


# **A 10 años del derecho de acceso a la información en México:** Nuevos paradigmas para su garantía

**Jacqueline Peschard Mariscal** (coordinadora) • **Jorge Ulises Carmona Tinoco**  
**Luis González Placencia** • **Mario Alfredo Hernández**  
**J. Jesús Orozco Henríquez** • **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**



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



**A 10 años del derecho  
de acceso a la información  
en México:**  
Nuevos paradigmas para su garantía

## **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 Chepov

**Comisionado**

Joel Salas Suárez

**Comisionado**

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

Av. Insurgentes Sur 3211, colonia Insurgentes Cuicuilco,  
delegación Coyoacán, México, D.F. C.P. 04530.

Primera edición, diciembre de 2015.

Impreso en México, *Printed in Mexico*.

Ejemplar de distribución gratuita.

# A 10 años del derecho de acceso a la información en México:

Nuevos paradigmas para su garantía





## ÍNDICE

<b>A 10 años del derecho de acceso a la información en México: Nuevos paradigmas para su garantía</b> Jacqueline Peschard Mariscal	7
<b>El derecho de acceso a la información y el sistema interamericano</b> J. Jesús Orozco Henríquez	17
<b>El derecho de acceso a la información a la luz de la reforma en materia de derechos humanos</b> Jorge Ulises Carmona Tinoco	33
<b>El derecho de acceso a la información pública, la obligación de transparencia y el empoderamiento ciudadano</b> Luis González Placencia / Mario Alfredo Hernández	79
<b>Transparencia tributaria y secreto fiscal. Un caso de colisión de derechos fundamentales</b> Arturo Zaldívar Lelo de Larrea	99



# A 10 años del derecho de acceso a la información en México: Nuevos paradigmas para su garantía

## Presentación

La publicación de esta obra se encuentra enmarcada por tres circunstancias o acontecimientos relevantes para el ejercicio y tutela efectiva del derecho humano de acceso a la información.

El primero está referido, desde luego, a la conmemoración, en junio de 2012, de los diez años de vigencia de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Esta legislación fue piedra angular del desarrollo normativo del derecho de acceso a la información en México, y su aplicación por las distintas autoridades federales reguladas por la misma trae aparejada la acumulación de diez años de experiencia, ya sea como sujetos obligados a dar acceso a la información, o bien, como órganos garantes del derecho.

Un segundo momento, estrechamente vinculado con el fortalecimiento de la promoción y defensa de los derechos humanos, surge con el desarrollo jurisprudencial del “control de la convencionalidad” por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana).



Dicha Corte, a partir de distintas resoluciones dictadas en contra de países de América Latina, incluido México, destacó la necesidad de que los estados, a través de “todos sus órganos”, y no sólo del Poder Judicial, realicen ese control convencional, que consiste en que, en la revisión de los actos de cualquier autoridad, se constate que los mismos estén de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la jurisprudencia que esa Corte dicte, como último intérprete de la Convención.

Para el caso mexicano, tres resoluciones de la Corte Interamericana resultan emblemáticas en el tema de control de la convencionalidad, en la medida en que en ellas se desarrollaron por dicho órgano internacional los alcances del control *ex officio* de la convencionalidad, y en casos vinculantes para México. Me refiero a la sentencias recaídas al caso Rosendo Radilla, de 2009, Cabrera García y Montiel Flores, incluido el voto razonado del entonces juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor, y la dictada en el caso Rosendo Cantú y otra, estas últimas dos de 2010.

Con éstas y otras resoluciones de la Corte Interamericana, se pone sobre la mesa el alcance de las atribuciones de los órganos garantes de derechos humanos, que sin ser jueces en sentido formal, realizan una función equiparable. Tal es el caso del IFAI, que como órgano garante del derecho humano de acceso a la información, siendo un órgano formalmente administrativo, materialmente realiza funciones jurisdiccionales al resolver los recursos de revisión que interponen los particulares en contra de las negativas de acceso a la información que solicitan.

El último de los acontecimientos es la reforma constitucional en materia de derechos humanos, que justo en el mes de junio de 2012 celebró su primer año de vigencia, y que sin temor a equivocarme, constituye uno de los pasos más significativos para el desarrollo democrático de

México, ya que, hoy por hoy, no sólo contamos con un sistema electoral solvente que garantiza la celebración de elecciones periódicas, libres y auténticas, esto es, confiables; sino que el Estado mexicano asume su compromiso pleno, expreso y sin ambages con la defensa y la promoción de los derechos y las libertades, incluido, por supuesto, el derecho de acceso a la información, consagrado en el artículo 6° constitucional desde 1977, y desarrollado a mayor detalle con la reforma de 2007 a dicho artículo.

Esta reforma constitucional impuso a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, entre ellos, el derecho de acceso a la información pública que tutela el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI).\*

Adicionalmente, la reforma constitucional establece nuevas técnicas de interpretación de las disposiciones jurídicas en materia de derechos humanos, que son la “interpretación conforme” y el principio *pro persona*.

La “interpretación conforme” significa que las autoridades deben interpretar el orden jurídico de acuerdo con los derechos humanos reconocidos en la Constitución federal “y en los tratados internacionales”, favoreciendo en todo tiempo la máxima protección del derecho humano de que se trate.

\* 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).

El principio *pro persona* consiste en que en la interpretación de las disposiciones en materia de derechos humanos, se favorezca en todo tiempo la protección más amplia a las personas. Este último principio ya estaba vigente para el derecho de acceso a la información, a través del principio de máxima publicidad, que se traduce en que, en caso de duda, debe favorecerse el acceso a la información.

Los tres acontecimientos apuntados han revolucionado la interpretación que deben realizar las autoridades cuando los derechos humanos se encuentran en juego en su toma de decisiones.

En el caso del derecho humano de acceso a la información, este nuevo paradigma abarca no sólo al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos y demás órganos garantes previstos en la Ley Federal de Transparencia, sino también a todas las autoridades federales en tanto sujetos obligados por dicho cuerpo normativo.

En conclusión, considero que existen nuevos paradigmas de interpretación y garantía del derecho humano de acceso a la información, que derivan de:

- La cada vez mayor complejidad y sofisticación de las solicitudes de información y, por tanto, de las respuestas de los sujetos obligados y de las resoluciones a los recursos de revisión que se interponen contra las negativas de acceso a la información, derivado de la experiencia acumulada por cada uno de los actores involucrados en el ejercicio del derecho de acceso (solicitante, autoridad requerida y órgano garante), ejemplo de ello sería la cada vez más recurrente necesidad de emplear técnicas de argumentación como la ponderación y el test de interés público.

- La exigencia de la Corte Interamericana de que todas las autoridades, incluidas las administrativas como el IFAI, realicen el control de la convencionalidad *ex officio*, es decir, con independencia de que sea invocado por el solicitante o recurrente, y
- Las nuevas herramientas de interpretación postuladas en el artículo 1° constitucional en materia de derechos humanos (interpretación conforme y principio *pro persona*), así como la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, progresividad e indivisibilidad.

Con esta obra colectiva se pretende generar un análisis o reflexión, desde la perspectiva de autoridades garantes de derechos humanos, de los alcances y el impacto de los eventos jurídicos mencionados, para el derecho de acceso a la información.

Desde mi perspectiva, el gran reto que en la actualidad enfrentan los órganos del Estado mexicano, incluido el IFAI, es el de potenciar al máximo la vigencia de los derechos humanos.

De manera que la opinión docta y experimentada sobre el funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos que nos comparte José de Jesús Orozco Henríquez, presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, contribuirá a una mayor comprensión del funcionamiento de dicho sistema.

Así, Orozco Henríquez desarrolla el alcance y contenido del derecho de acceso a la información, según los estándares del Sistema Interamericano, para lo cual destaca que debe atenderse en todo momento a los principios de máxima divulgación o transparencia y de buena fe, y precisa

los requisitos que debe satisfacer cualquier limitación a este derecho humano, según la jurisprudencia interamericana.

En el ámbito nacional, destaca el texto del ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien nos ilustra, a través de un análisis de caso, sobre las tensiones que suelen presentarse entre el ejercicio de los derechos humanos de acceso a la información y de protección de datos personales, y la manera en como un test de interés público puede ser un instrumento argumentativo que ayude a identificar, en cada caso concreto, las razones de interés público que juegan a favor de cada uno de esos derechos, que justifiquen, por ejemplo, la divulgación de información que pudiera involucrar datos personales.

Por su parte, Luis González Placencia, quien fuera presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, expone en su artículo el papel central que tienen la transparencia y el acceso a la información pública como promotores del empoderamiento ciudadano, la manera en que la democracia ha pasado de la sola posibilidad de elegir al gobierno, a través de la voluntad popular, a garantizar los derechos fundamentales, sin discriminación, a toda la población, y permitir la revisión ciudadana de las decisiones públicas. Para él, “la transparencia y la rendición de cuentas sientan las bases para que las y los ciudadanos actúen como sujetos autónomos, informados y con sentido crítico”, dotando a los ciudadanos de la capacidad para actuar en el espacio público e incidir en las decisiones públicas, habituándose a ejercer el control sobre la política.

Para Jorge Carmona Tinoco, defensor de los derechos universitarios de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), el derecho de acceso a la información trae aparejada la necesidad de cumplir con

los principios inherentes a los derechos humanos, tales como el de universalidad, indivisibilidad, interrelación y progresividad, y considerar los estándares internacionales extraídos de las normas de derechos humanos ratificadas por México, y la jurisprudencia internacional derivada de la aplicación de éstas, al momento de considerar el sentido y alcance del derecho de acceso a la información. Advirtiendo los tiempos de cambio, Carmona señala la relevancia de la fortaleza del acceso a la información y de los órganos garantes, como pilares básicos del principio de progresividad.

Como se observa de este breve recuento de lo que se desarrollará a lo largo de esta obra colectiva, la misma pretende ser un espacio libre para la discusión sobre los alcances y límites del derecho de acceso a la información pública, a partir de diez años de experiencia en su ejercicio y garantía, el control de la convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos, esto es, del surgimiento de nuevas herramientas y principios para su interpretación.

No puedo soslayar que el trasfondo de este análisis tiene que ver con una reflexión de mayor envergadura, y son la definición y el contenido de nuestro sistema democrático los que ponen en el centro de la discusión la defensa y la promoción de los derechos y las libertades, particularmente, de un derecho que como el de acceso a la información es piedra angular de cualquier sociedad democrática, tal y como lo reconociera desde 1985 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC/5.

En ese mismo sentido, en 2001, en la Carta Democrática Interamericana se estableció que la transparencia de las actividades públicas gubernamentales y la probidad y responsabilidad de los gobiernos en la

gestión pública son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia.

El gran reto para el Estado mexicano, con el que hoy el IFAI se encuentra seriamente comprometido, es potenciar la vigencia de los derechos humanos, en particular los de acceso a la información y la protección de datos personales, de los que es garante, a partir de las nuevas herramientas interpretativas vigentes.

Hoy, no cabe duda de que el derecho de acceso a la información es un derecho humano, tal y como lo reconociera la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2006, al resolver el caso *Claude Reyes vs Chile*.

Sin perjuicio de lo anterior, lo que resulta evidente a la luz de lo que se analizará a lo largo de esta obra colectiva, es que no basta con el mero reconocimiento formal y expreso de los derechos humanos en nuestra Constitución, en los tratados internacionales de los que México forma parte o en las leyes aprobadas por el Congreso de la Unión, sino que hace falta que los órganos encargados de su vigencia, protección y garantía nos esforcemos día a día por hacerlos realidad y de esa forma fortalecer nuestro sistema democrático.

Por todo ello, en este momento, como lo dijera Norberto Bobbio de manera tan sugerente al intitular uno de sus trabajos, es “El tiempo de los derechos”, el problema de fondo que enfrentamos en el campo de los derechos humanos, no es tanto el problema de su justificación, sino de su protección efectiva.

Finalmente, estimo que esta obra colectiva constituye un aporte fundamental a la discusión que existe en la actualidad sobre la inminente reforma constitucional al artículo 6°, que plantea la creación de un Siste-

ma Nacional de Transparencia, que potencie y garantice de forma homogénea el ejercicio del derecho de acceso a la información en México, para lo cual, y reconociendo el papel y la importancia de contar con órganos garantes confiables y fuertes, se proponen modificaciones para asegurar dicha finalidad, como el otorgamiento de la autonomía constitucional al IFAI, así como la ampliación de su competencia para abarcar a los poderes Legislativo y Judicial (este último con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), y los órganos constitucionales autónomos, y como una segunda instancia respecto de los institutos locales de transparencia, a quienes se propone sean igualmente órganos constitucionales autónomos, todo ello como una garantía institucional del adecuado e independiente funcionamiento de los órganos garantes.

Sin duda, y sin perjuicio de lo que resulte de dicha iniciativa de reforma, considero que al lado de un diseño normativo virtuoso que prevea la creación de órganos garantes especializados, autónomos e independientes, es indispensable contar con herramientas que, como esta publicación, contribuyan a la adopción y desarrollo de habilidades técnicas necesarias para garantizar de manera óptima el derecho humano de acceso a la información.

**Jacqueline Peschard Mariscal\*\***

.....  
\*\* Comisionada del IFAI de 2007 a 2014. Fue presidenta del mismo instituto de 2009 a 2013.





## El derecho de acceso a la información y el sistema interamericano\*

JOSÉ DE JESÚS OROZCO HENRÍQUEZ\*\*

Agradezco cumplidamente a las y los comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información, en especial a su comisionada presidenta Jacqueline Peschard -quien, además de ser una prestigiada académica y excepcional servidora pública, me dispensa el privilegio de su amistad-, su honrosa invitación para participar en esta mesa al lado de dos también estimados colegas, Edgar Corzo y Sergio López-Ayllón. Reconozco, igualmente, a la comisionada Sigrid Arzt su gentil presentación, así como la digna presencia del honorable juez Diego García Sayán, presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Estamos de plácemes celebrando dos de las reformas que más han contribuido -y, sin duda, lo seguirán haciendo- a la profundización y consolidación del proceso democrático en nuestro país. En un día como hoy, hace diez años, se publicó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la

\* Ponencia presentada en el Encuentro Internacional a 10 años del derecho de acceso a la información en México: Nuevos paradigmas para su garantía, celebrado en junio de 2012.

\*\* Investigador titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, investigador nacional del Sistema Nacional de Investigadores y comisionado presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Información Pública Gubernamental. En tanto que hace un año exactamente entró en vigor la correspondiente a la *constitucionalización* de los derechos humanos de fuente internacional y la consecuente incorporación de estándares internacionales en la protección de los derechos humanos a través de los órganos nacionales, incluido el derecho de acceso a la información pública.

Permítaseme hoy poner énfasis en el derecho fundamental de acceso a la información y su papel esencial en una sociedad democrática. Al efecto, me voy a referir a tres temas centrales: la naturaleza e importancia del derecho de acceso a la información en el sistema interamericano de los derechos humanos; el alcance y el contenido del derecho, según los estándares interamericanos y, finalmente, las excepciones a las que este derecho puede estar sujeto.

## Naturaleza e importancia del derecho de acceso a la información

En la actualidad existe un consenso regional en toda América en torno a la importancia del derecho de acceso a la información como una herramienta esencial para la consolidación de la democracia. El derecho de acceso a la información está consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, el cual establece el derecho a buscar, recibir y difundir información. Aparece, además, en el artículo IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y en los otros principales instrumentos internacionales. En el desarrollo de estos estatutos, desde el año 2003, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) ha reconocido este derecho como “un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia” a través de

una serie de resoluciones.<sup>1</sup> Asimismo, la Asamblea General ha aprobado una Ley Modelo sobre Acceso a la Información y una Guía de Implementación, encomendando a la Secretaría General de la OEA apoyar a los estados que quieran ajustar sus marcos jurídicos para garantizar el ejercicio efectivo de este derecho.<sup>2</sup> Actualmente, más de la mitad de los países en el hemisferio cuentan con leyes sobre acceso a la información, y en algunos otros ya se están discutiendo proyectos de reforma para incorporar leyes de acceso a sus marcos jurídicos internos. Este extraordinario avance ha ocurrido principalmente durante la última década y representa uno de los más importantes logros regionales en materia de derechos humanos.

Tal y como lo han reconocido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana), el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental que no sólo tiene una importancia intrínseca sino, sobre todo, reviste una función instrumental indispensable, cuando menos para tres propósitos fundamentales en cualquier democracia moderna: el ejercicio informado de los derechos políticos, el adecuado control social y, finalmente, la satisfacción de los derechos económicos y sociales, en especial de los sectores más vulnerables. En efecto, el acceso a la información es un elemento esencial de lucha contra la corrupción y el autoritarismo, así como para la adopción de decisiones informadas cuando se trata de ejercer los derechos políticos. Pero el derecho de acceso a la información también es un elemento básico para la realización de la promesa de justicia social que se encuentra en el centro de muchos de nuestros ordenamientos constitucionales. Como ya lo ha indicado la CIDH, el derecho de

<sup>1</sup> OEA. Asamblea General. AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03). Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia. 10 de junio de 2003. Ver también AG/RES. 2057 (XXXIV-O/04); AG/RES. 2121 (XXXV-O/05); AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06); AG/RES. 2288 (XXXVII-O/07); AG/RES. 2418 (XXXVIII-O/08); AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09).

<sup>2</sup> OEA. Asamblea General. AG/RES. 2607 (XL-O/10). Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública. 8 de junio de 2010.

acceso a la información es una pieza clave para que sectores como los pueblos indígenas puedan ejercer su derecho a la consulta previa o para que las mujeres puedan ejercer su derecho a la salud sexual y reproductiva. De la misma manera, el acceso a la información pública sobre programas y planes sociales es el mejor mecanismo de control para asegurar que el Estado está, efectivamente, cumpliendo la misión a la que está llamado en materia de derechos económicos y sociales.

Es oportuno recordar que antes de la expedición de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en México, el 11 de junio de 2002, la primera integración de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), en una aplicación directa del entonces artículo 6º constitucional que ya preveía que el derecho a la información sería garantizado por el Estado y, con base en estándares interamericanos -habiéndolo tenido el privilegio quien esto escribe de ser ponente en el caso pionero respectivo-, sostuvo no sólo la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano contra la negativa del Instituto Federal Electoral de entregarle al ciudadano actor la información correspondiente a los estatutos del Partido Verde Ecologista de México (PVEM) y los procedimientos bajo los cuales habían sido elegidos sus dirigentes, sino dictó sentencia estimatoria.

En efecto, en el caso de referencia, la Sala Superior del TEPJF concluyó que cualquier ciudadana o ciudadano -incluido el entonces peticionario- tiene el derecho de acceder a la información que obre en el registro de un organismo público autónomo (como el IFE) referida a una entidad de interés público (como el PVEM), cuyos recursos son predominantemente de origen público (según lo exigido en la Constitución). Al respecto, la Sala Superior destacó que tal información es indispensable para que cual-

quier ciudadana o ciudadano pueda ejercer a cabalidad su derecho político a votar y de asociación en su vertiente de afiliación al partido político que desee, máxime el exclusivo derecho que legalmente se les confiere a los partidos políticos para postular candidatas y candidatos a cargos de elección popular, en concomitancia con la tendencia que se aprecia en el derecho comparado de garantizar judicialmente los derechos humanos también en el tráfico privado y, particularmente, respecto de los entes o poderes fácticos que se encuentran en una situación de predominio frente a las y los individuos, así como potencialmente en aptitud de vulnerar sus derechos fundamentales.<sup>3</sup>

En general, el derecho de acceso a la información reviste una importancia central en el catálogo de los derechos humanos, no sólo por su naturaleza como derecho fundamental, sino por su papel en el funcionamiento de la democracia y el empoderamiento de las y los ciudadanos. Cuando hay transparencia y acceso a la información, las y los ciudadanos tienen la posibilidad real de participar de manera más efectiva en las decisiones que afectan a sus vidas.

Por todas estas razones, tanto la CIDH como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han reconocido, en el ámbito internacional, el carácter fundamental del derecho de acceso a la información. No sobra mencionar que el Sistema Interamericano fue el primer sistema regional en reconocer el carácter fundamental de este derecho. Así, en la sentencia *Claude Reyes* de 2006, la Corte Interamericana afirmó que todas las personas son titulares del derecho fundamental de acceso a la información, de manera que no es necesario demostrar una cualidad especial o un interés directo en el asunto pertinente para solicitar información en posesión

<sup>3</sup> Vid., J. Jesús Orozco Henríquez, “La democracia interna de los partidos políticos en Iberoamérica y su protección jurisdiccional”, en *idem*, *Justicia electoral y garantismo jurídico*, México, Porrúa-UNAM, 2006, pp. 153-179.

del Estado. Antes de explicar el alcance y significado de este derecho, es conveniente mencionar someramente los dos casos interamericanos emblemáticos en materia de acceso a la información.

El primer caso en el que el sistema aborda directamente el tema es *Claude Reyes*. Él mismo se refería a un proyecto de explotación forestal en el sur de Chile y el derecho de la ciudadanía a conocer información relevante sobre dicho proyecto. Claude Reyes era director de una organización no gubernamental (ONG) dedicada a promover el debate público sobre políticas del medio ambiente, quien solicitó información al gobierno sobre el mencionado proyecto forestal. La información que se le entregó fue incompleta, sin que el Estado hubiese suministrado las razones por las cuales no pudo entregar toda la información solicitada. El marco jurídico en Chile en ese momento no establecía claramente el alcance del derecho de acceso a la información y las restricciones permisibles a dicho derecho. La situación chilena representaba, para ese entonces, un ejemplo emblemático sobre el Estado del derecho de acceso a la información en la mayoría de los estados de la región. La Corte Interamericana resolvió que en el presente caso se había vulnerado el derecho de acceso a la información.

En su decisión, resaltó que permitir a los funcionarios determinar cuál información es accesible y cuál no, sin un marco jurídico claro y ajustado a los estándares internacionales, “crea un campo fértil para la actuación discrecional y arbitraria del Estado”.<sup>4</sup> Como resultado de la sentencia, Chile reformó su régimen de acceso y hoy cuenta con un vigoroso sistema de transparencia y acceso que ha permitido a cientos de miles de ciudadanos ejercer, de manera cierta y segura, su derecho de acceso a la información.

<sup>4</sup> Corte I.D.H. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 98.

El segundo caso emblemático en que la CIDH y la Corte definieron estándares en materia de este derecho fue el caso *Gomes Lund*, llevado ante el sistema por familias de miembros de una guerrilla que fueron desaparecidos durante la dictadura militar en Brasil. Durante años, las familias buscaban conocer el destino de sus familiares sin encontrar respuesta satisfactoria a sus demandas. La Corte determinó que el derecho de acceso a la información adquiere una importancia especial cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos. En estas situaciones, las agencias que custodian o deberían custodiar dicha información no pueden justificar la denegación de información a las víctimas y sus familiares o a los órganos de investigación con base en el secreto oficial, el orden público o la seguridad nacional. Además, la Corte resolvió que un Estado no puede simplemente negar la existencia de documentos sobre violaciones de derechos humanos, sino debe informar sobre las acciones emprendidas a fin de encontrarlos, así como los resultados de dichas acciones.<sup>5</sup>

En diciembre de 2011, Brasil expidió una nueva ley de acceso a la información que persigue acoger los estándares definidos por el sistema regional. Es importante mencionar que el caso *Gomes Lund* también resalta la relación estrecha entre el derecho de acceso a la información y el derecho a la verdad, derecho este último que también tiene una dimensión individual y social, además de ser un componente esencial del derecho de acceso a la justicia.<sup>6</sup> Esta conexión ha sido reconocida por la Comisión Interamericana desde 1998 y por la Corte desde 2000, además de su reconocimiento en el sistema universal de derechos humanos.

<sup>5</sup> Corte I.D.H. *Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 201-202 y 211.

<sup>6</sup> Corte I.D.H. *Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 200-201.



## Alcance y contenido del derecho de acceso a la información

Resulta conveniente comenzar por explicar los principios que rigen el derecho de acceso a la información, para luego abordar el contenido y características de ese derecho en el sistema jurídico interamericano. El derecho de acceso está regulado por dos principios: el principio de máxima divulgación o transparencia y el principio de buena fe. Según el principio de máxima divulgación, toda información pública, es decir, información que repose o deba reposar en instancias estatales, es accesible y sólo de manera excepcional se pueden establecer reservas que se ajusten a los estándares internacionales.<sup>7</sup> En suma, según este principio, la apertura es la regla y el secreto es la excepción. De esta regla se derivan dos principios hermenéuticos fundamentales: en el caso de conflictos entre normas, el acceso a la información siempre debe prevalecer y, en segundo lugar, todas las excepciones deben ser interpretadas de manera restrictiva. Según la Corte Interamericana, “el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública”, de manera que las personas “pueden cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas”.<sup>8</sup>

Por otro lado, el principio de buena fe significa que el Estado debe interpretar las normas sobre acceso a la información de manera consistente con los fines perseguidos, es decir, debe hacer que el derecho sea efectivo. Con esta finalidad, las autoridades deben asegurar la estricta aplicación del derecho, brindar los medios de asistencia necesarios a los

<sup>7</sup> Corte I.D.H. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 92; Comité Jurídico Interamericano. Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información. OEA/Ser. Q CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08). 7 de agosto de 2008.

<sup>8</sup> Corte I.D.H. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 86 y 92.

solicitantes, promover una cultura de transparencia, coadyuvar a transparentar la gestión pública y actuar con diligencia, profesionalismo y lealtad institucional.<sup>9</sup> En este sentido, el Estado no puede responder a una solicitud indicando que la información no existe sino debe actuar con debida diligencia y tomar las medidas necesarias para encontrar la información. Asimismo, la Corte Interamericana ha explicado que “toda denegatoria de información debe ser motivada y fundamentada, correspondiendo al Estado la carga de la prueba referente a la imposibilidad de revelar la información, y ante la duda o el vacío legal debe primar el derecho de acceso a la información”.<sup>10</sup>

En relación con su alcance, cabe reiterar que el derecho de acceso a la información tiene una titularidad universal. La Corte Interamericana ha precisado que no es necesario acreditar un interés directo ni una afectación personal para obtener información bajo custodia del Estado, de manera que una ONG, un periodista o cualquier persona puede solicitar y recibir información, salvo en los casos en que haya una restricción legítima permitida por la Convención Americana. Adicionalmente, una vez que una persona obtiene información bajo control del Estado, tiene derecho a divulgar la información para que la sociedad en su conjunto pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. En este sentido, se reflejan las dos dimensiones -individual y social- del derecho de acceso a la información, las cuales deben ser garantizadas en forma simultánea.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*. OEA/Ser.LI/IV/II CIDH/RELE/INF. 1/09. 30 de diciembre de 2009, párr. 15.

<sup>10</sup> Corte I.D.H. *Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 211 y 230.

<sup>11</sup> Corte I.D.H. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 77.

En cuanto a los sujetos obligados, el derecho de acceso a la información genera obligaciones para todas las autoridades públicas de todos los niveles del gobierno, así como las entidades que cumplan funciones públicas. La Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública establece que su aplicación se extiende a “toda autoridad pública perteneciente a todas las ramas del gobierno”, así como “entidades independientes o autónomas de propiedad del gobierno”, los que reciben recursos sustanciales del gobierno, y los que “desempeñan funciones o servicios públicos”.

Con respecto a este último grupo, la obligación de entregar información se limita a datos relacionados con “los fondos o beneficios públicos recibidos o a las funciones y servicios públicos desempeñados”.<sup>12</sup> En cuanto al objeto, cabe señalar que el derecho recae sobre toda la información que está, o debería estar, bajo custodia del Estado. A este respecto, la Ley Modelo ya citada, elaborada con base en los más altos estándares internacionales, define la información objeto de la ley como “cualquier tipo de dato en custodia o control de una autoridad pública”, resaltando que dicha ley “establece la más amplia aplicación posible del derecho de acceso a la información”.<sup>13</sup>

Aparte de sus características básicas, es importante recordar cuáles son las obligaciones estatales específicas que surgen del derecho de acceso a la información. Cabe identificar tres obligaciones específicas derivadas de este derecho: la obligación estatal de adoptar un marco jurídico que asegure una respuesta oportuna, idónea y accesible a las personas que hacen uso de su derecho de acceso; la obligación de implementa-

<sup>12</sup> OEA. Asamblea General. AG/RES. 2607 (XL-O/10). Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública. 8 de junio de 2010. Artículo 3.

<sup>13</sup> OEA. Asamblea General. AG/RES. 2607 (XL-O/10). Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública. 8 de junio de 2010. Artículos 1(d) y 2.

ción adecuada de dicho marco, y la obligación de transparencia activa. En efecto, el Estado debe adoptar un marco jurídico que ofrezca recursos ágiles, accesibles y gratuitos que permitan a todas las personas solicitar la información que sea de su interés y exigir a las autoridades una respuesta oportuna, completa y accesible. Por información oportuna se entiende que la ley “debe establecer plazos cortos pero razonables para que las autoridades suministren la información requerida”.<sup>14</sup>

La información entregada debe ser completa, y si esto no es posible por operación de una excepción legítima, las autoridades deben entregar esa parte de la información que sí es accesible y suministrar las razones por las cuales el resto no puede entregarse.<sup>15</sup> Por información accesible se ha entendido que la información suministrada “sea realmente comprensible, lo cual incluye, entre otros, que su divulgación se realice en lenguaje claro” o con ayuda de traductor, si fuera necesario.<sup>16</sup> Las exigencias legales en la presentación de la solicitud también deben ser flexibles y accesibles, de forma tal que las personas que no pueden escribir o las minorías lingüísticas tengan acceso en condiciones de igualdad, y los funcionarios deben ayudar y orientar a las y los solicitantes.

Como lo mencionaré adelante al referirme al régimen de excepciones, si la información solicitada no fuera suministrada, la respuesta debe indicar cuál es el motivo que justifica la reserva, motivo que debe encontrarse adecuadamente previsto en la ley. En todo caso, debe existir

<sup>14</sup> CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *El Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.1/09. 30 de diciembre de 2009, párr. 26; *vid*, también, OEA. Asamblea General. AG/RES. 2607 (XL-O/10). Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública. 8 de junio de 2010. Artículo 35.

<sup>15</sup> OEA. Asamblea General. AG/RES. 2607 (XL-O/10). Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública. 8 de junio de 2010. Artículos 39-40, 42.

<sup>16</sup> CIDH. Demanda a la Corte IDH en el caso del *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros (Caso 12.465) vs. Ecuador*. 26 de abril de 2010, párr. 145.

la posibilidad de apelar la decisión negativa y de acceder a un recurso judicial que permita que un juez independiente e imparcial revise el proceso y adopte la decisión que corresponda.

Por lo que se refiere a la obligación estatal de implementar en forma adecuada las normas pertinentes, implica cuatro acciones principales: Primero: el Estado debe diseñar un plan que le permita la satisfacción real y efectiva del derecho de acceso a la información y asignar a estas funciones los recursos suficientes. Segundo: debe adoptar normas, políticas y prácticas sobre la conservación y administración adecuada de la información en su poder. Tercero: el Estado debe emprender una política sistemática de entrenamiento y capacitación de funcionarios públicos, para que tengan conocimiento del marco jurídico y para que sepan responder a las solicitudes presentadas.<sup>17</sup> Cuarto: existe la obligación estatal de crear una cultura de transparencia, a través de campañas sistemáticas destinadas a informar al público sobre el derecho de acceso a la información y los modos de su ejercicio.<sup>18</sup>

Finalmente y según se adelantó, la CIDH ha considerado que del derecho de acceso a la información se deriva también una obligación de transparencia activa. En efecto, en las estanterías de los órganos públicos reposa cierta información que es de interés público como, por ejemplo, la estructura y funciones de los distintos órganos del Estado o la información necesaria para el ejercicio de otros derechos. En estos casos, el Estado debe hacer pública esta información en forma oficiosa. Asimismo, la CIDH ya ha indicado que para cumplir con sus compromisos en materia

<sup>17</sup> CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *El Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.1/09. 30 de diciembre de 2009, párr. 40-42.

<sup>18</sup> CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *El Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.1/09. 30 de diciembre de 2009, párr. 38.

de derechos económicos, sociales, y culturales el Estado tiene la obligación de producir información desagregada, “a efectos de determinar estos sectores desaventajados o postergados en el ejercicio de derechos” y así “brindar a estos sectores atención especial y prioritaria”.<sup>19</sup>

Con respecto a grupos desaventajados, cabe mencionar los desarrollos del derecho de acceso a la información, en particular, del derecho de transparencia activa, en relación con el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas. La Comisión Interamericana ha establecido que “el suministro de información fidedigna, oportuna, accesible y suficiente a los pueblos indígenas sobre las intervenciones externas que puedan afectar su territorio es condición indispensable para garantizar la realización de una consulta libre e informada”.<sup>20</sup> Esta información debe ser suministrada en forma oficiosa, con suficiente antelación al inicio de los procesos de negociación, y debe incluir detalles sobre la naturaleza y el impacto de la intervención y sobre el proceso de consulta que se busca utilizar. Adicionalmente, la consulta siempre debe realizarse con un enfoque multicultural, respetando el sistema particular de consulta del pueblo afectado, y con la finalidad de llegar a un acuerdo.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *El Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.1/09. 30 de diciembre de 2009, párr. 35-36, citando CIDH. Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. OEA/Ser.L/V/II.132 Doc. 14. 19 de julio de 2008.

<sup>20</sup> CIDH. Caso 12.465, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Observaciones Finales ante la Corte IDH. 8 de agosto de 2011, párr. 27.

<sup>21</sup> CIDH. Caso 12.465, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Demanda ante la Corte IDH. 26 de abril de 2010, párr. 143-47.

## Excepciones al derecho de acceso a la información

Es relevante referirse a las excepciones permisibles del derecho de acceso a la información. El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental que constituye una pieza clave para el funcionamiento de cualquier democracia. Sin embargo, al igual que el resto de los derechos fundamentales, el derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto. Este derecho, como lo han dicho la CIDH y la Corte, puede estar sujeto a ciertas limitaciones en conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este sentido, la jurisprudencia interamericana ha establecido los requisitos que debe satisfacer cualquier limitación. En primer lugar, debe estar previamente fijada en una ley en términos claros y precisos, para evitar que las autoridades actúen bajo criterios arbitrarios o no transparentes. Segundo: una limitación debe buscar un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana; al respecto, el artículo 13 prevé que la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral pública son objetivos legítimos. Tercero: toda limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática. Al desarrollar el test o criterio de necesidad, la CIDH y la Corte han sostenido claramente que el mismo se refiere a la necesidad de demostrar que la excepción legal establecida no sólo busca un fin legítimo, sino debe ser útil, necesaria y proporcional al interés que la justifique.

Por ejemplo, en el *Caso Gomes Lund*, el Estado citó la excepción de seguridad nacional para limitar el acceso a información sobre graves violaciones de derechos humanos a las familias de las víctimas. La Corte determinó que en una sociedad democrática, “en casos de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en

mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información a las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación” o a las familias de las víctimas.<sup>22</sup> En contraposición, una ley que restringiera la divulgación de datos sobre movimientos actuales de las tropas en el contexto de un conflicto armado, a fin de proteger la seguridad nacional, probablemente sería una excepción legítima en los términos de la Convención Americana.

En particular, cuando se trata de información sobre violaciones de derechos humanos, la CIDH ha encontrado que los estados están sometidos a una serie de obligaciones especiales que es pertinente mencionar. El deber de divulgar información sobre violaciones de derechos humanos incluye la relativa a la desaparición forzada de personas, en vista de que el desconocimiento del paradero de un familiar desaparecido puede constituir una forma de trato cruel e inhumano. Adicionalmente, cuando se trata de mantener información que conste en los archivos estatales con respecto de violaciones de derechos humanos, reservada con base en la protección de la seguridad nacional, el Estado debe justificar dicha política ante una autoridad imparcial, de manera que la reserva de dicha información no dependa exclusivamente del órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión de las violaciones.

Cabe enfatizar que en contextos de transición a la democracia, el acceso a la información sobre los hechos del pasado adquiere una importancia particularmente relevante, y opera una fuerte presunción en favor de la publicidad de toda información sobre violaciones a los derechos humanos del régimen anterior. Dicha presunción puede ser rebatida

<sup>22</sup> Corte I.D.H. *Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 202 y 211.



solamente si una entidad autónoma e independiente acredita, en un caso concreto, que la reserva prevista en la ley es estrictamente necesaria, útil y proporcionada para proteger un interés estatal imperativo, ante un riesgo cierto, actual y grave. Cualquier comisión de verdad u órgano similar establecido por el Estado debe tener acceso a esta información. Finalmente, para las personas afectadas por violaciones de derechos humanos, el recurso de *habeas data* adquiere una importancia especial.<sup>23</sup>

Para concluir, sólo cabe insistir en que el reconocimiento explícito de los derechos humanos de fuente internacional en la reforma constitucional que hoy cumple un año de vigencia, implicará la incorporación obligatoria de parámetros internacionales en el respeto y protección de los derechos humanos por parte de los órganos jurídico-aplicadores nacionales (con independencia de que tal obligación ya existiera desde antaño, según lo llegaron a sostener en forma garantista diversos jueces y tribunales, como ocurrió con algunos tribunales colegiados de circuito y la primera integración de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación), lo cual se traducirá en la recepción paulatina en el ámbito interno de criterios internacionales más protectores de derechos humanos -incluidos los estándares interamericanos del derecho de acceso a la información pública a que se ha hecho referencia-, generando una protección más amplia y efectiva de la dignidad de la persona humana, eje rector, razón toral y valor fundamental de todo Estado constitucional democrático de derecho.

<sup>23</sup> CIDH. Caso 12.590, *José Miguel Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala*. Observaciones Finales ante la Corte IDH. 25 de mayo de 2012, párr. 30-36.

# El derecho de acceso a la información a la luz de la reforma en materia de derechos humanos

JORGE ULISES CARMONA TINOCO\*

## I. La evolución normativa del derecho de acceso a la información en México

### 1. La década de los setenta

#### La primera consagración constitucional del derecho a la información

El acceso a la información tiene su fundamento básico en el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto vigente es producto de tres importantes reformas a la Carta Magna, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fechas 6 de diciembre de 1977, 20 de julio y 13 de noviembre de 2007, respectivamente; la primera, en materia de derecho a la información; la segunda, sobre acceso a la información pública gubernamental, y la tercera, en materia de derecho de réplica.

\* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Investigador Nacional por el CONACYT y defensor de derechos universitarios de la UNAM.

El derecho a la información se plasma por primera vez con jerarquía constitucional en 1977, engendrado como parte de la gran reforma política de ese mismo año, que tuvo como destinatarios centrales a los partidos y que significó su recepción constitucional, así como la de sus prerrogativas, entre otras importantes cuestiones. En ese marco, se consideró que el derecho aludido sería “... básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana y contribuirá a que ésta sea más enterada, vigorosa y analítica, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad.” Teniendo como eje central a los partidos políticos, en particular su acceso a los medios de comunicación, se dijo que, gracias a esto, la población tendría la posibilidad de acceder a diversidad de ideas, opiniones y a una información más objetiva, de manera que se vería beneficiada la libertad de expresión y el derecho a la información, considerado como correlativo de la primera.

En este sentido, derivado de su primera consagración constitucional, el derecho a la información fue concebido como una potestad impuesta por el Estado a efecto de darse el título de garante; el derecho a la información se diseñó como elemento concomitante de la accesibilidad de los partidos políticos a los medios de comunicación, esto es, no se concibió necesariamente como un derecho de los individuos oponible al Estado como sujeto pasivo de un deber.

## 2. La década de los ochenta

### La ratificación de tratados en materia de derechos humanos

Como primer dato relevante hay que mencionar que en 1981 el gobierno mexicano ratificó, entre otros, dos importantes tratados internacionales en materia de derechos humanos; nos referimos al Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>1</sup>, y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).<sup>2</sup>

Ambos tratados consagran la posibilidad de difundir y acceder a la información como aristas de la libertad de expresión. El PIDCP<sup>3</sup> establece lo anterior en el artículo 19, párrafos 2 y 3; la CADH,<sup>4</sup> por su parte, lo hace en el artículo 13, párrafos 1 a 3.

<sup>1</sup> Adoptado el 16 de diciembre de 1966, en vigor a partir del 23 de marzo de 1976. México lo ratificó el 23 de marzo de 1981 y fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 1981.

<sup>2</sup> Adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en vigor a partir del 18 de julio de 1978. México la ratificó el 24 de marzo de 1981 y fue promulgada a través de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 7 de mayo de 1981.

<sup>3</sup> Dicho precepto señala en su parte conducente: Artículo 19...

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

<sup>4</sup> El artículo 13 prevé en dichos párrafos:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a. El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. (Énfasis agregado.)

### 3. La década de los noventa

#### Los primeros criterios judiciales internos y casos de nivel internacional

Como parte de la evolución cronológica de los elementos que mostramos hacia la conformación del actual derecho a la información, cabe señalar la tesis de jurisprudencia que a continuación se transcribe:

INFORMACIÓN. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 6o. DE LA CONSTITUCION FEDERAL.<sup>5</sup> La adición al artículo 6º constitucional en el sentido de que el derecho a la información será garantizado por el Estado, se produjo con motivo de la iniciativa presidencial de cinco de octubre de mil novecientos setenta y siete, así como del dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de las que se desprende que: a) Que el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó con motivo de la llamada “Reforma Política”, y que *consiste en que el Estado permita el que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos*. b) Que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria; y c) Que *no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información*. Ahora bien, respecto del último inciso no significa que las autoridades queden eximidas de su obligación constitucional de informar en la forma y términos que establezca

<sup>5</sup> Octava Época; Registro: 206435; Instancia: Segunda Sala; Tesis Aislada; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; X, Agosto de 1992; Materia(s): Constitucional; Tesis: 2a. I/92; Página: 44. Amparo en revisión 10556/83. Ignacio Burgoa Orihuela. 15 de abril de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Atanasio González Martínez. Secretario: Mario Pérez de León E.

la legislación secundaria; pero tampoco supone que los gobernados tengan un derecho frente al Estado para obtener información en los casos y a través de sistemas no previstos en las normas relativas, es decir, *el derecho a la información no crea en favor del particular la facultad de elegir arbitrariamente la vía mediante la cual pide conocer ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades*, sino que esa facultad debe ejercerse por el medio que al respecto se señale legalmente (Énfasis agregado.)

La tesis de referencia muestra con claridad la concepción imperante sobre el acceso a la información, como derecho de configuración legal (ley con la que se contaría hasta 2002), pero acotado en sus alcances. No obstante lo anterior, resulta paradójico que precisamente parte de lo que pretende evitar o restringir el mencionado criterio judicial, fue hacia donde posteriormente se enfiló el derecho de acceso a la información pública gubernamental.

Los parámetros aportados por los citados tratados internacionales y el criterio judicial referido forman la base normativa constitucional de inicio en 1977, misma que sería puesta a prueba en su sentido y alcance, con los lamentables hechos ocurridos el 28 de junio de 1995 en el vado de Aguas Blancas, Municipio de Coyuca de Benítez, Guerrero, donde fuerzas de seguridad estatales dieron muerte a 17 campesinos e hirieron a otros más, bajo pretexto de disolver una manifestación armada y repeler una agresión de éstos. La gravedad de los hechos, la manipulación y ocultamiento de información, así como la presión ejercida al gobierno mexicano, dieron pie a que el presidente de la República solicitara a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) el ejercicio de su facultad de investigación, prevista entonces en el artículo 97 constitucional.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> En su parte conducente señalaba: “La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito,

La SCJN emitió el informe de su investigación el 23 de abril de 1996, en el que declaró la comisión de graves violaciones a las garantías individuales y señaló la responsabilidad de funcionarios específicos, entre los que se menciona en primer término al exgobernador Rubén Figueroa Alcocer, en específico por los actos de encubrimiento posteriores a los hechos. El asunto también fue objeto de indagación internacional por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que aprobó su Informe Definitivo 49/97 el 18 de febrero de 1998.<sup>7</sup> En dicho informe la CIDH concluyó que el Estado mexicano «es responsable de la violación del deber de adoptar disposiciones de Derecho interno de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, y de los derechos humanos a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la vida y a la integridad personal, de conformidad con los artículos 4, 5, 8 y 25 de la Convención Americana, por los hechos ocurridos en el vado de Aguas Blancas, Municipio Coyuca, Estado de Guerrero, en fecha 28 de junio de 1995.»

Cabe destacar que mientras la SCJN calificó los hechos como violatorios, entre otros, del derecho a la información, la CIDH, en cambio, no lo contempló como parte de sus conclusiones ni de sus recomendaciones, no obstante que tuvo acceso al mismo como parte de la tramitación del asunto. Del Informe de la SCJN derivaron diversas tesis de jurisprudencia, una de las cuales vinculó el artículo 6º con el artículo 97 constitucional. Nos referimos en específico a la tesis bajo el rubro:

---

o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Camaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual.”

<sup>7</sup> Véase el INFORME N° 49/97 CASO 11.520 TOMÁS PORFIRIO RONDIN “AGUAS BLANCAS” MÉXICO 18 de febrero de 1998. Consultable en la página WEB de la CIDH en [www.cidh.org](http://www.cidh.org)

GARANTÍAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN). VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTÚAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 6o. TAMBIÉN CONSTITUCIONAL. El artículo 6º constitucional, *in fine*, establece que “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurrir en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Solicitudes 3/96. Petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal. 23 de abril de 1996. Unanimidad de once votos. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticuatro de junio en curso, aprobó, con el número LXXXIX/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis. Novena Época; Registro: 200111; Instancia: Pleno; Tesis Aislada; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*; III, Junio de 1996; Materia(s): Constitucional; Tesis: P. LXXXIX/96; Página: 513.



Así se inició la configuración plena de un derecho básico no sólo a la información, sino a la verdad. En 1997 se generó un nuevo criterio a partir de un señalamiento sobre la falta de datos en el Informe del presidente del TSJDF. El criterio señalado es el siguiente:

INFORMACIÓN, DERECHO A LA. NO EXISTE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER AMPARO CONTRA EL INFORME RENDIDO POR EL TITULAR DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, AL NO SER UN ACTO AUTORITARIO.<sup>9</sup> Si un recurrente sostiene que su interés jurídico deriva del artículo 6o. constitucional, porque como miembro de esa sociedad interesada en que se administre justicia en forma pronta y expedita, le afecta que el informe rendido por el presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal al Pleno del mismo, no contenga datos exactos en relación con el reza-go de expedientes, tal afectación resulta inexacta en atención a que ese precepto *consagra el derecho de todo gobernado a la información, pero el contenido del mismo como garantía individual debe presuponer la existencia de un acto autoritario que vulnere directamente esa prerrogativa del gobernado*. Por tanto, si no se acredita que el quejoso haya solicitado la información de que se trata, no se demuestra que exista un acto de autoridad que vulnere la garantía que estima violada pues, independientemente de que exista un informe de labores rendido por la autoridad antes mencionada, ese acto, al no estar dirigido al promovente, no le causa ningún perjuicio pues, en términos de la ley orgánica respectiva, lo rinde al Tribunal Pleno y no al público en general. (Énfasis agregado.)

<sup>9</sup> Novena Época; Registro: 199434; Instancia: Segunda Sala; Tesis Aislada; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*; V, Febrero de 1997; Materia(s): Constitucional, Común; Tesis: 2a. XIII/97; Página: 346. Amparo en revisión 2137/93. Saúl Uribe Ahuja. 10 de enero de 1997. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Luz Cueto Martínez.

El criterio citado, si bien mantiene aún el carácter conservador que en la interpretación se dio al derecho de acceso a la información, al menos deja entrever la posibilidad de solicitar datos y, ante la negativa de la autoridad a proporcionarlos, acudir al juicio de amparo.

En la evolución que estamos reseñando, cabría mencionar dos casos más, ahora en nivel internacional, que involucran al gobierno mexicano, en los que se alude a un derecho de la sociedad a la información, correlativo al de libertad de expresión, en particular al ejercicio periodístico. Uno de ellos es el caso tramitado a partir de 1997 por la CIDH, con motivo del homicidio del periodista Héctor Félix Miranda, ocurrido en 1988.<sup>10</sup>

En el Informe que publicó sobre el asunto, la Comisión reafirmó su criterio en el sentido de que “La libertad de expresión es universal y encierra en concepto la facultad jurídica que asiste a toda persona, individual o colectivamente considerada, para expresar, transmitir y difundir su pensamiento; paralela y correlativamente, la libertad de informarse también es universal y entraña el ***derecho colectivo de las personas a recibir la información que los demás les comunican sin interferencias que la distorsionen***”. En ese mismo informe, dio cuenta de la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana y del Relator de Naciones Unidas sobre el tema; la primera en su Opinión Consultiva 5/85 había señalado “la libertad de expresión comprende dar y recibir información y tiene una doble dimensión, individual y colectiva”, mientras que el Relator de ONU afirmaba que “el derecho a buscar y recibir información no es simplemente un aspecto del derecho a la libertad de opinión y expresión,

<sup>10</sup> Véase el INFORME N° 50/99 CASO 11.739 HÉCTOR FÉLIX MIRANDA MÉXICO 13 de abril de 1999. Consultable en la página WEB de la CIDH en [www.cidh.org](http://www.cidh.org)

sino una libertad por derecho propio”.<sup>11</sup> (Énfasis agregado.)

En otro de sus Informes, también publicado en 1999 con motivo del homicidio del periodista Víctor Manuel Oropeza, ocurrido en 1991, la CIDH reiteró los criterios ya aludidos y agregó (párrafos 51 y 52):

“53. En el sentido amplio que le ha dado la jurisprudencia universal, el derecho a la libertad de expresión comprende en el presente caso la libertad que debía garantizar el Estado a Víctor Manuel Oropeza para que se pudiera expresar y difundir sus ideas, así como la libertad complementaria que tiene todo ciudadano de recibir dicha información sin interferencias ilegales o injustificadas.”<sup>12</sup>

Como puede apreciarse de los criterios internacionales anteriores, la libertad de expresión se bifurcó para dar paso a un derecho afín, en un primer momento complementario, de manera que la violación a la mencionada libertad de expresión entrañaba la del derecho a recibir información, y luego avanzaría como un derecho *per se* no meramente pasivo, sino con características que lo harían un derecho de impulso proactivo, dinámico, que daría lugar a respuestas específicas para su garantía.

<sup>11</sup> Párrafos 46 y 47 del Informe. Id.

<sup>12</sup> Véase el INFORME N° 130/99 CASO 11.740 VÍCTOR MANUEL OROPEZA MÉXICO 19 de noviembre de 1999. Consultable en la página WEB de la CIDH en [www.cidh.org](http://www.cidh.org)

## 4. La primera década del siglo XXI

### La primera ley sobre acceso a la información, la expedición de normas reglamentarias federales, y las reformas constitucionales de 2007 y 2009

Habían pasado cerca de 25 años desde la reforma de 1977 al artículo 6° constitucional, cuando las corrientes de apertura a la transparencia, a la rendición de cuentas y al acceso a la información gubernamental, iniciadas primordialmente en Europa y los Estados Unidos de América,<sup>13</sup> tuvieron eco en nuestro país y llevaron a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2002, cuyo décimo aniversario motivó la presente edición conmemorativa. Se aclara que la LFTAIPG ha tenido diversas reformas en 2004, 2006 y 2010.

Las diversas iniciativas que llevaron al proyecto definitivo discutido y aprobado por el Congreso de la Unión aludieron a temas como la reforma del Estado, la democracia, la rendición de cuentas, la publicidad de los actos de gobierno, el escrutinio de las acciones de éste por parte de los ciudadanos, la competitividad, la necesidad de reglamentar el derecho a la información, entre otros aspectos. La LFTAIPG trajo un nuevo perfil al sector del derecho a la información, al que dio cauce normativo para su exigibilidad, bajo el principio rector de máxima publicidad.

El perfil de referencia significó, además de obligaciones *ex officio* de transparencia, la conformación del acceso a la información en poder del gobierno como un derecho de toda persona (general), que podía ser

<sup>13</sup> Véase como referencia a este respecto, entre otros importantes autores y estudios, López-Ayllón, Sergio. *Derecho a la Información, México*, UNAM-Miguel Angel Porrúa, 1984; Carpizo, Jorge (Coord.). *Derecho a la Información y Derechos Humanos*, Estudios en Homenaje al maestro Mario de la Cueva, México, UNAM, 2000; Villanueva Villanueva, Ernesto. *Derecho de la Información. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2007.

ejercido sin necesidad de externar motivación alguna (objetivo), con respecto a toda información en poder de los sujetos obligados en los ámbitos ejecutivo, legislativo y judicial, así como órganos constitucionales y legales autónomos de rango federal (amplio); además, con excepciones listadas y acotadas. Cabe señalar que se dejó en el ámbito de las entidades federativas la potestad para regular la exigencia de ese derecho y sus modalidades de garantía, lo cual muchas de las entidades federativas emprendieron sucesivamente.

De igual manera, se ideó un sistema para la administración pública federal que involucró como órgano garante al Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), integrado en su órgano cúspide por cinco comisionados y con carácter público descentralizado. Hay además un marco reglamentario federal, que lo integran las normas emitidas por el Ejecutivo Federal con base en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal, con el cual expidió el Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2003; así como los reglamentos o acuerdos de carácter general que emita el resto de los sujetos obligados, mencionados en el artículo 61 de la LFTAIPG, conforme a los principios y plazos establecidos en ésta.

A esta normatividad se suma la que expida el propio IFAI, conforme a las atribuciones que le otorgan la LFTAIPG y el mencionado Reglamento. Para efectos del presente estudio destacan los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* de 18 de agosto de 2003. El impulso definitivo que dio la expedición de la LFTAIPG al derecho a la información, en su perfil de acceso a la información pública gubernamental, se continuó

con la reforma constitucional al artículo 6º, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 20 de julio de 2007, misma que dio rango y carácter constitucional a las aristas básicas para armonizar y homogeneizar a nivel nacional el derecho de acceso a la información pública gubernamental. Los aspectos que abarcó la reforma fueron: a) la obligación de proveer lo necesario para delimitar el ejercicio del derecho de referencia en los ámbitos federal, estatal y municipal, bajo el principio de máxima publicidad; b) la reserva temporal de la información y sólo por causas de interés público; c) la protección de datos personas y vida privada; la gratuidad del acceso a la información; d) la obligación de establecer mecanismos de acceso y revisión expeditos a cargo de órganos especializados, imparciales y autónomos en su operación, gestión y decisiones; e) la preservación de archivos en poder de los sujetos obligados y la obligación de hacer públicos los indicadores de gestión y ejercicio de los recursos públicos; f) la obligación de que las leyes prevean sanciones a la infracción del derecho de acceso a la información.

A esta reforma habría que añadir, por su relación estrecha, la publicada el 1º de junio de 2009, por la que se agregó en el artículo 16 la protección a los datos personales, cuyo párrafo segundo establece:

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

Un aspecto colateral a la evolución normativa que señalamos, son los diversos casos que durante la primera década del presente siglo conoció

la Corte Interamericana con respecto a México. En 2004 se decidió el *Caso Alfonso Martín del Campo Dood*; en 2008 el *Caso Jorge Castañeda Gutman*; en 2009 el *Caso González* y otras (campo algodonero); también en 2009 el *Caso Radilla Pacheco*; en 2010 tres casos: *Fernández Ortega*, *Rosendo Cantú*, y *Cabrera García y Montiel Flores*.

De todos ellos, el de mayor impacto al orden jurídico nacional es, sin duda, el *Caso Rosendo Radilla*, pues en su sentencia la Corte Interamericana fijó como criterio la obligación del control judicial de convencionalidad difuso, como lo señala el siguiente párrafo del fallo:

“339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

La sentencia del *Caso Radilla* jugaría un papel determinante, al ser conjugada con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, que analizaremos en el siguiente apartado.

## 5. El inicio de la segunda década del siglo XXI

### La reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011

No es difícil advertir el largo y sinuoso camino por el que ha transitado el desarrollo y la consagración definitiva del derecho a la información en el orden jurídico mexicano, en su modalidad de acceso a la de carácter público gubernamental. Al respecto, si bien consideramos que los pasos que se han dado han ido en la dirección correcta, persiste en nosotros la sensación que aún no se ha aquilatado adecuadamente que la LFTAIPG da concreción a un derecho humano y que esto impone en los sujetos obligados y en el órgano garante, el cumplimiento de estándares inherentes a tal categoría.

Los antecedentes inmediatos de los derechos humanos durante la segunda posguerra parten de diversos instrumentos jurídicos, tales como la Carta de las Naciones Unidas de 1945, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de ese mismo año y la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950. No obstante lo anterior, salvo el caso de Europa, pasarían cerca de 30 años para que entraran en vigor los dos grandes pactos de Naciones Unidas en 1976, así como la Convención Americana de Derechos Humanos en 1978, lo cual dio inicio a la explosión normativa que actualmente integra el vasto Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En el caso de México, la labor de ratificación de los tratados internacionales se inició en 1981, con la ratificación de los Pactos de la ONU y de la Convención Americana, entre otros. Durante las tres décadas posteriores, se ha presentado un enorme número de tratados, cuya ratificación por parte de nuestro país rebasa los cien instrumentos a la fecha. Este



número forma parte de los más de 1600 tratados internacionales, de los que nuestro país es Estado Parte desde el siglo XIX.

A la labor de ratificación de tratados internacionales, se suma el escrutinio o supervisión internacionales, que el propio Estado mexicano ha aceptado, tales como: a) las atribuciones de la Comisión Interamericana en materia de peticiones individuales, desde 1965; b) la competencia contenciosa de la Corte Interamericana el 16 de diciembre de 1998; c) la competencia de cuatro de los Comités de la ONU encargados de supervisar tratados, como son el Comité de Derechos Civiles y Políticos, el Comité contra la Tortura, el Comité contra la Discriminación en contra de la Mujer y el Comité contra la Discriminación Racial, todos ellos en 2002.<sup>14</sup> Desde la década de los ochenta, nuestro país ha sido parte activa en la conformación de numerosos estándares en materia de derechos humanos y ha colaborado con los organismos internacionales de supervisión, sean o no convencionales.

Esto significa que México tenía ya obligaciones de respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos; así como el deber de armonizar su ordenamiento a los estándares jurídicos contraídos, de modificar sus prácticas administrativas, sus criterios judiciales y de generar políticas públicas para hacer efectivos muchos de los derechos incorporados al orden jurídico mexicano.

<sup>14</sup> Véase a este respecto, Carmona Tinoco, Jorge Ulises. “El significado de la aceptación de la competencia de los comités de Naciones Unidas, facultados para decidir peticiones individuales en materia de derechos humanos y su previsible impacto en la impartición de justicia en México”, en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, número 1, enero-junio de 2003, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, pp. 161-192; “Algunos aspectos de la participación de México ante los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 9, julio-diciembre de 2003, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 3-54.

De igual manera, desde la Proclamación de Teherán de 1968, la Resolución 32/130 de la Asamblea General de la ONU y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, entre otros documentos, se ha dejado en claro que se admitía que todos los derechos humanos eran universales, indivisibles, que estaban interrelacionados y eran interdependientes. En el mismo sentido, al reconocerse la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, se admitía a ésta como intérprete oficial, último y definitivo en sede internacional de los tratados adoptados en el ámbito interamericano. Con ello, se aceptaba el principio *pro persona*<sup>15</sup>, decantado por la Corte Interamericana desde 1983 en el asunto Viviana Gallardo y afirmado en múltiples fallos posteriores. Asimismo, el control de convencionalidad, término acuñado en la jurisprudencia interamericana para indicar los deberes ineludibles de los jueces nacionales ante los estándares de derechos humanos frente a las normas estrictamente domésticas, tuvo un repunte significativo en el *Caso Rosendo Radilla*, que lo afirmó como una labor de oficio a cargo de todo juzgador, no únicamente para aquellos con atribuciones de control constitucional. Véase párrafos atrás el extracto concreto de la sentencia.

El escenario dibujado en estos párrafos permite afirmar que parte de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 reconoció expresamente en el texto constitucional una serie de estándares y obligaciones, derivados de los compromisos y la práctica internacionales. Ello no pretende menospreciar la reforma o restarle importancia a la consagración constitucional de tales aspectos, sino sólo situar en su justa dimensión que varios elementos de su contenido significaron dar ropaje constitucional a obligaciones ya existentes. Sobre la reforma en concreto podemos señalar que es

<sup>15</sup> Véase al respecto Castilla, Karlos. “El Principio Pro Persona en la administración de justicia”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 20, enero-junio de 2009, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 65-82.

un punto cumbre del esfuerzo conjunto de la sociedad civil organizada, de la academia, de las fuerzas políticas y del apoyo de organismos internacionales de derechos humanos. Asimismo, involucró la consideración de diversas iniciativas en materia de derechos humanos en el Congreso de la Unión y un periplo de cerca de dos años íter Cámaras.

Una vez reunidos los requisitos exigidos por el artículo 135 de la Constitución Federal, y a manera de culminación formal de dicho procedimiento, el 10 de junio de 2011 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación*. La modificación constitucional involucra cambios a la denominación del Capítulo I del Título Primero, así como los artículos: 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B, y 105 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La reforma trae grandes cambios que podemos agrupar de la siguiente forma para su mejor comprensión:<sup>16</sup>

### Cambios sustantivos o al sector material

Estos derivan básicamente de la armonización constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos, lo que incluye:

- a) la modificación a la denominación misma del capítulo que agrupa a los derechos básicos, de manera que se denomina ahora “De los derechos humanos y sus garantías”;
- b) el reconocimiento de rango constitucional a las normas de derechos humanos previstas en tratados internacionales (artículo 1);

<sup>16</sup> Para un panorama general y comentarios más profundos sobre la reforma véase Carmona Tinoco, Jorge Ulises. “La Reforma y las Normas de Derechos Humanos previstas en Tratados Internacionales”, en la obra Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coords). *La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Un nuevo Paradigma*, México, UNAM, 2011, pp. 39-62.

- c) la ampliación de hipótesis de no discriminación (artículo 1);
- d) la educación en materia de derechos humanos (artículo 3);
- e) el derecho de asilo y de refugio (artículo 11);
- f) el respeto a los derechos humanos en la operación del sistema penitenciario (artículo 18), y
- g) los derechos humanos como principio de la política exterior mexicana (artículo 19).

### Cambios operativos o al sector de garantía

Éstos inciden en las posibilidades procesales de hacer valer los derechos ante los operadores jurídicos, a quienes otorgan herramientas para tal efecto, entre los que se encuentran:

- a) la interpretación conforme (artículo 1);
- b) el principio *pro persona* (artículo 1);
- c) los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; el respeto, protección, garantía y promoción de los derechos; las obligaciones de prevención, investigación, sanción y reparación de violaciones a los derechos humanos (artículo 1);
- c) el control de constitucionalidad y de convencionalidad de los propios tratados internacionales (artículos 15, 103, 105 fracción II);
- d) la regulación de los límites, casos y condiciones para la suspensión y restricción provisional del ejercicio de algunos derechos humanos (artículo 29);

- e) el requisito de previa audiencia para la expulsión de extranjeros (artículo 33);
- f) la exigencia de que las autoridades funden, motiven y hagan pública, en su caso, la negativa de aceptar o cumplir las recomendaciones que les dirijan las comisiones de derechos humanos, así como la posibilidad de que las autoridades comparezcan ante los órganos legislativos correspondientes a explicar los motivos de su negativa (artículo 102 apartado B);
- g) la ampliación de la competencia de las comisiones de derechos humanos, para conocer de asuntos laborales (artículo 102 apartado B);
- h) el traslado a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de la facultad investigadora, asignada originalmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículos 97 y 102 apartado B);
- i) la posibilidad de que las acciones de inconstitucionalidad que puedan presentar la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los organismos respectivos de las entidades federativas, en el ámbito de su respectiva competencia, contra leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales, se puedan enderezar respecto a violaciones a los derechos humanos previstos en la Constitución, pero también en los tratados internacionales de derechos humanos (artículo 105 fracción II).

Cabe señalar que, si bien se previó que la reforma entrara en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, esto es, el día 11 de junio de 2011, todo aquello que implica una ulterior labor legislativa ordinaria deberá llevarse a cabo en el plazo de un año, luego de entrada en vigor la reforma constitucional, según lo prevén los

artículos transitorios que acompañan a la reforma. No debe perderse de vista que la reforma en comento está estrechamente vinculada a aquella publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de junio de 2011, que tiene por objeto una modificación a los artículos 94, 103, 104 y 107 constitucionales, la cual implica, entre otras cuestiones, cambios trascendentes al juicio de amparo.

De esta reforma, llamamos la atención por su trascendencia en el tema que nos ocupa al cambio del artículo 103, fracción I, que prevé la procedencia del amparo: “Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”. Como puede apreciarse, la reforma constitucional en materia de derechos humanos, por su dimensión y trascendencia, trae consigo la necesidad de ser específica, para que se precisen su sentido y alcance, así como sus limitaciones y aquellas cuestiones que han quedado fuera de consideración, que deberán ser objeto de adiciones o adecuaciones ulteriores.

Tan luego entró en vigor la reforma constitucional, sirvió de contexto a la discusión definitiva en la SCJN, en varias sesiones de julio de 2011, sobre los efectos de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Rosendo Radilla*, lo que ocurrió con motivo de la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 9 de febrero de 2010, de los fragmentos de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, y según lo ordenado por el mismo tribunal internacional, la SCJN inició la tramitación del denominado expediente “varios” 489/2010, que culminó con una resolución de fecha siete de septiembre de dos mil diez, en el que se determinó discutir las consecuencias de las sentencias

de la Corte Interamericana para el Poder Judicial de la Federación. Así, surgió con posterioridad el expediente “varios” 912/2010, dentro de cuya discusión en el mes de julio de 2011 se derivaron importantes criterios en armonía con la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

De la resolución de la SCJN en Pleno surgieron los siguientes criterios jurisprudenciales, bajo los rubros:

- SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.
- SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.
- RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2o. Y 8.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.
- PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.
- PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.
- CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

## -CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.

De igual manera, como complemento, quedaron sin efecto las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, bajo los rubros: ‘CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.’ y ‘CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.’

Del análisis de los criterios anteriores, surge el marco vigente para el ejercicio del control de convencionalidad de jueces y los deberes del resto de las autoridades en general, en los términos siguientes:

“... el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles....”



“... los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.”

“... El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.”

“... todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.”

Sin duda alguna, la conjugación entre reforma constitucional y criterios judiciales domésticos, derivados del Caso Radilla, han generado nuevas bases para la exigibilidad y eficacia de los derechos humanos, pues

deja atrás una estructura formalista, jerárquica y cerrada de entender el derecho, para dar paso a la responsabilidad de jueces de todo tipo, autoridades administrativas en general y creadores formales y materiales de normas, en la eficacia de los derechos humanos constitucionales y los de fuente internacional. Los efectos que esto trae consigo en el tema del derecho de acceso a la información los abordaremos en el siguiente apartado de este trabajo panorámico.

## II. Implicaciones para el derecho de acceso a la información, derivadas de la reforma constitucional de junio de 2011 y de los criterios emanados de la discusión del Caso Radilla en la SCJN

### 1. La correlación básica entre el artículo 6° constitucional y los estándares de la CADH y del PIDCP

Uno de los aspectos centrales de la reforma de junio de 2011 es el rango constitucional que se dio a las normas de derechos humanos de los tratados internacionales. Para el caso del derecho a la información y en particular del acceso a la de carácter público gubernamental, el primer cambio significa que a la par del contenido atinente del artículo 6° constitucional, se debe considerar también lo previsto, por lo menos, en la CADH y el PIDCP.

El artículo 6° alude en la materia a la disposición genérica que “El derecho a la información será garantizado por el Estado”. Esto estaría acorde con lo previsto en el artículo 2 de la CADH<sup>17</sup> y el mismo numeral

<sup>17</sup> El artículo 2 de la CADH señala: Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta

del PIDCP<sup>18</sup>, de los que deriva el deber del Estado de adoptar disposiciones o tomar medidas para hacer efectivos los derechos consagrados en dichos tratados; la garantía del derecho a la información es, sin duda alguna, un deber del Estado en su conjunto.

En las fracciones I y III del artículo 6° constitucional se afirma el carácter público de la información en poder de toda autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, así como el derecho de acceso a la misma por cualquier persona. Esto es acorde con lo previsto en los artículos 13 de la CADH y 19 del PIDCP que aluden a la libertad de toda persona de buscar, recibir y difundir todo tipo de información por cualquier medio o procedimiento.

En las fracciones I y II del artículo 6° de la Ley Fundamental, se dispone que la información pública sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público, y que la que se refiere a la vida privada y los datos personales será, en forma genérica, protegida. La CADH en el artículo 13 y el PIDCP en su artículo 19, prevén como límites a la libertad de buscar, recibir y difundir información, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, y la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud y la moral públicas.

---

Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

<sup>18</sup> En su parte conducente el artículo 2 del PIDCP establece:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

El artículo 6° de la Carta Magna, en su fracción IV señala el establecimiento de mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos, así como las características de especialidad, imparcialidad y perfiles de autonomía, que deberán tener los órganos u organismos a cargo de los procedimientos señalados. Tales aspectos son correlativos a las obligaciones genéricas del artículo 2 de la Convención y del Pacto, así como del artículo 25 de la primera y 2 del segundo, en el sentido de que toda persona tendrá derecho a un recurso efectivo para la garantía de sus derechos, complementados por la posibilidad de acceso a órganos jurisdiccionales. Esto último en la Constitución mexicana estaría fundado en los artículos 17 y 103 constitucionales, mientras que en la CADH lo sería en el artículo 8 y en el PIDCP en el artículo 14.

Las fracciones V y VI del artículo 6° constitucional prevén obligaciones de preservar documentos y archivos, así como publicar información sobre indicadores de gestión, ejercicio de recurso públicos en general y los que entreguen a personas físicas o morales. Tales obligaciones están correlacionadas con los deberes genéricos de adoptar disposiciones y tomar otro tipo de medidas para hacer efectivos los derechos, del ya mencionado artículo 2 de la Convención y del Pacto, pero también con el artículo 13.3 de la primera, que prohíbe las restricciones del derecho aludido por vías o medios indirectos encaminados a imponer controles oficiales o particulares de enseres y aparatos usados para la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación, la circulación de ideas y las opiniones. Tal sería el caso, por ejemplo, de aquellas autoridades que destruyeran indebidamente archivos para no dar acceso a los mismos, que alegaran no contar con apoyo informático para reunir o brindar información o que alegaran la escasez de papel o de presupuesto como impedimento para hacer fotocopias de información solicitada.

Por último, en estos breves comentarios de cómo estaría armonizada la Constitución con dos de los tratados principales, es importante mencionar el principio de máxima publicidad expresado en el artículo 6º, párrafo, I de esta última. El principio es afín y una variante del principio pro persona enunciado en el artículo 1º de la propia Carta Magna, pero también es acorde con los estándares fijados por la jurisprudencia nacional e internacional y diversos instrumentos en la materia.

## 2. La correlación entre el artículo 6º y el artículo 1º constitucional

Las concordancias y simetrías normativas entre la Constitución y los tratados mencionados se deben ver complementadas por los deberes derivados del artículo 1º, párrafo, tercero de la primera, que expresa la obligación de todas las autoridades de *promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.*

Las obligaciones de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos son simétricas con las de fuente internacional, gran parte de lo cual explicamos en el apartado previo al aludir a las medidas legislativas y de cualquier otro carácter para hacer efectivos los derechos. Con relación a los principios de universalidad, indivisibilidad, interrelación y progresividad, destaca que poseen un valor normativo, esto es, no son meras enunciaciones o aspiraciones, sino que deben servir de base a las autoridades en la interpretación y aplicación de las normas en torno al derecho de acceso a la información, así como de justificación de sus determinaciones. Los principios señalados fueron afirmados por la ONU desde

la década de los sesenta<sup>19</sup> e implican que todos los seres humanos, por el hecho de serlo, son titulares de todos los derechos humanos ya reconocidos y los que lo vayan siendo; en el caso del derecho a la información, tal como sucede con la libertad de expresión, es un derecho en sí mismo y, a su vez, sirve como medio para hacer valer o realizar otros derechos, de ahí la necesidad de afirmar la interrelación entre los mismos.

La progresividad implica que los estándares reconocidos en que se encuentran los diversos derechos humanos no deben retroceder o ser disminuidos, pero eso no significa que permanezcan inmutables, sino que, además, hay que lograr su ampliación paulatina hasta el máximo posible que permitan los límites establecidos. En el caso concreto del acceso a la información, implica que los criterios de las autoridades y de los órganos garantes no permanezcan inmóviles, sino que sean revisados de manera periódica para hacerlos avanzar en favor de la máxima transparencia y publicidad. De igual manera, el tiempo por el cual la información puede ser reservada debe ser un estándar gradual y no caer en el extremo de todo enviarlo al máximo de reserva permitido; en el mismo sentido, la información no accesible en su conjunto, puede serlo en fases o etapas si se le fracciona, o hacerse accesible si se otorga en forma genérica, entre otros ejemplos.

Por otra parte, los principios de los derechos humanos en su conjunto, o en lo particular, se ven trasgredidos *ipso facto*, ante la violación o desconocimiento de cualquiera de los derechos humanos, entre ellos el de acceso a la información. Ante la violación posible, inminente o actual de los derechos humanos, la reforma constitucional de 2011 deja en claro, en primer lugar, el deber de prevención. En atención a éste, no se trata

<sup>19</sup> Véase supra punto cinco de este trabajo.

de contar con un aparato estatal presto a reaccionar ante trasgresiones a los derechos, sino autoridades con capacidad para adelantar los efectos propios y ajenos de sus actos y omisiones, a fin de proveer lo necesario para que las afectaciones no se produzcan o su incidencia previsible sea la mínima. De igual manera, si la prevención activa no fuera suficiente, surgen ante toda violación a los derechos humanos deberes de investigar, atribución que tienen reconocida órganos específicos pero que, en todos los demás, genera la de colaborar en este sentido; asimismo, la mejor manera de impedir violaciones recurrentes a los derechos humanos es no sólo investigar las que ocurran, sino sancionar a los responsables de las mismas, atribución con la que también cuentan algunos órganos administrativos y, por supuesto, los órganos jurisdiccionales, los que deben contar con el resto de las autoridades para que dichas sanciones sean efectivas y cumplan el fin ejemplar y preventivo que se espera de ellas.

Por último, un aspecto sumamente importante es que a la investigación y sanción del o de los responsables, debe seguir la reparación a quien hubiere sufrido la afectación a sus derechos. Dicha reparación no necesariamente debe traducirse en un monto económico, sino que puede adoptar múltiples formas alternativas o concomitantes, como lo enseña la jurisdicción internacional, en particular las sentencias de la Corte Interamericana.

La Constitución deja en el legislador ordinario detallar la manera en que se harán efectivos los deberes y derechos que derivan de ellos. La ley correspondiente aún no ha sido emitida, lo cual no es obstáculo para aplicar de manera directa el artículo 1º en lo que corresponda, esto es, no dejar de prevenir, investigar, sancionar o reparar de conformidad con los parámetros vigentes o, en su caso, interpretar a la luz de estos deberes dicha normatividad.

### 3. Los elementos normativos que integran el estándar jurídico vigente del derecho a la información

El texto constitucional vigente, en particular el derivado de las reformas de 2007 y 2011, los estándares derivados de los tratados internacionales ratificados por nuestro país, así como los criterios internos e internacionales, integran los elementos que se deben considerar para fijar el estándar aplicable a casos concretos.

De esta manera, la ley y sus reglamentos no pueden ser aplicados de manera aislada, los operadores jurídicos deben interpretarlos a la luz de la Constitución, los derechos humanos previstos en los tratados y la jurisprudencia interna e internacional aplicables. Si bien es cierto que aún está por resolverse el tema de la vinculatoriedad de la jurisprudencia para las autoridades administrativas, hay una práctica cada vez más aceptada en el sentido de que éstas sigan los criterios judiciales domésticos. Por lo que se refiere a la jurisprudencia internacional, debe hacerse notar que la Suprema Corte de Justicia, con motivo del análisis del asunto *Radilla*, señaló la vinculatoriedad únicamente de los criterios de la Corte Interamericana, derivados de los casos de México ante dicho tribunal.

No obstante lo anterior, la Suprema Corte no ha tenido la oportunidad de referirse, al menos, a los criterios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, o de los Comités de Naciones Unidas cuya competencia ha aceptado nuestro país, ya sean derivados de casos contenciosos o de observaciones generales. Como se ha insistido, además de la Constitución Federal, el derecho de acceso a la información está integrado por estándares internacionales, tales como tratados,<sup>20</sup> instrumentos

<sup>20</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, párrafos 1 a 3 del artículo 13, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 19, párrafos 2 y 3.



declarativos,<sup>21</sup> resoluciones, informes y otros documentos: Resoluciones de la Asamblea General de la OEA sobre acceso a la información,<sup>22</sup> Resolución del Comité Jurídico Interamericano,<sup>23</sup> informes,<sup>24</sup> jurisprudencia internacional: sistema interamericano<sup>25</sup>, sistema de naciones unidas<sup>26</sup>, y casos orientadores del sistema europeo de derechos humanos.<sup>27</sup> A esto

<sup>21</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), artículo 19; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), artículo IV; Declaración de Chapultepec (1994), principios 2 y 3; Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (2000), principios 2 y 4; Carta Democrática Interamericana (2001), artículo 4, párrafo primero; Declaración de la Cumbre de las Américas de Nuevo León (2004).

<sup>22</sup> AG/RES. 1932, 2003; AG/RES. 2057, 2004; AG/RES. 2121, 2005; AG/RES. 2255, 2006; AG/RES. 2288, 2007; AG/RES. 2418, 2008; AG/RES. 2514, 2009; AG/RES. 2607, 2010 (Ley Modelo Interamericana Sobre Acceso A La Información Pública); AG/RES. 2661, 2011.

<sup>23</sup> CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08) Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información.

<sup>24</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, “Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información”, 2007; Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano, 2010; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe sobre el “Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos”, 2011; Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Informe 2005.

<sup>25</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes y otros*. Transcritos en la sentencia de la mencionada Corte, de fecha 19 de septiembre de 2006; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004.

<sup>26</sup> Casos contenciosos ante el Comité de Derechos Civiles y Políticos: Comunicación N° 633/95, *Gauthier c. el Canadá*; Comunicación N° 1334/2004, *Mavlonov y Sa'di c. Uzbekistán*; Comunicación N° 726/1996, *Zheludkova c. Ucrania*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2002; Comunicación N° 1457/2006, *Poma Poma c. el Perú*, dictamen aprobado el 27 de marzo de 2009. Observaciones generales del Comité de Derechos Civiles y Políticos: Observación general número 34 (2011), artículo 19 - Libertad de Opinión y Libertad de Expresión, sustituye a la observación número 10, párrafos 18 y 19.

<sup>27</sup> Caso *Leander vs. Sweden* (Suecia) (1948); Caso *Mr. Graham Gaskin vs. the United Kingdom* (Reino Unido) (7 de julio de 1989); Caso *Guerra and others vs. Italy* (Italia) (19 de febrero de 1998); Caso *Open Door and Dublin Well Woman and Others vs. Ireland* (29 de octubre de 1992); Caso *Roche vs. The United Kingdom* (9 de octubre de 2005) (reexamen de la sentencia de 32555/96); Caso *McGinley and Egan vs. the United Kingdom*, (9 de junio 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III); Caso *Sdruženi Jihočeské Matky vs. República Checa*, decisión sobre inadmisibilidad (10 de julio de 2006).

habría que agregar el marco jurisprudencial doméstico, integrado por diversas tesis relevantes<sup>28</sup>.

La conjugación de los elementos normativos y criterios jurídicos permitirá a los operadores jurídicos en casos concretos determinar el sentido y alcance del derecho de acceso a la información, así como el de sus respectivos límites. La labor en este sentido es ardua y con cierto

<sup>28</sup> Al respecto, pueden consultarse las tesis bajo los siguientes rubros: INFORMACIÓN PÚBLICA. ES AQUELLA QUE SE ENCUENTRA EN POSESIÓN DE CUALQUIER AUTORIDAD, ENTIDAD, ÓRGANO Y ORGANISMO FEDERAL, ESTATAL Y MUNICIPAL, SIEMPRE QUE SE HAYA OBTENIDO POR CAUSA DEL EJERCICIO DE FUNCIONES DE DERECHO PÚBLICO; INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. DEBE INTERPRETAR LAS LEYES DE SU COMPETENCIA CONFORME A LOS DERECHOS DE LA PERSONA; ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL; TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. EL ARTÍCULO 14, FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN; INFORMACIÓN RESERVADA. EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DE SU DIVULGACIÓN; LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS ARTÍCULOS 60. Y 70. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECEN DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO; TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. LA SOLICITADA AL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL POR EL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CON MOTIVO DE UN RECURSO DE REVISIÓN ADMINISTRATIVA, ENCUENTRA SU FUNDAMENTO EN UNA COMPETENCIA JURISDICCIONAL Y NO EN EL EJERCICIO DE UN DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO; TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. TANTO LA LEY FEDERAL RELATIVA COMO SU REGLAMENTO, RESPETAN LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DE LOS TERCEROS INTERESADOS; DERECHO A LA INTIMIDAD O VIDA PRIVADA. NOCIÓN DE INTERÉS PÚBLICO, COMO CONCEPTO LEGITIMADOR DE LAS INTROMISIONES SOBRE AQUEL; LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA INTIMIDAD. PARÁMETROS PARA RESOLVER, MEDIANTE UN EJERCICIO DE PONDERACIÓN, CASOS EN QUE SE ENCUENTREN EN CONFLICTO TALES DERECHOS FUNDAMENTALES, SEA QUE SE TRATE DE PERSONAJES PÚBLICOS O DE PERSONAS PRIVADAS; TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. AL RESOLVER LA OPOSICIÓN DEL TERCERO INTERESADO A UNA SOLICITUD DE ACCESO A SUS DATOS PERSONALES, LA AUTORIDAD DEBE EXPLICAR, DE CONSIDERARLA FUNDADA, PORQUE ESTIMA QUE LA DIFUSIÓN DE ÉSTOS DAÑA INNECESARIAMENTE A LA PERSONA O, EN CASO CONTRARIO, CUÁLES SON LOS BENEFICIOS QUE CON ELLO SE GENERAN AL INTERÉS PÚBLICO; DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA REGULACIÓN DE ESA PRERROGATIVA; TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. LOS ARTÍCULOS 1, 2 Y 6 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO DEBEN INTERPRETARSE EN EL SENTIDO DE PERMITIR AL GOBERNADO QUE A SU ARBITRIO SOLICITE COPIA DE DOCUMENTOS QUE NO OBREN EN LOS EXPEDIENTES DE LOS SUJETOS OBLIGADOS, O SEAN DISTINTOS A LOS DE SU PETICIÓN INICIAL; LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL; TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY FEDERAL RELATIVA; TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE RIGEN ESE DERECHO; TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. LOS ARTÍCULOS 20., 70., 13, 14, 18, 19 Y 43 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, VIGENTES EN 2004, NO VIOLAN LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA.

grado de complejidad, pero son estándares que no pueden ser obviados si el derecho a la información, como derecho humano, pretende ser tomado en serio.

#### 4. Las coordenadas para la eficacia del derecho humano de acceso a la información, en su vertiente de carácter público-gubernamental

Como último punto por desarrollar en este breve panorama, nos proponemos ofrecer algunas consideraciones sobre los principios de máxima publicidad, progresividad y buena fe, el principio de interpretación estricta de las excepciones, carga estatal de la prueba o el de *in dubio pro acceso* a la información, que son pautas de actuación a las que deben sujetarse al nivel federal las unidades y dependencias, los comités de acceso a la información, el IFAI, los jueces nacionales y las instancias supranacionales de decisión, a la hora de aplicar la normatividad a casos concretos. Esto implica que tales principios deben necesariamente guiar al menos la interpretación de las disposiciones, la calificación de la información y la justificación de las decisiones.

##### a) El principio de máxima publicidad y los criterios operativos que lo integran

Siguiendo los parámetros elaborados por el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, el principio de máxima publicidad o divulgación es reconocido como el principio rector del derecho de buscar, recibir y difundir informaciones comprendido en el artículo 13 de la Convención Americana.<sup>29</sup>

<sup>29</sup> El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09 30 diciembre 2009 Original: español, p. 3.

El principio de máxima publicidad no sólo impone un referente, sino tiene un carácter normativo constitucional al estar contemplado en el artículo 6º de la Constitución Federal y en la propia LFTAIPG para ámbito administrativo federal, lo que implica en casos concretos que los operadores jurídicos deben darle debido cumplimiento. Este principio da pie desde al ángulo operativo a otros criterios, a manera de medios, como son los de *presunción de información accesible* o el de *carga estatal de la prueba*, que parten precisamente de la presunción de que toda información es accesible en principio, salvo prueba en contrario, que equivaldría a demostrar con elementos de convicción -y no sólo afirmar- que se acreditan los extremos de alguna de las excepciones al acceso, como son, por ejemplo, alguna de las hipótesis de reserva o confidencialidad. La carga de dicha prueba corresponde invariablemente al Estado y no al solicitante de la información.

Otro de los principios operativos sería el de la preeminencia del acceso a la información en caso de conflicto normativo o de ausencia de normas. En la primera hipótesis, cuando dos normas resulten contradictorias se debe preferir aquella que satisfaga el principio pro persona -género respecto del principio de máxima publicidad-, esto es, elegir la prevalencia de la norma que satisfaga en mayor medida la máxima publicidad como expresión del derecho humano de acceso a la información, sin importar el carácter jerárquico de las normas en conflicto, sino atendiendo a la mayor satisfacción del derecho básico. En la segunda hipótesis, ante ausencia de norma que esclarezca el carácter de la información o su acceso, se debe privilegiar el derecho humano y la presunción de base que le asiste, esto es, ante el vacío y la duda que pudiera generar, se debe optar siempre por dar acceso la información.

En conclusión, ante la duda que puedan generar entre otros el conflicto normativo y la ausencia de norma, la decisión debe inclinarse en favor del acceso a la información, a manera de un principio de *in dubio pro acceso*, similar a los principios que operan en otras áreas del ordenamiento jurídico que parten de presunciones de inicio, como la libertad en materia penal, que da lugar al *in dubio pro reo*, o la protección del trabajador en la materia laboral, que ha dado lugar al *in dubio pro operario*.

### b) El principio de progresividad y los criterios operativos que lo integran

La progresividad es una característica consustancial a los derechos humanos que analizamos en la primera parte del presente estudio que de nuevo traemos a colación. La progresividad, como principio, apunta a la necesidad de que las medidas en torno a los derechos humanos signifiquen avances hacia la consecución de mejores estándares, e implica, a su vez, la no regresividad, es decir, una vez que se ha alcanzado un determinado estándar, éste debe ser conservado hasta lograr nuevos avances, pero no se admiten estancamientos o medidas en retroceso.

La puesta en operación del principio de progresividad en materia de acceso a la información implicaría varias acciones, tal vez la primordial de ellas sea impedir la *petrificación* de los criterios de clasificación de reserva, lo cual se consigue a partir de la revisión periódica de precedentes generados a partir de casos concretos, de manera que en sentido inversamente proporcional se eleven los estándares de prueba de daño o las cualidades que éste debe cumplir, como ser *presente*, *probable* y *específico a los intereses jurídicos tutelados por dicho precepto*, según lo exige el artículo octavo de los *Lineamientos* expedidos por el IFAI. Incluso podrían

intentarse otros parámetros de justificación del daño, a fin de mostrar que el mismo es real, inminente y significativo.

Otra de las opciones es someter a un parámetro móvil la duración de reserva, empatando el número máximo de años con la gravedad de la divulgación de la información, de manera que se vayan generando grados y se evite acudir de inmediato al rango mayor de duración de la reserva. Hasta ahora, los *Lineamientos* expedidos por el IFAI no hacen referencia al tema de la gravedad, sino a otros parámetros para la temporalidad de la clasificación y el momento de desclasificación de la información. Para determinar el periodo de reserva, se deberá atender estrictamente a las causas que dieron origen a la clasificación y sus *circunstancias de modo, tiempo y lugar* para la desclasificación. En consecuencia, hay que estar a la extinción del periodo establecido o, en caso de desclasificación anticipada, a la cesación de las mencionadas causas.

Una posibilidad adicional es que en la revisión de la calificación de información como reservada, se analice en todos los casos la posibilidad de segmentación de la información para hacer disponible la mayor parte de ésta, cuestión que prevé la LFTAIPG. De igual manera, que tratándose de procedimientos de decisión, su tramitación sea analizada en términos de las etapas que la integran, de manera que pueda darse acceso a la información cuando se refiera a etapas precluidas, respecto a las cuales el Estado ya hubiere fijado una posición.

El monitoreo de progresividad de estándares en favor del acceso a la información requiere de la implementación de un sistema ágil, accesible y sistematizado de precedentes, que permita verificar verdaderos avances a través de la analogía, contrastación y evaluación de decisiones previas del organismo en casos similares. Las nociones de *ratio decidendi*,

*obiter dicta*, así como las técnicas del *distinguishing* y el *overruling*, ofrecen herramientas útiles para darle actualidad y dinamismo al sistema de precedentes que se forme.

### c) La interpretación estricta de excepciones

Esto significa reducir cada vez más el alcance de la reserva de información, negando incluso la aplicación de analogías o mayoría de razón que impliquen cualquier intento de ampliación de excepciones a hipótesis no previstas de manera clara. En la práctica, la interpretación estricta implica estar al texto expreso de la ley, reduciendo el margen denotativo de sus conceptos.

### d) El principio de buena fe

Este principio debe guiar la conducta de los sujetos obligados y tiene que ver con la interpretación que éstos hacen de la ley, misma que el sentido que se dé a ésta “... sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan una cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública, actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional. Es decir, que realicen las acciones necesarias con el fin de que sus actuaciones aseguren la satisfacción del interés general y no defrauden la confianza de los individuos en la gestión estatal”.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> *El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano*, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09 30 diciembre 2009 Original: español, p. 5.

En México, los servidores públicos deben tener presente que el acceso a la información es un derecho humano consagrado en la propia Constitución y en los tratados internacionales que ha ratificado el Estado, lo cual no les está permitido eludir atento al texto expreso de la propia Carta Magna que en su artículo 128 señala: “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.”

### e) La exigencia de motivación exhaustiva de las decisiones

Las decisiones sobre acceso a la información o su negativa y las adoptadas desde el ángulo administrativo o judicial para su revisión jurídica son actos de autoridad de aplicación del ordenamiento a casos concretos y, como tales, deben cumplir con la exigencia básica de estar debidamente fundadas y motivadas, esto es, ser *justificadas*. En la LFTAIPG se establece que al Comité de Información respectivo de las dependencias y unidades le corresponde confirmar, modificar o revocar la clasificación primaria que se dé a la Información solicitada y, de ser el caso, conceder el acceso a la misma (artículos 29, fracción III y 45). De confirmar la negativa de unidad administrativa, debe fundar y motivar las razones de la clasificación de la información e indicar al solicitante que puede interponer recurso ante el IFAI (artículo 45).

En los *Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal*, los artículos quinto y sexto detallan la necesidad de fundar y motivar. El primero de estos preceptos reafirma el deber de fundar la clasificación de la información, para lo cual exige que se señalen *el o los ordenamientos jurídicos, artículo, fracción, inciso y párrafo que expresamente le otorgan el carácter de clasificada. En el caso de informa-*



*ción reservada, deberá, asimismo, establecerse el periodo de reserva. El artículo sexto hace referencia al deber de motivar la negativa de información en los siguientes términos: Por motivación se entenderán las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.*

Cabría también mencionar el artículo octavo de los *Lineamientos*, que está directamente relacionado con las hipótesis del artículo 13 de la LFTAIPG, al decantar el concepto de daño que deberá acreditarse a fin de justificar la *reserva* de información en los siguientes términos: *no será suficiente que el contenido de la misma esté directamente relacionado con las materias que se protegen en dicho artículo, sino que deberá también considerarse la existencia de elementos objetivos que permitan determinar si la difusión de la información causaría un daño presente, probable y específico a los intereses jurídicos tutelados por dicho precepto.*

La fundamentación y motivación exigida por ley y por los *Lineamientos* forman parte de un tema más amplio que es el principio de legalidad, cuyo marco normativo exponemos a continuación.

El artículo 16 constitucional señala en su primer párrafo:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

De conformidad con el precepto citado, todo acto de autoridad debe estar debidamente fundado y motivado. Este precepto constitucional es parte de las garantías de certeza y seguridad jurídicas a favor de las personas,

y se estableció como un freno a los posibles actos arbitrarios o ilegales de autoridades irregulares y no competentes, sujetándolas a hacer y disponer únicamente aquello que por ley expresamente se les autoriza, en la forma y términos que ésta misma prevé, de lo cual deben dejar constancia en sus actuaciones.

La fundamentación prescribe que la autoridad misma tenga sustento jurídico como órgano constituido, así como las atribuciones y competencias necesarias para dictar un acto de autoridad, máxime cuando se trata del ejercicio de potestades sancionadoras. La exigencia básica de fundamentación no agota los requisitos indispensables del principio de legalidad, ya que la Constitución ordena la motivación, como la expresión de las consideraciones lógicas y fácticas que demuestran que el caso concreto surte la hipótesis normativa que se pretende aplicar. En efecto, una autoridad no puede decidir por sí y ante sí la aplicación de una norma, sin antes explicar y dejar en claro que se satisface la hipótesis jurídica que permite dicha aplicación, máxime cuando de dicha norma derivan además supuestas atribuciones para la propia autoridad. Eso es precisamente la motivación que exige el artículo 16 constitucional y que en el presente caso no se satisfizo en modo alguno.

No se debe perder de vista que la autoridad, para proceder a aplicar la ley, independientemente de los méritos de ésta, no puede hacerlo pasando por encima de la propia Constitución a la que debe el origen primario de sus atribuciones. Los artículos 1, 128 y 133 de la Constitución obligan a todo servidor público a observar y hacer cumplir en primer lugar y sin pretexto alguno esta última. De no observarse lo anterior, los ciudadanos quedarían a merced de las autoridades, que podrían disponer la aplicación o no de las leyes a su entero arbitrio. Las autoridades sólo pueden llevar a cabo aquello que la ley expresamente les permite, ob-

servando, además, estrictamente el orden, las secuencias, las formas y los procedimientos que la propia ley señala, sin transgredir los derechos humanos de las personas.

El Poder Judicial de la Federación ha interpretado y detallado las exigencias derivadas del artículo 16 constitucional, en diversas jurisprudencias y tesis que son consistentes y cuya claridad es manifiesta.<sup>31</sup> Además de lo anterior, que es el marco básico del principio de legalidad y de debida fundamentación y motivación de los actos de autoridad, se debe estar a los nuevos parámetros que trajo consigo la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011. Dicha reforma trajo consigo exigencias aún mayores para considerar una determinación debidamente fundada y motivada, pues ahora no basta mencionar las normas de la ley y cómo los hechos del caso se ajustan a sus hipótesis, sino que debe también formar parte de la justificación el ejercicio de interpretación conforme con los derechos previstos en la Constitución y en las normas de los tratados internacionales ratificados por México, así como el debido análisis de la jurisprudencia doméstica e internacional sobre el derecho o derechos humanos involucrados. Lo anterior en el sentido no sólo de mencionar los estándares existentes, sino especificar la manera en cómo se aplican al caso concreto, es decir, no sólo mencionar el qué, sino el por qué o para qué de la decisión.

La exigencia de justificación tratándose de decisiones en favor de privilegiar una excepción al acceso a la información, como por ejemplo,

<sup>31</sup> Véase a este respecto las tesis bajo los rubros COMPETENCIA. FUNDAMENTACIÓN DE LA; FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS; COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACIÓN ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD; FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN; FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN; FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN; FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN; FUNDAMENTACIÓN DE ACTOS DE AUTORIDAD.

la de calificar o confirmar la calificación de reserva, es aún mayor y debe ser estricta y exhaustiva, en particular porque deben satisfacerse cada uno y en conjunto los parámetros que legitiman la restricción al derecho mencionado. Tal como lo ha señalado el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH:

“53. Las limitaciones impuestas al derecho de acceso a la información -como toda limitación que se imponga a cualquiera de las derivaciones del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión- deben ser necesarias en una sociedad democrática para satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, se debe escoger la que restrinja en menor escala el derecho protegido, y la restricción debe: (i) ser conducente para alcanzar su logro; (ii) ser proporcional al interés que la justifica; y (iii) interferir en la menor medida posible en el ejercicio efectivo del derecho.”<sup>32</sup>

De no haber satisfecho de manera explícita tales parámetros, una decisión que niegue el acceso a la información sería arbitraria y contraria *per se* a los derechos humanos, que incluso podría llegar a generar la responsabilidad internacional del Estado.

### III. A manera de conclusión

Sin duda alguna, el derecho de acceso a la información pública gubernamental y la ley que lo reglamentó desde hace diez años, han desarrollado y hecho posible la eficacia de un derecho humano que había permanecido latente en el orden jurídico mexicano desde hace varias

<sup>32</sup> *El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano*, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09 30 diciembre 2009 Original: español, p. 13.

décadas, pero sin muestras de desarrollo normativo o cuya exigibilidad era prácticamente nula. La LFTAIPG y la creación del IFAI significaron no sólo un paso de concreción del derecho humano de acceso a la información, en su modalidad pública gubernamental, sino el inicio de la gestación de una cultura de la transparencia y la posibilidad de acceso ciudadano a datos que permanecían en la opacidad por tradición y decisión.

Un cambio de esa naturaleza por supuesto ha provocado enormes resistencias y obstáculos, generados por una negación a modificar el *statu quo* pero, sobre todo, por desconocimiento de los deberes básicos que implican cumplir a cabalidad con un derecho humano como es el acceso a la información. Desde nuestro punto de vista, si bien la legislación en materia de transparencia y acceso a la información, así como el funcionamiento del órgano garante a nivel federal y los de las entidades federativas se inscriben en el área del derecho administrativo, la determinación de dejar en claro que éstos fungen como vías para la eficacia de un derecho humano trae consigo elementos que han sido potenciados gracias a la importancia de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011.

En efecto, la consideración del acceso a la información como un derecho humano trae consigo atender los principios inherentes como son la universalidad, la indivisibilidad, la interrelación y la progresividad. Además, obligan a dar cuenta de los estándares internacionales derivados primordialmente de las normas de derechos humanos previstas en los tratados ratificados por nuestro país, pero también de la jurisprudencia internacional, integrada por los precedentes que los órganos de supervisión internacional van generando a la hora de interpretar las normas del derecho internacional y conllevan a dar solución a casos concretos. El derecho internacional de los derechos humanos no ha permanecido indiferente al carácter emergente y desarrollo del acceso a la información, derivado en

principio como uno de los elementos integrantes de la libertad de expresión, pero que paulatinamente ha adquirido un perfil y alcances propios, que le dan una marcada autonomía y principios inherentes, como son los de máxima publicidad, progresividad y buena fe, el principio de interpretación estricta de las excepciones, carga estatal de la prueba, o el de *in dubio pro* acceso a la información.

Con la entrada en vigor de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, aunada a aquella en materia de amparo de 6 de junio del mismo año, los sujetos obligados y los órganos garantes administrativos, así como los jueces y tribunales, deben atender y cumplir con mayores estándares a la hora de considerar el sentido y alcance del derecho de acceso a la información pública gubernamental, y dejar constancia de ello en sus decisiones, resoluciones y sentencias. Ahora que se anuncian tiempos de cambio y evaluación de una década de vigencia de la LFTAIPG y de la actuación del IFAI, no debe perderse de vista que cualquier modificación que sea realizada sobre el particular, debe estar guiada hacia la fortaleza del acceso a la información y de los órganos garantes en aras del principio de progresividad, sobre todo en la consolidación y el avance de los órganos similares en el ámbito de la entidades federativas.



## El derecho de acceso a la información pública, la obligación de transparencia y el empoderamiento ciudadano

LUIS GONZÁLEZ PLACENCIA\*

MARIO ALFREDO HERNÁNDEZ\*\*

### I.

En México, la transparencia y el acceso a la información, como principios democráticos que se traducen en derechos ciudadanos y en instituciones que los tutelan, cuenta ya con una historia de consolidación en nuestra vida pública. Esto significa que contamos con la estructura administrativa y la suficiencia presupuestal para que las personas puedan observar de manera nítida y escrutar desde diversas posiciones ciudadanas, el sentido de las decisiones públicas y la gestión de recursos al interior de todas y cada una de las instituciones públicas de este país. Así, la transparencia y el acceso a la información pública han tenido una incidencia positiva en el

\* Luis González Placencia es doctor en política criminal, con especialidad en sociología del derecho y licenciado en psicología. Entre 2009 y 2013 fue ombudsman de la ciudad de México.

\*\* Profesor del Departamento de Derecho, Ciencia Política y Criminología de la Universidad Autónoma de Tlaxcala.



ejercicio del conjunto de derechos humanos tutelados por los instrumentos nacionales e internacionales, en la medida que la información y el conocimiento de las decisiones públicas redundan en el empoderamiento y la elevación de la calidad de vida de las personas.

En democracia, del hecho de que *a cada cabeza le corresponda un voto* se deriva una igualdad sustantiva que no sólo se manifiesta en los procesos electorales, sino que implica una relación de simetría con quienes, de manera temporal, ocupan los cargos de elección popular en los distintos poderes y niveles de gobierno. A diferencia de los modelos autoritarios que blindan sus instituciones frente al escrutinio público y recurren a la razón de Estado para justificar decisiones que son unilaterales, los regímenes democráticos se observan a sí mismos como permanentemente abiertos a la rendición de cuentas frente a la ciudadanía y, en consecuencia, tienen que frasear sus discursos y motivos en el vocabulario de una razón pública, que no excluya a nadie de la conversación política.

En este sentido, podríamos decir que la transparencia y la rendición de cuentas fortalecen el sistema democrático, de manera general, en dos sentidos: primero, suministrar la información y los parámetros para detectar aquellas zonas de impunidad o corrupción que podrían generarse en el contexto del propio sistema democrático, pero también *habitúan* a las y los ciudadanos a ejercer un control activo sobre las decisiones públicas, a informarse sobre temas de justicia e interés común y, finalmente, a interactuar con el poder político de una manera productiva y simétrica. Es decir, que en el largo plazo lo que se hace es contribuir a la construcción y el ejercicio de ciudadanía. Así, ciudadanos y ciudadanas que pueden escrutar las razones del poder, se convierten en personas que pueden gestionar por sí mismas el conjunto de sus derechos cuando existen condiciones estructurales o coyunturales que dificultan su ejercicio.

En este momento, en México, existe la normatividad que ha vuelto transparentes los organismos y las decisiones de carácter público, sobre todo los que inciden sobre los derechos; también contamos con los mecanismos para hacer exigible el derecho de acceso a la información pública y se dispone de los recursos de revisión cuando consideramos que las respuestas obtenidas son insuficientes. Por su parte, las organizaciones civiles que gestionan derechos humanos han empleado estos principios democráticos para evaluar la responsabilidad de la autoridad en la violación de estos derechos y, en consecuencia, para exigir el diseño, la implementación y la operación de acciones que reparen el daño y constituyan garantías de no repetición. Todo esto configura un panorama en el que el derecho de acceso a la información está plenamente plasmado en la acción pública y ha generado un empoderamiento ciudadano que actualiza la simetría entre personas gobernantes y personas gobernadas, que es uno de los rasgos distintivos de la democracia.

En este ensayo quisiera centrarme, precisamente, en la forma que se contribuye al empoderamiento ciudadano a través de los principios de transparencia y acceso a la información pública. Y cuando me refiero a un empoderamiento, lo que tengo en mente es la capacidad real de las personas y los colectivos históricamente discriminados para apropiarse del marco normativo que combate la exclusión y que concibe al paradigma garantista como la vía de acceso a la calidad de vida, sin paternalismos ni soluciones asistencialistas. En este sentido, la política de Estado en materia de derechos humanos, además de constituirse como eje transversal de la acción pública como forma de distanciarse de las prácticas autoritarias, verticales y clientelares, constituye una forma de evaluar la legitimidad y eficacia de un sistema democrático. Por esta razón, para la política democrática y las instituciones que genera, debe tener un lugar central el cumplimiento de los principios de transparencia y rendición de cuentas,

de cara a una sociedad civil que necesita vincular y derivar su confianza de la existencia de instancias institucionales creadas para empoderarla a través de una gestión responsable del paradigma de los derechos humanos.

La transparencia y el acceso a la información pública nos permiten comprender y evaluar la salud del sistema democrático en su conjunto, desde una perspectiva novedosa. Como ha señalado el filósofo alemán Jürgen Habermas, el paradigma de la legitimidad democrática ha experimentado un desplazamiento toral como resultado de la puesta en crisis de la imagen unitaria y homogénea de las comunidades políticas, así como del proceso de desencantamiento del mundo que ha multiplicado las ideologías y las identidades que aspiran a vivir en armonía y a llevar a cabo acuerdos justos de cooperación. Así, una definición simple de la democracia como el gobierno elegido por decisión de la mayoría cede el paso a una lectura más compleja del tema, si se la observa desde el paradigma de los derechos humanos.

Para Habermas, si el derecho “ha de ser normativamente fuente de legitimación y no sólo un puro medio fáctico de organización del dominio, entonces el poder administrativo ha de quedar conectado con el poder generado comunicativamente [...]; porque la tarea del Estado democrático de derecho consiste no sólo en distribuir equilibradamente el poder político sino en despojarlo, mediante racionalización, de todo aspecto de violencia.” (2000; 257.) Es decir, que no sólo es democrático el Estado cuyo gobierno es resultado de procesos electorales observados como legítimos en lo general, sino el régimen que resulta de un proceso así, pero que sujeta las decisiones de gobierno a un marco común de derechos y libertades de acceso universal, entre ellos los que se derivan de la transparencia y el acceso a la información pública como principios políticos.

La definición de la democracia como el procedimiento del que surge un gobierno respaldado por el voto mayoritario lleva implícitos valores que ya suponen una consideración igualitaria de las personas: todos los votos cuentan lo mismo, en principio todos y todas tienen la misma posibilidad de elegir y ser elegidos, todos y todas pueden expresar libremente sus opiniones sobre temas políticos. Esta posibilidad universal de formarse un juicio crítico sobre el ejercicio del poder tiene su origen en aquello que el filósofo estadounidense John Rawls denominó *equilibrio reflexivo* y que no es otra cosa que la ponderación creativa y productiva entre, por una parte, nuestras intuiciones morales sobre el bien común y, por la otra, los principios de justicia *universalizables*. Como ciudadanos y ciudadanas de un régimen democrático, en una posición de simetría respecto del poder político -no como súbditos de un Estado autoritario-, y a la luz de lo que consideramos justo, pero también desde la perspectiva de lo que otros y otras pueden considerar como justo, es que podemos e, incluso, tenemos la obligación de informarnos y emitir juicios políticos sobre el sentido de las decisiones gubernamentales. Por supuesto, esta prerrogativa moral -el “atreverse a ejercer el pensamiento por uno mismo”, según la fórmula ilustrada que Immanuel Kant sintetizó- tiene que traducirse en el derecho de acceso a la información y en la obligación de la autoridad de transparentar sus criterios de acción y decisiones.

Como puede verse, la democracia implica un tratamiento igualitario de las personas y el cese de los privilegios de clase o de jerarquía, de tal forma que la definición formal se integra ya por ciertos valores de inclusión y reconocimiento que no podrían existir en contextos autoritarios. Por eso, la tendencia actual es diversificar y especificar más la definición de democracia y señalar que un gobierno democrático no sólo es resultado de la voluntad popular, sino también es aquél que garantiza los derechos fundamentales, sin discriminación, a toda la población y, además, incor-

porar aquel cuerpo político donde prima el principio de transparencia, es decir, donde las decisiones públicas pueden ser sometidas a revisión por parte de la ciudadanía y no existen zonas de opacidad inherentes a la gestión pública. Por eso, el jurista italiano Norberto Bobbio afirma que, entre “las promesas incumplidas de la democracia [...] la más grave y tremenda y, por lo que parece, la más irremediable es precisamente la de la transparencia del poder”. (2002: 302.)

Cuando, en la década de 1990, se logró el consenso político que permitió la transversalización de los principios de transparencia y rendición de cuentas para el conjunto de nuestra administración pública, lo que se hizo fue poner en cuestión la idea de la razón de Estado. Esta idea implica la priorización de la lógica del poder y la seguridad del cuerpo político sobre las libertades y los derechos individuales. En este sentido, un Estado autoritario es aquél donde las libertades y derechos pueden suspenderse por razones que sólo el Estado conoce y tiene el poder para imponer. En contraste, en un Estado democrático no sólo se reconoce que la razón de ser de las instituciones es garantizar la seguridad y derechos de las personas, sino también que la función de estos derechos es permitir a las personas acceder a la calidad de vida, a la autonomía y, en breve, a la construcción de ciudadanía.

Los regímenes autoritarios necesitan de súbditos que acaten las decisiones; en cambio, los democráticos se sustentan por la participación activa e informada de ciudadanos y ciudadanas que, en un marco de transparencia y rendición de cuentas, son copartícipes en las decisiones públicas vinculantes. Ser ciudadano o ciudadana implica el acceso completo a los derechos y libertades, pero también ser capaz de incidir en la configuración del espacio y las decisiones públicas. En este objetivo, resulta fundamental contar con instituciones transparentes y que el

procedimiento para solicitar la exposición abierta y clara de sus criterios de acción, sea accesible a todos y todas sin discriminación ni obstáculos técnicos importantes.

De manera particular, en la sociedad de la información y el conocimiento generados y socializados a través de internet y los dispositivos digitales de comunicación, una parte sustantiva de la interacción entre la ciudadanía y el poder político con el propósito de transparentar sus decisiones y hacer accesibles las razones que las sustentan ocurren con el apoyo de estas tecnologías. Y aunque ya existen los apoyos y ajustes razonables (programas computacionales de lectores de texto, pantallas táctiles o *software* adaptado, entre otros), la brecha digital en nuestro país todavía se traduce en la existencia de barreras para que las personas con alguna discapacidad o sin acceso a servicios de computación e internet propios ejerzan el derecho de acceso a la información a través de las plataformas digitales. Un régimen de derechos y libertades que sea democrático no puede permitir que un derecho fundamental no se ejerza a causa del déficit de garantías que lo vuelvan universalmente accesible.

## II.

Ahora bien, estos principios de transparencia y rendición de cuentas necesitan ser explorados en relación con el empoderamiento ciudadano, como una forma de redimensionarlos en la lógica de control e incidencia activa sobre la política de derechos humanos que da legitimidad a un Estado y su gobierno correspondiente. Se ha planteado que los principios de transparencia y rendición de cuentas históricamente se derivan de una interpretación liberal de las instituciones democráticas, en la que lo importante sería que éstas no interfirieran de manera arbitraria con las libertades y derechos individuales; es decir, desde el punto de vista

liberal, para domar al ogro filantrópico que es el Estado, habría que tener primero una radiografía completa de sus entrañas.

Pero lo cierto es que también es posible una lectura republicana de los principios de transparencia y rendición de cuentas. Lo anterior, dado que estos principios se constituyen como herramientas para que la ciudadanía construya -o en muchos casos, genere o reconstruya- un sentido de lo público, de lo común, que permita la nitidez en las instituciones democráticas cuando éstas no están totalmente abiertas al escrutinio y enarbolan la razón de Estado para establecer zonas de opacidad. Aquí, lo importante no es tanto la coherencia con alguna de las tradiciones de pensamiento político -la liberal o la republicana- sino las rutas para el ejercicio de derechos individuales y la construcción de la solidaridad social que potencialmente pueden derivarse de la transparencia y el acceso a la información, en el contexto de una recuperación de la idea de lo público, como aquello que nos es común, que requiere cuidado mutuo y que necesita de la participación política de todas y todos para su preservación.

En nuestras sociedades latinoamericanas ésta es una de las tareas políticas más urgentes: la reconstrucción del sentido de lo público, de la observación de las instituciones políticas, no como estructuras inasimilables al control ciudadano, sino como instancias perfectamente desmontables y revisables desde la legítima demanda ciudadana de cuestionar sus fundamentos, funcionamiento y eficacia.

Es cierto que la construcción de una cultura del cuidado de lo público no es automática ni se puede hacer por decreto, y que su surgimiento y evolución más bien se relaciona con la historia de una comunidad política y el grado de consolidación de sus instituciones y el sentido de la confianza social. Probablemente, en sociedades con instituciones democráticas

consolidadas, el ejercicio del derecho de acceso a la información y la obligación pública de transparencia sean rutinarios, y las interferencias con estos no sean estructurales, sino sólo coyunturales y de resolución pronta por la propia red de instituciones democráticas.

En el caso de nuestras sociedades latinoamericanas, uno de los legados autoritarios con mayor permanencia es la percepción de las instituciones como contrarias a la voluntad colectiva; y también lo es la concepción de la ciudadanía como necesitada de un blindaje permanente dada la potencial acción arbitraria de esas mismas instituciones. En este sentido, una percepción diferente es posible, sobre todo en sociedades en proceso de consolidación democrática, si se concibe a la transparencia y la rendición de cuentas como principios estructuradores de la relación entre la ciudadanía y las instituciones de gobierno.

Así, la transparencia y la rendición de cuentas sientan las bases para que las y los ciudadanos actúen como sujetos autónomos, informados y con sentido crítico. Es decir, que la transparencia y la rendición de cuentas no sólo protegen a las personas contra actos arbitrarios de la autoridad y no solamente pueden tematizarse como principios alineados con la libertad negativa. Más aún, estos principios podrían funcionar como auténticas libertades positivas en el sentido de que dotan a las y los ciudadanos de la capacidad para actuar en el espacio público, de incidir en las decisiones públicas y de habituarse a ejercer el control sobre la política.

De esta manera, la transparencia y la rendición de cuentas son principios que permiten a la ciudadanía coincidir en la visión de un proyecto de comunidad política auténticamente democrático: en el que todos y todas se observen mutuamente como personas libres e iguales, y con las mismas atribuciones y responsabilidad para exigir cuentas o ser sometidos al proceso de rendición de cuentas.



En una sociedad bien ordenada como ésta, las instituciones no se perciben como obstáculos para el éxito de los planes de vida individuales, sino como promotoras de la autonomía de las personas y las decisiones que no son contrarias al Estado de derecho generalizado. De acuerdo con John Rawls, una sociedad bien ordenada es aquella diseñada “para incrementar el bien de sus miembros, y eficazmente regida por una concepción pública de la justicia. Es, pues, una sociedad en la que todos aceptan y saben que los otros aceptan los mismos principios de la justicia, y las instituciones sociales básicas satisfacen y se sabe que satisfacen estos principios”. (2000: 410.) Una sociedad de este tipo no sustrae de la vista y el escrutinio de la ciudadanía los principios de la justicia que la rigen y, más bien al contrario, los convierte en el foco de un consenso traslapado que es posterior a la evaluación pública e individual que esa misma ciudadanía hace de la pertinencia de dichos principios.

Incluso, la transparencia y la rendición de cuentas, al hacer explícito el control que la ciudadanía puede ejercer sobre sus instituciones, podrían funcionar como principios promotores de la participación política de calidad. Frente a la creciente tendencia de renunciar a la política porque se la considera como un espacio pervertido y corrupto por definición -y frente al creciente número de ciudadanas y ciudadanos que se declaran orgullosamente *apolíticos*-, los principios de transparencia y rendición de cuentas funcionan como vías de acceso a la responsabilidad colectiva, en la medida que, al menos de manera potencial, posibilitan una resignificación del papel de ciudadanía y autoridad.

Por una parte, a la ciudadanía la colocan estos principios en una posición de vigía y garante de la legalidad y visibilidad de todos los procesos que implican la erogación de recursos públicos o el diseño de legislación y políticas públicas que afectan el ejercicio de derechos. Y, por la otra,

estos principios vuelven consciente a la autoridad de que todas sus acciones y decisiones, omisiones y errores de juicio, podrían ser cuestionados legítimamente por la ciudadanía, para articular no sólo casos particulares de litigio para la exigencia y justiciabilidad de derechos, sino también para ensayar formas de organización colectiva que permitan respuestas coordinadas frente a los posibles abusos de autoridad.

De esta manera, y como lo ha planteado Jesús Rodríguez Zepeda (2008; 25-35.) los principios de transparencia y rendición de cuentas, posibilitan una renovación del sentido de lo público y una reapropiación de la corresponsabilidad entre la ciudadanía y la autoridad en lo que se refiere a la consolidación de las instituciones democráticas y en relación con el respeto a los derechos humanos.

El alejamiento de la ciudadanía respecto de lo político, es decir, la renuncia a participar en aquello que la tradición republicana denominó *la búsqueda de la felicidad pública*, implica un empobrecimiento del debate público y la creación de enclaves de autoritarismo. Como ya se señaló, muchos ciudadanos y ciudadanas toman distancia de lo público en vista de la percepción de que nuestra democracia muchas veces funciona como una oligarquía de tecnócratas.

La democracia se basa en la suposición de que todas y todos pueden tomar decisiones sobre los asuntos públicos, y que la exclusión de cualquiera respecto de los ejercicios de participación política directa e indirecta, constituye una forma de injusticia que redundaría en el deprecio de la calidad de vida de las personas. Porque, si bien es cierto que la representación política de los grupos históricamente discriminados no garantiza la integración de agendas públicas plurales, también es verdad que en el diseño y evaluación de políticas públicas dirigidas a estos grupos, es

importante la implicación de ellos y ellas, siempre que exista la garantía de que la gestión de los recursos y la voluntad política serán transparentes y en todo momento sujetas a la rendición de cuentas.

En contraste, la tecnocracia supone que sólo un número reducido de personas con los conocimientos adecuados pueden acceder a la toma de decisiones, convirtiendo a la política, no en un proceso dialógico abierto, sino en una técnica que busca reducir la incertidumbre social con base en el conocimiento que -pretendidamente- nos daría certidumbre y control sobre la realidad. Es éste el síndrome platónico que el filósofo político mexicano Luis Salazar ha caracterizado como la tendencia a subordinar los imperativos de la política a los del conocimiento y la ciencia. Desde este punto de vista, “el desorden, la maldad, los conflictos y las violencias del mundo político se derivarían [...] de la ignorancia y de las opiniones falsas e infundadas que los seres humanos sufren en relación con lo que es verdaderamente bueno para ellos, tanto individual como colectivamente”. (Salazar, 1997; 47.)

Por supuesto, en esta intención de reducir las variables y la pluralidad sociales, la tecnocracia aparece como un ejercicio de autoritarismo. En contraste, necesitamos a la transparencia y a la rendición de cuentas -como puede verse- para el empoderamiento de ciudadanos y ciudadanas en una democracia, y para frenar cualquier tentativa de reducir a las personas a sujetos pasivos que sólo son informados de las decisiones que otros toman.

### III.

Ahora bien, si contextualizamos los principios de transparencia y rendición de cuentas en el paradigma de la justicia democrática, resulta que éstos

articulan ya una visión del Estado como *ogro filantrópico* que puede ser domado institucionalmente. En este sentido, la justicia democrática supone una ampliación del vocabulario para la inclusión y el reconocimiento de las personas, poblaciones y colectivos social e históricamente discriminados.

En contraste, la concepción del poder político implícita en la defensa de la razón de Estado apunta hacia la existencia de un núcleo inescrutable de decisiones políticas y formas de ejercicio del poder, que sólo la jerarquía política está en posibilidad de conocer, reconocer y modificar de acuerdo con sus intereses no comunicables ni generalizables. Y, por supuesto, este núcleo implica la preservación de una asimetría entre personas gobernantes y gobernadas, de los cotos de poder que son accesibles de manera limitada y, además, de la relación de los órganos de gobierno con los poderes fácticos. Aquí se originan, alojan y naturalizan prácticas discriminatorias, al establecer distinciones y clasificaciones arbitrarias entre ciudadanos y ciudadanas sin que sea posible acceder, vía la transparencia y la rendición de cuentas, y para cuestionarla, a esta ideología excluyente.

Así como la razón de Estado concibe un ejercicio limitado para las facultades ciudadanas de deliberación y elección política -es decir, les observa como permanentes menores de edad-, un Estado transparente y sujeto de manera constante a las demandas de la transparencia y la rendición de cuentas es un cuerpo político que valora de manera positiva la libertad de ciudadanos y ciudadanas para expresar libremente sus ideas, y también para comunicarlas a los centros de toma de decisiones.

En este sentido, la funcionalidad y eficiencia de los principios de transparencia y rendición de cuentas constituyen, también, un indicador de la porosidad de las instituciones democráticas para procesar las demandas de inclusión y reconocimiento de la ciudadanía. Porque si la autoridad

no puede dar razones públicas sobre su falta de respuesta frente a una demanda social, entonces su papel como promotora y garante de los derechos humanos queda ampliamente cuestionado.

En su clásico texto sobre el sentido de la Ilustración, titulado ¿Qué es la Ilustración?, el filósofo Immanuel Kant señalaba que aquellas decisiones del poder que admitieran la prueba de someterse al escrutinio público serían justas por definición, mientras que el carácter opaco y discrecional de ciertas decisiones gubernamentales constituía un síntoma de su inadecuación con una visión de la justicia defendible, de manera abierta, en el espacio público. Es decir, las razones del poder político que debieran mantenerse ocultas no podrían ser compatibles con el espíritu ilustrado, que considera a todas las personas iguales en derechos y dignidad, y retira los privilegios y las prebendas en vista del honor o el linaje. Actualmente, si bien hemos hecho una traducción secular del principio de publicidad como guía de la acción pública y como freno ante la tentación de ejercer el poder político en un sentido autoritario, se ha explorado poco la posibilidad de que las instancias defensoras de derechos humanos con facultades no jurisdiccionales -como las Comisiones de Derechos Humanos- ejerzan este principio para constituirse como auténticas magistraturas de opinión. Esto implica una revisión de la forma en que se puede hacer un ejercicio de crítica respecto del compromiso de un gobierno con la defensa de los derechos humanos, a través del derecho de acceso a la información pública.

La práctica del escrutinio público -podríamos aventurar- construye ciudadanía, habitúa a ciudadanos y ciudadanas a la corresponsabilidad por las decisiones vinculantes, genera capacidades de respuesta y coordinación frente a los grandes temas de inclusión y reconocimiento en la agenda política. De esta manera, la condición de ciudadanía propia de las sociedades modernas, seculares y laicas, supone la total apertura

de las cuestiones públicas a su escrutinio, mediante los mecanismos para el ejercicio de la transparencia y el derecho de acceso a la información pública.

En contraste, la defensa de la razón de Estado remite a una concepción del poder político que convierte en una condición necesaria para la gobernabilidad, el hecho de que sus intereses y motivaciones auténticas permanezcan ocultos a las y los gobernados, porque se les supone como incapaces de entenderlos o de oponer mejores razones.

Un poder político de este tipo, que constantemente sustrae del escrutinio público su información y las razones de sus decisiones, acciones y omisiones, lo que manifiesta es que la desatención de los principios de transparencia y rendición de cuentas resultan fundamentales para conservar el dominio de la sociedad. Dicho poder político se revela como no democrático e ilegítimo desde la perspectiva del Estado como una creación artificial que garantiza la vida, la integridad y los bienes de las personas, efectivamente, pero en el marco del paradigma de los derechos humanos y el empoderamiento ciudadano.

No obstante lo anterior, un gobierno transparente resulta poco significativo, en términos políticos y para la elevación de la calidad de vida de la ciudadanía a través del ejercicio de derechos, si esta ciudadanía no se apropia de la agenda pública y de conducir los debates con civildad, amplitud de miras, respeto mutuo y una voluntad generalizada de construcción de consensos. Una construcción como ésta implica una idea de negociación política democrática, que ocurre en la arena pública y significa la consideración de los propios argumentos a la luz de las razones contrarias; esta noción de negociación también se aparta del secretismo político, de la razón de Estado y de los acuerdos construidos a partir de intereses facciosos y que no tienen posibilidad de universalizarse.

Así, una sociedad civil que se visualiza como elemento fundamental activo, y no sólo reactivo, del sistema democrático, asume como regla discursiva la obligación de generar argumentos que resistan la prueba del escrutinio público y que conduzcan a consensos -por mínimos que sean- en los que pueda reconocerse el conjunto de las y los implicados. Si consideramos la transparencia y la rendición de cuentas como principios democráticos que inciden en la calidad de vida de las personas por la vía de la elevación de su capacidad de incidencia en el cuerpo político, entonces se nos revela que un proceso democrático implica ir sacando de la opacidad, cada vez más, aquellas decisiones que implican afectaciones colectivas. Como señaló Judith Shklar, la respuesta “normal de la justicia debería ser un sentimiento de seguridad ampliada porque, aquellos que gobiernan, cumplen estándares éticos y desarrollan sus responsabilidades oficiales”. (2010: 169.)

Uno de los resultados negativos de cualquier régimen autoritario o en el que ocurre de manera sistemática la impunidad respecto de las violaciones de derechos humanos, es el agotamiento de la sociedad civil, la desintegración del tejido solidario que integran las personas privadas sin poder político ni influencia, basada en la coerción o el poder económico, aunque con el solo poder de sus juicios, razonamientos y sinergias son capaces de promover el cambio social. Efectivamente, todo autoritarismo conduce a la limitación de las acciones civiles independientes y al agotamiento de cualquier intento de organización al margen de los poderes fácticos, en el contexto de las reglas y directrices gubernamentales.

Por esta razón, para las sociedades con pasados autoritarios y prácticas clientelares que limitan a las organizaciones sociales, debe ser prioritaria la reconstrucción del tejido de la sociedad civil y del ámbito de su acción que es el espacio público. Sin embargo, esta reconstrucción debe

realizarse con paciencia y sin apresurar los ritmos desde ninguna posición de poder, porque no puede darse por decreto; pero debe ser también poderosa, profunda y estructural. En democracia, los ritmos de la consolidación de las instituciones y la construcción de los hábitos civiles son pausados, y por eso pueden movernos al escepticismo respecto de su consecución.

Sin embargo, en esta construcción del *ethos* democrático, el papel de las organizaciones no gubernamentales en particular y la acción civil en general resulta fundamental. En este sentido, una vía para la reconstrucción del sentido de lo colectivo, de la pertenencia a una comunidad política cuya identidad se define por el imperio de la ley y no por criterios morales o tribales, es la apropiación que del espacio público realizan las organizaciones sociales por vía de la transparencia y la rendición de cuentas. Así, el carácter democrático de nuestras instituciones políticas se podrá evaluar por su nivel de sensibilidad frente las demandas de inclusión y reconocimiento que genera la sociedad civil, pero también por su capacidad para retomarlas y reflejarlas.

En última instancia, ésta es la razón que explica el auge que ha tenido el tema de la transparencia en todo el mundo, a partir de la década de 1990: en sentido negativo, porque se observó como una forma de defender a la ciudadanía frente a posibles abusos de autoridad, y, en sentido positivo, porque se percibió a la transparencia como la plataforma para construir ciudadanías proactivas, implicando a las y los ciudadanos de manera permanente en el escrutinio del poder y sus razones. De esta manera, lo que se combate es la justificación absolutista de la razón de Estado y se muestra que sus intereses y seguridad no son contrarios a la garantía de derechos y libertades ni tampoco al pluralismo social consecuente.



Al contrario, el pluralismo social, la proliferación de formas de vida y visiones doctrinarias, son valoradas como positivas, porque un Estado democrático transparente asume su deber de rendir cuentas frente a todas y todos los ciudadanos, sin que esa diversidad implique tratamientos diferenciados con consecuencias excluyentes. Así lo ha señalado Charles R. Beitz: los derechos “poseen una identidad distintiva como estándares normativos, pero esta identidad no se localiza en sus fundamentos o en la naturaleza de sus condiciones de posibilidad. La encontramos, más bien, en su papel como normas para la vida política global”. (2009: 128.)

## Bibliografía

Beitz, Charles R. (2009), *The Idea of Human Rights*. Nueva York, Oxford University Press.

Bobbio, Norberto (2002), *El filósofo y la política*. Ed. De José Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica.

Habermas, Jürgen (2000), *Facticidad y validez*. Madrid, Trotta.

Rawls, John (2000), *Teoría de la justicia*. México, Fondo de Cultura Económica.

Rodríguez, Zepeda, Jesús (2006), *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*. México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

Salazar, Luis (1997), *El síndrome de Platón. ¿Hobbes o Spinoza?* México, Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa.

Shklar, Judith (2010), *Los retos de la injusticia*. Barcelona, Herder.



## Transparencia tributaria y secreto fiscal: Un caso de colisión de derechos fundamentales\*

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA\*\*

### I. Introducción

A diez años de la entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el desarrollo del derecho de acceso a la información sigue planteando nuevos retos. Uno de ellos tiene que ver con la necesidad de resolver adecuadamente los conflictos entre este derecho y otros derechos fundamentales. En este sentido, por ejemplo, la protección de los datos personales en muchas ocasiones está en conflicto con el acceso a la información pública.<sup>1</sup> Recientemente, el Pleno de la Suprema Corte se ocupó de resolver un caso que ilustra esta tensión: el amparo en revisión 699/2011.

\* El presente artículo recoge en lo sustancial la postura expuesta en el voto particular que formulé a la sentencia que resolvió el amparo en revisión 699/2011.

\*\* Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>1</sup> El derecho a la protección de datos personales se introdujo a la Constitución a través de una reforma publicada el 1° de julio de 2009.

En el juicio de amparo que dio origen a la revisión, la quejosa impugnó la constitucionalidad del artículo 69 del Código Fiscal de la Federación en la porción normativa que contempla lo que en la doctrina especializada se conoce como el “secreto fiscal”, así como el acto de aplicación de dicha norma a través del cual el Servicio de Administración Tributaria se negó a proporcionar información relacionada con la cancelación masiva de créditos fiscales que tuvo lugar en el año 2007, cuyo monto total asciende a casi 74 mil millones de pesos. Específicamente, la información solicitada eran los nombres de las personas físicas y morales beneficiadas con esas cancelaciones, así como los montos y las razones que las justificaron.

En las sesiones de los días 9 y 10 de julio de 2012, el Pleno de la Suprema Corte discutió un proyecto elaborado bajo mi ponencia donde se daba respuesta a los argumentos enderezados por la quejosa tanto en contra de la ley como del acto de aplicación de ésta. Por un lado, utilicé el expediente de la interpretación conforme el proyecto declaraba la constitucionalidad del artículo 69 del Código Fiscal. Por otro lado, proponía conceder el amparo en contra del acto de aplicación para el efecto de entregar la información solicitada con apoyo en un test de interés público construido a partir de la interpretación conforme previamente realizada. En este trabajo expondré, en términos generales, la propuesta que puse a consideración del Pleno de la Suprema Corte para analizar este problema en esos dos planos.

## II. La constitucionalidad del secreto fiscal

Como se señaló anteriormente, la disposición impugnada por la quejosa en el juicio de amparo regula la institución conocida en la doctrina especializada como “secreto fiscal”. En la parte que aquí interesa, el precepto en cuestión dispone lo siguiente:

**Artículo 69.** El personal oficial que intervenga en los diversos trámites relativos a la aplicación de las disposiciones tributarias estará obligado a guardar *absoluta reserva* en lo concerniente a las declaraciones y datos suministrados por los contribuyentes o por terceros con ellos relacionados, así como los obtenidos en el ejercicio de las facultades de comprobación [...].

De una interpretación literal del artículo 69 del Código Fiscal de la Federación, se desprende que el secreto fiscal comprende la obligación a cargo de las autoridades tributarias de guardar “reserva absoluta” en relación con *toda* la información suministrada por los contribuyentes o captada por aquéllas en uso de sus facultades de comprobación. Un primer problema estriba en desentrañar a qué hace referencia la expresión “reserva absoluta”.

## 1. El significado de la “información reservada” en la legislación mexicana

Deben distinguirse dos formas en las que se utilizan términos como “reserva” o “información reservada” en la legislación vigente. Por un lado, están las leyes y disposiciones constitucionales que emplean estos términos en el sentido que tienen en el ámbito del derecho a la información y que, por ello, hacen referencia a aquella información que la autoridad no está obligada a revelar por razones de interés público. En este sentido, la Ley Federal de Transparencia establece de forma muy precisa lo que debe entenderse por “información reservada” en el ámbito del derecho a la información, haciendo referencia a aquella información que no puede ser revelada por razones de *interés público* (artículos 13 y 14). En cambio, utiliza el término “información confidencial” para referirse a la información que no puede ser revelada por tratarse de *datos personales* (artículo 18).

Por otro lado, están aquellos ordenamientos anteriores a la Ley de Transparencia que utilizan estas expresiones en un *sentido amplio*, de forma tal que simplemente aluden a la existencia de un deber de sigilo a cargo de las autoridades del Estado, sin importar que la no divulgación se justifique por razones de interés público o por alguna otra razón asociada con el derecho a la intimidad o la libertad económica.<sup>2</sup>

En este orden de ideas, toda vez que el Código Fiscal de la Federación entró en vigor el 1º de diciembre de 1991, debe entenderse que utiliza el término “reserva” en un sentido muy amplio, es decir, como equivalente a una obligación de no divulgar la información y no en el sentido técnico que utiliza la Ley de Transparencia. Al respecto, es importante destacar que los antecedentes legislativos del precepto se remontan al Código Fiscal de la Federación de 1938, donde la violación al secreto fiscal se consideraba una infracción tributaria. El Código Fiscal de 1967 modificó el régimen jurídico del secreto fiscal al definirlo como una obligación de guardar sigilo sobre la información tributaria de los contribuyentes. En este mismo sentido, la regulación del secreto fiscal en el vigente Código Fiscal de 1981 conservó la reserva absoluta respecto de la información de los contribuyentes.<sup>3</sup>

De acuerdo con lo anterior, es fácil advertir que el secreto fiscal surgió en un contexto histórico en el que se entendía que toda la información

<sup>2</sup> Un ejemplo puede servir para ilustrar este argumento. Desde 1994, el artículo 186 de la Ley de Propiedad Industrial dispone que “[e]l personal del Instituto que intervenga en los diversos trámites que procedan conforme a esta Ley y su reglamento, estará obligado a guardar *absoluta reserva* respecto del contenido de los expedientes en trámite” (cursivas añadidas). Como puede observarse, esta disposición se refiere a la obligación de no divulgar los secretos industriales en términos de “absoluta reserva”, a pesar de que técnicamente se trata de información cuya protección se justifica bien por el derecho a la intimidad o por la libertad económica.

<sup>3</sup> Luna Pla, Issa y Ríos Granados, Gabriela, *Transparencia, acceso a la información tributaria y el secreto fiscal. Desafíos en México*. México, UNAM/IFAI, 2010, pp. 96-106.

fiscal bajo resguardo de las autoridades tributarias estaba protegida por una obligación de sigilo. No obstante, esta manera tan amplia de interpretar los alcances del secreto fiscal es incompatible con el desarrollo legislativo y jurisprudencial del derecho de acceso a la información, que obliga a concebir el secreto fiscal de forma más restrictiva, de tal manera que sólo incluya una parte de la información tributaria que está en posesión de las autoridades hacendarias. La cuestión está en determinar qué información debemos entender que protege el secreto fiscal.

## 2. Una interpretación restrictiva del secreto fiscal

Para poder emprender dicha tarea interpretativa es importante tener en cuenta algunas de las dificultades que ésta conlleva: (i) no existen elementos para determinar cuál fue la intención del legislador al introducir el secreto fiscal en la legislación mexicana; (ii) el secreto fiscal es una institución que surge en un momento histórico en el que no existía en la Constitución el derecho de acceso a la información pública, ni estaba en la agenda pública el tema de la transparencia como mecanismo de rendición de cuentas; (iii) aún en la actualidad no existe un consenso doctrinal con relación a qué información debe estar protegida por el secreto fiscal.<sup>4</sup>

Considerado lo anterior, me parece que lo más indicado es realizar una interpretación evolutiva del secreto fiscal que haga compatible dicha institución con el derecho de acceso a la información y los demás derechos involucrados. Este resultado puede alcanzarse si se hace una interpretación conforme el artículo 69 del Código Fiscal, según la cual, la expresión “reserva absoluta” contemplada en dicho precepto, se entienda en el sentido de que sólo comprende los datos personales de los contribuyentes

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 183.



suministrados por el particular o captados por la autoridad tributaria. Esta interpretación pretende conciliar, al menos en el plano abstracto de la ley, las tensiones potenciales que existen entre el derecho a la protección de datos personales y el derecho a la información.

El primero de ellos es una vertiente o especificación del derecho a la intimidad o a la vida privada, que se traduce en el reconocimiento y establecimiento de prerrogativas, principios y procedimientos para el tratamiento por parte del Estado o de terceros de la información concerniente a personas. En la literatura especializada se habla de la existencia de los derechos “ARCO”: *Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición* al tratamiento de los datos personales.<sup>5</sup> Estos derechos permiten controlar la información protegida y determinar el grado de privacidad que desean tener y hasta dónde compartirla con los demás sin injerencias externas injustificadas.<sup>6</sup>

Por su parte, el derecho a la información supone dos dimensiones: (i) el derecho a la información en sentido amplio, que está más vinculado con la libertad de expresión, y constituye el derecho que tiene toda persona de conocer (investigando o recibiendo) las ideas, opiniones, hechos o datos que se producen en una sociedad democrática y que permiten formarse una opinión sobre los asuntos públicos; y (ii) el derecho a la información en sentido estricto, que se refiere a la prerrogativa de toda persona para acceder a cualquier tipo de información en poder de entidades públicas,

<sup>5</sup> Al respecto, véase Davara F. de Marcos, Isabel, “Protección de Datos de Carácter Personal en México: problemática jurídica y estatus normativo actual”, en VV. AA. *Protección de Datos Personales. Compendio de lecturas y legislación*. México, Tiro Coto Editores, 2010, p. 95. La referencia a los derechos “ARCO” se encuentra en el propio Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales, con proyecto de decreto que adiciona un párrafo segundo al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 11 de diciembre de 2008.

<sup>6</sup> Piñar Mañas, José Luis, “¿Existe privacidad?”, en VV. AA. *Protección de datos personales. Compendio de lecturas y legislación*. México, Tiro Corto Editores, 2010, pp. 18-19.

dimensión que resulta pertinente al caso. A esta faceta se le puede aludir de forma más precisa como derecho de acceso a la información pública, y es la que resulta relevante en este caso. Esta dimensión del derecho a la información está regida por el principio de máxima publicidad que “ordena diseñar un régimen jurídico en el cual la transparencia y el derecho de acceso a la información sean la regla general sometida a estrictas y limitadas excepciones.”<sup>7</sup>

No hay que perder de vista que el derecho de acceso a la información pública es un derecho cuyo valor estriba en su carácter marcadamente instrumental. En efecto, la importancia del derecho de acceso a la información para cualquier régimen democrático se aprecia, entre otras cosas, en el papel que puede desempeñar en el terreno de la transparencia y la rendición de cuentas. Al respecto, se ha señalado que el acceso a la información en poder de las autoridades es una de las claves para que los ciudadanos ejerzan un control efectivo sobre las acciones de los gobernantes, toda vez que una democracia opaca resulta poco confiable.<sup>8</sup>

En atención a la forma en que está distribuido el poder, la ciencia política ha distinguido entre la rendición de cuentas *horizontal* y la rendición de cuentas *vertical*.<sup>9</sup> Mientras la primera hace referencia a mecanismos como la división de poderes, la segunda identifica los controles que se llevan a cabo entre actores con poder desigual.<sup>10</sup> Cuando los mecanismos

<sup>7</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*. Organización de Estados Americanos, 2010, párrafo 10.

<sup>8</sup> Rodríguez Zepeda, Jesús, *Estado y transparencia: Un paseo por la filosofía política*. México, IFAI, 2004, p. 9.

<sup>9</sup> O'Donell, Guillermo, “Delegative Democracy”, *Journal of Democracy*, vol. 5, núm. 1, 1994, pp. 61-62.

<sup>10</sup> Schedler, Andreas, “Conceptualizing Accountability”, en Andreas Schedler, Larry Diamond y Marc F. Plattner (eds.), *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*. Londres, Lynne Rienner Publishers, 1999, p. 23.

de rendición de cuentas son activados por los ciudadanos, éstos operan verticalmente de “abajo hacia arriba” y adquieren una dimensión colectiva. El ejercicio de las libertades de expresión y asociación, así como el acceso a distintas fuentes de información pública que permitan exponer demandas a las autoridades y, eventualmente, denunciar su actuación ilegal o irregular, son dimensiones de la rendición de cuentas vertical.<sup>11</sup>

Ahora bien, como cualquier derecho fundamental, el derecho de acceso a la información no es absoluto: admite excepciones por razones de interés público o protección a la intimidad o a la vida privada de las personas. En este sentido, el artículo 6º constitucional dispone expresamente en su fracción I que la información en poder de las autoridades “podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público”, mientras que la fracción II establece que “[l]a 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”. De igual manera, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 16 constitucional, el derecho a la protección de datos personales puede ser limitado por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

En este orden de ideas, considero que hay buenas razones para sostener que el secreto fiscal debe interpretarse en el sentido de que sólo prohíbe la divulgación de información que contenga datos personales que hayan sido suministrados a las autoridades tributarias (por los propios contribuyentes o por terceros relacionados) o captados por éstas a través de facultades de comprobación. En primer lugar, el artículo 69 del Código Fiscal dispone claramente que la información respecto de la cual hay que

<sup>11</sup> O’Donnell, Guillermo, “Horizontal Accountability in New Democracies”, en Andreas Schedler, Larry Diamond y Marc F. Plattner (eds.), *op. cit.*, pp. 29-30.

guardar sigilo es información del contribuyente o de terceros. Así, la literalidad de la disposición hace posible interpretar que lo que protege el secreto fiscal son precisamente los datos personales de los contribuyentes, entre los cuales se encuentra cualquier información sobre aspectos de su intimidad personal o económica.

Por otro lado, existen precedentes de tribunales constitucionales (europeos y de nuestro entorno) donde se ha identificado a la intimidad personal como justificación del secreto tributario.<sup>12</sup> Y en la misma línea se ha pronunciado la doctrina extranjera que se ha ocupado de estudiar el tema.<sup>13</sup> Desde luego, esta posición no es incompatible con sostener que el secreto fiscal también encuentra justificación a la luz de otros principios, como pudiera ser el adecuado funcionamiento de la administración tributaria.<sup>14</sup>

Ahora bien, una objeción que podría formularse en contra de la interpretación conforme a lo que propongo consiste en sostener que, si se entiende que el secreto fiscal sólo protege los datos personales, entonces la información de las personas morales no estaría protegida por el artículo 69 del Código Fiscal, precisamente porque éstas no son titulares de ese derecho. Al margen de que ésta es una cuestión que no ha sido resuelta por el Pleno de la Suprema Corte.<sup>15</sup> Mi posición es que las personas morales

<sup>12</sup> Por todos, véase el Auto 23/2000 del Tribunal constitucional español y la sentencia del Tribunal Constitucional peruano 02838-2009-PHD/TC.

<sup>13</sup> Al respecto, véase Navarrine, Susana Camila, *El secreto fiscal. Régimen en el procedimiento nacional. Ley 11.683 (T.O.1998)*. Buenos Aires, La Ley, 2001, p. 16; y Calderón Carrero, José Manuel, *El derecho de los contribuyentes al secreto tributario, fundamentación y consecuencias materiales y procedimentales*. Madrid, Netbiblo, 2010, p. 28

<sup>14</sup> Cfr. Calderón Carrero, op. cit., p. 27.

<sup>15</sup> Sobre este tema, las Salas de la Suprema Corte parecen tener criterios contradictorios. Por un lado, la Segunda Sala sostuvo en el *amparo en revisión* 191/2008 que “[e]l derecho a la protección de datos personales, al derivar del derecho a la intimidad, está dirigido sólo a las personas físicas.” En cambio, la Primera Sala sostuvo en el *amparo directo en revisión* 1656/2011 que el derecho a la protección de datos personales “es aplicable tanto a personas

cuentan con un derecho a la protección de “cierta información” que también debería ser tutelada en principio por el secreto fiscal.

El argumento por el cual se afirma que las personas morales no tienen derecho a la protección de datos personales es precisamente porque éstas no son titulares del derecho a la intimidad, entre otras razones porque no pueden cumplir con los fines inmediatos y mediatos a los que se orienta el derecho a la intimidad: la tutela de la autodeterminación personal en la esfera privada y el libre desarrollo de la personalidad.<sup>16</sup> En el mismo sentido, si se tiene en cuenta que las personas morales tampoco tienen dignidad humana y carecen de una vida privada o familiar, no pueden considerarse titulares del derecho a la intimidad.<sup>17</sup> En consecuencia, tampoco tienen derecho a la protección de datos personales.

Ahora bien, el hecho de que las personas morales no tengan las cualidades necesarias para ser titulares del derecho a la intimidad no implica que no tengan un cierto ámbito de protección, aunque con una justificación distinta, como podría ser la libertad económica o la libertad de empresa.<sup>18</sup> En este sentido, las personas morales podrían ser titulares de derechos o garantías equivalentes a las que se desprenden del derecho a la

---

*físicas como personas morales, atendiendo al principio general de derecho que dice ‘donde la ley no distingue, no debe distinguirse’.* Al respecto, considero pertinente señalar que si bien voté a favor del sentido de esta resolución, formulé voto concurrente en el que me aparté de las consideraciones. En relación con este tema, recientemente la Segunda Sala sostuvo en la contradicción de tesis 38/2012, que no existe contradicción entre los criterios sustentados por la Primera Sala en el amparo directo en revisión 1656/2011 y la Segunda Sala en el amparo en revisión 191/2008 debido a que “no se ocuparon de la misma cuestión jurídica, aun cuando aparentemente ambas se hayan pronunciado acerca del alcance de la protección de datos personales”.

<sup>16</sup> Bueno Gallardo, Esther, *La configuración constitucional del derecho a la intimidad. En particular, el derecho a la intimidad de los obligados tributarios*. Madrid, CEPC, 2009, p. 465-466.

<sup>17</sup> Luis María, Díez-Picazo, *Sistema de derechos fundamentales*. 2ª ed., Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2005, p. 288.

<sup>18</sup> Bueno Gallardo, *op. cit.*, pp. 468-467.

intimidad (protección del domicilio, inviolabilidad de las comunicaciones, etc.), en la medida en que sean necesarias para ejercer cabalmente su libertad económica. Así, las personas morales deberían recibir una tutela equivalente a la que se desprende del derecho a la protección de datos personales, lo que implica que esa información también debería estar comprendida en el secreto fiscal.

Otra posible objeción a la interpretación que propongo es que la fracción II del artículo 14 de La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental clasifica al secreto fiscal como “información reservada” en un sentido técnico, lo que implicaría que, por un lado, el deber de no divulgación encuentre justificación en el interés público y, por otro, que no se pueda sostener que el artículo 69 del Código Fiscal protege únicamente los datos personales de los contribuyentes. No obstante, esta disposición de la Ley de Transparencia es muy problemática, al grado de que potencialmente podría ser inconstitucional. Una muestra de ello es que, por ejemplo, si la tomamos en su literalidad, el *secreto bancario*, que indiscutiblemente protege la intimidad económica de las personas, constituye información reservada y no información confidencial, que es la clasificación que ese ordenamiento utiliza para proteger la información relacionada con datos personales.

El problema consiste en que sostener que un secreto vinculado con la intimidad de una persona, como el bancario o el fiscal, es información reservada y no confidencial, conllevaría una *disminución* en la protección que debe tener esa *información*. En efecto, mientras la información reservada puede protegerse hasta por doce años, revelarse parcialmente y está disciplinada por el principio de máxima publicidad, la *información confidencial* está protegida por tiempo indefinido, no está sujeta a di-

vulgación parcial y no se rige por el principio de máxima publicidad.<sup>19</sup> En este sentido, no considero que lo dispuesto en la fracción II del artículo 14 de La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que dispone que el secreto fiscal constituye información reservada, deba condicionar el análisis de la constitucionalidad del artículo 69 del Código Fiscal.

### 3. El secreto fiscal a la luz del derecho de acceso a la información y el derecho a la protección de datos personales

Desde mi punto de vista, la norma impugnada se debe interpretar a la luz de dos derechos fundamentales: el derecho a la protección de datos personales, que constituye la justificación subyacente a la institución del secreto fiscal, y el derecho a la información, que se encuentra limitado por el artículo 69 del Código Fiscal de la Federación. No basta interpretar dicha disposición en el sentido de que el secreto fiscal sólo protege los datos personales de los contribuyentes. También debe añadirse que se trata de una protección *prima facie*, que puede ser derrotada o superada en “casos concretos” por razones de mayor peso, vinculadas con el ejercicio del derecho de acceso a la información.

Así, la protección de los datos personales de los contribuyentes que otorga el artículo 69 del Código Fiscal, una vez interpretado *conforme* a la Constitución, no es una protección absoluta, sino que otorga a los datos

<sup>19</sup> Una muestra de la inconsistencia de la regulación prevista en la fracción 14 es que actualmente hay en la Cámara de Diputados una propuesta de reforma a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que ya ha sido aprobada por la Cámara de Senadores, la cual pretende reubicar *todos los secretos* que estaban en la fracción II del artículo 14 en la información confidencial. Al respecto, véase Luna Pla, Issa y Ríos Granados, Gabriela, “Comentarios en materia tributaria a la propuesta de reforma a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información”, *Derecho comparado de la Información*. núm. 18, 2011.

personales de los contribuyentes en poder de las autoridades tributarias una protección *prima facie* que las obliga a no revelar esa información. En efecto, cuando este derecho entra en conflicto con el derecho de acceso a la información debe examinarse en cada caso concreto si existen razones de interés público que justifiquen la apertura de la información, a través de lo que en el derecho comparado se denomina “test de interés público” (*public interest test*)<sup>20</sup>. Este test es un instrumento argumentativo utilizado en diversas jurisdicciones para resolver los conflictos ocasionados con motivo de solicitudes de acceso a información que, en principio, gozan de algún tipo de protección<sup>21</sup>.

En realidad, el test de interés público no es otra cosa que un ejercicio de ponderación o *balancing* aplicable, específicamente, a los casos en los que se contraponen el *interés público* de revelar información en posesión del Estado (fundamentado en el derecho de acceso a la información), con el interés público en mantener la privacidad de la misma (cuyo sustento es el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales). Dicho de otra forma, lo que se pondera en este tipo de casos son los beneficios que se alcanzarían con la divulgación de la información personal en contraposición con los perjuicios que ocasionaría dicha apertura. Si bien podría emplearse una versión estándar del test de ponderación y, simplemente, colocar en la balanza el derecho a la información de

<sup>20</sup> Por todos, véase Macdonald, John, Crail, Ross y Jones, Clive, *The Law of Freedom of Information*. Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 287-288. En la doctrina mexicana, véase Luna Pla, Issa y Ríos Granados, Gabriela, *Transparencia, acceso a la información tributaria y el secreto fiscal. Desafíos en México*. México, UNAM/IFAI, 2010, pp. 197-206.

<sup>21</sup> En el caso de la Corte Suprema estadounidense, por ejemplo, véase las sentencias *United States Department of Justice v. Reporters Committee For Freedom of the Press* 489 US 749 (1989) y *National Archives and Records Administration v. Favish* 541 U.S. 157 (2004); de la Corte Suprema canadiense, véase *Dagg v. Minister of Finance* (1997) 2 SCR 403 e *Information Commissioner of Canada v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police* (2003) 1 SCR 66; finalmente, del Alto Tribunal británico en materia administrativa, véase *Corporate Officer of the House of Commons v. The Information Commissioner & Ors* (2008) EWHC 1084.



quien solicita la información en contraposición con el derecho a la protección de los datos personales de los titulares de la información solicitada, la ventaja del test de interés público consiste en que permite incorporar al balance de razones, consideraciones que tienen que ver más con las consecuencias de la apertura de la información que con los derechos en sí mismos, como pudieran ser los beneficios y los riesgos o eventuales perjuicios que se ocasionarían con la revelación de la información.

### III. El test de interés público

De acuerdo con la interpretación conforme del artículo 69 del Código Fiscal de la Federación que se propuso anteriormente, para revelar datos personales protegidos por el secreto fiscal, se debe realizar un test de interés público, de acuerdo con los siguientes pasos: (1) constatar si en el caso concreto la información solicitada se encuentra protegida por el secreto fiscal; (2) establecer si existen razones de interés público en favor de la apertura; (3) identificar las razones de interés público en contra de la apertura y, finalmente, (4) ponderar las razones en favor y en contra de la divulgación de la información. A continuación mostraré cómo podría aplicarse este test al caso concreto que dio lugar al amparo en revisión 699/2011.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Es importante señalar que por mayoría de 6 votos contra 4, en la sesión del día 10 de julio, de 2012, el Pleno de la Suprema Corte decidió que la quejosa no había planteado ningún agravio encaminado a combatir la omisión en el estudio de los argumentos de constitucionalidad dirigidos en contra del acto de aplicación del artículo 69 del Código Fiscal de la Federación. Por esta razón no discutió si en este caso concreto podía aplicarse el test de interés público. Huelga decir que en el proyecto que puse a consideración de mis compañeros Ministros sostuve que, atendiendo a la causa de pedir expresada por la recurrente en su recurso, sí existía un agravio sobre la omisión en el estudio de los conceptos de violación que impugnaban el acto de aplicación.

## 1. Análisis de la información a la luz solicitada del secreto fiscal

El primer paso es determinar si la información solicitada encuadra en la protección *prima facie* que otorga el secreto fiscal. Al respecto, resulta indispensable analizar los términos en los que fue hecha la petición de información. En su solicitud dirigida al Servicio de Administración Tributaria, realizada a través del portal electrónico del sistema Infomex, la quejosa pidió que se le proporcionaran “los nombres de las personas físicas y morales a las cuales se les cancelaron sus créditos fiscales en el año 2007, los montos cancelados y las razones o motivos que fundamentaron esas cancelaciones”.

Desde mi perspectiva, la información relacionada con los montos de los créditos cancelados y las razones que justificaron esas cancelaciones no es información protegida por el secreto fiscal. Esta información debe ser del conocimiento público porque tiene que ver con la *administración de recursos* económicos del Estado.

Ahora bien, los “nombres” de las personas que obtuvieron ese beneficio en el ejercicio fiscal del año 2007 sí constituyen información protegida *en principio* por el secreto fiscal, al tratarse de datos personales de los contribuyentes. Con todo, como se señaló anteriormente, se trata de una protección que puede ser derrotada si existen razones de interés público que tengan mayor peso en el caso concreto.

## 2. Examen del interés público en la apertura de la información

En primer lugar, es pertinente analizar el marco jurídico que regula la figura de la cancelación de créditos fiscales. De acuerdo con la doctrina

especializada, la cancelación de créditos fiscales es “el acto mediante el cual se deja sin efectos o se anula un adeudo fiscal a favor de la autoridad hacendaria y a cargo del contribuyente, proveniente de contribuciones, de aprovechamientos o de sus accesorios, incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir a sus servidores públicos o de los particulares, así como aquellos a los que las leyes les den carácter fiscal y el Estado tenga derecho a recibir por cuenta ajena.”<sup>23</sup>

El artículo 146-A del Código Fiscal contempla como supuestos de cancelación de créditos fiscales la *incosteabilidad* en el cobro y la *insolvencia* del deudor o los responsables solidarios. En este sentido, el artículo 15 de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2007 autorizaba a la Junta de Gobierno del SAT a determinar “el tipo de casos o supuestos en que procederá la cancelación por imposibilidad práctica de cobro e incosteabilidad”. Con apoyo en ese poder normativo, se expidió el acuerdo JG-SAT-IVO-6-2007 en el que se detallaron los supuestos en los que existe imposibilidad práctica de cobro e incosteabilidad para los efectos del artículo 15 de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2007.

En el primer caso, en el *punto primero* del acuerdo se aclararon y desarrollaron algunos aspectos relacionados con los requisitos que deben cumplirse para determinar que existe *imposibilidad práctica* de cobro en los siguientes supuestos: (i) el deudor no tenga bienes embargables; (ii) el deudor hubiera fallecido o desaparecido sin dejar bienes a su nombre; (iii) el deudor haya sido declarado en quiebra por sentencia firme; o (iv) no se tengan datos suficientes que permitan la identificación del deudor dentro de la información del expediente abierto.

<sup>23</sup> Margáin Barraza, Emilio, “Cancelación de créditos fiscales”, en Gabriela Ríos Granados (coord.), *Diccionario de derecho fiscal y financiero*. México, Porrúa/UNAM, 2007, p. 72.

En el informe 400-SAT-2008 dirigido al presidente del Senado, el Administrador General de Recaudación del SAT detalló algunas variables adicionales que se tomaron en cuenta en el acuerdo JG-SAT-IVO-6-2007 para complementar los criterios de *incosteabilidad* previstos el artículo 15 de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2007 (monto del crédito, costo de las acciones de recuperación, antigüedad del crédito y probabilidad de cobro del mismo), entre los que destacan “la autoridad generadora del crédito, el concepto de ley, el deudor, los ingresos anuales del contribuyente, la actividad económica, la garantía, motivo y referencia del crédito, región geográfica, situación del contribuyente, estatus del crédito, situación del domicilio, situación legal, tipo de contribuyente, [y] control de origen del crédito.”

En esta línea, el *punto segundo* del acuerdo establece que se considera que existe incosteabilidad en el cobro en los siguientes supuestos: (i) créditos fiscales que al 31 de agosto de 2007 tengan una antigüedad igual o mayor a ocho años contados a partir de la fecha en la que se determinó el crédito fiscal que, de acuerdo con el modelo de valuación de la cartera del Servicio de Administración Tributaria, tengan un porcentaje promedio de recuperación de 13.39% o menor, sin importar su monto ni el costo de recuperación, y (ii) créditos fiscales que de acuerdo con el modelo de valuación de la cartera del Servicio de Administración Tributaria al 31 de agosto de 2007 tengan una probabilidad de cobro igual o menor a \$11,500.00 por contribuyente, con una antigüedad igual o mayor a tres años contados a partir de la fecha en la que se determinó el crédito fiscal sin importar su monto.

Adicionalmente, el *punto tercero* del acuerdo especifica los casos en los que no procede la cancelación: (i) en el caso de los créditos fiscales garantizados; (ii) los que estén a cargo de personas físicas que se encuentren

vinculadas a un procedimiento penal por la probable comisión de algún delito de carácter fiscal o cuando se trate de personas morales vinculadas a un procedimiento penal iniciado en contra de personas cuya probable responsabilidad por la comisión de algún delito fiscal sea en términos del artículo 95 del Código Fiscal de la Federación, tampoco procederá la cancelación cuando se trate de personas físicas y morales que tengan poder relevante en personas morales que se encuentren vinculadas a un procedimiento penal por la probable comisión de un delito de carácter fiscal sin importar el crédito que, en su caso, haya generado el procedimiento respectivo, siempre y cuando la autoridad fiscal cuente con los elementos necesarios para cerciorarse de dicha situación; (iii) los derivados de sanciones impuestas por órganos jurisdiccionales o de sentencias de reparación del daño emitidas por éstos; (iv) los derivados de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus servidores públicos o de los particulares, y (v) los impugnados ante las autoridades administrativas o jurisdiccionales. En el referido acuerdo también se explica que, del monto total de créditos cancelados, 91.2% del total se realizó bajo el concepto de incosteabilidad y 8.8% bajo el rubro de imposibilidad práctica de cobro.

Ahora bien, aunque el artículo 15 de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2007 establece que la cancelación de un crédito fiscal no elimina la obligación de pago, ello no es obstáculo para considerar que los créditos cancelados están relacionados con la administración de recursos económicos del Estado. En este sentido, existen mandatos constitucionales derivados de los artículos 134 y 6° que garantizan la máxima apertura de la información relacionada con los recursos económicos del Estado.

El artículo 134 de la Constitución establece expresamente que “[l]os recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los

municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.” De lo anterior se deriva un mandato de transparentar todo lo que tenga que ver con la administración de los recursos económicos, por lo que puede concluirse que existe un interés público en difundir la información relacionada con los procesos de cancelación, lo que conlleva dar a conocer los nombres de los beneficiados.

En esta misma línea, la fracción V del artículo 6º constitucional también establece un mandato de publicidad para que las autoridades divulguen “la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos”. Así, las cancelaciones pueden verse simplemente como actos de gestión de los recursos públicos. De tal manera, es evidente que existe un interés público en conocer quiénes fueron los beneficiarios de esta política pública. Por su parte, la fracción VI del artículo 6º constitucional establece un mandato de publicidad en relación con “la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales”. La cancelación de un crédito fiscal puede equipararse a una entrega de recursos públicos. Visto de esta manera, puede concluirse que no sólo existe un interés público en conocer la información relacionada con los nombres de los beneficiarios, sino incluso una obligación constitucional de hacer públicos esos nombres.

También existen mandatos legales donde se establecen obligaciones de transparentar la administración del gasto público derivados de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Al respecto, el artículo 12 de este ordenamiento señala que se debe publicitar “toda aquella información relativa a los montos y las personas a quienes entreguen, por cualquier motivo, recursos públicos, así como

los informes que dichas personas les entreguen sobre el uso y destino de dichos recursos”. El artículo 4º declara que son objetivos de dicha ley, entre otros, *transparentar* la gestión pública mediante la difusión de la información que generan los sujetos (fracción II), favorecer la *rendición de cuentas* a los ciudadanos, de manera que puedan valorar el desempeño de los sujetos obligados (fracción IV) y contribuir a la *democratización* de la sociedad mexicana y la plena vigencia del Estado de Derecho (fracción VI).

Partiendo de este marco normativo, es posible sostener que los nombres de las personas que fueron beneficiadas con la cancelación de créditos fiscales en el ejercicio correspondiente al año 2007 constituyen información que *promueve el interés público*. En primer lugar, los nombres de las personas beneficiadas aportan información para hacer *más transparente* el proceso de toma de decisiones que llevó a cabo la autoridad tributaria al cancelar los créditos fiscales de las personas. Como lo reconoce la propia autoridad, entre las variables que se tomaron en cuenta en su política pública de cancelaciones hay criterios vinculados a la situación o características de las personas beneficiadas. Los ciudadanos interesados en evaluar el diseño y la implementación de esa política pública deben contar con la mayor cantidad de elementos que les permitan normar su juicio. Por lo demás, en un caso como éste, la apertura de la información también puede brindar la oportunidad para que la agencia gubernamental involucrada proporcione información adicional que permita entender de mejor manera el proceso de toma de decisiones que tuvo lugar en el diseño e implementación de esa política tributaria. En este sentido, es indudable que la información solicitada contribuye a transparentar la forma en la que actuó la autoridad en un tema de gran interés.

En segundo lugar, conocer los nombres de las personas beneficiadas por la política pública de cancelaciones de créditos fiscales es un elemen-

to que también contribuye a la *rendición de cuentas* de las autoridades tributarias. De acuerdo con lo expuesto en relación con el marco jurídico que rige las cancelaciones de los créditos fiscales, la autoridad tributaria tenía un margen de actuación para diseñar e implementar esa política fiscal. El hecho de que la autoridad haya ejercitado una facultad con estas características no quiere decir que pueda actuar arbitrariamente. La información puede servir, por ejemplo, para saber si la autoridad actuó de forma arbitraria o favoreciendo determinados intereses.

Finalmente, la información solicitada permite conocer aspectos relacionados con la actuación de la autoridad en el ámbito de la *administración de los recursos públicos*. En este orden de ideas, el artículo 12 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece expresamente que “los sujetos obligados deberán hacer pública toda aquella información relativa a los montos y las personas a quienes entreguen, por cualquier motivo, recursos públicos”. En consecuencia, es indudable que existe un interés público en que la ciudadanía conozca la forma en la que se administran los recursos públicos. En este caso, la información solicitada contribuye a la fiscalización del uso de esos recursos.

### 3. Razones de interés público para mantener la privacidad

Una vez constatado que existen razones de interés público en favor de la divulgación de la información protegida *prima facie* por el secreto fiscal, es necesario identificar las razones de interés público que juegan en favor de mantener la protección a los datos personales. En este caso concreto, uno de los posibles perjuicios que podría ocasionar la divulgación de la información solicitada está relacionado con la posibilidad de que ésta



tenga un *impacto negativo en la administración tributaria*, de tal suerte que se desincentive la cooperación con la autoridad fiscal ante el temor de los contribuyentes de que se divulgue su información personal en poder de la autoridad. No obstante, me parece que se trata de una posibilidad muy remota porque requiere que se actualice una gran cantidad de condiciones adicionales. En este sentido, no puede estimarse que haya elementos para afirmar que se trata de un riesgo fundado.

Otro argumento que debe considerarse para analizar los posibles perjuicios que se podrían ocasionar con la apertura de la información relativa a los créditos fiscales cancelados en 2007 se relaciona con un eventual riesgo a la seguridad de *los contribuyentes* beneficiados con esta política pública. Con todo, en mi opinión, un crédito fiscal no refleja necesariamente la capacidad económica del contribuyente ni constituye un elemento del cual pueda desprenderse la magnitud de su patrimonio. En consecuencia, el nombre de una persona beneficiada con una política pública como la analizada no aporta información concluyente sobre la capacidad económica o el patrimonio de alguien, de ahí que el riesgo de afectar la seguridad de los contribuyentes sea muy remoto.

Una objeción adicional a la apertura de la información solicitada se refiere al perjuicio que se ocasionaría a las personas cuyos nombres fueran revelados, si la opinión pública asociara el beneficio que recibieron con una actuación irregular, de dudosa legalidad o al margen de la ley por parte de la autoridad. No obstante, además de tratarse de un riesgo muy incierto, la apertura de la información podría constituir una oportunidad para que la autoridad *aclare* los criterios considerados para realizar la cancelación y para que los mismos beneficiados con esa política pública despejen cualquier duda que tengan en relación con la actuación de la autoridad tributaria.

Por último, otro argumento en contra de la divulgación de los datos solicitados es que la información relativa a los nombres de las personas cuyos créditos fiscales fueron cancelados resulta innecesaria para evaluar la política efectuada por las autoridades fiscales, debido a que lo relevante para ello es transparentar las razones por las que se cancelaron y no a quién se benefició. Sin embargo, como se señaló en líneas anteriores, los nombres de las personas a las que se les cancelaron sus créditos fiscales son una información idónea para promover ese fin por las siguientes razones: aporta elementos que hacen más transparente el proceso de decisión que llevó a cabo la autoridad; contribuye a la rendición de cuentas de una facultad que le da a la autoridad fiscal un amplio margen de actuación y permite conocer aspectos relacionados con la actuación de la autoridad en el ámbito de la administración de los recursos públicos.

#### 4. Balance de razones a favor y en contra de la apertura

Cuando se realiza el test de interés público con la finalidad de resolver una solicitud de información que conlleva datos personales en poder de las autoridades, además de los *argumentos* que se esgrimen para justificar la divulgación, hay que tomar en cuenta dos cosas: la *forma* en la que se hace la solicitud y el *tipo de datos personales* involucrados.

En el presente caso, en la petición de información los datos personales se *vinculan* a una política pública de carácter fiscal. Dicho de otra forma, no se solicitaron datos de personas específicas, sino los *nombres de todas las personas beneficiadas* con la cancelación de créditos fiscales. Esta distinción es relevante porque en estos casos, cuando hay datos personales de por medio, no puede atenderse una solicitud de información

en poder de autoridades estatales que únicamente tienda a satisfacer la curiosidad de las personas.

En cuanto al segundo aspecto a tomar en cuenta, hay que destacar que en el presente caso no se solicitaron datos personales de *carácter sensible*.<sup>24</sup> La información requerida fue, *exclusivamente*, “nombres” de personas. Esta variable es importante, porque la protección a los datos personales debe ser más intensa en la medida en que la información revele aspectos más íntimos de la vida privada de las personas. En el caso del nombre, es el dato personal más expuesto a la publicidad y a la divulgación, en la medida en que es indispensable darlo a conocer para identificarnos, tanto en contextos que conciernen a nuestra vida pública como en la privada. En realidad, el derecho fundamental a la protección de datos personales otorga al nombre una *protección instrumental*.

Como se señaló, el nombre es un dato personal que sirve para *identificar* a una persona. La prohibición de la divulgación del nombre sólo se justifica en la medida en que éste puede servir para identificar a quién pertenece cierta información en poder de las autoridades, que revele aspectos de la vida íntima de una persona. Y aun en esos casos, existen muchos supuestos donde el legislador ha determinado que hay *razones de interés público* para divulgar esa información íntima o hacerla pública. Una muestra de ello es la existencia de registros públicos, como el registro civil o los registros de la propiedad inmobiliaria, donde los nombres de las personas son susceptibles de conocerse a pesar de que se asocian

<sup>24</sup> De acuerdo con la fracción VI del artículo 3° de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, los datos personales sensibles son “[a]quellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual.”

a información sobre su vida privada, como la referente a la filiación o al patrimonio.

Ahora bien, aun suponiendo que existiera un riesgo de afectar el adecuado funcionamiento de la administración tributaria, la seguridad de los contribuyentes o generar un malentendido que pudiera afectar la fama pública de las personas, es importante destacar que ese riesgo estaría ocasionado por la divulgación de datos personales vinculados a la administración de los recursos públicos. Ante ese escenario, de conformidad con el principio constitucional de *máxima publicidad*, la transparencia, la rendición de cuentas y la publicidad del gasto público que se promueve con la divulgación de la información solicitada deben tener mayor peso que el interés en mantener la protección de los datos personales solicitados. Por lo demás, no pasa inadvertido que la publicidad de esa información resulta crucial para determinar si la autoridad tributaria se condujo de conformidad con los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez que disciplinan el ejercicio del gasto público de conformidad con el artículo 134 constitucional.

### III. Conclusión

En este trabajo he intentado exponer mi posición sobre un caso que ilustra de manera clara las tensiones existentes entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la protección de datos personales. Por lo demás, el caso también muestra la forma en que la jurisdicción constitucional puede aproximarse a este tipo de conflictos y la metodología que debe utilizarse para resolverlos.

En este sentido, desde mi perspectiva, la expresión “reserva absoluta” contemplada el artículo 69 del Código Fiscal debe interpretarse en el

sentido de que *sólo comprende* los datos personales de los contribuyentes y únicamente se vuelve absoluta cuando no ha sido superada por razones de interés público. Esta interpretación conforme concilia los *dos derechos fundamentales* que se encuentran en tensión, en los casos en que se solicita a las autoridades tributarias información personal de los contribuyentes protegida por el secreto fiscal: el derecho a la protección de datos personales y el derecho de acceso a la información.

Por otro lado, el test de interés público propuesto es un instrumento argumentativo de gran utilidad, para resolver en cada caso concreto si las razones para mantener la privacidad de una información deben ceder ante razones de interés público vinculadas con la transparencia. En el caso concreto sujeto a examen, sostuve que existen razones de interés público que justifican la entrega de la información, consistente en los nombres de las personas físicas y morales a las cuales se les cancelaron sus créditos fiscales en el año 2007, los montos cancelados y las razones o motivos que fundamentaron esas cancelaciones.

Si bien la mayoría del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió que, en este caso concreto, no podía analizarse la negativa del Servicio de Administración Tributaria a proporcionar la información, este Alto Tribunal está llamado a jugar un papel determinante en el impulso de la agenda de la transparencia y rendición de cuentas, elementos imprescindibles en la construcción de cualquier democracia constitucional.



***A 10 años del derecho de acceso a la información en México,***  
se terminó de imprimir en diciembre de 2015 en  
Impresora y Encuadernadora Progreso, S.A. de C.V. (IEPSA).

El tiraje consta de 1,000 ejemplares.

La edición estuvo a cargo de la Dirección General de Promoción  
y Vinculación con la Sociedad del Instituto Nacional de  
Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos  
Personales, INAI.



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