

EL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL Y SUS EFECTOS NEGATIVOS

MAGDALENA DÍAZ BELTRÁN*

Resumen

El derecho al acceso a la información pública es la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de información en poder de las instituciones públicas y empresas privadas que ejerzan el gasto público y que cumplan funciones de autoridad. Pero dicho derecho, deber ir acompañado por una Ley de Protección de Datos Personales, que garantice el derecho a la intimidad o a la vida privada.

Summary

The right of access to public information is the prerogative of the person to Access data, records and all kind of information held by public institutions and private companies working in public spending and doing functions of authority. But that right must be followed by a law on personal data protection, which guarantees the right to privacy or private life.

Introducción

Es interesante analizar la evolución o transformación que ha tenido el derecho a la información; para ello, debemos remontarnos a los primeros pasos del ser humano, cuando exteriorizó por primera vez de manera pública sus pensamientos, sus sentimientos, sus habilidades y destrezas, mismas que acunaba en el interior de su espíritu. Por ello encontramos plasmadas una serie de expresiones, en códigos, pinturas rupestres, piedras o en papiros. Esas primeras manifestaciones surgen de la simple imaginación y consti-

* Catedrático de la Universidad Autónoma de Baja California.

tuyen las primeras maneras de manifestación del pensamiento, del arte, la felicidad e infelicidad, de la historia, etc. Aquí descubrimos por primera vez la libertad de pensamiento y de expresión.

La primera, esto es la libertad de pensamiento, dice Miguel Ángel Ekmekdjian *“constituye aquel espacio interno que es el espíritu. El hombre es soberano de sus ideas. Allí el brazo opresor de ningún tirano ha llegado. Se puede evitar que el hombre hable, que difunda su doctrina. Más nunca se logra que abandone el hábito de dar a luz nuevas ideas”*. De ahí que, las ideas, en tanto no se expongan públicamente, son ajenas al derecho. Al permanecer fronteras adentro en las mentes de sus progenitores, no producen consecuencias sociales ni jurídicas, por ende, sólo cuando el pensamiento trasciende al mundo exterior, es cuando produce sus efectos jurídicos. El propio autor, respecto a la libertad de expresión dice que es *“aquella libertad donde la conciencia corre el velo que oculta su privacidad y se deja ver, se hace oír”*. Por ello, cualquier manifestación, escrita, verbal, por gestos y aún el silencio y la pasividad, realizados en público sin duda traduce una posición de su autor respecto a determinadas cuestiones y problemas. El conjunto de derechos y libertades relacionadas con la comunicación de ideas y noticias han tenido, y tienen diversas denominaciones en la doctrina y legislación comparadas. Se le llama indistintamente: Libertad de expresión, libertad de prensa, libertad de opinión, libertad de palabra, libertad de información, etc.

Nosotros preferimos agruparla bajo el rótulo de derecho a la información, abarcando en él, todo el haz de derechos y libertades que se dirigen a la expresión, y a la comunicación pública de las ideas y de las noticias, y a ese derecho a informar y estar informado.

De tal clasificación debemos hacer una acotación importante, *el derecho a la información* como conjunto de derechos, es una categoría muy reciente. No obstante que *la lucha por la libertad de expresión* acompaña al ser humano, prácticamente desde sus orígenes, y es precisamente con esa constante que surge el reconocimiento como parte de los derechos subjetivos, lo que para algunos autores resulta una conquista tardía.

Así, las partes o ese haz de posibilidades unidas y reconocidas por el derecho, dan como producto final a un nuevo derecho, que igual se deriva de estas libertades y que va dirigido a un aspecto específico a la información que ahora se ha denominado *“derecho a la información pública o de acceso a la información gubernamental”*.

El tema que nos ocupa es muy amplio para tratarlo en solo 10 ó 15 cuartillas, es un tema apasionante, por ello trataré en una primera parte, analizar los antecedentes que han dado a luz a este nuevo derecho de acceso a la información pública, para continuar en un segundo punto sobre

una aproximación de su concepto y un breve análisis de la Ley de transparencia y acceso a la información pública gubernamental y los efectos o consecuencias que este nuevo derecho ha generado, así como las nuevas vertientes a las que a dado vida este nuevo derecho, como el derecho a la intimidad y el *habeas datos*, entre otros.

En este estadio, surgen varias preguntas: ¿Cómo llegamos hasta este contexto legal? ¿Cómo es que logramos avanzar en la regulación de este derecho reconocido en México tan recientemente? Para responder estas preguntas, procederé de manera sistemática señalar a grandes rasgos, los antecedentes que constituyen las fuentes del derecho a la información, a nivel internacional y nacional que, parafraseando a Sergio López Ayllón,¹ “la regulación de este derecho durmió el sueño de los justos al menos en nuestro país”. El lector del presente trabajo podrá acompañarnos y conocer cómo ha evolucionado el original derecho a la expresión de las ideas y convertirse en un abanico de libertades que incluye el derecho a la información pública.

1. Evolución histórica del derecho a la información en el ámbito internacional y nacional

1.1. En el ámbito internacional

La evolución de este derecho ha sido sorprendentemente lenta, pero con paso firme, lo obtenido en su original estatus —derecho a la expresión— fue imposible que se despojara al individuo después de su reconocimiento en el ámbito internacional. Se puede sostener que gran parte de las vertientes del derecho a la información, fueron reconocidos a nivel internacional en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, en Francia en 1789, dejando una huella imborrable y preciosa del reconocimiento de los principales derechos que dignificarían la vida del ser humano, en relación a este derecho a la información, dichos documentos establecen lo siguiente: *...La libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre, en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.*²

¹ Zamora Etcharren, Rodrigo, *Acceso a la Información pública Gubernamental Federal*, Editorial Porrúa, México, 2003, del prólogo introductorio.

² Jellinek, Georg, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, traducción y estudio preliminar de Adolfo Posada, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Primera Edición, México, 2000, p. 168.

Posteriormente en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, se precisó más este derecho: *Todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión y de opinión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.*³

Sin embargo, no podemos negar la particular influencia que tuvieron también la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América; así como el resultado de la Asamblea General de la ONU en 1946, donde se reconoció a la libertad de información como un derecho humano fundamental, y la piedra angular donde se sustentan las libertades a las cuales están consagradas las Naciones Unidas.

El reconocimiento de esta libertad en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del año de 1948, fue ratificada el 16 de diciembre de 1966, en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en 1969, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más conocida como Pacto San José de Costa Rica, donde se intentó afianzar este derecho en el artículo 13 donde se estableció *...que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende a 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...*⁴

Si bien en este documento se establecieron nuevos alcances del derecho a la información, también debe mencionarse la inclusión *de límites para proteger el respeto y la reputación de terceros, la seguridad nacional el orden público o la salud o la moral públicas*. Es precisamente a estos documentos a los que se les atribuye la fórmula moderna de la libertad de expresión, ya que reformulan las libertades tradicionales de expresión e imprenta para adaptarlas a las nuevas condiciones de la información a finales del siglo XX.

No se puede dejar de lado, la gran influencia que han tenido diversos documentos de carácter internacional, que innovaron en el derecho al acceso a la información administrativa, como la *Ley de Libertad de Información de Estados Unidos (Freedom of Information Act)*, la *Ley de Acceso a la Información Canadiense (Access Information Act)*, la *Ley del Secreto Administrativo* española y francesa de acceso a los documentos administrativos y a los archivos entre otras.

³ Armagnague, Juan F. y otros, *Derecho a la Información, Habeas Data e Internet*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, Argentina, 2002, p. 63.

⁴ Ekmejdjian, *ob. cit.*, p. 8.

Aquí encontramos los primeros antecedentes en relación al derecho de acceso a la información pública, debido a que en ellos se reconoció, por primera vez, *el derecho de los individuos de acceder a ciertos archivos del gobierno que contenían información acerca de ellos y donde se restringe la revelación de información que las agencias podían hacer de estos archivos a otras personas y agencias sin su consentimiento.*

1.2. En el ámbito nacional

El derecho a la información en el contexto que hoy lo conocemos, llegó al sistema jurídico mexicano en la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 6 de diciembre de 1977, que agregó al texto original del artículo sexto, *“el derecho a la información será garantizado por el Estado”*. El texto original del artículo sexto de la Constitución decía: *La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público.*⁵

En México, el derecho a la información se desarrolló tímidamente, primero en algunas leyes como la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de 4 de agosto de 1994, donde se estableció la obligación de la administración pública de permitir el acceso de los particulares a sus registros y archivos, aunque con ciertos candados. Otra hipótesis contenida en esa misma ley, fue el derecho de los interesados en un procedimiento administrativo de conocer el estado del trámite y solicitar copia certificada de los documentos contenidos, obviamente a este derecho también se estableció un candado, consistente en que esa información no fuera sobre la defensa y seguridad nacional, secreto comercial o industrial. Otro documento que también abrió las puertas al acceso a la información fue la *Ley de Comercio Exterior*, de 27 de julio de 1993, que regula la posibilidad de acceder a cierta información relacionada con las prácticas desleales de comercio internacional y medida de salvaguarda. Aquí aparece, por primera vez en una legislación mexicana, la restricción a una información considerada como *confidencial, información comercial reservada y la gubernamental confidencial*. Definiendo ésta por primera vez que debe entenderse por: *información gubernamental confidencial, como aquella cuya divulgación está prohibida por las leyes y demás disposiciones de orden público, y los tratados internacionales, incluyendo datos estadísticos sobre la seguridad nacional, información sobre actividades estratégicas para el desarrollo*

⁵ Márquez Rabago, Sergio R., *ob. cit.*, p. 405.

*científico y tecnológico del país, Así como información confidencial contenida en comunicaciones de gobierno a gobierno.*⁶

De igual forma, el derecho al acceso a la información se incluye en la Ley Federal de Competencia Económica de 24 de diciembre de 1992, donde se establece un procedimiento especial para solicitar información por parte de una comisión de competencias para la realización de atribuciones. Notable importancia tiene la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, de 1 de julio de 1992, que contiene una serie de disposiciones que establecen una obligación a las normas oficiales mexicanas de establecer información comercial, sanitaria, calidad, seguridad, etc.

2. Breve historia de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

Desde la reforma del artículo 6° Constitucional en diciembre de 1977, el Estado se obligó constitucionalmente a proveer todo lo necesario para que el gobernado estuviera informado. Al respecto, podemos mencionar la existencia de tres proyectos diversos que generaron se cristalizara la regulación de derecho al acceso a la información pública. En todos ellos, el clamor general era el poner *un alto a la corrupción, al abuso del poder y a la violación de derechos humanos*. La negativa de la autoridad gubernamental de informar verazmente a los gobernados, el fomentar la cultura de la mentira, como en los casos de violación de garantías graves y del voto público en los acontecimientos del “Vado” de Aguas Blancas, Municipio de Coyuca de Benítez, en el Estado de Guerrero, lo que propició en la población un gran malestar general.

El primer proyecto de Ley, fue el resultado de un consenso histórico entre activistas de organizaciones no gubernamentales, medios de comunicación y académicos que suscribieron la *Declaración de Oaxaca*, de 24 de mayo de 2001, como el resultado del *Seminario de Derecho a la Información*. Ahí se concluyó la necesidad de regular el acceso a la información y el reconocimiento como derecho humano universal, además, en la exposición de motivos justificaron la necesidad de *mejorar la calidad de vida de las personas, el ejercicio de la función pública*. Un segundo y similar proyecto formulado por el diputado Luis Miguel Barbosa, propuso se regulara el acceso a la información relacionada con los actos administrativos y

⁶ López Ayllón, Sergio, “Derecho a la Información”, Panorama del Derecho Mexicano, Editorial McGraw-Hill México, D.F., 1977, p. 21. Pie de página 56.

de gobierno del poder ejecutivo, donde se expuso como principal motivación la intransparencia y oscuridad de los actos públicos que propiciaban el florecimiento del abuso de poder, de la violación brutal de los derechos humanos, la corrupción y de la ilegalidad impune, por ello, se propuso la apertura de puertas para obligar a la entrega oportuna de información útil y veraz y *porque la falta de regulación del artículo sexto constitucional permitía una arbitraria discrecionalidad de la autoridad administrativa en el manejo de la información gubernamental.*⁷

En un tercer proyecto, y probablemente ante la presión ejercida, el ejecutivo federal presentó ante la Cámara de Diputados como parte de la Reforma del Estado, una iniciativa de Ley de Acceso a la Información Gubernamental, en cuya exposición de motivos se expresó que la apertura de la información pública, era un mecanismo de combate a la corrupción y un instrumento de supervisión ciudadana.

Finalmente, la Comisión Gobernación y Seguridad Pública de la Cámara de Diputados, acumuló las tres propuestas antes mencionadas que concluyó con el instrumento legal que hoy conocemos como: Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental; donde se incluye como *sujetos obligados a proporcionar información, a los Poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo, y órganos administrativos dependientes de este poder.*

3. Conceptos de derecho a la información y derecho al acceso a la información gubernamental. Sus diferencias

En términos generales, “informar” significa *poner en forma hechos y datos*, de suerte que sean útiles para el ejercicio pleno de la ciudadanía en un sentido sociológico de la expresión.

Comenzaremos por destacar que no es lo mismo derecho a la información y derecho al acceso a la información pública, pudiera comprenderse la gran similitud entre los mismos, porque tiene elementos que se relacionan entre sí, pero, no son lo mismo.

En relación al primero de estos, diremos que para Ernesto Villanueva *el derecho a la información es una de las áreas relativamente recientes, que nace ante la necesidad de reglamentar y organizar el ejercicio de un*

⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Disco Compila XII, actualizado al 6 de marzo del 2006.

derecho natural del hombre, reconocido con estas características en las leyes fundamentales de los diversos países, modelados en el ámbito jurídico-político al modo de los Estados de derecho.

Jorge Carpizo ha sostenido que el derecho a la información *“es una garantía fundamental que toda persona posee para atraerse información, informar y ser informado”*.

En la primera de las acciones mencionadas, se incluye la facultad de acceder a archivos, registros y documentos públicos; en la segunda, se incluye las libertades de expresión y de imprenta y la constitución de sociedades y empresas informativas; y en la última, en relación al derecho a ser informado, que incluye la facultad de recibir información objetiva y oportuna y que esta sea completa, oportuna y universal, esto es a todas las personas sin distinción.

En general, el derecho a la información, puede entenderse en sentido amplio todos los procedimientos de: acopiar, almacenar difundir, recibir, así como los tipos de hechos, datos, opiniones e ideas y sus diversas funciones, sin embargo el derecho a la información no es absoluto, sino como garantía que se haya sujeta a limitaciones y excepciones, que se sustentan en la protección a la seguridad nacional e intereses de la sociedad y de los gobernados.

Cabe mencionar que el derecho a la información ha sido reconocido como garantía individual por nuestro máximo Tribunal Federal, en la jurisprudencia P.XLV/2000, aprobada el 28 de marzo de 2000, y publicada en el Tomo XI, correspondiente al mes de abril de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuya voz es: “DERECHO A LA INFORMACION. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6 CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO PARA INFORMAR VERAZMENTE”.

Así mismo, el propio Tribunal en Pleno emitió diverso criterio jurisprudencial: P. LX/2000, publicada con el rubro de: “DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS”, tesis consultable en la página 74 del Tomo XI, correspondiente al mes de abril de 2000, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

En síntesis, podemos establecer que el derecho a la información es en sentido amplio *el derecho fundamental de atraerse información, a informar y a ser informado, lo que podemos fácilmente identificar como el derecho a la información en sentido amplio, porque abarca todo el haz de posibilidades y libertades que hemos mencionado al inicio de este trabajo.*

Por otro lado, el derecho al acceso a la información pública puede definirse como *la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de información en poder de las instituciones públicas y empresas privadas que ejerzan el gasto público y que cumplan funciones de autoridad, con las excepciones que establece la ley.*

En el mismo sentido, el derecho a la información, dice el maestro Ernesto Villanueva, en su obra *Temas selectos sobre el Derecho a la Información Pública*,⁸ que este derecho *abarca un conjunto de elementos que rebasan la idea preconcebida en su versión estricta o también denominada derecho a la información pública, cuando se refiere a la prerrogativa de la persona para acceder y examinar datos, registros públicos en poder de los sujetos obligados como regla general, salvo las excepciones legítimas mínimas exigidas por la ley.*

El derecho al acceso a la información pública, surge con la idea de combatir la corrupción y lograr la rendición de cuentas, la transparencia de los sujetos obligados y reducir los rumores de la prensa, sino una herramienta para mejorar la vida de las personas. En ese sentido fue pensada precisamente la elaboración de la Ley de Transparencia y Acceso a la información gubernamental.

El derecho al acceso a la información contribuye de manera enunciativa a:

- a) Fomentar el principio de seguridad jurídico y de legitimación democrática de un ego de derecho, porque todos saben de antemano cuales son las reglas del juego, qué es lo que se encuentra prohibido o permitido para ajustar su conducta a pautas razonables de previsibilidad;
- b) Ejercer el escrutinio activo de los gobernados sobre las actividades de los servidores públicos y las empresas privadas que operan bajo la conexión pública, es decir, que cumplan una función de Estado;
- c) Promover que tanto los ciudadanos como las autoridades se encuentren en mejores condiciones para la toma de decisiones;
- d) Reducir el rumor y alentar las noticias confirmadas;
- e) Un acceso equitativo con igualdad de oportunidades para participar en las más distintas actividades de la vida nacional, y
- f) Democratizar la administración pública.

⁸ Villanueva Villanueva, Ernesto, *Temas Selectos del Derecho a la Información Pública*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, p. 19.

El derecho al acceso a la información tiene como bien jurídico protegido con una importante finalidad social, es derecho de las personas a mejorar su calidad de vida. ¿Qué significa mejorar la calidad de vida? ¿Cuál es su relación con este derecho? Existen una serie de derechos subsidiarios con este derecho cuya interrelación permite que los flujos de la información puedan convertirse en una herramienta para la toma de decisiones.

Si las personas conocen la información verídica en relación a las políticas en base a las cuales el gobierno toma decisiones respecto a proyectos de salud y educación, vivienda e infraestructura, eso les permitirá generar cambios en su vida y mejorar el nivel de la misma. De esa forma, el derecho de las personas a mejorar su calidad de vida tiene un conjunto de derechos subsidiarios.

Por otra parte, este derecho genera de manera indirecta otros beneficios, como el de optimizar la convivencia democrática, pero sin que las ventajas puedan ser inmediatas y directas sobre las personas. El principal valor aquí es el flujo de las relaciones que se establecen sobre los actores sociales, políticos y económico del funcionamiento del principio de legalidad, del desarrollo y de la fortaleza de fórmulas jurídicas que mejoren la relación del Estado y la sociedad, lo que genera un momento propicio para que todos puedan vivir mejor.

Es preciso mencionar que la información pública le pertenece al público y sólo es administrada por el Estado, por ello, debemos promover una nueva cultura de la información, en el sentido a que esa información no es propiedad del Estado y que el solicitar información de esos archivos públicos no implica que nos estemos entrometiendo en la labor del Estado, sino que hacemos valer un derecho indispensable para la toma de decisiones, ello claro está, si no pretendemos que se nos proporcione información que ponga en peligro la seguridad nacional o el decoro de una persona.

¿Qué se debe entender por información pública?

La propia ley en la fracción V del artículo 3ro., define a la información como la contenida en los documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título; y en la fracción III del mismo artículo, que debe de entenderse por documentos materia de información. Luego entonces, *la información pública, coinciden los especialistas en el tema, es el dato, texto o conjunto de datos o textos captados, generados, divulgados o reproducidos en cualquier forma o medio, por los poderes del Estado, los ayuntamientos, las entidades o dependencias de la administración pública estatal o municipal, los organismos autónomos, auxiliares o fideicomisos, y en general por cualquier entidad o instancia pública.*

Luego entonces, podemos sostener que existe una gran diferencia entre el derecho a la información y el acceso a la información pública gubernamental; pues el primero se refiere al *derecho a la información en sentido amplio* y que comprende el haz de derechos de informar y ser informado; y el segundo, debe entenderse como la prerrogativa de toda persona para *acceder y examinar datos y registros públicos* en poder de los sujetos obligados, como regla general, salvo las excepciones establecidas por la ley, así lo podemos señalar como *el derecho a la información en sentido estricto*.

4. Breves comentarios sobre la ley

El análisis de esta ley es bastante interesante, y de él se desprenden algunos tópicos de suma importancia en derechos, que pueden entrar en coalición con el derecho a la información pública como: a) el derecho a la intimidad; b) el derecho al honor; y, c) a la imagen, llamados también derechos de la personalidad y el *habeas data*.

Con la aprobación de la ley y su posterior reglamento, se rompió un esquema o tradición *secular del secreto administrativo*. Antes de la expedición de esta ley, la regla general no escrita que regía en las relaciones entre el gobierno y los ciudadanos era el *secreto*. Ante la solicitud de información era segura la negativa de la autoridad, aún estando de por medio el *derecho de petición* del gobernado, que constriñe a cualquier autoridad a dar respuesta a la solicitud. Afortunadamente para los mexicanos esta ley revierte el problema de la secrecía sobre la información pública.

Siguiendo a Juan Luis González Alcántara al referirse a la ley en cita, el uso de la palabra *transparencia* se utiliza para referirse a una ausencia de obstáculos, de aquellos que nos impide ver y observar y que se puede referir como la actitud de la actuación pública que deja ver claramente la realidad de los hechos y actos jurídicos.⁹

A partir de la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el 12 de junio de 2002, los mexicanos pueden solicitar información a los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial Federal así como a los tribunales administrativos federales y a los organismos constitucionales autónomos, de algún punto que genere interés y que sea de transcendencia pública, sin que exista restricción alguna para acceder a esa información. El objetivo principal es proveer lo necesario para garantizar el acceso a toda persona a la información personal y

⁹ González Alcántara, Juan Luís, Ponencia presentada en la Ciudad de México en relación al derecho a la información en 2002.

pública en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos autónomos y cualquier otra entidad federal, ello a través de *procedimientos sencillos, expeditos y gratuitos*. Y principalmente, promueve entre funcionarios y autoridades públicas, la cultura de la *transparencia sobre la secrecía*.

La ley, al permitir el acceso a la información, *contribuye a la democratización* de la sociedad mexicana y fomentar el estado de derecho, ya que ordena a las entidades gubernamentales, publicar, entre otras cosas, la información relevante sobre sus actividades, presupuesto, operaciones, personal, organigrama, salarios de los funcionarios, normatividad y reportes internos, contratos y concesiones; adicionalmente, otorga a los ciudadanos el derecho de solicitar información gubernamental que aún no se haya publicado a través de un procedimiento directo de solicitud. La ley también establece la creación del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), el cual es un órgano descentralizado de la administración pública federal que comenzó sus operaciones en junio de 2003.

Aún cuando la ley en comento, fomenta el derecho a la información pública, también establece *límites* en cuanto a la clase de información a la que pueden acceder; así, prohíbe el acceso a la información confidencial de individuos o del gobierno. La ley protege la información personal que el gobierno posee acerca de sus ciudadanos, estableciendo que sólo el titular de esa información o su representante pueden solicitarla.

La ley define la información personal como: “todos aquellos datos que guarden relación con el individuo, incluyendo raza, vida familiar o personal, número telefónico, estado de salud, religión y preferencias sexuales”. La información personal sólo será disponible al público con el consentimiento del titular. Además, la ley protege la información gubernamental clasificada como *reservada y confidencial*.

Es información reservada según el artículo 13 de la ley, aquella que:

- I. Pudiera comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;
- II. Menoscarar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano;
- III. Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país;
- IV. Poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, o
- V. Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la

impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado.

El artículo 14 también considera como información *reservada*:

- I. La que por disposición expresa de una Ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial;
- II. Los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal;
- III. Las averiguaciones previas;
- IV. Los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado;
- V. Los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa o la jurisdiccional definitiva, o
- VI. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada.

Esta información por ende comprende: secretos fiscales o comerciales protegidos por disposiciones legales, archivos judiciales de un proceso inconcluso y juicios de responsabilidad que se encuentren en trámite.

Resulta importante señalar que la protección de estas categorías de información es limitada. La ley determina que la *información reservada* puede permanecer resguardada por un periodo máximo de doce años al término del cual, o cuando las causas que justifican esta clasificación desaparecen, la información será revelada y estará disponible al público. Sin embargo, los órganos públicos pueden solicitar una extensión del periodo de reserva, siempre y cuando, puedan probar que los motivos para mantener la información reservada aún subsisten.

Por otro lado, la información considerada como *confidencial* es la que así describe el artículo 18 de la propia ley, como: a) la entregada con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la ley, y b) los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de ley. La ley no considera confidencial la

información que se halle en los registros públicos o en fuentes de acceso público.

5. Breves comentarios sobre los efectos negativos del derecho al acceso a la información pública

Hasta aquí las cosas están bien, hemos avanzado enormemente, porque el pueblo mexicano empieza a comprender que el valor de la información a la que todas las personas pueden tener acceso, trasciende de manera significativa en el adecuado ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión, traducándose como una herramienta eficaz para la participación ciudadana en un Estado moderno y democrático, que le permitirá también mejorar su calidad de vida.

Sin embargo, surge la pregunta: ¿Qué pasa con los derechos a la intimidad o a la vida privada? Este es un derecho que entra en coalición con el derecho al acceso a la información pública, en el que hay que reflexionar.

En lo personal, me preocupa que por una parte, la Ley Federal de Transparencia fue publicada desde el 11 de junio de 2002, y desde entonces se han girado una serie de instrucciones para cumplir con dicho ordenamiento, sentándose bases en reglamentos y acuerdos, pero no existe aún una Ley de Protección de Datos Personales, ni se encuentra regulado de alguna manera el derecho a la intimidad o a la vida privada.

¿Qué es el derecho a la intimidad? Para el jurista Julio Rivera, *es el ámbito comunmente reservado de la vida, acciones, los asuntos, los sentimientos, las creencias y las afecciones de un individuo o de una familia. Se entiende como lo más personal, lo interior o privado, lo que no se desea dar a conocer ni dejar de ver o sentir.*¹⁰

En otros países, el derecho a la intimidad, está debidamente regulado al aprobarse leyes de Protección de Datos Personales, por ejemplo, en Brasil (1997), Chile (1999) y Argentina (2000), debido a la serie de problemas que se suscitaron por el uso indiscriminado de los datos personales, que se obtuvieron al amparo del derecho al acceso a la información pública.

Cabe reflexionar aquí, que no es lo mismo, hablar de información patrimonial de funcionarios, de presupuestos y actividades administrativas y de gestión, que hablar de circunstancias de modo, tiempo y lugar en la

¹⁰ Armagnague, Juan F., y otros, *ob. cit.*, p. 237

comisión de un delito y *sus secuelas, ni aquella información sensible para el individuo.*

El problema aquí, es tratar de empatar o de hacer compatibles al derecho al acceso a la información con el derecho a la vida privada, de ahí, que deba ser regulado, pues todos aquellos documentos que contienen datos personales y sensibles deben ser debidamente censurados. Y si bien es cierto, que en México, existe ya un Reglamento expedido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 2 de abril de 2004, y en el Semanario Judicial de la Federación, ello no es suficiente porque se regula la información judicial de los asuntos judiciales ventilados en el ámbito federal, quedando fuera de esta protección los asuntos en materia del fuero común. Lo ideal sería la emisión de una ley que protegiera la vida privada de las personas, tomando en consideración que todo derecho tiene una limitación, y la limitación del derecho al acceso a la información pública es precisamente el derecho a la intimidad, ya que este, es el que garantiza a su titular el desenvolvimiento de su vida, dentro de aquel ámbito privado, sin injerencias ni intromisiones que puedan provenir de la autoridad o de terceros, y en tanto dicha conducta no ofenda al orden público, la moral, y las buenas costumbres, ni perjudique los derechos de los demás y comprende el derecho a la intimidad, atribuye al titular la posibilidad de excluir la intromisión de terceros en aquello que constituye la zona nuclear de la personalidad, que comprende lo privado, lo reservado, lo íntimo.

Esto es para una seria reflexión, que deberá ser materia de un estudio profundo, porque aquí está de por medio la dignidad humana.

Conclusiones

PRIMERO.- En principio señalaremos, estoy de acuerdo que un aspecto fundamental para el fortalecimiento de la democracia, es el Derecho al Acceso a la Información Pública. Este derecho habilita a la ciudadanía a un control sobre las acciones públicas, que exige no sólo abstención del Estado de conservar información, sino la acción positiva de información a todo individuo y que este derecho se traduce en mejorar la calidad de vida de los individuos.

SEGUNDO.- Considero, deberían buscarse los mecanismos eficientes para lograr definir con precisión, cuáles son los datos sensibles de una información generada, por ejemplo, en el poder judicial y que sea factible que de hacerse pública no dañe al particular.

TERCERO.- Así como se reguló este derecho, también se debe actuar en consecuencia, en relación a la aprobación de una iniciativa de Ley

Federal sobre el Derecho de Protección de los Datos Personales, y no sólo mediante reglamentos o acuerdos que no protegen a todos los individuos por igual, mi pregunta obligada es: ¿cuánto tiempo esperaremos esta ley?

Fuentes de consulta

Bibliográficas:

ARMAGNAGUE, Juan F., *Derecho a la Información Habeas Data e Internet*, Ediciones La Rocca, Argentina, 2002.

CARPIZO, Jorge y Otro, *Derecho a la Información y Derechos Humanos*, Editorial Porrúa, México, 2003.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Derecho a la Información*, Segunda Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1996.

JELLINEK, Georg, “*La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*”, traducción y estudio preliminar de Adolfo Posada, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Primera Edición, México, 2000, p. 168.

LÓPEZ AYLLON, Sergio, *Derecho a la Información, Panorama del Derecho Mexicano*, Editorial Mc Graw Hill, Colección Jurídica, México, 1977.

MÁRQUEZ RABAGO, Sergio R., *Evolución Constitucional Mexicana*, Editorial Porrúa, México, 2002.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El Derecho a la Información*, Serie de Debates, México, 2000.

VILLANUEVA VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho Mexicano a la Información*, Oxford University Press, Colección de Estudios Jurídicos, México, 2000.

ZAMORA ETCHARREN, Rodrigo, *Acceso a la Información Pública Gubernamental Federal*, Editorial Porrúa, México, 2003.

Legisgrafía:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, de 11 de junio de 2002.

Reglamento de la ley federal de transparencia y acceso a la información Pública Gubernamental de 11 de junio de 2003.