes dificultades políticas y técnicas que debemos superar en los años que vienen.²³

LOS SUJETOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

CONSIDEREMOS AHORA LA CUESTIÓN RELATIVA A LOS SUJETOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, tanto desde el punto de vista del sujeto activo, es decir, de quién puede usarlo, como de los sujetos pasivos u obligados a cumplir.

Hemos explicado que el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental; por ello, cualquier persona puede ejercerlo, sin importar su edad, nacionalidad, sexo o condición socio económica. En otras palabras, cualquiera, sin importar sus características o ubicación, puede solicitar a una autoridad mexicana el acceso a la información que maneja.

Alguien puede preguntarse si este derecho no debería estar limitado a los ciudadanos mexicanos, en particular cuando se trata de solicitudes de acceso en materia política. La respuesta a esta pregunta es negativa. En efecto, el acceso a la información no es un derecho político y por ello su ejercicio debe desvincularse a la condición de “ciudadano”. Reiteramos, cualquier persona, sin importar su edad, género o nacionali-

dad puede hacer uso del derecho, pues la información en posesión de las autoridades tiene carácter público. Por ello, las leyes estatales que establecían como requisito para el ejercicio del derecho la condición de “ciudadano” o “gobernados” han sido ya modificadas.

Ahora bien, el sujeto pasivo del derecho de acceso a la información –como derecho fundamental– es el Estado. ¿Pero quién es el Estado? Para resolver esta pregunta, la Constitución adopta una fórmula sintética que establece como sujetos obligados del derecho de acceso a la información a cualquier “autoridad, entidad, órgano u organismos federal, estatal o municipal”.

La intención del Constituyente Permanente fue clara: asegurar que todos los órganos del Estado mexicano (es decir, los poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial, los ayuntamientos, las secretarías de Estado, los órganos con autonomía constitucional (por ejemplo los institutos electorales o las comisiones de derechos humanos), los organismos descentralizados, las empresas estatales o

**NADIE, NINGUNA
AUTORIDAD NI
ÓRGANO DEL ESTADO
MEXICANO PUEDEN
ALEGAR QUE SE
ENCUESTRAN
EXCLUIDOS DEL
ÁMBITO DE
COBERTURA DEL
DERECHO DE ACCESO
A LA INFORMACIÓN.**

municipales, los fideicomisos públicos, y en general cualquier entidad gubernamental de los tres órdenes de gobierno (federal, estatal y municipal) estuvieran incluidos, sin importar el origen de sus recursos y con independencia de la denominación o la naturaleza jurídica que tengan. Nadie, ninguna autoridad ni órgano del Estado mexicano pueden alegar que se encuentran excluidos del ámbito de cobertura del derecho de acceso a la información.

Analizaremos ahora el alcance preciso de los conceptos de "autoridad, entidad, órgano u organismos". Tanto la doctrina jurídica como la jurisprudencia mexicana han considerado tradicionalmente que una autoridad es aquella capaz de realizar actos coercitivos, es decir, actos que suponen el uso real o potencial de la fuerza y que, por ello, afectan la esfera de libertad de acción de una persona. Así, un gobernador, un inspector de vía pública, un policía, un juez o incluso los legisladores cuando expiden una ley son autoridades.

La jurisprudencia de los tribunales federales ha ampliado gradualmente el concepto de "autoridad". Así, para efectos del amparo, ha establecido que comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya sean legales o de hecho. Algunas tesis recientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han reconocido que ciertas entidades

privadas deben ser consideradas como autoridades para efectos del juicio de amparo. Éste es el caso, por ejemplo, de las confederaciones deportivas o las universidades públicas.²⁴ En consecuencia, el concepto de autoridad que utiliza el artículo 6° debe ser interpretado en el mismo sentido, lo cual amplía potencialmente el universo de los sujetos obligados, para incluir a aquellas personas de derecho privado que realizan funciones públicas. El concepto de entidad es más preciso. Se refiere en principio a las organizaciones que forman parte del sector paraestatal, es decir, los organismos públicos descentralizados (como el IMSS, el ISSSTE o la Comisión Federal de Electricidad), las empresas de participación estatal (por ejemplo Pemex) y los fideicomisos públicos (tales como el Fondo Nacional de Fomento al Turismo o el Fondo Nacional para la Cultura y las Artes). Cabía preguntarse si este concepto comprendía también a "las entidades de interés público" referidas en el artículo 41 constitucional, es decir, a los partidos políticos. A este respecto, el dictamen de la Cámara de Diputados advirtió que dicho concepto no se refiere a los partidos, sino únicamente a las entidades del sector paraestatal. Esto fue así pues, como explicaremos adelante, no existió consenso durante la reforma al artículo 6° acerca de la inclusión de los partidos políticos como sujetos obligados y se prefirió eliminar cualquier referencia

EL CONSTITUYENTE PERMANENTE BUSCÓ ASEGURAR QUE "TODOS LOS ÓRGANOS" DEL ESTADO MEXICANO, EN TODOS LOS NIVELES DE GOBIERNO, QUEDARAN COMO SUJETOS OBLIGADOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.

explícita de ellos. El uso de los conceptos de órgano y organismo tuvo una intención definida. El segundo se refiere a los entes públicos con competencias específicas y que tienen diferentes grados de autonomía –legales o constitucionales, federales o estatales–. Así, el dictamen de la Cámara de Diputados precisa que los organismos son personas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, a los cuales se les atribuyen facultades y competencias específicas. Éste es el caso, por ejemplo, de los organismos con autonomía constitucional (la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Instituto Federal Electoral, el Banco de México) o bien de ciertos organismos descentralizados con diferentes grados de autonomía legal (por ejemplo, el IFAI o el INFONAVIT).

El concepto de órgano, por su parte, materializa un reparto de atribuciones dentro de la misma persona jurídica. Así, un órgano no es un ente distinto al del organismo o entidad que lo crea, sino simplemente una forma de organización administrativa para ejercer ciertas funciones normalmente especializadas. Su inclusión en la Constitución buscaba simplemente asegurar que todos los “órganos” estaban comprendidos como sujetos obligados, sin importar los grados de delegación de facultades o de especialización que implicaran. Éste es el caso, por ejemplo, de la oficina del presidente de la República o bien de las oficinas de

los gobernadores, que con esta fórmula quedan claramente incluidas dentro del ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información.

En síntesis, el Constituyente Permanente buscó asegurar que “todos los órganos” del Estado mexicano, en todos los niveles de gobierno, quedaran como sujetos obligados del derecho de acceso a la información. No obstante esta intención, quedan algunas dudas sobre las que conviene reflexionar. Podemos identificar tres problemas específicos en esta materia: 1) el de los partidos políticos; 2) el de las organizaciones o personas privadas con funciones públicas (por ejemplo, concesionarios o notarios), y 3) el de las personas físicas o morales receptoras o que ejercen recursos públicos, como los sindicatos.

En cuanto a los partidos políticos, el debate se generó por su exclusión expresa del texto constitucional. En su dictamen a la iniciativa de reformas al artículo 6°, la Cámara de Senadores analizó de manera puntual esta cuestión y precisó que, si bien por razones de técnica legislativa no se les menciona de forma expresa, los partidos políticos son sujetos indirectos del derecho de acceso a la información. Esto quiere decir que, aun cuando las solicitudes de acceso a la información no podrían presentarse de manera directa en las oficinas de los partidos políticos, sí se podrían hacer de manera indirecta a través de

los institutos electorales federal o estatales.

Desde otro punto de vista, del mismo dictamen resulta claro que los partidos políticos son sujetos obligados del derecho de acceso por dos razones: por sus funciones constitucionales y por ser órganos financiados principalmente con recursos públicos. En este sentido se ha pronunciado también el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, quien ha sostenido que el hecho de contar con información básica sobre los partidos políticos constituye un prerrequisito para el ejercicio de las libertades de asociación y afiliación.²⁵

Ahora bien, ¿pueden los legisladores incluir a los partidos políticos como sujetos obligados directos del derecho de acceso a la información en la legislación federal o estatal? Desde nuestro punto de vista sí, pues, por un lado, no existe una prohibición constitucional expresa y, por otro y como ya se ha dicho, la Constitución establece una base mínima y los legisladores tienen facultades para ampliarla. Así, varias leyes estatales expedidas luego de la reforma constitucional han incorporado ya a los partidos políticos como sujetos obligados directos del derecho de acceso a la información; tal es el caso de Durango, Jalisco o Zacatecas.²⁶ En esta materia cabe recordar lo dicho por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: “si el cabal y responsable ejercicio

de los derechos fundamentales de voto, libre asociación política y afiliación político electoral supone tener información adecuada, y los partidos políticos cuentan con un estatus constitucional de entidades de interés público [...] es indiscutible que los ciudadanos tienen derecho a informarse sobre cómo se organizan, cómo eligen a sus candidatos, cómo financian sus actividades, etc. Este derecho no sólo compete a los militantes, afiliados o simpatizantes de los partidos políticos, sino que corresponde a todo el cuerpo electoral conformado por los ciudadanos”.²⁷

El segundo problema se refiere a las personas privadas que desarrollan funciones públicas o ejercen por delegación o por mandato legal funciones de autoridad, sin ser propiamente entidades públicas. Éste es un tema complejo. Comenzaremos por reconocer que existen personas privadas que ejercen funciones públicas. Es el caso de los notarios públicos, de los concesionarios de bienes o servicios públicos (como los de telefonía, de transporte de pasajeros o de recolección de basura), de los colegios de profesionistas o cámaras comerciales o industriales y aun de los sindicatos. La pregunta es si son sujetos obligados del derecho de acceso a la información y, de ser así, cuáles son los mecanismos para hacerlo efectivo frente a ellos.

La amplitud del derecho de acceso a la información permite afirmar que

también son sujetos obligados. Esto es así porque cuando ejercen funciones de "autoridad" quedan comprendidos dentro de la fracción I del segundo párrafo del artículo 6° constitucional. El problema radica en determinar cuál es el procedimiento para acceder a la información de estos sujetos. La respuesta es relativamente simple: la información debe solicitarse a través de las autoridades que los supervisan o controlan. ¿Quiere decir que todas las actividades de todos estos sujetos privados pueden ser objeto del derecho de acceso a la información? Nos parece que la respuesta es negativa y que éste se limita a aquellas actividades relacionadas directamente con las funciones públicas.

En cuanto a las personas físicas o morales que reciban o ejerzan recursos públicos, la fracción VI del artículo 6° del párrafo segundo de la Constitución establece que las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales. Esta fracción aclara uno de los problemas más comunes de la legislación estatal en materia de acceso a la información, que frecuentemente establecía dentro de los sujetos obligados a "cualquier persona que reciba recursos públicos". Este tipo de disposición presenta diversos problemas, tanto jurídicos como prácticos. Desde el punto de vista jurídico, el hecho de que una persona

reciba recursos públicos no hace *per se* que su actividad se convierta en una actividad pública; pensemos, por ejemplo, en las familias que reciben recursos del Programa Oportunidades, de los adultos mayores que reciben una cantidad mensual o de un becario. Desde el punto de vista práctico, sería imposible que esas personas cumplieran con los requisitos que establece la ley.

La reforma constitucional precisa así, que la obligación de rendir cuentas respecto de la entrega de los recursos públicos a particulares corresponde a la autoridad que los otorga, y que la legislación secundaria debe precisar la manera en que esto se concreta. Pensemos por ejemplo en el caso de un sindicato que recibe recursos públicos. La obligación de informar sobre el monto y destino de estos recursos corresponde a la entidad gubernamental que los entrega y no al sindicato. Lo anterior, con independencia de establecer en el futuro obligaciones específicas, para que los líderes sindicales rindan cuentas a los trabajadores afiliados a un sindicato del uso de los recursos que reciben. En otras palabras, existe una discusión pendiente en materia laboral para establecer el derecho de los miembros de un sindicato al acceso a la información de su organización, pues este derecho no puede derivarse del texto del artículo 6° constitucional en tanto los sindicatos no son órganos del Estado.²⁹

QUÉ DEBE ENTENDERSE POR “INFORMACIÓN”

A LO LARGO DE ESTE CUADERNO SE HAN HECHO MÚLTIPLES REFERENCIAS AL “DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN”. Puede parecer entonces que el objeto de este derecho, es decir “la información”, es algo relativamente obvio que no requiere mayor explicación. Revisemos este punto. ¿A qué nos referimos cuando hablamos de información?

Generalmente se admite que el concepto de “información” se refiere a hechos, datos, noticias o acontecimientos susceptibles de ser verificados. En este sentido se suele diferenciar de las opiniones e ideas que constituyen la exteriorización del pensamiento de una persona y que implican, normalmente, uno o varios juicios de valor. Por ello, respecto de las opiniones e ideas no se puede exigir “veracidad” u “objetividad” pues, por definición, tienen un carácter subjetivo. En cambio, la objetividad sí es un atributo propio de la información, en tanto que ésta debe reflejar los hechos o acontecimientos tal y como sucedieron. El problema reside en que la información es un bien intangible. Esto quiere decir que, a diferencia de las cosas, no es

una entidad corpórea que pueda tocarse. De ahí la dificultad de dar “derecho de acceso” a un bien con estas características, pues se corre el riesgo de quedarse con “aire”, con un conjunto vacío.

Por la razón antes expuesta, técnicamente el objeto del derecho de acceso no es la información en abstracto, sino los documentos. Por documento debemos entender el soporte físico de cualquier tipo –escrito, impreso, sonoro, visual, digital, electrónico, holográfico– en el que se plasma una información. Así, un documento puede ser una carta, un acta, un contrato, una fotografía, un video, una grabación o un archivo electrónico; por lo tanto, respecto al derecho que nos ocupa debemos entender por “información” cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier razón o título.

Esta definición es la que permite darle contenido material al derecho y, gracias a ello, determinar con precisión cuál es su objeto. En efecto, las personas tienen derecho a conocer los expedientes,

**EL EJERCICIO DEL
DERECHO DE ACCESO
A LA INFORMACIÓN
OBLIGA A LOS
GOBIERNOS A
CONTAR CON
ARCHIVOS
ADMINISTRATIVOS
ACTUALIZADOS.**

reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia oficial, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorándums, estadísticas o cualquier otro registro de la actividad gubernamental sin importar su fuente o fecha de elaboración. Es también, por esta razón, que en otros países no se habla del “derecho de acceso a la información”, sino del “derecho de acceso a documentos administrativos”.²⁹

Lo que hasta ahora hemos explicado tiene varias consecuencias importantes. La primera de ellas es que del texto constitucional puede derivarse la obligación para funcionarios y organismos gubernamentales de documentar sus actividades y decisiones, pues de no hacerlo sería imposible tener acceso a los documentos y, con ello, se aniquilaría el objeto del derecho. De esta manera, la Constitución pretende lograr que se cuente con un registro documental de la actividad gubernamental, condición indispensable para alcanzar una auténtica rendición de cuentas.

Pero no basta con llevar un registro documental de las actividades públicas, sino que es necesario organizarlo de manera tal, que sea posible identificar de forma rápida y eficiente los documentos a los que se quiere acceder. Imaginemos por un momento una gran biblioteca pública que careciera de un sistema de clasificación.

Aunque tuviera en sus acervos todos los libros que solicitara un usuario y los bibliotecarios quisieran entregárselos, sin un sistema de clasificación resultaría prácticamente imposible encontrarlos y, por lo tanto, se cancelaría la posibilidad de consultarlos. Lo mismo sucede con los documentos administrativos. Sin un catálogo documental resulta imposible o muy difícil dar cabal cumplimiento a la obligación constitucional. Es por ello, como lo analizaremos adelante con mayor detalle, que el ejercicio del derecho de acceso a la información obliga a los gobiernos a contar con archivos administrativos actualizados.

Ahora bien, puesto que la obligación constitucional se materializa en la entrega de documentos, ¿existe la obligación de generarlos cuando éstos no existen? La respuesta a esta pregunta no es sencilla y requiere de una diferencia importante que nos lleva a retomar algunas de las ideas ya expuestas.

Explicamos que de la Constitución se deriva la obligación para las autoridades de documentar sus actividades. Es por ello que, en principio, si la solicitud de acceso se refiere al desempeño de las funciones y facultades que tiene una autoridad en una ley, el documento debe existir y por ello debe ser entregado a quien lo solicite. El problema surge cuando la solicitud de acceso se refiere a un documento que no existe en la forma en que lo requiere el solicitante.

Un ejemplo nos ayudará a clarificar esta situación. La Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) tiene como función llevar el registro de los tratados internacionales que firma México. Supongamos que esta secretaría mantiene en efecto un registro de cada tratado, pero no tiene un listado que contenga todos los tratados. Pensemos ahora que un estudiante desea saber el nombre y número de todos los tratados firmados por México y hace una solicitud de acceso en ese sentido a la SRE. La información existe, pero no se cuenta con ella en la forma en que la requiere el estudiante. ¿Hasta dónde alcanza la obligación de esa dependencia? ¿Tiene que generar un documento específico? ¿O basta con que entregue una copia de cada uno de los registros de cada tratado?

Técnicamente, la respuesta correcta es esta última. El acceso se entiende otorgado cuando se ponen a disposición de los solicitantes los documentos relativos a la información solicitada, conforme se guardan en los archivos de la autoridad, y no existe una obligación de responder de manera específica a cualquier tipo de solicitud. El ejemplo de una biblioteca nos puede ayudar de nuevo. El bibliotecario tiene obligación de entregar el libro –en este caso el documento fuente– pero no la de hacer una síntesis de las ideas que se encuentran en él. En el Anexo 2 de este *Cuaderno* daremos algunos ejemplos concretos de qué y cómo preguntar.

El problema reside en otra parte. Frecuentemente las autoridades generan información organizada para su uso interno y rara vez se piensa en los ciudadanos, que somos usuarios potenciales de esa información. Es por ello que la Constitución no se limitó sólo a garantizar el acceso a la información, sino que creó una obligación adicional para las autoridades, que es la de generar información sobre el uso de los recursos públicos y los indicadores de gestión. Sobre esta cuestión volveremos más adelante.

POR QUÉ SON NECESARIOS LOS ARCHIVOS

UN ARCHIVO ES LA "MEMORIA" DE UNA ORGANIZACIÓN Y, SI ESTÁ DEBIDAMENTE ORGANIZADO, SE MULTIPLICAN LAS OPORTUNIDADES DE USAR LA INFORMACIÓN DE MANERA ÚTIL Y EFICIENTE, TANTO PARA FACILITAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES DE ESA ORGANIZACIÓN, COMO PARA LA NECESARIA RENDICIÓN DE CUENTAS.

UNA DE LAS MÁS GRANDES FALLAS DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN MÉXICO ES LA FALTA DE ARCHIVOS ADMINISTRATIVOS.³⁰ Esto no es casual, sino que corresponde a una visión patrimonialista de la documentación administrativa, en donde el lema podría ser “el documento es de quien lo trabaja”. Como hemos afirmado, el principio de publicidad de la información implica un giro radical a esta visión y obliga a repensar todo el proceso de gestión documental en las organizaciones públicas. En efecto, no se trata solo de la preservación de los documentos –cuestión que, por lo demás, se está modificando significativamente debido al uso cada vez más generalizado de las tecnologías de la información– sino de una revisión completa del ciclo de vida de un documento y del uso de la información que contiene.

La reforma constitucional recogió esta preocupación. La fracción V del párrafo segundo del artículo 6° establece que los sujetos obligados deben “preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados”. Ello significa,

en primer término, el reconocimiento pleno del Constituyente Permanente de que un ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información supone la existencia de archivos actualizados y confiables. Pero más allá de lo anterior, conlleva una obligación implícita para que los sujetos obligados documenten sus actividades y mantengan esta información organizada de manera tal que permita su utilización y consulta.

Es importante que reconsideremos la concepción de lo que es un archivo administrativo. En general, los archivos suelen asociarse con sótanos húmedos o habitaciones aisladas en donde se acumulan pilas de documentos que nadie consulta y a donde se envía como “castigo” al personal que resulta problemático o ineficiente. Si bien esta imagen no es gratuita y conserva rasgos de realidad, debe modificarse radicalmente para entender que un archivo es la “memoria” de una organización y que, si está debidamente organizado, se multiplican las oportunidades de usar la información de manera útil y eficiente, tanto para facili-

tar el cumplimiento de las funciones de esa organización, como para la necesaria rendición de cuentas.

Un buen diseño institucional en materia de archivos supone resolver algunos dilemas. El primero se refiere a la necesidad de crear una ley de archivos distinta de la ley de acceso a la información. Conviene reconocer que la materia de archivos tiene una especificidad técnica y un desarrollo conceptual y organizacional muy amplio. Sin embargo, en México es un campo muy descuidado y, de hecho, existen muy pocas personas con la formación y capacitación necesaria para hacer frente a la enorme tarea de organizar los archivos administrativos. Es por ello que las leyes de acceso a la información deben establecer solo algunos principios generales en la materia, que podrán desarrollarse posteriormente mediante disposiciones reglamentarias, en función de las capacidades institucionales que se vayan desarrollando. Esto permitiría no sobrerregular una materia en la que resulta necesario invertir urgentemente para superar las deficiencias tanto de infraestructura como de conocimiento técnico.

Una segunda cuestión que resulta crucial es diferenciar entre el archivo histórico y los archivos administrativos de gestión y concentración, pues se trata de materias que, si bien responden a principios similares, tienen lógi-

cas de operación distintas. De manera simplificada, los archivos de gestión son aquellos que organizan los documentos que se utilizan cotidianamente en la operación de los organismos gubernamentales. Una vez que los documentos y expedientes dejan de ser utilizados frecuentemente, pueden pasar a un archivo de concentración, normalmente uno por dependencia, en el cual se conservan por un periodo determinado (normalmente varios años), al término del cual se revisan nuevamente. Aquellos que conviene conservar pasan al archivo histórico, mientras que el resto se destruye mediante lo que se denomina técnicamente una baja documental. Resulta claro entonces que cada uno de estos archivos responde a una lógica distinta y los criterios que se utilizan son diferentes. El problema reside en que, en ocasiones, se quieren usar los criterios propios del archivo histórico para la gestión de los documentos administrativos. La gestión documental dentro de las organizaciones administrativas tiene una especificidad que debe tomarse en cuenta, tanto en el momento de regular la materia, como al definir cuáles serán las autoridades responsables de implementarla.

En cuanto a las disposiciones sustantivas, debemos considerar que en materia de archivos existe una serie de normas internacionalmente reconocidas que constituyen la base de la gestión archivística

contemporánea,³¹ incluso respecto de los documentos electrónicos. Por ello no es necesario “inventar” nuevos principios o reglas, sino bastaría con seguir aquellos ya bien desarrollados en la práctica internacional y adaptarlos a las posibilidades locales.

De manera muy sintética, la legislación relativa a archivos debería contener los principios de la materia (disponibilidad, eficiencia, localización expedita, integridad y conservación); la obligación de contar con responsables de los archivos de trámite y concentración –por cada sujeto obligado–, quienes serían los encargados de asegurar la debida organización, descripción, localización y conservación de los documentos; la obligación de contar al menos por cada sujeto obligado del cuadro general de clasificación archivística, el catálogo de disposición documental y los inventarios documentales (general, transferencia y de baja); la definición de las autoridades responsables de establecer los lineamientos específicos en materia de organización de archivos administrativos, con base en las normas

internacionalmente reconocidas, y con al menos los niveles de fondo, sección y serie documental. Finalmente, se debería establecer la obligación de publicar un índice por serie documental, el cual debería actualizarse al menos trimestralmente.³²

¿QUÉ QUIERE DECIR “TRANSPARENCIA”?: LA CONSTITUCIÓN LLEGA A INTERNET

LA FRACCIÓN V DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 6° ESTABLECE QUE LOS SUJETOS OBLIGADOS “PUBLICARÁN A TRAVÉS DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS DISPONIBLES, LA INFORMACIÓN COMPLETA Y ACTUALIZADA SOBRE SUS INDICADORES DE GESTIÓN Y EL EJERCICIO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS”. Por su parte, la fracción VII del mismo artículo establece que “las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas y morales”.

A. LA INFORMACIÓN EN INTERNET

Estas dos fracciones se refieren a uno de los aspectos más importantes de la reforma constitucional, que fue el de darle un contenido “activo” a la obligación que tiene el Estado de informar. En efecto, el derecho de acceso a la información no se agota con la obligación de entregar los documentos luego de una solicitud de acceso, sino que se amplió para extender la obligación de las autoridades de proporcionar información re-

levante sobre su quehacer a través de la publicación de ciertos datos en Internet. Esta idea ha sido desarrollada, con mayor o menor detalle, en prácticamente todas las leyes de acceso a la información del país.

La información que las autoridades deben poner a disposición de los ciudadanos en Internet se divide en dos grandes grupos.

El primero se refiere a la información relativa al ejercicio de los recursos públicos y comprende, entre otros, los siguientes aspectos:

- Los sueldos de todos los servidores públicos, incluyendo todas las percepciones, prestaciones, bonos y sistemas de compensación.
- Los gastos efectuados por concepto de viáticos, gastos de representación y alimentación.
- El presupuesto asignado a cada dependencia, incluidos los informes sobre su ejecución.
- Los contratos por servicios, arrendamientos, adquisiciones y obras públicas.

- El resultado de las auditorías y otras acciones de revisión.
- Los dictámenes de las cuentas públicas y los estados financieros.
- Los programas, trámites y servicios que presta un organismo.
- Los montos y las personas a los que se entregan recursos públicos, incluyendo los objetivos y los informes que éstos deban rendir sobre su uso.

Los aspectos sobre los que se debe proporcionar información, el grado de detalle y el cumplimiento efectivo de esta obligación varían en cada entidad federativa. Podemos decir que, aunque existe un conjunto de obligaciones que están presentes en todas las leyes del país (por ejemplo salarios, contratos y presupuestos), algunos estados de la República han realizado un esfuerzo adicional para ampliar el catálogo de conceptos sobre los cuales informan de manera obligatoria. Otras entidades, como Durango, Chihuahua, Nuevo León y el Distrito Federal han ido más lejos y han establecido, tanto obligaciones genéricas para todos los sujetos obligados, como obligaciones específicas para cada uno de ellos; por ejemplo, los poderes judiciales, legislativos, los institutos electorales o las universidades públicas. Esto tiene mucho sentido, pues si consideramos que los sujetos obligados por el derecho de acceso a la información desempeñan

funciones tan diversas que van desde la actividad legislativa hasta la impartición de justicia, pasando por la gestión de los servicios públicos o las actividades de policía, resulta conveniente que la legislación desarrolle el contenido de estas obligaciones de manera diferenciada para cada sujeto obligado. Lo anterior permite proporcionar a los ciudadanos información en Internet puntual y detallada sobre las funciones específicas de cada órgano del Estado.

Otro asunto a considerar se refiere a la calidad de la información que se publica. Muchas páginas en Internet contienen información excesiva, difícil de encontrar, incompleta, desactualizada o en jerga burocrática. Esto echa abajo el propósito de la reforma constitucional pues, en lugar de informar, confunden y desorientan. Por ello resulta conveniente que las leyes de transparencia y acceso a la información establezcan criterios para asegurar la calidad de la información, tales como: obligaciones precisas para que la información se actualice periódicamente; promover el uso de buscadores temáticos y el uso sistemático de lenguaje ciudadano en la información que se publica. Finalmente, deben considerarse procedimientos para asegurar que se indique en cada página la fecha de la última actualización, así como el nombre de los responsables de la publicación de la información por cada rubro temático.

**LA CONSTITUCIÓN
OBLIGA A LAS
ENTIDADES PÚBLICAS
A PUBLICAR SUS INDI-
CADORES DE GESTIÓN.**

La experiencia muestra que la generación de información de buena calidad es una tarea difícil que requiere de coordinación y evaluación continua al interior de cada una de las dependencias de gobierno. Supone modificar los actuales modelos fragmentados de gestión de la información, donde cada unidad administrativa es una “isla” que controla una parte de la información, para darle un nuevo sentido que permita una mayor y mejor circulación de la información dentro de las propias organizaciones gubernamentales. En este sentido, las obligaciones de generar información no deben verse como “cargas”, sino como una ventana de oportunidad que permita a las organizaciones públicas modificar sus prácticas de gestión de la información y avanzar en una auténtica política de transparencia que maximice el uso público de su información, tanto para la propia organización como para sus usuarios, es decir, los ciudadanos.

B. LOS INDICADORES DE GESTIÓN

La Constitución obliga a las entidades públicas a publicar sus indicadores de gestión. Éste es un asunto complejo pero muy relevante sobre el que conviene detenernos. Debemos reconocer que aún carecemos de los elementos jurídicos y conceptuales que permitan definir de manera unívoca lo que cons-

tituye un “indicador de gestión”. Sin embargo, del contexto político e institucional en el que se dio la reforma al artículo 6° constitucional,³³ es posible determinar que éstos tienen como intención proporcionar información respecto a la manera en que las entidades públicas cumplen con sus funciones sustantivas. Ahora bien, alcanzar este objetivo no es una tarea obvia ni sencilla, tanto por razones técnicas como de capacidades institucionales.

Los indicadores de gestión son representaciones o aproximaciones (*proxis*)³⁴ de la manera en que una organización pública realiza sus funciones sustantivas, cuyo sentido pleno se alcanza solo si permiten observar las tendencias en el tiempo y discutir los resultados alcanzados. Dicho de otro modo, los indicadores deben contribuir a explicar a la sociedad cómo una organización pública cumple con sus funciones y responsabilidades y cómo enfrenta sus problemas; el reto es hacerlo de manera simple y comprensible para los ciudadanos. En el fondo, los indicadores de gestión deben formar parte de un proceso pedagógico, para explicar a los ciudadanos las funciones y retos que enfrentan las instituciones públicas.

Técnicamente, un indicador de gestión se expresa por lo general como un cociente o una relación entre dos cantidades, pensadas como niveles (o cobertura) o como productividad y eficiencia.

$$\text{Indicador de gestión de una universidad pública} = \frac{\text{Número de alumnos titulados año X}}{\text{Número de alumnos admitidos año X}}$$

Por ejemplo, un indicador de gestión de una universidad pública puede ser la relación que exista entre el número de alumnos titulados y el número de alumnos admitidos, como enseguida se ejemplifica: Mientras mayor sea el índice (donde el ideal es 1) existen más probabilidades de que esa universidad esté cumpliendo en forma adecuada su función docente, pues todos los alumnos que ingresan obtienen un título profesional. Sin embargo, como hemos dicho, ese cociente es solo una representación o aproximación de la función, pues no nos dice nada de la calidad de los egresados ni de la manera en que son incorporados al mercado de trabajo. Por ello, siguiendo con nuestro ejemplo, los indicadores de gestión solo tienen sentido en el tiempo, como series y tendencias. Un indicador de gestión no puede interpretarse como un número absoluto y definitivo, sino que debe dirigir la reflexión respecto de los retos que enfrenta una institución para alcanzar y mantener sus funciones sustantivas.

El gran reto de los indicadores de gestión es impedir que se caiga en el esquema simplista de la “absoluta integridad”. Esto es, si un indicador no llega al 100%, se deduce que hay desastres, ineficiencia, incompetencia y hasta corrupción. Llevar el sistema de indicadores

de gestión en esta dirección es terminar con su utilidad, pues las organizaciones públicas tenderán a protegerse generando indicadores que saben con certeza que cumplirán. Ello generará un sistema de indicadores que terminará siendo una simulación costosa. Los indicadores deben servir, por un lado, para establecer un proceso pedagógico de mediano y largo plazo en el que permitan mostrar cómo se puede alcanzar el rango o nivel del indicador prometido en el tiempo especificado y, por otra parte, para prever las decisiones y factores críticos que deben ser atendidos para alcanzar otros rangos más complejos. Esto contribuiría efectivamente a mostrar a los ciudadanos y a las propias organizaciones la manera en que se enfrentan sus actividades, se definen sus retos y logran sus metas.

C. LA INFORMACIÓN SOBRE ENTREGA DE RECURSOS PÚBLICOS

La información respecto de la entrega de recursos públicos a personas físicas y morales es muy compleja. En primer lugar porque, además de que no existe un concepto claro de lo que constituye un “recurso público”, hay una enorme variedad de especificaciones dentro de este concepto, tales como donativos, subsidios, transferencias, becas, asignaciones, erogaciones, programas, apor-

EL GRAN RETO DE LOS INDICADORES DE GESTIÓN ES IMPEDIR QUE SE CAIGA EN EL ESQUEMA SIMPLISTA DE LA “ABSOLUTA INTEGRIDAD”.

taciones, etc. En segundo lugar, porque la entrega de recursos públicos a terceros, personas o empresas, se genera por una enorme variedad de razones, como la celebración de un contrato para realizar una obra, una donación a una asociación civil o la entrega de un subsidio a una familia de escasos recursos. El punto central es que la mera entrega de recursos públicos no debe ni puede convertir automáticamente a la persona o empresa que las recibe en un sujeto obligado a parte entera, pues ello resulta jurídicamente y fácticamente en una obligación imposible de cumplir. Supongamos por un momento que un estudiante que recibe una beca estuviera por ello obligado a entregar a cualquier persona que se lo requiriera un documento con una relación detallada de la manera en que ha gastado esa beca. Esto resulta a todas luces poco razonable.

Sin embargo, lo anterior no quiere decir que la obligación constitucional de rendir cuentas de la manera en que se ejercen los recursos públicos sea inaplicable. Lo que sucede es que la obligación de hacerlo recae no en la persona que los recibe, sino en la autoridad que los entrega. Ello deriva, por ejemplo, en la obligación de publicar en Internet los padrones de los beneficiarios de los programas sociales, o bien el listado de las personas que reciben una beca. La obligación se amplía en ocasiones a

publicar también las condiciones y requisitos para hacerse acreedor a estos beneficios. Ello tiene por objeto asegurar una plena transparencia en la operación de estos programas y evitar un uso incorrecto.

Ahora bien, con mucha frecuencia los receptores de recursos públicos están —o deberían estar— obligados a entregar un informe a las autoridades sobre la manera en que los utilizaron. Al mismo tiempo, las autoridades pueden imponer algunas obligaciones a los receptores de recursos públicos respecto de la manera en que deben informar del uso que hagan de ellos. Esto permite cumplir con el propósito del mandato constitucional y verificar que los recursos públicos se usan adecuadamente. En todos los casos estos informes deben ser públicos. Estas condiciones no son meras especulaciones y existen casos que permiten ilustrar cómo estas disposiciones han tenido impacto en la rendición de cuentas.³⁵ El caso más famoso es el de la organización Provida, que recibió —de manera irregular— 30 millones de pesos para sus centros de ayuda a las mujeres. Seis organizaciones de la sociedad civil, junto con la Comisión de Género de la Cámara de Diputados, en ejercicio del derecho de acceso a la información, realizaron una serie de solicitudes de acceso a la información y lograron demostrar numerosas irregularidades en el gasto, tales como compra de mobiliario a pre-

cios mayores a los del mercado, pago de servicios de publicidad, compra de plumas Mont Blanc, ¡e incluso adquisición de ropa interior para mujeres! Como consecuencia de esta investigación, la Secretaría de la Función Pública inició procedimientos administrativos de responsabilidad contra diversas personas, que concluyeron con la inhabilitación por 15 años de Jorge Serrano Limón, presidente de Provida, y una multa de 13 millones de pesos. La Auditoría Superior de la Federación, por su parte, documentó irregularidades en más de 27 de los 30 millones de pesos e identificó problemas en otros donativos entregados a la misma organización por otras autoridades federales. Una de las protagonistas de esta investigación ha reconocido que: “sin la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental hubiera sido imposible desentrañar el caso de Provida e ilustrar, por medio de una auditoría ciudadana, la corrupción de ese grupo”.³⁵

Existen muchos otros casos que ilustran el poder del acceso a la información y su capacidad para producir una auténtica rendición de cuentas. Entre otros puede mencionarse la entrega de información relativa a la transformación de deuda privada en deuda pública, de los bancos luego de la crisis económica de 1994; el acceso a la información de los fideicomisos públicos; el recono-

cimiento del derecho de acceso de los pacientes a sus expedientes médicos; la identificación de los infractores a la legislación ambiental; el conocimiento de las contrataciones de las principales empresas públicas; la evaluación de la calidad de las escuelas, etc.

Un aspecto muy controvertido es el acceso a la información relativa al dinero público que se entrega a muchos sindicatos. Hay ya plena convicción de que estos donativos deben estar acompañados de un propósito específico y que los sindicatos deben rendir cuenta precisa a las autoridades de la manera en que los utilizaron. Esta convicción debe traducirse en obligaciones legales específicas; tal es el caso de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de Durango, que establece como sujetos obligados indirectos a los sindicatos respecto de los recursos públicos que reciban.

LA INFORMACIÓN RESERVADA

EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN GUBERNAMENTAL NO ES ABSOLUTO, SINO QUE ADMITE ALGUNAS EXCEPCIONES, COMO SUCEDER CON TODO DERECHO FUNDAMENTAL. Es por ello que el propio artículo 6° constitucional establece que la información pública podrá “ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes”. Este párrafo da origen a la posibilidad que tienen los sujetos obligados de clasificar como “reservado” un documento y, por ello, sustraerlo por un tiempo determinado del conocimiento público. Analizaremos a continuación el contenido material de este principio y cuáles son sus implicaciones prácticas.

En primer lugar, la Constitución establece lo que se conoce técnicamente como una “reserva de ley”, es decir, que solo instrumentos jurídicos con el carácter formal y material de ley, expedidos por el Congreso de la Unión o por los congresos de los estados según sea el caso, podrán contener las hipótesis de excepción al principio de publicidad. Ordenamientos de rango inferior

a la ley –tales como reglamentos, decretos o circulares– no pueden establecer o ampliar las excepciones. Esto es relevante pues implica que solo a través de una ley se puede limitar el acceso a la información.

En segundo lugar, las excepciones solo pueden establecerse cuando exista una razón de interés público que las justifique. Esto quiere decir que la reserva debe proteger un asunto de interés general (no privado) cuando la divulgación de la información pueda ponerlo en riesgo. ¿Cuáles son esas razones? Existe un catálogo generalmente aceptado en la materia que incluye la seguridad y defensa nacionales; la seguridad pública; la estabilidad económica o financiera; la conducción de las relaciones internacionales; la vida, seguridad o salud de las personas; las relacionadas con las acciones de aplicación de las leyes; las que afecten el patrimonio de las entidades públicas, y las relacionadas con el proceso deliberativo de los servidores públicos, siempre y cuando esté relacionado con un proceso que

EN MUCHOS CASOS UN DOCUMENTO O UN EXPEDIENTE DE UN ASUNTO (ES DECIR, UN CONJUNTO DE DOCUMENTOS AGRUPADOS) PUEDEN CONTENER TANTO INFORMACIÓN PÚBLICA COMO RESERVADA O CONFIDENCIAL. EN ESTAS OCASIONES, Y PARA DAR VIGENCIA AL PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD, SE PUEDE ELABORAR LO QUE SE CONOCE COMO VERSIONES PÚBLICAS.

afecte el interés público y en tanto no se adopte la decisión definitiva.³⁷

Ahora bien, no basta que la información se refiera a estas materias. Es necesario que la autoridad demuestre que la divulgación de la información en ese caso en concreto puede causar un daño al interés público protegido. Esta valoración específica que, reiteramos, debe hacerse caso por caso, se conoce como una “prueba del daño”. Consiste en exponer los argumentos y razones, basados en elementos objetivos o verificables, a partir de los cuales se derive que la divulgación de una información en particular puede afectar, poner en riesgo o dañar el interés protegido. Esa motivación no debe basarse en meras especulaciones o suposiciones, sino en elementos objetivos que permitan evaluar que existe un riesgo actual e inminente.³⁸

Es muy importante precisar que la información que se clasifique bajo estas hipótesis no pierde el carácter de pública, sino que se “reserva” temporalmente del conocimiento público; es decir que por un tiempo determinado se conservará en archivos especiales debidamente custodiados. Concluido el plazo de reserva, el documento podrá divulgarse.

Mucho se ha debatido sobre el plazo de reserva. Hay quienes consideran que debe ser muy breve (dos o tres años), otros argumentan que debe

extenderse por periodos más largos (treinta años o más). En la práctica internacional no existe un estándar uniforme y los plazos varían mucho de país en país. En Canadá y Sudáfrica el tiempo de reserva puede prolongarse hasta 20 años; 30 en Colombia; 70 en Suecia, y en Francia hasta 150!³⁹ En realidad, consideramos que éste es un falso debate, pues la información debe permanecer reservada siempre y cuando se haya probado el daño que causaría la divulgación de esa información y subsistan las causas que dieron origen a la reserva. En cuanto estas causas se extingan, la información debería ser divulgada independientemente del plazo por el que haya sido reservada. En términos legislativos, consideramos que un plazo razonable se sitúa entre siete y doce años, en tanto que la ley prevea que éste puede ser más corto cuando dejen de existir las causas que motivaron la reserva, o más largo cuando éstas subsistan.

Un ejemplo nos ayudará a clarificar lo que hasta ahora hemos expuesto. Pensemos que alguien solicita la entrega de los planos del penal de alta seguridad de “La Palma”, donde están reclusos algunos de los reos de mayor peligrosidad del país. Resulta obvio que la entrega de este documento puede, razonablemente, poner en riesgo la seguridad del penal y, con ello, causar un daño a la seguridad pública del país.

La autoridad responsable de la custodia de este documento debe entonces proceder a clasificarlo como reservado motivando las causas (daño probable a la seguridad pública). El documento debe permanecer como reservado hasta que el penal deje de operar, independientemente del plazo específico que se haya determinado en el documento de clasificación.

El ejemplo anterior resulta claro. El problema reside en que en muchos casos la determinación del daño no es tan obvia y existen zonas grises donde cabe una duda razonable. ¿Debe divulgarse, por ejemplo, el mapa de los ductos de petróleo, el expediente médico del presidente de la República o los contratos de licitación de los aparatos de comunicación de la Policía Federal Preventiva? Es ahí donde el principio constitucional de máxima publicidad resulta muy relevante, pues indica que solo en aquellos casos en los que resulta posible realizar una prueba de daño que muestre de manera inequívoca que la divulgación de la información puede generar un daño al interés protegido, la información puede –y debe– ser clasificada como reservada. Si no es así, los documentos deben ser entregados al solicitante.

En muchos casos un documento o un expediente de un asunto (es decir, un conjunto de documentos agrupados) pueden contener tanto información

pública como reservada o confidencial. En estas ocasiones, y para dar vigencia al principio de máxima publicidad, se puede elaborar lo que se conoce como versiones públicas. Esto significa simplemente que las partes reservadas o confidenciales del documento o del expediente se tachan (tachan) o se eliminan. Esto permite dar acceso a la información al tiempo que se mantiene la reserva respecto de las cuestiones que tienen este carácter. Las leyes de acceso a la información deben contemplar los procedimientos de clasificación de la información, es decir, precisar quién, cuándo y cómo debe reservar un documento, así como los mecanismos para asegurar la custodia y preservación del documento. Es necesario reconocer que en México estos procedimientos son prácticamente desconocidos y que carecemos de una cultura administrativa que permita dar el tratamiento adecuado a los documentos clasificados.

LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL PROTEGE DOS DERECHOS FUNDAMENTALES: EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES; ESTE ÚLTIMO RECIENTEMENTE CONSAGRADO COMO TAL EN NUESTRA CONSTITUCIÓN.

LA FRACCIÓN II DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 6º CONSTITUCIONAL SE REFIERE A UN CONJUNTO DE INFORMACIÓN DISTINTO AL DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y QUE SE DENOMINA GENÉRICAMENTE COMO "INFORMACIÓN CONFIDENCIAL". La información confidencial está constituida por los datos personales (véase infra), los secretos comercial, industrial, bancario, fiduciario, fiscal y profesional, y la información protegida por los derechos de autor y la propiedad intelectual. Incluye también la información relativa al patrimonio de las personas físicas o morales que no son sujetos obligados, y aquella que comprenda hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo relativos a una persona física o moral que pudiera ser útil para un competidor, como la relativa a detalles sobre el manejo del negocio del titular, sobre su proceso de toma de decisiones o información que pudiera afectar sus negociaciones, acuerdos de los órganos de administración, políticas de dividendos y sus modificaciones o actas de asamblea, innovaciones tecnológicas o proyectos futuros.⁴⁰

La información confidencial protege dos derechos fundamentales: el derecho a la vida privada y el derecho a la protección de los datos personales; este último recientemente consagrado como tal en nuestra Constitución. Por tratarse de información cuya divulgación afecta estos dos derechos, tiene características especiales y reglas distintas a aquellas aplicables a la información reservada. Quizá la más importante es que esta información –aunque esté en posesión de una entidad pública– nunca tiene el carácter de información pública y, por ello, no está sujeta a un plazo de reserva, sino que se encuentra indefinidamente sustraída del conocimiento público, como es el caso de los datos personales, o bien a periodos y mecanismos de protección especiales contenidos en las leyes específicas, como son las de derechos de autor y propiedad industrial.

Otra regla importante es que la información confidencial debe ser tratada de manera especial, pues su acceso debe estar restringido a aquellos fun-

cionarios autorizados para conocerla y, en todo caso, deben establecerse sanciones si éstos divulgan indebidamente su contenido. La información confidencial tampoco se encuentra sujeta al principio de máxima publicidad, por lo que su protección debe entenderse en sentido muy amplio. Consideremos el ejemplo concreto de las declaraciones de impuestos que los contribuyentes entregamos todos los años a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En ellas informamos de nuestros ingresos y gastos. Estos datos, que entregamos de manera obligatoria, se refieren a nuestro patrimonio y actividades, por ello están protegidos por el secreto fiscal de manera tal, que solo las autoridades fiscales u otras, autorizadas expresamente por una ley, pueden conocer. Otro ejemplo sería el caso de una empresa que, para poder participar en una licitación pública, debe entregar información que está protegida por una patente. Por razones obvias esta información no puede ser divulgada indiscriminadamente a cualquiera que la solicite, aunque se encuentre en un expediente que es público.

¿Significa lo anterior que estamos frente a información que nunca podrá ser conocida? La respuesta es negativa. La Constitución precisa que la protección será en los "términos y con las excepciones que fijen las leyes". Así, por ejemplo, las leyes de acceso han

establecido que la información relativa al salario de los servidores públicos, que en principio constituye un dato personal, debe ser divulgada en Internet. Asimismo se ha establecido que los secretos bancarios y fiduciarios no pueden ser utilizados por las dependencias públicas para ocultar datos sobre el uso de recursos públicos, y que por ello la información relativa a las cuentas bancarias y los fideicomisos constituidos por autoridades debe ser divulgada cuando exista una solicitud de acceso.

Quizá el conjunto más importante y significativo de información confidencial está integrado por lo que se conoce como los "datos personales". En la siguiente sección nos detendremos con detalles en esta cuestión.

LOS DATOS PERSONALES

EXISTE UN CONJUNTO DE PRINCIPIOS INTERNACIONALMENTE RECONOCIDOS QUE RIGEN LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES, QUE SON LOS DE CONSENTIMIENTO, INFORMACIÓN PREVIA, LICITUD, CALIDAD DE LA INFORMACIÓN, CONFIDENCIALIDAD Y SEGURIDAD.

POR DISTINTAS RAZONES, A DIARIO ENTREGAMOS A LAS AUTORIDADES UNA GRAN CANTIDAD DE INFORMACIÓN RELACIONADA CON NUESTRA VIDA PERSONAL; por ejemplo para realizar un trámite, obtener un servicio o cumplir con ciertas obligaciones. Pensemos en el expediente médico que se encuentra en las clínicas del IMSS o del ISSSTE, en nuestro historial escolar, en los datos respecto de nuestro domicilio, número telefónico, edad, religión y dependientes económicos, o en nuestros ingresos anuales que declaramos para fines fiscales. Imaginemos qué sucedería si toda esta información fuera pública y cualquiera pudiera conocerla. Obviamente se estaría afectando nuestra vida privada y, con ello, nuestro derecho a preservarla del conocimiento público. En efecto, la Suprema Corte de Justicia ha dicho que “el derecho a la vida privada consiste en la facultad que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados por persona o entidad alguna, en todo aquello que desean compartir únicamente con quienes ellos eligen”.⁴¹ Es por ello

que todos estos datos –que se conocen como datos personales– merecen un trato especial y privilegiado.

Un dato personal es una información que concierne a una persona física, identificada o identificable. Ejemplos de datos personales son el nombre asociado a las características físicas o emocionales, el estado de salud, la cuenta de correo electrónico, el patrimonio, la religión, la huella digital, la fotografía o el número de seguridad social de una persona. Lo importante es la asociación de dos o más datos que permitan referirlos a una persona física específica e identificable. Esto es especialmente delicado ahora que las nuevas tecnologías de información permiten el tratamiento de estos datos de manera tal, que la información personal se puede comunicar, manipular o usar para muy diversos fines.⁴²

En la dimensión internacional, particularmente en Europa, el derecho a la protección de los datos personales es considerado como un derecho fundamental a título propio, distinto del de-

recho a la intimidad.⁴³ En México, este derecho fue reconocido recientemente como tal en la Constitución.⁴⁴ Por su parte, la fracción II del segundo párrafo del artículo 6° constitucional estableció la protección de los datos personales en posesión de las autoridades, pues el Constituyente Permanente identificó claramente que era necesario proteger esos datos de la posibilidad que fueran divulgados indiscriminadamente o usados para propósitos distintos de aquellos por los que fueron recolectados.

De esta manera, las leyes de acceso a la información son también en muchos casos leyes de protección de datos personales respecto de aquellos datos personales que se encuentran en posesión de las entidades gubernamentales, tal como sucede en la mayor parte de las entidades federativas; en algunas de ellas, como el Distrito Federal, Guanajuato, Colima y Oaxaca se ha optado por expedir leyes distintas, una para regular el acceso a la información y otra para la protección de los datos personales.

Existe un conjunto de principios internacionalmente reconocidos que rigen la protección de los datos personales, que son los de consentimiento, información previa, licitud, calidad de la información, confidencialidad y seguridad.⁴⁵ A continuación los examinaremos brevemente.⁴⁶

El principio del consentimiento es el eje fundamental a partir del cual se ha construido el derecho a la protección de los datos personales, y conlleva la idea de la autodeterminación informativa. Implica que todo tratamiento de datos personales requiere ser autorizado previamente por el titular de los mismos. En este sentido, la manifestación de voluntad por parte del titular de los datos deberá ser libre, informada y específica. En otras palabras, el titular de los datos es el "único que tiene derecho a decidir quién, cómo, cuándo y para qué se tratan sus datos".⁴⁷

El segundo de los principios es el de información. Supone que el responsable del tratamiento de los datos tiene la obligación de dar a conocer a las personas que sus datos serán organizados en una base de datos, los fines para los cuales se utilizarán, así como la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (véase infra). Del cabal cumplimiento de este principio depende que el consentimiento sea válido, pues de no conocerse de manera precisa los alcances del tratamiento, éste puede considerarse como inválido.

El tercer principio es el de calidad. Propone que los datos recabados deben ser adecuados, exactos, pertinentes y no excesivos, según sea la finalidad para la que fueron recabados. Por su parte, el principio de licitud consiste en que las

entidades gubernamentales solo deben desarrollar o tener sistemas de datos personales relacionados directamente con sus facultades y atribuciones. La posesión de sistemas de datos personales que no estén directamente relacionados con las atribuciones de una entidad gubernamental violenta directamente este principio.

El principio de confidencialidad establece que los sujetos obligados deben asegurar el manejo confidencial de los sistemas de datos personales, y que su transmisión o divulgación solo puede darse previo consentimiento del titular. Finalmente, el principio de seguridad conlleva la obligación de quien recaba los datos de adoptar las medidas de carácter técnico y organizativo que aseguren un tratamiento seguro. En esta materia se reconoce que no todos los datos personales requieren del mismo grado de seguridad, por lo cual pueden establecerse diferentes niveles. Así, los datos de identificación de una persona –por ejemplo, el domicilio, el número telefónico, el RFC o la fecha de nacimiento– requieren de un nivel de protección bajo, a diferencia de los “datos sensibles”, que son aquellos relacionados, por ejemplo, con las preferencias ideológicas, religiosas, la vida sexual o la salud, que necesitan un nivel de protección alto.

Desde luego que todos los principios arriba descritos admiten excep-

ciones, principalmente cuando los datos hayan sido recabados por un mandato legal o para el cumplimiento de las facultades legales de las entidades gubernamentales. Ahora bien, estos principios se complementan con cuatro derechos distintos e independientes, que son los de acceso, rectificación, cancelación y oposición, que la doctrina reconoce como los “derechos ARCO”, y que brevemente describiremos a continuación.

El derecho de acceso corresponde a cualquier persona física para obtener gratuitamente información sobre sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento por una entidad gubernamental, así como las transmisiones hechas o que se prevea realizar de los mismos. El de rectificación es el derecho de modificar o corregir los datos cuando sean inexactos o incompletos. El de cancelación es el derecho de solicitar el bloqueo de los datos personales cuando hayan sido objeto de tratamiento en violación a alguno de los principios arriba referidos. Finalmente, las personas tienen derecho a oponerse al tratamiento de sus datos cuando hayan sido recabados sin su consentimiento.

CÓMO SE EJERCE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

LA FRACCIÓN III DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 6° ESTABLECE QUE CUALQUIER PERSONA, SIN NECESIDAD DE ACREDITAR INTERÉS ALGUNO O JUSTIFICAR SU UTILIZACIÓN, TENDRÁ ACCESO GRATUITO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, SUS DATOS PERSONALES Y LA RECTIFICACIÓN DE ÉSTOS. Este acceso se debe dar, conforme a la fracción IV del mismo artículo, mediante mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. De estas dos fracciones leídas en conjunto se desprenden varias obligaciones que comentaremos a continuación.

El primer aspecto se refiere a la universalidad en el ejercicio del derecho de acceso a la información, derivada de su carácter de derecho fundamental, y que implica que cualquier persona puede hacer uso de él. Entonces, basta que cualquier persona haga una solicitud de acceso a la información, para desencadenar la obligación de las autoridades de entregarla. Lo anterior es una consecuencia directa del principio de publicidad de la información al que ya nos hemos referido. En efecto, si la información es pública, entonces

se sigue que no se requiere acreditar interés alguno o justificar su utilización. Quiere decir –siguiendo el símil de una biblioteca pública– que basta que una persona solicite un documento para que, de existir, éste le sea entregado sin más trámite, sin necesidad de preguntar para qué lo utilizará o cuál es el motivo o interés que la lleva a solicitarlo.

Otra consecuencia de lo anterior es el carácter gratuito de este acceso, es decir, el costo del procedimiento de acceso debe ser cubierto por los órganos del Estado. Eventualmente, tal y como lo disponen muchas de las leyes de acceso a la información y lo reconoce el Dictamen de la Cámara de Diputados que adicionó el artículo 6° constitucional, el único cobro admisible es el de recuperación de los materiales que se utilizan para entregar la información (fotocopias, respaldos, discos compactos, gastos de envío, etc.). Esto es importante, porque una manera de evitar el cumplimiento del derecho de acceso es imponer costos muy altos a la búsqueda de información o bien cobrar muy caro por las fotocopias o el envío

LA EXPERIENCIA MUESTRA QUE UN PLAZO DE ENTRE 10 Y 20 DÍAS HÁBILES ES SUFICIENTE PARA QUE LAS AUTORIDADES IDENTIFIQUEN LOS DOCUMENTOS QUE SE SOLICITAN Y PUEDAN ENTONCES OTORGAR EL ACCESO DE MANERA DIRECTA O MEDIANTE COPIAS U OTROS MECANISMOS DE REPRODUCCIÓN.

de la información. Es por ello que la Constitución subraya el hecho de que el acceso a la información es gratuito. Una legislación que contraviniera este principio podría ser declarada inconstitucional.

El acceso a los datos personales o su rectificación supone una situación radicalmente diferente. En esta hipótesis, solo el titular de los datos está autorizado para solicitarlos y, para entregarlos, la autoridad debe verificar que se trata de esa persona; normalmente mediante la presentación de una identificación oficial como la credencial de elector. Cubierta esta condición, el acceso a estos datos o a su rectificación debe darse de manera inmediata y gratuita, sin necesidad de justificación alguna. Así, una persona tiene el derecho de solicitar el acceso a su expediente médico, pero solo esa persona (o su representante legal) puede hacerlo.

El acceso a la información o a los datos personales debe hacerse mediante mecanismos y procedimientos de revisión expeditos. El texto constitucional diferencia entre “mecanismos” y “procedimientos de revisión”. El “mecanismo” se refiere al procedimiento de acceso que se desarrolla ante la autoridad u organismo que tiene la información, mientras que el “procedimiento de revisión” se refiere al que se tramita ante el órgano garante, que funciona como instancia de revisión y corrección (véase infra sección XII).

A. LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

El trámite de acceso a la información y los de acceso y rectificación de datos personales son procedimientos de naturaleza administrativa que tienen dos etapas. La primera se tramita ante la autoridad que tiene (o debe tener) la información. Esta etapa se inicia con una solicitud presentada en la unidad de información, por Internet o incluso por teléfono, como de manera innovadora lo estableció la Ley de Acceso a la Información del Distrito Federal. Esta solicitud debe contener la información mínima necesaria para poder identificar los documentos que se solicitan. Dicho aspecto es muy importante, pues la falta de archivos administrativos y de información debidamente catalogada impide en muchas ocasiones identificar con precisión el documento al que se solicita el acceso. En principio, la solicitud de acceso a la información debe identificar un documento o expediente de manera precisa. Por ejemplo, “el documento en el que se determinó otorgar un contrato a una persona” o bien “las grabaciones de las sesiones del órgano de gobierno de Pemex”. Idealmente, también estos documentos o expedientes deben estar identificados en los catálogos documentales de las dependencias, por lo cual sería relativamente fácil identificarlos. Sin embargo,

estos catálogos raramente existen, por lo que es frecuente que las preguntas de los ciudadanos se hagan en forma genérica, y en ocasiones resulta difícil responderlas. Este problema solo podrá solucionarse en la medida en que avancemos en la construcción de archivos administrativos. Mientras esto ocurre, será ineludible que las unidades que reciben las solicitudes auxilien a los particulares a formular sus preguntas.

Mucho se ha discutido si es necesario que el solicitante se identifique plenamente, o si es posible hacer preguntas anónimas o mediante un pseudónimo (práctica por cierto frecuente en las solicitudes de acceso a la información). En sentido práctico, al tratarse de un derecho fundamental abierto a toda persona, la identificación precisa del solicitante no parece indispensable, o por lo menos un requisito necesario para ejercerlo, salvo en el caso de solicitudes de acceso a datos personales; sin embargo, sí es un dato imprescindible para el ejercicio de los recursos de defensa o incluso el amparo. Así, una solicitud hecha por “Juan Preguntas” puede ser respondida, pero si se hace de manera inexacta, incompleta o simplemente se niega, “Juan Preguntas” tendrá serias dificultades al ejercer su derecho de revisión o para interponer un amparo. Es cierto que existe una enorme desconfianza ante las autoridades o in-

cluso el temor a represalias, cuestión que ha justificado en muchas ocasiones que los ciudadanos usen nombres falsos o apodos. No obstante la construcción de auténticos ciudadanos plenamente responsables del ejercicio de sus derechos nos hace pensar que ojalá llegue el día en que esta práctica ya no sea necesaria. El plazo para resolver las solicitudes de acceso debe ser “expedito”, es decir relativamente breve, pero no demasiado, para permitir una adecuada gestión de las solicitudes al interior de las dependencias y entidades. Plazos muy breves tienen resultados contraproducentes, pues simplemente resultan incumplibles.

La experiencia muestra que un plazo de entre 10 y 20 días hábiles es suficiente para que las autoridades identifiquen los documentos que se solicitan y puedan entonces otorgar el acceso de manera directa o mediante copias u otros mecanismos de reproducción.

B. EL RECURSO DE REVISIÓN ANTE UN ÓRGANO GARANTE

La segunda etapa corresponde al procedimiento de revisión. Este procedimiento se tramita ante el órgano garante cuando la autoridad a la que se le solicitó la información realice cualquiera de las siguientes conductas:

- Niegue el acceso a la información declarando que la infor-

mación solicitada es reservada o confidencial.

- Declare la inexistencia del documento.
- No cumpla con los términos, plazos o modalidades de entrega de los documentos requeridos en la solicitud de acceso.
- Entregue información incompleta o que no corresponda a los términos de la solicitud.
- Niegue el acceso o rectificación de datos personales.

Este recurso debe ser diseñado como un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, en el cual las partes, es decir el ciudadano y la autoridad, deben tener derecho de audiencia para presentar de manera oral o escrita sus argumentos. Además debe ser “expedito”. En general puede considerarse que cumple con este requisito si su duración no excede de tres meses. Las resoluciones que dicte el órgano garante deben tener el carácter de definitivas, es decir que son obligatorias para la autoridad y que contra ellas no debe proceder ningún otro procedimiento adicional, incluso ante un tribunal administrativo. Esto es así, porque el texto constitucional establece como una característica distintiva de este procedimiento que debe tramitarse ante un órgano u organismo especializado. El Constituyente Permanente tenía una

intención clara cuando redactó este texto. Buscaba evitar que las resoluciones de estos órganos fueran objeto de un largo litigio ante los tribunales administrativos. Así, un procedimiento de revisión, cuyo diseño legislativo no reúna estas condiciones, violenta el principio constitucional de tener un procedimiento de revisión expedito por un órgano especializado.

Ahora bien, ¿qué sucede si un solicitante –es decir un ciudadano– está inconforme con la resolución del órgano garante? Pues bien, por tratarse de una garantía constitucional, puede recurrir al juicio de amparo ante un tribunal federal para proteger el ejercicio de su derecho. Corresponderá a ese tribunal federal –es decir, un juez de distrito– resolver en última instancia sobre la decisión del órgano garante. ¿Pueden las autoridades hacer lo mismo? La respuesta es negativa, pues las autoridades están vinculadas de manera definitiva por las decisiones del órgano garante y ellas no tienen el derecho de apelar una decisión del órgano garante ante un tribunal federal. Esto ha quedado claramente establecido en la práctica, en la que diversos tribunales han rechazado esta posibilidad tanto respecto de los órganos como de los funcionarios.⁴⁸

En ambos casos, el diseño de los procedimientos debe responder a algunos principios básicos, entre los cuales podemos señalar los siguientes:

**PARA MARZO DE 2009
LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA FEDERAL
HABÍA RECIBIDO
379 917 SOLICITUDES
DE INFORMACIÓN.
CERCA DE 96% DE ESTE
UNIVERSO SE HA
REALIZADO A TRAVÉS
DE MEDIOS
ELECTRÓNICOS.**

- Simplicidad y rapidez; deben ser fáciles de realizar y no extenderse por mucho tiempo.
- Gratuidad, en tanto no debe cobrarse por el trámite.
- Suplencia en caso de error evidente, es decir, que la autoridad y el órgano garante deben completar las solicitudes o recursos cuando tengan algún error o elemento faltante y sea obvio de qué se trata.
- Auxilio y orientación a los particulares.
- Claridad en las etapas procedimentales, para evitar confusiones en los solicitantes.

El Anexo 1 presenta un diagrama de flujo del procedimiento en el ámbito federal, y el Anexo 2 muestra algunos ejemplos prácticos de cómo realizar una solicitud de acceso a la información.

C. EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS

El artículo tercero transitorio del Decreto que reforma el artículo 6° obliga a la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios con población superior a los 70 mil habitantes a contar, dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la reforma (el plazo venció el 20 de julio de 2009),

con sistemas electrónicos para que cualquier persona pueda hacer uso remoto de los mecanismos de acceso y los procedimientos de revisión. Esta obligación tiene el propósito expreso de ampliar y facilitar las condiciones para el ejercicio del derecho y resulta una innovación muy importante en el diseño constitucional.

Ésta es una de las disposiciones más importantes de la reforma constitucional, pues permite incrementar, mediante el uso de la tecnología, el ejercicio del derecho de acceso a la información en todo el país. Este uso se originó a nivel federal, con la puesta en operación de una plataforma tecnológica desarrollada por el IFAI, que permite a cualquier persona, sin importar el lugar donde se encuentre, presentar una solicitud de acceso a cualquier dependencia federal. Fue una experiencia pionera que incrementó notablemente las solicitudes de acceso. Así, para marzo de 2009 la Administración Pública Federal había recibido 379 917 solicitudes de información. Cerca de 96% de este universo se ha realizado a través de medios electrónicos.⁴⁹ Estos datos contrastan con el número de solicitudes que se reciben en la mayor parte de las entidades federativas, que es relativamente muy bajo y no pasa, en el mejor de los casos, de algunos cientos de ellas en todo un año; en gran parte, debido a las dificultades que existen para presentar

una solicitud de acceso y que supone el desplazamiento físico de la persona a la unidad de enlace. Una experiencia notable que muestra la capacidad de los medios electrónicos para ampliar el ejercicio del derecho se encuentra en el Distrito Federal. En los primeros años se recibieron relativamente pocas solicitudes (2 665 en 2004 y 4 359 en 2005). A partir del establecimiento de la plataforma tecnológica que permitió el uso de Internet para presentar solicitudes, y después a través del teléfono, los indicadores se dispararon. Así, en 2007 se recibieron 19 044 solicitudes y en 2008, 41 164.⁵⁰

La experiencia es así de contundente. "Allí donde se pone a disposición del ciudadano la opción electrónica, el derecho de acceso a la información se expande [...] pasa exactamente lo contrario en las zonas y los estados donde no ha existido este sistema: la curva de las solicitudes arranca, alcanza rápidamente su cima en algunas centenas de solicitudes, para luego descender inexorablemente".⁵¹ El IFAI ha reali-

zando un esfuerzo muy importante en todo el país para que se adopte dentro del plazo constitucional el sistema Infomex, que permite justamente que los ciudadanos realicen sus solicitudes de acceso a través del Internet, generándose de hecho una ventanilla virtual. Muchos estados cuentan ya con esta herramienta u otra equivalente y otros están en proceso de implementarla. Es posible conocer más sobre este mecanismo en la página electrónica www.infomex.org.mx.

QUIÉN PROTEGE EL EJERCICIO DEL DERECHO: EL DISEÑO INSTITUCIONAL Y LOS ÓRGANOS GARANTES

ANALIZAREMOS EN PRIMER TÉRMINO LA CUESTIÓN RELATIVA AL DISEÑO NECESARIO DENTRO DE CADA UNA DE LAS ORGANIZACIONES GUBERNAMENTALES para gestionar las solicitudes de acceso a la información, para posteriormente revisar algunas cuestiones relacionadas con los llamados órganos garantes del derecho de acceso a la información.

A. EL DISEÑO INTERNO

El diseño institucional tiene que ver con la manera en que los sujetos obligados por el derecho se organizan para poder responder a las solicitudes de acceso a la información que le hacen los ciudadanos. Ésta no es una cuestión sencilla por varias razones. En primer lugar, por la diversidad de órganos que tienen la obligación de responder. Ya hemos dicho que comprende todas las entidades gubernamentales, tanto federales como estatales o municipales. Es decir, van desde la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hasta las oficinas de todos y cada de los ayuntamien-

tos del país, pasando por los congresos, los poderes judiciales o los institutos electorales. Es fácil entonces entender que la enorme diversidad en tamaño, recursos y funciones de los sujetos obligados implica una enorme dificultad en cuanto a las formas en que cada uno de ellos debe organizarse para dar cumplimiento a sus obligaciones.

Una segunda dificultad es que todos y cada uno de los sujetos obligados tiene funciones sustantivas que cumplir, a las que se añade ahora una nueva obligación, que es la de organizar su información y disponer de los recursos necesarios para dar respuesta a las preguntas de los ciudadanos en plazos relativamente breves. Esto implica que cada órgano gubernamental debe usar recursos humanos, técnicos y financieros para poder hacerlo de manera eficiente y eficaz.

Un tercer aspecto que debe considerarse es el de la complejidad de la organización gubernamental en nuestro país. Es muy difícil que un ciudadano común pueda conocer al detalle las com-

LOS ÓRGANOS GARANTES TIENEN UNA PRIMERA FUNCIÓN QUE DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN; CONSISTE EN RESOLVER LAS CONTROVERSIAS QUE SE DAN ENTRE LAS AUTORIDADES Y LOS PARTICULARES CUANDO LAS PRIMERAS NIEGAN O LIMITAN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, A LOS DATOS PERSONALES O LA RECTIFICACIÓN DE LOS MISMOS.

petencias de las autoridades –es decir, quién hace qué en el gobierno– en particular por la existencia de tres órdenes de gobierno con responsabilidades diferentes –el federal, el estatal y el municipal–. A ello se suma que los ciudadanos no conocen ni utilizan la barroca terminología burocrática y que existe así una dificultad importante para formular las solicitudes de información.

¿Cuál debe ser entonces el diseño institucional que permita salvar estas dificultades y alcanzar un buen nivel de acceso a la información? La experiencia muestra que conviene que cada órgano obligado cuente con una ventanilla u oficina especializada, a través de la cual cualquier persona pueda presentar sus solicitudes de acceso. Esto evita que el ciudadano tenga que hacer un peregrinaje interminable para encontrar al funcionario que debe tener la información que solicita. Esta ventanilla, con el tiempo, deberá ser el sistema Infomex a través de Internet o incluso un número telefónico que facilite crear un canal de comunicación de uso sencillo, para que los ciudadanos formulen sus solicitudes de acceso.

Ahora bien, esta ventanilla no debe limitarse a recibir las solicitudes de acceso, sino que su función debe consistir también en gestionarlas, es decir, en darles trámite. En otras palabras, esta oficina debe ser la responsable de solicitar la información a las unidades

administrativas competentes en cada sujeto obligado. De esta manera, la carga de saber cuál es la competencia de cada oficina debe ser de la autoridad y no del ciudadano. Finalmente, esta ventanilla tiene una función adicional, que es la de dar apoyo y orientación a los ciudadanos para que formulen sus solicitudes de la manera más precisa posible.

Para lograr lo anterior, conviene entonces que se creen en los diferentes niveles de gobierno unidades administrativas especializadas, a las que denominaremos genéricamente como “unidades de enlace” o “unidades de información”, que permiten establecer una buena vía de comunicación entre el solicitante y la dependencia o entidad. Los funcionarios de estas unidades deben convertirse en los “socios” y “gestores” de los ciudadanos frente al resto de las autoridades. Serían en gran medida actores centrales en la operación de la ley, pues de desempeñar adecuadamente su función se convertirían en facilitadores tanto para los ciudadanos como para las propias autoridades.

Junto con las unidades de información también es deseable, como lo muestra la práctica, contar con una instancia de decisión del mayor nivel jerárquico posible al interior de cada dependencia gubernamental, que tendría la responsabilidad de asegurar que

se adopten las prácticas y políticas necesarias para hacer efectiva la ley y adaptarla a las necesidades, recursos y funciones específicas de cada sujeto obligado. Estas instancias, a las que denominaremos genéricamente “comités de información”, pueden tener entre otras las siguientes funciones: supervisar la operación de las unidades de información; expedir las reglas y procedimientos internos para que se responda rápidamente a las solicitudes de información; resolver los problemas relacionados con la clasificación de información; asegurar la documentación de las actividades de la entidad; establecer y conducir la política de archivos y transparencia al interior de cada sujeto obligado. Conviene que estas instancias sean cuerpos colegiados de al menos tres funcionarios, de manera tal que tengan la autoridad y legitimidad necesarias para generar una política de transparencia en ese organismo y cuenten con capacidad para asegurar una coordinación y ejecución efectiva de sus determinaciones.

El diseño institucional específico debe responder a las condiciones y recursos locales, pues resulta obvio que no es lo mismo, por ejemplo, los estados de Colima o Aguascalientes que los de Jalisco o Nuevo León. De hecho, las diferentes leyes de acceso del país contienen diversos modelos. Convendrá en un futuro próximo evaluarlos de ma-

nera comparada y objetiva, para estar en condiciones de identificar cuáles resultan más eficientes en el desempeño de su función.

Conviene concluir con dos ideas. La primera es que no existe un modelo idóneo o único; las condiciones y necesidades locales, así como la voluntad política de las autoridades son un factor determinante en el diseño. La segunda es que un diseño adecuado facilita el ejercicio del derecho y genera incentivos para que los organismos gubernamentales modifiquen sus rutinas y generen auténticas políticas de transparencia.

B. LOS ÓRGANOS GARANTES

No basta con tener un buen diseño institucional en los diferentes gobiernos para asegurar el cumplimiento del derecho de acceso a la información. Tanto por razones políticas como organizacionales, su ejercicio suele encontrar dificultades importantes que incluyen la resistencia al cambio de los funcionarios que se sienten amenazados o no comparten los valores que supone el ejercicio de este derecho. Por ello, el Constituyente Permanente ideó la creación de órganos u organismos especializados e imparciales, con autonomía operativa, de gestión y de decisión, responsables de garantizar

el derecho de acceso a la información. Estas entidades, a las que llamaremos genéricamente “órganos garantes”, deben existir en cada uno de los estados del país; quizá la más conocida es el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública o IFAI.

Los órganos garantes tienen una primera función que deriva de la Constitución; consiste en resolver las controversias que se dan entre las autoridades y los particulares cuando las primeras niegan o limitan el ejercicio del derecho de acceso a la información, a los datos personales o la rectificación de los mismos. Esto se hace mediante el procedimiento de revisión al que nos referimos previamente en la sección XI de este Cuaderno. Además de esta función, los órganos garantes pueden tener otras, entre las que podemos destacar las siguientes:

- La regulatoria, relacionada con la expedición de los criterios o lineamientos que reglamentan los diversos aspectos técnicos de su ejercicio (por ejemplo, los criterios de clasificación de información o los lineamientos para el archivo de documentos).
- La de supervisar el cabal cumplimiento de las leyes de acceso a la información por parte de los sujetos obligados.
- La de promoción del ejercicio del

derecho de acceso a la información.

- La de proteger y promover la protección de datos personales.
- La de sanción, cuando se les otorgan facultades para sancionar a los servidores públicos que desobedezcan la ley.
- Las subsidiarias en materia municipal, es decir, la de suplir a los municipios en el cumplimiento de las obligaciones que les impone la ley cuando éstos no tienen las capacidades necesarias (humanas, materiales o financieras) para hacerlo.

No todos los órganos garantes en los diferentes estados tienen las mismas facultades y, generalmente, combinan algunas de las anteriores. A pesar de algunas objeciones en el sentido de que pueden ser considerados como “juez y parte” al sustentar todas estas facultades, la práctica ha demostrado que en realidad es mejor agrupar todas estas funciones en la misma entidad, pues le permite mayor eficiencia en su función de garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información. Por otra parte, cualesquiera que sean sus facultades, los órganos garantes deben tener ciertas características precisadas en el texto constitucional. La primera de ellas es la especialización, y supone que el órgano tenga como única fun-

LA EXPERIENCIA MUESTRA QUE RESPECTO DE LOS ESTADOS Y EL DISTRITO FEDERAL CONVIENE LA CREACIÓN DE UN SOLO ORGANISMO QUE VELE POR EL EJERCICIO DEL DERECHO REFERENTE A TODOS LOS SUJETOS OBLIGADOS.

ción la materia del derecho de acceso a la información y la protección de los datos personales. Así, este atributo –la especialización– excluye que los tribunales de lo contencioso administrativo, o incluso las comisiones de Derechos Humanos, puedan ser los órganos responsables de solucionar los recursos de revisión. La especialización sugiere también que debería establecerse la creación de un servicio civil de carrera para los funcionarios de estos organismos.

La segunda característica es la independencia. Es un mandato claro que busca asegurar la imparcialidad de sus decisiones e impedir la subordinación –jurídica, orgánica o política– a cualquier otra autoridad en el ámbito de su competencia. Para asegurar esta independencia, la Constitución les otorga tres autonomías específicas: operativa, de gestión y de decisión.

El propio Constituyente expuso en el dictamen el contenido de estas autonomías: “operativa, que consiste en la administración responsable con criterios propios; de gestión presupuestaria que se refiere a la aprobación de sus proyectos de presupuestos y ejercer su presupuesto con base en los principios de eficacia, eficiencia y transparencia sujetándose a la normatividad, la evaluación y el control de los órganos correspondientes [...] y finalmente, la de decisión, que supone una actuación

basada en la ley y en la capacidad de un juicio independiente debidamente fundado y motivado, al margen de las autoridades en turno”.⁵²

Una cuestión estrechamente relacionada con la independencia es la integración de los órganos. En esta materia, una primera observación es la conveniencia de una integración colegiada, de tres a cinco miembros, en función de las cargas de trabajo. Esto es así porque un diseño colegiado permite una mejor toma de decisiones, animada por un debate entre los integrantes, y permite resistir de manera más efectiva las ineludibles presiones políticas a las que se ven sujetos estos órganos.

El segundo aspecto tiene que ver con las personas que integran estos órganos. Aquí debe considerarse tanto las calidades y capacidades de esas personas como el proceso para designarlas. El perfil de los integrantes de los órganos garantes debe incluir consideraciones tales como el conocimiento de la materia de la ley, la experiencia profesional, la edad, la reputación y el buen juicio, la independencia respecto de las autoridades constituidas y los partidos políticos, y la capacidad probada para conducirse con imparcialidad y plena responsabilidad.

En cuanto al procedimiento de selección, éste debe ser claro, transparente y objetivo. La experiencia muestra que es deseable la participación de al me-

RESULTA CONVENIENTE QUE LAS LEYES DE ACCESO CONTENGAN UN CATÁLOGO BIEN ESTRUCTURADO DE LAS CONDUCTAS ADMINISTRATIVAS QUE AMERITEN UNA SANCIÓN, POR CONSTITUIR VIOLACIONES A LOS DERECHOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

nos dos poderes en la designación de las personas que tendrán la responsabilidad de integrar a los órganos garantes. Es decir que, por ejemplo, el gobernador los proponga y los ratifique el Congreso del estado, o bien que el Poder Judicial del estado proponga ternas y que la elección final recaiga en el gobernador. Además, resulta altamente recomendable que en el proceso de designación tengan participación las organizaciones de educación superior y de la sociedad civil. Finalmente, es deseable que los integrantes del órgano garante tengan garantías de inamovilidad por el periodo para el que fueron designados, es decir, que solo puedan ser removidos de su encargo por una causa grave establecida previamente en la ley, normalmente una violación importante en el cumplimiento de sus obligaciones.⁵³

En la práctica encontramos diversos modelos de órganos garantes que responden a las diferentes condiciones de los sujetos obligados. La experiencia muestra que respecto de los estados y

el Distrito Federal conviene la creación de un solo organismo que vele por el ejercicio del derecho referente a todos los sujetos obligados. Ésta ha sido, de hecho, la tendencia en la mayor parte de los estados en que se han creado institutos o comisiones independientes y que, en ocasiones, alcanzan el nivel de organismos constitucionales autónomos.⁵⁴ Esta situación no es igual en la Federación, donde conviene tener un organismo para la Administración Pública Federal, que es el IFAI, y órganos para cada uno de los sujetos obligados. Por ejemplo, la Comisión de Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, integrada por tres ministros de ese tribunal, o del Comité de Transparencia y Acceso a la Información del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), integrado por un representante de los trabajadores, otro de los patronos y uno del gobierno.

¿Y QUÉ SUCEDE SI LAS AUTORIDADES NO CUMPLEN CON LO QUE DISPONE LA CONSTITUCIÓN?

LA FRACCIÓN VII DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 6° CONSTITUCIONAL ESTABLECE QUE LA INOBSERVANCIA A LAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEBERÁ SER SANCIONADA. Esta disposición no deja de ser peculiar en el texto constitucional, pues resulta una obviedad que la violación al ejercicio de un derecho fundamental requiere de una sanción. Al respecto, el dictamen de la Cámara de Diputados dice: “la iniciativa quiere evitar la generalización de leyes imperfectas cuyo incumplimiento no tiene consecuencias”⁵⁵. El concepto es loable, pero es cierto para cualquier ley. Quizá el Constituyente Permanente quiso enfatizar la importancia de aplicar sanciones a los funcionarios públicos en esta materia para desincentivar conductas contrarias al derecho de acceso a la información. Sin embargo, también es cierto que se trata de un problema general aplicable a todos los derechos, y que el país requiere urgentemente de mecanismos efectivos que reduzcan la impunidad.

Técnicamente, la Constitución establece un doble mandato para el legisla-

dor.⁵⁶ Por un lado, que las leyes establezcan las conductas que deben cumplir los servidores públicos en materia de acceso a la información y protección de datos personales y, por otro, las sanciones que correspondan a quienes no observen dichas conductas. Por ello resulta conveniente que las leyes de acceso contengan un catálogo bien estructurado de las conductas administrativas que ameriten una sanción, por constituir violaciones a los derechos de acceso a la información y protección de datos personales.

Entre otras conductas de los servidores públicos que ameritan una sanción mencionaremos, por ejemplo, negarse intencionalmente a entregar información, actuar con negligencia en el trámite de solicitudes de acceso a la información o desobedecer las órdenes de los órganos garantes. La ley debe indicar también las sanciones correspondientes, que pueden incluir la amonestación, multas, la suspensión o incluso la inhabilitación de los servidores públicos, dependiendo de la gravedad de la falta cometida. En todo lo anterior hay un amplio consenso. El

problema se plantea respecto de quién debe aplicar las sanciones. Al respecto hay dos posiciones.

La primera de ellas considera que los órganos garantes, siguiendo el ejemplo de varias leyes estatales,⁵⁷ deben contar con facultades sancionatorias, las cuales deben incluir la destitución y la inhabilitación de los servidores públicos. Se argumenta que es una condición indispensable para un adecuado funcionamiento de estos órganos, pues se considera que solo la amenaza efectiva de la aplicación de sanciones puede vencer en las resistencias de los servidores públicos a entregar la información.

La segunda posición considera que, cuando identifiquen probables responsabilidades, los órganos garantes deben limitarse a dar vista a las autoridades competentes –normalmente las controlarías u órganos internos de control–, quienes serían los responsables de iniciar los procedimientos administrativos de sanción. En su caso, se ha propuesto que, para esas autoridades, exista una obligación de informar a los órganos garantes el resultado de esos procedimientos y que esta información debería ser pública.

Considero que la aplicación de sanciones administrativas por los órganos garantes resulta problemática. Ello se debe a que ésta es una actividad técnicamente muy compleja⁵⁸ y los obliga-

ría a contar con un cuerpo técnico de abogados, especializado en la materia, así como a destinar un número significativo de recursos para este propósito, mismos que podrían dedicarse a otras cuestiones más urgentes y necesarias. En segundo término, pone a los órganos garantes en una situación de conflicto potencial con los sujetos obligados, condición que afecta necesariamente a otra de sus funciones, que es la de conducir y facilitar su proceso de cambio organizacional y cultural para cumplir con los propósitos del derecho de acceso a la información. Finalmente, la aplicación de sanciones tiene innegables connotaciones políticas que podrían dificultar innecesariamente la operación de estos órganos. Por ello, considerados los riesgos, nos parece que los órganos garantes deben tener únicamente la capacidad de interponer denuncias en la materia y, en su caso, hacer pública esta situación.

PROSPECTIVA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

¿CÓMO EVALUAR LO LOGRADO POR LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN? El panorama presenta claroscuros. Una reflexión de conjunto permite mostrar signos positivos, déficits importantes, algunas amenazas, y en todo caso un largo camino por recorrer para consolidar este derecho en la vida y la práctica institucional del país. Consideremos algunas dimensiones del asunto que, como todo cambio trascendental, obliga a un análisis cuidadoso que requiere de matices y visión de largo plazo.

La reforma constitucional, lograda con un amplio consenso de los actores políticos y sociales, es sin duda un éxito en sí misma. Permitió llevar a nivel constitucional el derecho de acceso a la información en México, y con ello consolidar una batalla por ampliar los derechos de los mexicanos que se inició en 1977. Muchos actores participaron en este movimiento que formó parte del proceso de democratización y cambio político del país.

Pero también es preciso reconocer que no basta consagrar derechos en la Constitución para cambiar la realidad. Es necesario traducir las normas constitucionales en leyes, y después en instituciones, procedimientos, rutinas que efectivamente funcionen de manera eficiente. Aún más lejos, la reforma constitucional implica un cambio profundo en la cultura política tanto de los gobernantes como de los ciudadanos, cultura que debe enraizar en las convicciones democráticas y en el entramado institucional que genere una auténtica rendición de cuentas. Analicemos brevemente algunas de estas dimensiones.

En el campo legislativo, la reforma constitucional generó una modificación importante en la mayor parte de las leyes de transparencia y acceso a la información del país. Al momento de escribir este *Cuaderno*, la mayor parte de las entidades federativas ha modificado o reformado su legislación en la materia. Análisis preliminares mues-

tran que, en el conjunto, la mayor parte de las leyes mejoraron su diseño y se aproximan al estándar constitucional, si bien existen aún aspectos que requerirán ajustes posteriores. Resulta difícil hacer una ley perfecta. Lo que sí se requiere son mecanismos de evaluación continua que permitan identificar lo que funciona bien y lo que debe modificarse para hacer el ejercicio del derecho más efectivo.

Pero el diseño legal no lo es todo. Es necesario además considerar las capacidades institucionales, los recursos técnicos y humanos, y el entorno cultural en que se da en la práctica el ejercicio del derecho de acceso a la información.

En cuanto a las capacidades institucionales, es importante reconocer que muchos de los órganos garantes del país tienen un diseño que poco favorece su labor y, con mucha frecuencia, recursos insuficientes para hacerlo correctamente. Por otro lado, no basta tener órganos garantes consolidados y fuertes. El derecho de acceso a la información supone una modificación profunda de la manera en que las dependencias y entidades del país, en los tres Poderes y en los ámbitos federal, estatal y municipal, crean, gestionan y utilizan la información. Se trata de un cambio que implica una nueva concepción y una nueva organización de la información gubernamental, orientada a maximizar su uso público en beneficio

de las propias organizaciones públicas y de los ciudadanos. Supone modificar rutinas, crear archivos, usar tecnologías de la información. Entender, en fin, que la información es un instrumento clave para el diseño, aplicación y evaluación de las políticas públicas.

Para lograr lo anterior, se requieren recursos humanos capacitados para poner en práctica las leyes de acceso a la información, en particular en materia de archivo y gestión documental. Lamentablemente, tenemos un déficit grave en esta materia. El sistema educativo del país y los gobiernos deben hacer un enorme esfuerzo para generar, en un lapso relativamente corto, estos recursos, sin los cuales resultaría ilusorio pensar que es posible tener un acceso efectivo a la información gubernamental. También resultan necesarios recursos financieros para soportar el cambio organizacional y tecnológico que supone una gestión moderna de la información. En un entorno de recursos escasos y muchas necesidades, es obvio que quienes toman decisiones deben tener una clara convicción de la importancia que tiene la información, para darle la prioridad necesaria. El asunto es sencillo: sin buena información, resulta imposible tener buenas políticas públicas.

Más allá de los aspectos técnicos y jurídicos, el derecho de acceso a la información está vinculado a una nueva

cultura política ligada a la rendición de cuentas. La democracia se ejerce plenamente solo cuando existen ciudadanos capaces de exigir una adecuada rendición de cuentas, y funcionarios y políticos convencidos ética y políticamente de la necesidad de rendir cuentas.

Sin embargo, aunque parezca sencilla, la idea de rendir cuentas es extremadamente compleja y su ejecución supone un entramado institucional elaborado y articulado que no es sencillo de construir. En este sentido, vale la pena advertir que el derecho de acceso a la información, y aun la transparencia –entendida como una política orientada del Estado para producir y emplear sistemáticamente información como un recurso estratégico– son condiciones necesarias, pero no suficientes para alcanzar una auténtica rendición de cuentas que fortalezca el ejercicio cabal de las responsabilidades de políticos y funcionarios.

En los años recientes varias reformas constitucionales han generado nuevas condiciones que permiten afirmar que estamos en el proceso de formación de un nuevo sistema de rendición de cuentas que está en gestación.⁵⁹ La reforma al artículo 6° constitucional es parte de este movimiento, quizá una de sus piedras angulares. Sin embargo, la conformación de este sistema obliga a numerosas reformas legales, y sobre todo a una vocación definida para es-

tablecer y manejar, de manera coherente y viable, mecanismos efectivos de rendición de cuentas. Los desafíos organizacionales para lograr esto son muchos y variados, y requieren que todos los niveles de gobierno y todos los Poderes se involucren en la tarea. Éste es el tamaño del reto que tenemos enfrente, pero también el tamaño de la democracia que queremos y que todos debemos construir.

PARA SABER MÁS

EXISTE UNA AMPLIA BIBLIOGRAFÍA EN MATERIA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA. A continuación algunas lecturas seleccionadas para saber más sobre este tema.

Ackerman, John M, coord. *Más allá del acceso a la información. Transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*, México, Siglo XXI Editores, 2008.

Ackerman, John M. e Irma Sandoval. *Leyes de acceso a la información en el mundo*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2005 (Serie Cuadernos de Transparencia núm. 7).

Aguilar Rivera, José Antonio. *Transparencia y democracia: claves para un concierto*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2006 (Serie Cuadernos de Transparencia núm. 10).

Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

Banisar, David. *Freedom of Information Around the World 2006. A Global Survey of Access to Government Information Laws*, Privacy International, 2006.

Carbonell, Miguel. *El régimen constitucional de la transparencia*, México, UNAM, 2008.

Cázares Ríos, Alejandra y David Shirk, eds. *Evaluating Transparency and Accountability in Mexico: National, Local and Comparative Perspectives*, San Diego, University Readers, 2007.

Concha, Hugo A., Sergio López Ayllón y Lucy Tacher Epelstein, eds. *Transparencia al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, México, UNAM-USAID, 2004.

Davis, Charles N. y Sigman L. Splichal, eds. *Acces Denied. Freedom of information in the Information Age*, Iowa, Iowa State University Press, 2000.

- Fernández Ramos, Severiano. *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- . "Algunas proposiciones para una Ley de Acceso a la Información" en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXV, núm. 105, 2002, pp. 881-916.
- Florini, Ann, ed. *The Right to Know Transparency for an Open World*, New York, Columbia University Press, 2007.
- Fung, Archon, Mary Graham y David Weil. *Full Disclosure. The Perils and Promise of Transparency*, New York, Cambridge University Press, 2007.
- Guerrero Chiprés, Salvador, ed. *Claroscuros de la transparencia en el D.F. Horizontes en el escrutinio de la gestión pública*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal-InfoDE, 2006.
- Guerrero Gutiérrez, Eduardo. *La transparencia*, México, Nostra Ediciones, 2008.
- Hernández Valdez, Alfonso. *La utilidad de la transparencia. El impacto económico de la Ley Federal de Transparencia en México*, Guadalajara, Universidad de Guadalajara, 2008.
- Hood, Christopher y David Heald, eds. *Transparency. The Key to Better Governance?*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- Islas, Jorge, ed. *La transparencia en la impartición de la justicia: retos y oportunidades*, México, UNAM, 2004.
- López Ayllón, Sergio. "Democracia y rendición de cuentas: la Ley mexicana de transparencia y acceso a la información" en *Documentación Administrativa*, núm. 273, 2005, pp. 135-172.
- , Sergio, coord. *Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, México, UNAM-IFAI, 2006.
- y Ricardo Salgado. "El poder judicial y la transparencia. Crónica de un derecho en construcción" en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 8, 2006, pp. 113-136.
- y Alejandro Posadas. "Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada" en *Derecho Comparado de la Información*, núm. 9, 2007, pp. 21-66.
- , coord. *Código de Buenas Prácticas y alternativas para el diseño de Leyes de Transparencia y Acceso a la Información Pública en México*, México, UNAM-IFAI-CIDE, 2007.

- y María Marván Laborde, coords. *La transparencia en la República: un recuento de buenas prácticas*, México, CIDE-IFAI, 2007.
- y David Arellano Gault. *Estudio en materia de transparencia de otros sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, CIDE-UNAM-IFAI, 2008.
- y Mauricio Merino. *Rendir cuentas: las tareas pendientes*, México, Secretaría de la Función Pública, 2009.
- Lord, Kristin M. *The Perils and Promise of Global Transparency. Why the Information Revolution May Not Lead to Security, Democracy, or Peace*, Albany, State University of New York, 2006.
- Luban, David. "El principio de la publicidad" en *Teoría del diseño institucional*, ed. por Robert Goodin, Barcelona, Gedisa, 2003, pp. 197-250.
- Luna Pla, Issa. *Movimiento social del Derecho de Acceso a la información en México*, México, UNAM, 2009.
- Llamazares Calzadilla, Ma. Cruz. *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, Madrid, Civitas, 1999.
- OECD. *Public Sector Transparency and Accountability*, Paris, OECD, 2002.
- Roberts, Alasdair. *Blacked Out. Government Secrecy in the Information Age*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- Rodríguez Zepeda, Jesús. *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2004 (Serie Cuadernos de Transparencia núm. 4).
- Bustillos Roqueñí, Jorge y Miguel Carbonell, eds. *Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia*, México, UNAM-InfoDF-IFAI, 2007.
- Salazar, Pedro, coord. *El poder de la transparencia. Nueve derrotas a la opacidad*, México, UNAM-IFAI, 2007.
- , coord. *El derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana. Razones, significados y consecuencias*, México, UNAM-IFAI, 2008.
- Schedler, Andreas. *¿Qué es la rendición de cuentas?*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2004 (Serie Cuadernos de Transparencia núm. 2).

Schedler, Andreas, Larry Diamond y Marc F Plattner, eds. *The Self Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*, Boulder-London, Lynne Rienner Publishers, 1999.

Sobel, David L., Bethany Davis Noll, Benjamín Fernández Bogado, et al. *El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública en México y la Cultura de la Transparencia*, Annanberg School for Communications, University of Pennsylvania, 2006, 127 pp.

Villaverde Menéndez, Ignacio. *Estado democrático e información. El derecho a ser informado y la Constitución Española de 1978*, s/l, Junta General del Principado de Asturias, 1994.

NOTAS

- 1 Sergio López Ayllón es profesor investigador de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). En la elaboración de este *Cuaderno* se retomaron, con modificaciones, ideas expuestas anteriormente, en particular en el ensayo "La reforma y sus efectos legislativos. ¿Qué contenidos para la nueva generación de leyes de acceso a la información pública, transparencia y datos personales?" en Pedro Salazar, coord., *El derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana. Razones, significados y consecuencias*, México, UNAM-IFAI, 2008. También se utilizaron ampliamente conceptos contenidos en el *Código de Buenas Prácticas y alternativas para el diseño de Leyes de Transparencia y Acceso a la Información Pública en México*, México, UNAM-IFAI-CIDE, 2007.
- 2 El texto original de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 puede consultarse en <http://www.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=10937>
- 3 El texto completo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos puede consultarse en <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/dudh.htm>
- 4 Así lo establece el artículo 133 de la Constitución. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en diversas ocasiones que los tratados y convenciones internacionales firmadas por el presidente de la República y ratificados por el Senado son parte del derecho mexicano.
- 5 El artículo 13.1 de la Convención establece: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento a su elección".
- 6 El artículo 19.2 del Pacto establece que: "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 a su elección".
- 7 Tomado de Sergio López Ayllón. "El derecho a la información como derecho fundamental" en Jorge Carpizo y Miguel Carbonell coords., *Derecho a la información y derechos humanos*, México, UNAM, 2000, p. 163.
- 8 Para conocer los antecedentes y debates legislativos del artículo 6º constitucional puede consultarse la obra *Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, séptima

edición, México, Cámara de Diputados – Miguel Ángel Porrúa, 2006, en particular los tomos XVI y XXI. También véase Sergio López Ayllón. "Notas para el estudio de las libertades de expresión e imprenta en México" en *Estudios en homenaje a Don Manuel Gutiérrez de Velasco*, México, UNAM, 2000, pp. 495–554.

- 9 Véase *Semanario Judicial de la Federación*. Octava Época. Segunda Sala, tomo X, agosto de 1992, p. 44. Para ampliar sobre el tema véase José Ramón Cossío Díaz. "El derecho a la información en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de México" en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2002, pp. 305–332.
- 10 Véase *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*. Novena Época. Pleno, tomo IX, abril de 2000, p. 72.
- 11 Para un recuento detallado de estas sentencias véase Cossío Díaz, op cit. supra nota 9; Sergio López Ayllón. *Democracia y acceso a la información*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005; Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El derecho a la información*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.
- 12 Para un recuento detallado de esta situación véase Sergio López Ayllón y María Marván Laborde, coords. *La transparencia en la República: un recuento de buenas prácticas*, México, CIDE-IFAI, 2007; Merino, Mauricio, "Muchas políticas y un solo derecho" en *Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, ed. por Sergio López Ayllón, México, UNAM–Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2006, pp. 127–156.
- 13 Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública con Proyecto de Decreto que reforma el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, número 2207–II, martes 6 de marzo de 2007.
- 14 Conviene mencionar que el artículo segundo transitorio del Decreto de Adiciones al artículo 6° constitucional otorgó a la Federación, los Estados y el Distrito Federal el plazo de un año para realizar las modificaciones necesarias a las leyes de transparencia vigentes. Este plazo venció el 20 de julio de 2008. Para enero de 2009, 23 entidades federativas habían ya reformado sus leyes y cinco adicionales consideraron que éstas se ajustaban a las bases y principios del artículo 6° constitucional. Así, cuatro estados y la propia Federación no habían realizado las reformas pertinentes.

- 15 Existe un debate terminológico sobre la manera de referirse a los derechos garantizados en la Constitución. Así, se les denomina “garantías individuales”, “derechos humanos”, “libertades públicas” o “derechos fundamentales”. No es materia de este *Cuaderno* entrar en esta cuestión y en las múltiples diferencias de matiz entre estos conceptos. Preferimos utilizar el término derechos fundamentales de manera uniforme en el texto, en el entendido que, para efectos prácticos, puede ser considerado como sinónimo de las expresiones “derechos humanos” o “garantías individuales”
- 16 En nuestra explicación seguimos de manera muy simplificada las ideas de Robert Alexi contenidas en su reconocido e importante libro *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, y que ya hemos expuesto en el trabajo de Sergio López Ayllón. “El derecho a la información como derecho fundamental” en Jorge Carpizo y Miguel Carbonell coords., op. cit. supra nota 7, p. 163, del cual retomamos la exposición de esta sección.
- 17 Para profundizar en estos mecanismos puede consultarse Carla Huerta Ochoa. *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, 2a. ed., México, UNAM, 2001.
- 18 Sobre estos amparos véase Sergio López Ayllón y Ricardo Salgado. “El poder judicial y la transparencia. Crónica de un derecho en construcción” en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 8, 2006, pp. 113–136.
- 19 Al respecto Fernández Ramos ha escrito: “el secreto administrativo cumple con una clara función de separación de la Administración en relación con la sociedad [...] El dominio de la regla del secreto administrativo es tan consustancial al sistema, que no pareció necesario imponerlo en una norma general: sencillamente se sustenta en la ausencia de una regla de comportamiento general y objetiva, así como en el impreciso deber estatutario de discreción de los empleados públicos. Ahora bien, la ausencia de una interdicción general a la Administración a comunicar a los ciudadanos los documentos que estén en su poder [...] determina que más que de un principio general de secreto deba hablarse de una discrecionalidad amplísima para admitir o denegar –en cada caso– el acceso a la documentación administrativa. El resultado natural de esta discrecionalidad es, por un lado, el de una administración “pudorosa”, que aparece formalmente como celosa guardiana de las informaciones relativas a su organización y a su actividad [...] pero es también, al mismo tiempo y no en menor medida, una administración “confidente” para con los grupos con conexiones internas en el aparato administrativo” Véase Fernández Ramos, Severiano. *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 21.

- 20 Véase Jesús Rodríguez Zepeda. *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2004, (Serie *Cuadernos de Transparencia* núm. 4)
- 21 Jesús Rodríguez Zepeda, op. cit supra, p. 39. Para profundizar en esta cuestión véase Kant, Emmanuel, *La paz perpetua*, México, Porrúa, 1972. Una problematización del asunto en David Luban. "El principio de la publicidad" en *Teoría del diseño institucional*, ed. por Robert Goodin, Barcelona, Gedisa, 2003, pp. 197–250.
- 22 Para ampliar sobre el contenido de la prueba de daño véase Sergio López Ayllón y Alejandro Posadas. "Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada" en *Derecho Comparado de la Información*, número 9, enero-junio de 2007, pp. 21–65.
- 23 Sobre esta cuestión véase Merino, Mauricio. "La transparencia como política pública" en *Más allá del acceso a la información. Transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*, ed. por John M. Ackerman, México, Siglo XXI Editores, 2008, pp. 240–262.
- 24 *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, XVII, abril de 2003, p. 1066 (tesis: I.7o.A.213 A).
- 25 Véase la tesis S3ELJ–58/202, revista *Justicia Electoral* 2003, suplemento 6, pp. 17–19.
- 26 Otros estados que han hecho lo propio son Baja California Sur, Coahuila, Colima, Morelos, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Zacatecas y Veracruz.
- 27 Véase Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, Expediente SUP–JDC–041/2004 Jorge Arturo Zárate vs. Comisión del Consejo en materia de Transparencia y Acceso a la Información del Consejo General del IFE.
- 28 Esta materia escapa al objeto de este *Cuaderno*. Para los interesados en el tema recomendamos revisen Luis Emilio Giménez Cacho. *La transparencia y los derechos laborales*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2008 (Serie *Cuadernos de Transparencia* núm. 12, disponible en <http://www.ifai.org.mx/Publicaciones/publicaciones>).
- 29 Véase, por ejemplo, el estupendo libro de Severiano Fernández Ramos, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1997.

- 30 Para un diagnóstico puntual véase *Diagnóstico sobre la situación archivística de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal: 2007*, México, IFAI, 2008, disponible en formato electrónico en <http://www.ifai.org.mx/ConservacionArchivos/diagnostico>.
- 31 Nos referimos en particular a la norma ISAD (G) Norma Internacional General de Descripción Archivística.
- 32 Véase la Guía Simple de Archivos en <http://www.ifai.org.mx/ConservacionArchivos>.
- 33 Es necesario advertir que la reforma al artículo 6° constitucional concurre con otras que implican la generación de diferentes tipos de indicadores orientados a la gestión por resultados (presupuesto basado en resultados y programas de mejora de la gestión, entre otros). Resulta, por ello, crucial considerar que los “indicadores de gestión” a los que se refiere el artículo 6° constitucional no tienen como propósito generar las cadenas causales de esas reformas dirigidas a obtener determinados resultados, ni deben servir para evaluar el desempeño. Por ello deben ser construidos con una lógica distinta.
- 34 El Dr. David Arellano, profesor investigador del CIDE, considera que un proxy es un artefacto metodológico que busca encontrar una medición aproximada respecto de un fenómeno multicausal. Los proxis son aproximaciones de elementos estratégicos: es decir, que aunque miden algo aproximado, ese algo, se arguye plausiblemente (a través de evidencias y datos, por ejemplo), resulta ser de gran significación o peso. Cuando se utiliza un proxy, no se asume que se está midiendo el fenómeno completo ni la complejidad total, sino simplemente que se cuenta con una medición de una parte del fenómeno que, a la postre, resulta una parte sustantiva o estratégica que ofrece una buena aproximación de lo que puede estar pasando en el fenómeno complejo, y que puede sostenerse con evidencia.
- 35 Nueve historias famosas de corrupción del mundo entero, en que el acceso a la información ha sido un elemento fundamental para traerlas a la luz pública, han sido compiladas por Pedro Salazar en el libro *El poder de la transparencia. Nueve derrotas a la opacidad*, México, UNAM-IFAI, 2007, del cual recomendamos ampliamente su lectura.
- 36 Este caso ha sido ampliamente documentado en Helena Hofbauer Balmori, “El caso Provida: los alcances del acceso a la información vs. los límites de la rendición de cuentas” en *El poder de la transparencia. Nueve derrotas a la opacidad*, ed. por Pedro Salazar, México, UNAM-IFAI, 2007, pp. 219-259.

- 37 Véanse, por ejemplo, las excepciones contenidas en Toby Mendel, *et. al. A Model Freedom of Information Law*. London, Article XIX and Centre for Policy Alternatives, 2001. Una visión comparada de estas excepciones en más de 60 países en David Banisar. *Freedom of Information Around the World 2006. A Global Survey of Access to Government Information Law*, Privacy International, 2006 (disponible en www.privacyinternational.org/foi/survey).
- 38 Sobre esta cuestión véase Sergio López Ayllón y Alejandro Posadas, *op. cit. supra* nota 22.
- 39 Véase Banisar, *op. cit supra* nota 37.
- 40 Véanse los artículos 502 y 503 del Código de Buenas Prácticas y Alternativas para el Diseño de Leyes de Transparencia y Acceso a la Información disponible en <http://www.ifai.org.mx/Publicaciones/publicaciones>.
- 41 Véase *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*. Primera Sala, t. XXVI, julio de 2007, p. 272.
- 42 Véase Isabel Davara. "Breve análisis de la reforma constitucional al artículo 6° constitucional en lo relativo a protección de datos personales" en *Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia*, ed. por Jorge Bustillos y Miguel Carbonell, México, UNAM-III, 2007, pp. 71-95.
- 43 El artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece que: "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 su rectificación. 3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente".
- 44 El nuevo texto del artículo 16 constitucional establece que: "Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, así como al derecho de acceder a los mismos, y en su caso, obtener su rectificación, cancelación y manifestar su oposición en los términos que fijen las leyes. La ley puede establecer supuestos de excepción a los principios que rigen el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, de orden, seguridad y salud públicos o para proteger los derechos de tercero". Al momento de escribir este texto, la reforma se encuentra en proceso de aprobación en las legislaturas de las entidades federativas, junto con otra que reformó la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, para otorgarle al Congreso Federal la facultad de legislar "en materia de

protección de datos personales en posesión de particulares”. Una vez aprobada esta reforma, los datos personales en posesión de los órganos gubernamentales serían materia local, mientras que aquellos en posesión de sujetos privados, tales como bancos, aseguradoras, tiendas comerciales, proveedores de servicios, etc. serían materia federal.

- 45 Para una visión completa de la legislación comparada e internacional en la materia véase la página de la Agencia Española de Protección de Datos en www.agpd.es, en particular la sección de legislación.
- 46 En la exposición de los principios y los derechos en materia de datos personales retomamos lo expuesto en Sergio López Ayllón. “La reforma y sus efectos legislativos. ¿Qué contenidos para la nueva generación de leyes de acceso a la información pública, transparencia y datos personales?” en Pedro Salazar, coord., op. cit supra nota 1, pp.18 y 19.
- 47 Isabel Davara, op. cit. supra nota 42, p. 78.
- 48 “Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI). Las personas morales oficiales obligadas por aquel órgano a proporcionar información solicitada por los particulares carecen de legitimación para promover el juicio de amparo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XIX, febrero de 2004, p. 1073, tesis I./7o.A.272 A.; “Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI). Los miembros de los Comités de Información de las Dependencias o Entidades de la Administración Pública carecen de interés jurídico para promover el juicio de amparo contra resoluciones de aquél” *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo XXII, julio de 2005, p. 1453, Tesis aislada 1.4o.A.486 A (registro 177,928).
- 49 Fuente: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, sección estadísticas, www.ifai.org.mx Acceso abril de 2009.
- 50 Fuente: Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, Informe de Labores 2008.
- 51 Ricardo Becerra, “Internet llega a la Constitución” en *El derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana. Razones, significados y consecuencias*, coord. por Pedro Salazar, México, UNAM-IFAI, 2008, p. 82.

- 52 Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública con Proyecto de Decreto que reforma el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, número 2207-II, martes 6 de marzo de 2007.
- 53 El Código de Buenas Prácticas y Alternativas para el Diseño de Leyes de Transparencia y Acceso a la Información Pública en México, en sus artículos 1307 a 1320, contiene un modelo que considera tanto las características de los integrantes de un órgano garante, como el procedimiento y las garantías que deben tener, que puede servir de ejemplo en esta materia. Disponible en <http://www.ifai.org.mx/Publicaciones/publicaciones>.
- 54 Este es el caso, por ejemplo, de los estados de Baja California Sur, Campeche, Chihuahua, Colima, DF, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Morelos, Nayarit, Nuevo León y Tlaxcala.
- 55 Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública con Proyecto de Decreto que reforma el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, número 2207-II, martes 6 de marzo de 2007.
- 56 Miguel Carbonell. *El régimen constitucional de la transparencia*, México, UNAM, 2008, p. 60.
- 57 Este es el caso, por ejemplo, de las leyes de Morelos, Chihuahua, Aguascalientes, Estado de México, Michoacán, Nayarit, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, entre otros.
- 58 Miguel Carbonell, *op. cit supra*, nota 56, pp. 60-80, hace un estupendo análisis de esta cuestión que muestra las dificultades técnicas que enfrenta la aplicación de sanciones administrativas.
- 59 Véase Sergio López Ayllón y Mauricio Merino. *Rendir cuentas: las tareas pendientes*, México, Secretaría de la Función Pública, 2009.

GLOSARIO

Acción de inconstitucionalidad. Es un mecanismo de defensa de la Constitución. Se interpone cuando se considera que una norma aprobada por un órgano legislativo no respeta lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Amparo. Es un juicio que puede interponer una persona ante un juez de distrito cuando considera que una autoridad ha violado sus derechos fundamentales (o garantías individuales).

Clasificación de información. Procedimiento mediante el cual una autoridad determina que cierta información debe considerarse como reservada o confidencial.

Código de Buenas Prácticas. El Código de Buenas Prácticas y Alternativas para el Diseño de Leyes de Transparencia y Acceso a la Información Pública en México, documento elaborado de manera conjunta por el IFAI, la Conferencia Mexicana de Acceso a la Información Pública (COMAIP), un grupo importante de organizaciones no gubernamentales y académicos de la UNAM, el CIDE y el ITAM, en el cual se propone un conjunto de buenas prácticas en materia de acceso a la información y datos personales, así como alternativas concretas para el diseño de las leyes de acceso a la información en México. Puede consultarse en <http://www.ifai.org.mx/Publicaciones/publicaciones>.

Comités de información. Órganos generalmente colegiados que supervisan al interior de cada organismo o dependencia gubernamental el cumplimiento de las leyes de transparencia y acceso a la información. Sus funciones varían en cada estado de la República.

Constitución. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es la ley fundamental que contiene los derechos de las personas que residen en México, así como las reglas de organización y división del poder.

Constituyente Permanente. Es el órgano facultado para reformar la Constitución. Está integrado por la mayoría calificada de los miembros de las Cámaras de Diputados y Senadores federales y al menos 16 legislaturas estatales.

Datos personales. La información concerniente a una persona física identificada o identificable, por ejemplo, el nombre asociado al domicilio, patrimonio, cuenta de correo electrónico, origen étnico o racial, ideología, religión o creencia, estados de salud físicos o mentales, preferencias sexuales, huella digital, ADN, fotografía, o número de seguridad social.

Derecho a la información. Es la libertad de cualquier persona de conocer de manera activa (investigando) o pasiva (recibiendo) las ideas, opiniones, hechos o datos que se producen en la sociedad, que les permiten formarse una opinión.

Derecho de acceso a la información. Es un derecho fundamental que consiste en la prerrogativa que tiene cualquier persona de solicitar a una autoridad el acceso a un documento, así como la obligación correlativa de esa autoridad de entregarlo en el plazo establecido en la ley (generalmente un mes o menos).

Derechos fundamentales. Son ámbitos de libertad que la Constitución reconoce a las personas frente al Estado. Ningún derecho fundamental es absoluto y todos reconocen límites que deben estar contenidos en la propia Constitución. Aunque existen diferencias conceptuales y técnicas, para efectos de este trabajo los consideramos como sinónimos de garantías individuales o derechos humanos.

Documentos. Los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia oficial, acuerdos, directivas, directrices, circulares, convenios, contratos, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o cualquier otro registro en posesión de los sujetos obligados y sus servidores públicos, sin importar su fuente o fecha de elaboración. El registro puede estar en cualquier medio, entre otros escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico (tomado del Código de Buenas Prácticas).

Expediente. Un conjunto de documentos relacionados (tomado del Código de Buenas Prácticas).

Garantías individuales. Véase derechos fundamentales.

Infomex. Sistema que permite formular solicitudes de acceso a la información y de acceso y corrección de datos personales a través de Internet. Disponible en www.infomex.org.mx.

Información. Los hechos, datos, noticias o acontecimientos. Para efecto del derecho de acceso a la información, debe entenderse la contenida en los documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título, o bien aquella que por obligación legal deban de generar (tomado del Código de Buenas Prácticas).

Información confidencial. Aquella que se refiere a la vida privada o los datos personales de las personas. Esta información no tiene el carácter de información pública.

Información reservada. Aquella que por disposición de una ley, puede sustraerse temporalmente del conocimiento público porque su divulgación dañaría un interés público protegido, tales como la seguridad y defensa nacionales; la seguridad pública; la estabilidad económica o financiera; la conducción de las relaciones internacionales; la vida, seguridad o salud de las personas; las relacionadas con las acciones de aplicación de las leyes; las que afecten el patrimonio de las entidades públicas, y las relacionadas con el proceso deliberativo de los servidores públicos.

Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Es el órgano garante a nivel federal. Su competencia se limita a la Administración Pública Federal.

Obligaciones de transparencia. La información que por disposición legal deben publicar en Internet los sujetos obligados.

Órganos garantes. Los órganos u organismos responsables de asegurar el ejercicio del derecho de acceso a la información. Debe crearse por ley al menos uno por cada entidad federativa. Se les conoce generalmente como Comisión o Instituto de Acceso a la Información, y en la mayoría de los casos son órganos colegiados. Quizá el más conocido es el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI).

Principio de máxima publicidad. Establece que las autoridades (legislativas, administrativas o judiciales) que apliquen o interpreten el derecho de acceso a la información deben favorecer la publicidad de la información, en particular en caso de duda.

Principio de publicidad. Establece que toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo federal, estatal o municipal es pública.

Prueba de daño. Es la demostración argumentativa mediante la cual se motiva que la divulgación de cierta información puede causar un daño probable y específico a un interés jurídico tutelado, por ejemplo, la vida, salud o la seguridad de una persona.

Recurso o procedimiento de revisión. Procedimiento mediante el cual una persona puede acudir ante un órgano garante cuando una autoridad le negó el acceso a un documento previamente solicitado.

Recursos públicos. No existe una definición legal de este concepto. En general, se refiere al dinero que obtiene y gasta el Estado, y que obtiene en parte de los impuestos que pagan los ciudadanos o de la explotación o aprovechamiento de los bienes propiedad del Estado.

Rendición de cuentas. Literalmente significa entregar o dar cuentas ante alguien. Conceptualmente implica una relación entre dos actores (A y B), en la que A está formalmente obligado a informar, explicar y justificar su conducta a B (con respecto a R). En esta relación, B tiene la facultad de examinar la conducta de A y cuenta con instrumentos para vigilarlo e incidir en su comportamiento –vía sanciones o incentivos. Así, en la concepción más elemental de la rendición de cuentas hay siempre, al menos: a) dos sujetos involucrados, b) un asunto sobre el que se rinden cuentas, relacionado necesariamente con una responsabilidad asumida por el primer sujeto (en el sentido de responder por lo que se ha hecho o dicho) y, c) un juicio o una sanción emitida por el segundo sujeto (tomado de López Ayllón y Merino, 2009).

Solicitud de acceso a la información. Es el documento o formato en el cual una persona le pide a una autoridad que le entregue un documento. Las solicitudes pueden ser hechas a través de un medio electrónico como Internet, a través de Infomex.

Sujetos obligados. Son las autoridades, entidades, órganos u organismos federales, estatales y municipales obligados por el derecho de acceso a la información. Incluyen a los poderes ejecutivos, legislativos y judiciales, los ayuntamientos y consejos municipales, los órganos con autonomía constitucional (institutos electorales y comisiones de derechos humanos), los tribunales administrativos, las universidades públicas, los organismos descentralizados, las empresas estatales o municipales, los fideicomisos públicos, entre otros. En algunos estados incluyen también a los partidos políticos.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es el máximo tribunal del país y está integrada por once ministros. Entre sus funciones destaca la de ser el último intérprete de la Constitución y, por ello, sus resoluciones o sentencias son definitivas e inatacables.

Transparencia. Es una política pública orientada a maximizar el uso social de la información de los organismos gubernamentales. No debe confundirse con el derecho de acceso a la información.

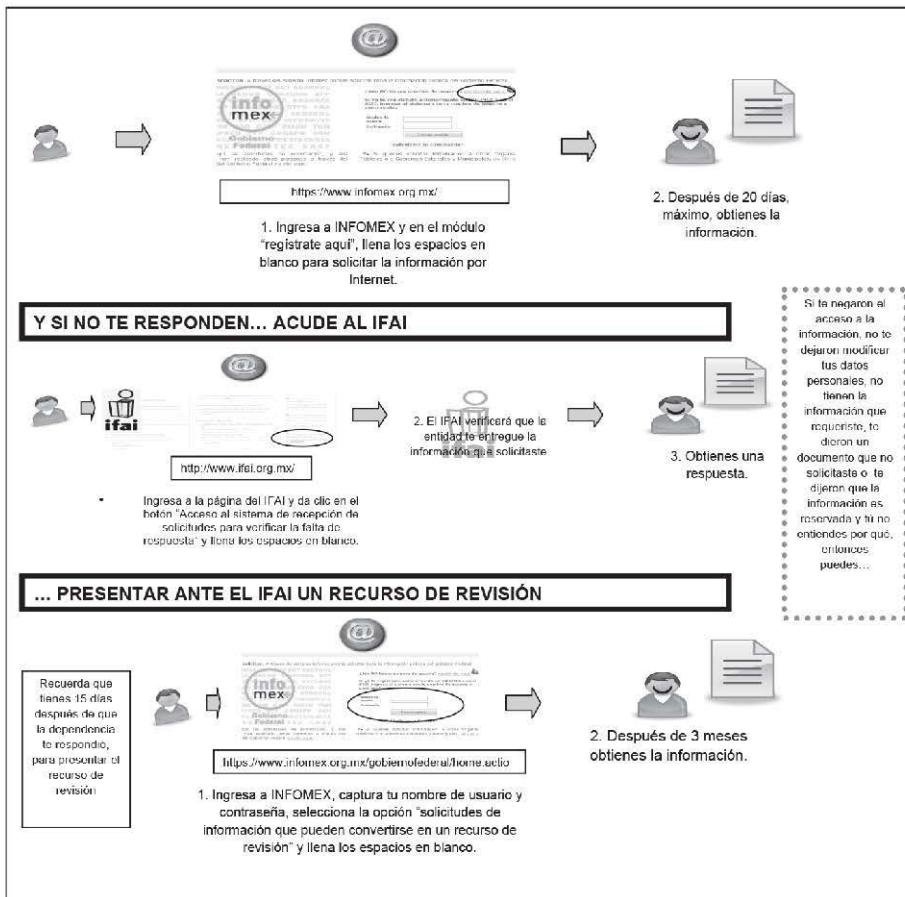
Unidades de información o de enlace. Unidades administrativas responsables de dar trámite a las solicitudes de acceso a la información y de orientar a las personas en el ejercicio del derecho.

Versión pública. Un documento o expediente en el que se elimina o testa la información clasificada como reservada o confidencial, para permitir su acceso (tomado del Código de Buenas Prácticas).

ANEXO 1

ANEXO 1: CÓMO SOLICITAR INFORMACIÓN POR INTERNET

(GOBIERNO FEDERAL)



ANEXO 2

EJEMPLOS DE SOLICITUDES DE ACCESO

Presentamos en seguida un conjunto de preguntas hechas a las autoridades por ciudadanos, que ejemplifican el uso del derecho de acceso a la información, así como sugerencias de cómo formularlas de manera más precisa.

PREGUNTA	COMENTARIOS
<p>1. Solicito información de las instituciones públicas y privadas que tienen el permiso de la Secretaría de Salud para la colecta y preservación de células madres y cordón umbilical, con nombres y direcciones de ellas.</p>	<p>Para ser precisa y referirse a un documento, la pregunta podría formularse como sigue: Solicito copia simple de los permisos que ha otorgado la Secretaría de Salud a las instituciones públicas o privadas para recolectar células madres o cordón umbilical, en donde se indique nombre y dirección de esa institución.</p>
<p>2. Si la SSA provee de servicios gratuitos a la población no asegurada, ¿de qué le sirve a esta inscribirse en el Seguro Popular y pagar una cuota? De todas formas, los servicios se otorgan en las mismas unidades de salud de la SSA. 2. ¿También participan o participarán las unidades del ISSSTE o IMSS en el futuro?</p>	<p>Este es un ejemplo típico de una pregunta en la que no se solicita un documento y que podría ser contestada por las autoridades de salud en Internet, mediante una política de transparencia orientada a informar al público. Aun así, la pregunta podría ser formulada de la manera siguiente: Solicito el documento en el que se expliquen las ventajas de inscribirse en el Seguro Popular, así como cualquier documento en el que se haya evaluado la posibilidad de incorporar a las unidades del ISSSTE o IMSS en el futuro.</p>
<p>3. Se solicita el desglose de la partida 3804 Congresos y Convenciones, Nombre del congreso, Lugar donde se llevó a cabo, Tipo de Gasto (viáticos, hospedajes, transportación aérea y terrestre, alimentos, mobiliario, etc.), Monto.</p>	<p>Pregunta bien formulada en la que un ciudadano solicita el desglose de los gastos ejercicios con cargo a una partida determinada. Para ser más precisa la pregunta podría formularse como sigue: Documento en el que se desglose la partida 3804 [...] incluyendo las facturas que comprueben los gastos realizados por cada rubro solicitado.</p>
<p>4. ¿Cuántos programas sociales son manejados por Sedesol y cuáles han sido los resultados de estos programas, en términos generales, desde su origen a la fecha?</p>	<p>Esta es una pregunta muy amplia cuya generalidad hace difícil que el solicitante obtenga una respuesta concreta. Sugerimos que, en estos casos, la pregunta se haga de manera más puntual, o bien una serie de preguntas que permitan formular otras más concretas. Por ejemplo: Documento en que se presenten los resultados del Programa Oportunidades durante el ejercicio fiscal 2008, así como los documentos en los que se haya evaluado dicho programa conforme las reglas de operación del mismo.</p>

PREGUNTA	COMENTARIOS
<p>5. Solicito copia simple del padrón de beneficiarios de oportunidades en el estado de Sinaloa, donde se precise nombre de cada beneficiario, localidad, fecha desde que recibe la ayuda y monto de la misma (no necesito datos personales, como direcciones y teléfonos).</p>	<p>Pregunta bien formulada que permite que el solicitante obtenga la información precisa que solicita. Nótese que el propio solicitante pide que se excluyan los datos personales.</p>
<p>6. Lista de todos los oficios, acuerdos y, en general, cualquier acto administrativo que haya sido firmado, suscrito, emitido, rubricado y en general en que haya participado el Coordinador de Asuntos Jurídicos del Fideicomiso Público ProMéxico, desde el día uno de enero de dos mil ocho hasta el día 25 de septiembre de dos mil ocho.</p>	<p>Esta es también una pregunta bien formulada, pues se refiere a un conjunto de documentos identificables por un periodo de tiempo determinado. Nótese, sin embargo, que el número de documentos que se solicita puede ser muy grande, por lo que conveniría ser más precisos en función de la información que se esté buscando.</p>
<p>7. ¿Cuál es el proyecto de la Norma Mexicana para Regularización de Empresas Virtuales y Comercio Electrónico en Internet? ¿Cuáles son los motivos expuestos para el proyecto?</p>	<p>Esta pregunta solicita el acceso a un documento bien identificado, por lo cual resulta pertinente. Sin embargo, es probable que por tratarse de una norma en proceso de elaboración, pudiera ser reservada por la autoridad por considerarla parte de un proceso deliberativo. En ese caso, la autoridad deberá hacer una prueba de daño.</p>
<p>8. Proporcionar tabulador regionalizado para docentes de educación básica y para docentes de educación media. Desglose de municipios que se encuentran en las zonas I, II y III ¿Por qué existen las diferencias salariales entre las zonas I, II y III?</p>	<p>La primera parte de esta pregunta está correctamente formulada. Sin embargo, la pregunta final no hace referencia a un documento. Por ello podría formularse como sigue: Copia del documento con base en el cual se determinaron las diferencias salariales entre las zonas I, II y III.</p>

*El acceso a la información como un derecho fundamental:
La reforma al artículo 6° de la Constitución mexicana*
se terminó de imprimir en el mes de diciembre de 2015 en los talleres gráficos de
Impresora y Encuadernadora Progreso, S.A. de C.V.
Tiraje: 7400 ejemplares
Edición a cargo de:
Dirección General de Promoción y Vinculación con la Sociedad.



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

© Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la
Información y Protección de Datos Personales (INAI)
Av. Insurgentes Sur, No. 3211, Colonia Insurgentes Cuicuilco,
Delegación Coyoacán, México, D.F. C.P. 04530
Primera Reedición del INAI.
Impreso en México / *Printed in Mexico*