

## **Res publica**

*Salus populi suprema lex est.*

En la presente obra se estudia la relevancia del derecho de acceso a la información para la realización de la democracia y del bienestar generalizado; así como de sus limitaciones y excepciones ante otros derechos fundamentales y necesidades imperiosas para la integridad nacional. Asimismo se estudian características elementales de las instituciones encargadas de velar y garantizar por este derecho fundamental, como son el Instituto Federal de Acceso a la Información y el Instituto Chihuahuense para la Transparencia y Acceso a la Información Pública.

La titulación de este ensayo no es arbitraria sino que trata de explorar en la esencia misma de los Estados modernos y democráticos; además, hemos querido comenzar recordando antiguas palabras casi pronunciadas en otros mundos, pero cuya repercusión trasciende los siglos.

El *derecho de acceso a la información* es republicano en sí mismo, pues los asuntos del Estado fluyen de los sujetos obligados a la sociedad civil; es decir, de la burocracia y la autoridad a las universidades, investigadores, científicos, periodistas, escritores, ciudadanos y todos aquellos resguardados por la Carta Magna de nuestro país. La información y el saber productos del esfuerzo conjunto de la patria, se hacen del conocimiento público; trayendo otra dimensión a la democracia ayudando de este modo la realización de la “República Mexicana”, sea pues que todo poder público dimana del pueblo, y se instituye en beneficio de éste.

La nación ha constituido el Estado para que trajera a la luz de la vida sus libertades y derechos; sin embargo éste ha tendido a convertirse en órganos e instituciones tan grandes y poderosos que los ha llevado durante la historia a ser como monstruos capaces de eliminar y reprimir a los individuos y a la sociedad; por lo que hemos debido establecer mecanismos de control que nos permitieran protegernos, tales como el Amparo; claro que, cuando no habían ni las formas ni los medios legales para que las personas se protegieran de la arbitrariedad, de la injusticia o del autoritarismo, tuvimos que acudir a otros recursos pocas veces legales pero siempre justos; recordemos que no hace ni cien años que la cuna de nuestra Carta Magna no fue la paz ni el orden progresista, sino que fue la guerra fratricida, la pólvora y la sangre. No obstante, de tales tribulaciones ha surgido nuestro actual sistema legislativo, en cuya cúspide se encuentra nuestra Constitución Política, que construye al Estado mexicano y nos cobija a todos a través de las Garantías Individuales y Sociales, ambas derechos fundamentales de todos los hijos de esta patria nuestra.

El derecho de acceso a la información pública se ha convertido en una herramienta trascendental para los mexicanos, misma que siendo usada constituye un paso más hacia el bienestar de todos; ya que el Estado ha de encausarse dentro del justo marco legal, así como hacer más eficientes sus actos en beneficio de la nación, luego de estar bajo el constante escrutinio público.

El ejercicio del derecho mencionado en el párrafo anterior redundará en la transparencia del Estado; es decir que ésta jamás habrá surgido por una concesión del Constituyente Permanente o del Congreso de la Unión, sino que simplemente nos han ayudado a construir las herramientas que siendo usadas iluminan el sendero a la prosperidad de nuestro pueblo.

La transparencia es inmanente a cualquier Estado moderno y democrático, es simplemente esencial –*sine qua non*–, en definitiva no es algo que se le ha adherido caprichosamente, sino que sin aquélla deja de tener sentido cimbrando sus fundamentos derrumbándolo.

Democracia y transparencia deberían ser conceptos mutuamente inherentes, debería sonarnos de lo más natural oír de su dicotomía, pues siendo fundamentos esenciales del Estado mexicano, una no puede prescindir de la otra, de lo contrario serían irrelevantes; así como un címbalo que retiñe en el vacío, nada es.

### **Preludio**

Imaginemos que tenemos enfrente nuestra máquina que medio funciona y hace su trabajo, desde luego sabemos que algo no anda bien, resulta evidente ya que echa toneladas de humo espeso, además es ruidosa, lenta, temblorosa, etcétera...; y obviamente, tenemos que repararla, lo que invariablemente nos lleva a preguntarnos cuál es la falla, mas cuando nos dirigimos a ver que hay dentro para darnos cuenta de porqué hace ruido y porqué hecha humo; nos topamos con que es imposible, totalmente sellada está, ningún desarmador abrirla podrá, la tristeza nos inunda porque la máquina es irreemplazable y recién nos hemos percatado de que también es irreparable, si tan solo hubiera alguna rendija, un par de tuercas que quitar, si tan solo las paredes pudiéramos atravesar o al menos a través de ellas mirar...; así sí podríamos repararla.

Seguramente la analogía *Estado – Máquina* no sea de lo más afortunada, pero pone en evidencia algo, necesitamos atravesar sus paredes para ver como funcionan y percibir las fallas, para poder darles rápidas correcciones; no simplemente remiendos o filtros para aminorarlas sino una solución eficaz, concreta e inteligente.

La visión del Estado como una aglomeración masiva de instituciones tiene que modificarse, su esencia trasciende de la burocracia, del poder, e incluso del orden jurídico; lo que debemos aclararnos es cual es su finalidad o su objetivo; la respuesta del por qué hemos decidido construirlo es que hemos querido un *status* de bienestar generalizado o colectivizado, que repercuta en nuestros intereses individuales; este es nuestro horizonte, por el que nos levantamos cada mañana, por el que estamos aquí, y en parte, por lo que somos.

Creemos al Estado para que nuestro *status* de bienestar sea al menos garantizado y en su oportunidad alcance niveles superiores. Ya no hemos de verlo como algo ajeno, así como un rey obeso encerrado en un castillo, sino que somos parte de aquél, imperiosamente somos su alma. Existe para nosotros; esto no quiere decir que estemos fuera de él o que le seamos extraños, por el contrario, la nación, o sea, esta composición de hombres y mujeres libres con una identidad común, forma parte de cualquier Estado legítimo. Lo que quiere decir es que el poder, el territorio y el orden jurídico; existen para que nosotros, gocemos de una *status* en el que podamos desarrollar fructíferamente nuestras vidas; llanamente, para que halla un estado de bienestar generalizado que repercuta en los intereses individuales.

Hay una relación entre bienestar y democracia, pues de ésta surge aquélla. En este tenor *Claus Offe* argumenta que:

El modo más destacado en que se media esta relación mutua en el Estado moderno es el proceso político democrático. La política democrática es el puente entre el ciudadano y el Estado. Sólo necesito apuntar aquí a los eslabones a partir de los cuales se construye ese puente: las libertades civiles y derechos políticos atribuidos al ciudadano individual [entendamos por lo anterior garantías individuales, tal como el acceso a la información pública], el principio de la mayoría, partidos políticos, elecciones, parlamento y ejecutivo estatal.<sup>1</sup>

Podemos definir al *estado de bienestar* como el *status* paradigmático-utópico en el cual la pobreza haya sido erradicada y los individuos sean proveídos de salud socializada, educación y, pensiones de retiro y desempleo; sin que esto implique que el sistema socio-

---

1 Offe, Claus; *Contradicciones en el Estado de Bienestar*; Madrid: Alianza, 1990.

económico colapse, es decir que aún cuando el Estado lo provea, el desempleo se mantenga al mínimo manteniendo un producto interno bruto (PIB) elevado que pueda costear las políticas de salud pública o de bienestar generalizado (*welfare state*).

La transparencia como resultado del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, y desde luego, su debido acatamiento por parte de los sujetos obligados, constituye un elemento crucial de la democracia. Véamoslas entonces, como vehículos que nos elevarán a la prosperidad.

### **Evolución histórica**

La idea del derecho de acceso a la información pública se remonta desde la primera mitad del siglo pasado, concretamente podemos mencionar al artículo 19 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948) el cual reza que: “Todo individuo tiene el derecho a la libertad de opinión y de expresión; 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”. En el transcrito se incluyen las libertades de opinión, de expresión y la de información; están pues íntimamente relacionados aunque no pueden confundirse.<sup>2</sup>

La Encíclica Papal *Pacem in Terris* retoma el derecho de acceso a la vida pública, como un medio de comunicación entre gobernante y gobernado que mejore el bienestar de las personas, tal como se lee en las próximas citas:

El hombre exige, además, por derecho natural el debido respeto a su persona, la buena reputación social, la posibilidad de buscar la verdad libremente y, (...) disponer de una información objetiva de los sucesos públicos.

(...)

Por otra parte, de este derecho de acceso a la vida pública se siguen para los ciudadanos nuevas y amplísimas posibilidades de bien común. Porque, primeramente, en las actuales circunstancias, los gobernantes, al ponerse en contacto y dialogar con mayor frecuencia con los ciudadanos, pueden conocer mejor los medios que más interesan para el bien común.<sup>3</sup>

Posteriormente salieron a la luz en el *Concilio Ecuménico Vaticano II* una serie de proposiciones bastante interesantes para nuestro estudio, las cuales a continuación se transcriben para que sean consideradas como parte del desarrollo y evolución histórica de este derecho tan importante para nuestra sociedad.

La comunicación pública y oportuna de los acontecimientos y de los asuntos ofrece a los individuos un conocimiento más pleno y continuo de éstos, contribuyendo así eficazmente al bien común y promoviendo más fácilmente el desarrollo progresivo de toda la sociedad. Por consiguiente, existe en la sociedad humana el derecho a la información sobre cuanto afecte a los hombres individual o socialmente considerados y según las circunstancias de cada cual.

Sin embargo, el recto ejercicio de este derecho exige que, en cuanto a su contenido, la comunicación sea siempre verdadera e íntegra, salvadas la justicia y la caridad; además, en cuanto al modo, ha de ser honesta y conveniente, es decir, debe respetar escrupulosamente las leyes morales, los derechos legítimos y la dignidad del hombre, tanto en la búsqueda de la noticia como en su divulgación...

(...)

La autoridad civil tiene en esta materia deberes peculiares en razón del bien común, al que se ordenan estos medios. Corresponde, pues, a dicha autoridad, en virtud de su propia función,

---

2 Véase: Ríos Estavillo, José; *Derecho a la información en México*; México: Porrúa 2005. Para mayor abundamiento en el estudio del proceso histórico, el autor citado ofrece en su obra una amplia y profunda narrativa de los hechos que tuvieron lugar para el nacimiento de este derecho que nos ocupa.

3 Juan XXIII; Encíclica papal *Pacem in Terris*; 11/4/1963; § XII, LXXIV. Disponible en: [http://www.vatican.va/holy\\_father/john\\_xxiii/encyclicals/documents/hf\\_j-xxiii\\_enc\\_11041963\\_pacem\\_sp.html](http://www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem_sp.html). Las traducciones de los documentos citados pueden en el futuro ser modificadas.

defender y asegurar la verdadera y justa libertad que la sociedad actual necesita absolutamente para su provecho, sobre todo en lo relativo a la prensa (...) [y] proteger a los destinatarios para que puedan disfrutar libremente de sus legítimos derechos.<sup>4</sup>

El derecho de acceso a la información pública comenzó a gestarse en México a través del Partido Revolucionario Institucional (PRI), cuando su otrora presidente Jesús Reyes Heróles incluyó en el *Plan Básico de Gobierno 1976-1982* un apartado que consagró el mencionado derecho. Concretamente en un solo enunciado se percibe el espíritu de su ordenanza: “El derecho a la información constituye una nueva dimensión de la democracia”<sup>5</sup>.

Desde luego que en sus albores este derecho no se dirigía todavía a transparentar el Estado mexicano, sino que más bien estaba orientado hacia los medios de comunicación y los partidos políticos. Entonces se hablaba del derecho de la información como la autorización a las partidos políticos para acceder a los medios masivos de comunicación, al mismo tiempo que permitía a los ciudadanos acceder a los postulados y propuestas publicitadas por los entes políticos y sus candidatos. Hay que notar que en un principio no se vislumbraba todavía una obligación correlativa del Estado para proporcionar información.

En la *VIII Asamblea Nacional* ordinaria del PRI, se adoptó como bandera del partido la creación del derecho a la información, postulando que:

El derecho a la información significa superar la concepción mercantilista de los medios de comunicación. Significa renovar la idea tradicional del derecho de la información como equivalente a la libertad de expresión: es decir libertad para el que produce y emite, pero que, se reduciría, si ignora el derecho que tienen los hombres como receptores de la información.

La existencia de un verdadero derecho de la información enriquece el conocimiento que los ciudadanos requieren para una mejor participación democrática...<sup>6</sup>

El cuatro de octubre de 1977, el entonces Presidente de la República José López Portillo envió la iniciativa de ley para reformar el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo aprobada en diciembre del mismo año<sup>7</sup> adicionando un enunciado final que impone una importantísima obligación: “El derecho a la información será garantizado por el Estado”. Pero no fue sino hasta el año 2002<sup>8</sup>, durante el periodo presidencial de Vicente Fox Quesada, que este mandato constitucional pudo traerse a la realidad del Derecho positivo a través de su ley reglamentaria, sólo hasta entonces pudo de las palabras trascender.

En la evolución histórica del derecho de acceso a la información pública, es imposible ignorar al denominado *Grupo Oaxaca*<sup>9</sup>, el cual fue una asociación de personas que ejercieron una inteligente y audaz presión al gobierno federal, para que la ley reglamentaria del artículo 6º constitucional fuera debatida y, posteriormente promulgada y publicada, garantizando el ejercicio del mencionado derecho fundamental. Para mayor abundamiento

---

4 Concilio Euménico Vaticano II; Decreto *Inter Mirifica*; capítulo I; § V y XII. Disponible en: [http://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat-ii\\_decree\\_19631204\\_inter-mirifica\\_sp.html](http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decree_19631204_inter-mirifica_sp.html)

5 Ríos Estavillo; p. 50. El autor cita al *Plan Básico de Gobierno 1976 – 1982* del Partido Revolucionario Institucional.

6 Ibidem; pp. 51, 52. El mencionado autor hace una referencia al: “Periódico ‘Excelsior’, 5 de enero de 1978, sección A, página principal”.

7 Diario Oficial de los Estados Unidos Mexicanos, 6 de diciembre de 1977. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_086\\_06dic77\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_086_06dic77_ima.pdf).

8 La *Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental* fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio del 2002.

9 Véase: Navarro Rodríguez, Fidela; *Democratización y regulación del Derecho al Acceso a la Información en México; El Grupo Oaxaca*; Querétaro: Fundap, 2004. Ofrece una abundante crónica de las acciones de la agrupación mencionada.

del origen de esta organización veamos:

El ahora conocido como Grupo Oaxaca no surgió con ese nombre ni se constriñe en una organización formal. Se trata de un fenómeno inédito de movilización de opinión pública que tuvo su punto de inflexión con la realización del Seminario Nacional “Derecho a la Información y Reforma Democrática” convocado por la Universidad Iberoamericana, la Fundación Información y Democracia, la Fundación Konrad Adenauer, El Universal, la Asociación de Editores de los Estados, la Asociación Mexicana de Editores y la Fraternidad de Reporteros de México, el 23 y 24 de mayo del 2001 en Oaxaca, Oaxaca. Una vez que el Grupo empezó a incidir en la opinión pública para gestionar el tema del derecho a la información en su vertiente de derecho de acceso a la información pública, surgió el imperativo de las denominaciones. Como respuesta a ello, fue la periodista *Ginger Thompson*, corresponsal del *New York Times*, quien por primera vez denominó la movilización emergente como Grupo Oaxaca a partir del lugar en que se realizó el encuentro académico, que dicho sea de paso no tenía ni pública ni privadamente el propósito de articular una expresión deliberativa como la que ha llegado a alcanzar hasta los tiempos que corren. Desde luego que tampoco se trata de una iniciativa de oaxaqueños y menos de un proyecto financiado por el Gobierno de Oaxaca.<sup>10</sup>

No debe olvidarse que el ‘Grupo Oaxaca’ tuvo que formular un proyecto de iniciativa de ley, para tratar de evitar que el Ejecutivo presentara alguna insuficiente; pero para iniciar con el trámite debía trasladarse al cuerpo legislativo, para que éste facultado por la Constitución para tal efecto, diera paso a la iniciativa del mencionado grupo, siendo el primero en saludarla el entonces Diputado Martí Batres, al cual le siguieron más legisladores; siendo hasta el día seis de diciembre que fue presentada ante el pleno de la Cámara de Diputados, dando cuenta de ella y apoyándola su otrora presidenta Beatriz Paredes Rangel.<sup>11</sup> Estando lista entonces para ser aprobada y dar origen a la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* (LAI).

Para entonces el Ejecutivo tenía preparada su propia iniciativa de ley pero las gestiones del Grupo Oaxaca la eclipsaron, además la mencionada agrupación consiguió el apoyo de todas las fuerzas políticas que en ese momento eran oposición durante la LVIII Legislatura; minimizando de este modo la iniciativa de la Presidencia de la República; además, aunque la misma pudo haberse aferrado a alguna iniciativa propia, cualquier medida habría representado un enfrentamiento directo con las demás fuerza políticas y con los medios de comunicación que también la apoyaron; por lo que, aunque legalmente viable representaba un movimiento político totalmente erróneo, en cambio, al aceptarla el titular del Ejecutivo salió airoso y sin raspaduras.

En el mundo moderno ningún país está aislado. Todos los estados tienen que convivir y coexistir entre sí; sobre todo en el contexto de este mundo globalizado en el cual la interdependencia económica se hace patente en las relaciones interestatales, a veces para bien, en otras ocasiones para mal.

Como ya hemos visto, el derecho de acceso a la información se enraíza desde la *Declaración de los Derechos Humanos*, ésta con antecedentes todavía más remotos<sup>12</sup>; ahora bien, luego de la configuración de posguerra del orden mundial surgió la Organización de las Naciones Unidas y, con ella una nueva era del Derecho Internacional, al cual México puede someterse satisfaciendo los requerimientos establecidos por el artículo 133 de la Carta Magna.

Tradicionalmente las sentencias de la Suprema Corte habían calificado a los tratados

10 Escobedo, Juan Fco.; *Movilización de opinión pública en México*, Diálogos de la Comunicación, no. 66; junio 2003. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/decoin/cont/2/art/art3.pdf>.

11 LVIII Legislatura; Diario de los Debates, año II, no. 33, 6 de diciembre del 2001; 4919.

12 Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículo XI. “La libre comunicación de los pensamientos y las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre”.

internacionales en el mismo nivel jerárquico de la Norma Suprema, aunque una tesis más reciente estableció que los tratados respecto de derechos humanos se sitúan en un plano superior al de las leyes federales pero inferior al de la Constitución.<sup>13</sup>

Navarro Rodríguez asienta esta influencia externa de nuestro derecho. Agregando que luego de la crisis económica durante los años de 1994 y 1995, el *Fondo Monetario Internacional* y el *Banco Mundial* extendieron recomendaciones para transparentar los procedimientos financieros del país, ya que la transparencia “fomenta el funcionamiento eficiente y ordenado de los mercados financieros y promueve los buenos resultados económicos, al facilitar el examen y el análisis de las medidas políticas y al impulsar la rendición de cuentas por parte de quienes las formulan”<sup>14</sup>. Asimismo la mencionada autora cita al Banco Mundial el cual a su decir indica que: “La transparencia y rendición de cuentas son cruciales para la promoción del buen gobierno y esenciales para conseguir más intereses y apoyos en el proceso de desarrollo”<sup>15</sup>.

Sea así pues que el derecho de acceso a la información pública está a nuestra disposición; ha surgido luego de un largo proceso que ha tomado décadas y, ahora sólo resta que sea usado para que forme parte de la realidad nacional. Es decir que su ejercicio tiene que ser nutrido y abundante, para que en el suelo fértil de la patria puedan crecer la prosperidad y el bienestar.

## Transparencia

*Gris es la teoría, verde es el árbol de la vida.*<sup>16</sup> Son estas palabras relevantes para nosotros, pues la transparencia no constituye en sí misma una solución para algún problema del país, del mismo modo que la penicilina no cura una infección o el dinero no compra nada; sino hasta que son utilizados, desde luego, antes son cosas inertes. Es decir que un mecanismo de transparencia pública restringido no es de mucha utilidad simplemente porque no trasciende de la teoría a las acciones, por lo que su efectividad deviene cuando es puesto en práctica y adquiere vida en la colectividad de individuos que ejercitan sus derechos.

Para proceder con nuestro estudio necesitamos partir de una definición del Derecho a la información, para lo cual citamos a Ernesto Villanueva quien lo define como “la rama del derecho público que tiene por objeto el estudio de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el estado, medios y sociedad, así como los alcances y los límites del ejercicio de las libertades de expresión y de información y el derecho a la información a través de cualquier medio”<sup>17</sup>.

Cuando hablamos del Derecho de acceso a la información pública nos referimos a una rama del Derecho, lo cual no debe confundirse con el ejercicio de las atribuciones que estudia, es decir el ejercicio de un derecho subjetivo público; así como el respeto que de él debe tener el Estado.

La transparencia del Estado es resultado del ejercicio del derecho de acceso a la información, mismo que está consagrado en el 6º artículo de la *Constitución Política de los*

---

13 P. LXXVII/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época, Tomo X, noviembre de 1999, p. 46. bajo el rubro: “Tratados internacionales. se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal”.

14 Navarro Rodríguez; *La presión del contexto internacional económico y financiero*. p. 71, op. cit.

15 *Ibidem*, p. 72.

16 Esta frase es un paráfrasis de una frase de Goethe citada por Lenin. *Vid* Javier García, *Revolución y contrarrevolución en el Este europeo*, disponible en: <http://www.marxismo.org/?q=node/32>.

17 Villanueva, Ernesto; *Derecho mexicano de la información*; México: Oxford, 2000; p. 298.



*Estados Unidos Mexicanos*; como tal está garantizado por el Juicio de Amparo, por lo que lo llamamos “Garantía”. Aunque la Carta Magna nos otorgue tal derecho, son necesarias instituciones jurídicas autónomas que nos auxilien a ejercerlo, así como para exigir el cumplimiento a los sujetos obligados del imperativo constitucional.

El derecho de acceso a la información pública es una *garantía constitucional (establecida en el artículo 6º) para acceder a la información y datos que hayan sido producto de la actividad de los sujetos obligados*. Ahora bien; en principio, los hombres pueden ejercer todo aquello que no les esté prohibido, en tanto que el Estado se constriñe al marco legal de sus facultades; por lo que, debemos considerar que una enumeración casuística de las materias, asuntos o cosas que debe transparentar sería deficiente, en todo caso debe ser *a contrario sensu* estableciendo todo lo que la ley ha vedado del conocimiento público, limitando la garantía constitucional mencionada.

En este aspecto la Constitución no tiene mayores inconvenientes, pues el artículo 6º, fracción I, consagra que: “Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.” Debemos anotar con especial interés el último enunciado que nos presenta una guía para la interpretación del derecho fundamental consagrado en las letras de la Norma Suprema.

También la legislación del Estado de Chihuahua en su *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua* tiene un gran mérito práctico, como ha quedado asentado en el artículo 34: “La información contenida en un documento que no esté expresamente reservada, se considerará de libre acceso al público”. Esta es entonces información pública, según la citada ley que en su artículo 3º fracción VIII la define como: “Todo archivo, registro o dato contenido en cualquier medio que los Sujetos Obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título”. Casi idéntico a la fracción V del artículo 3º de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

La *Ley Federal de Acceso a la Información Pública* en su primer artículo establece que, el objetivo de la misma “es garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión [de los sujetos obligados]”; aunque aquella se instituye como garantía, el derecho de acceso a la información pública está garantizado por la Justicia de la Unión pues es un derecho subjetivo público garantizado por el Juicio de Amparo ulteriormente de que se hayan ventilado los recursos administrativos que las leyes determinan, como el encontrado en el artículo 49 de la ley mencionada.

Lo anterior en virtud de que los Tribunales de la Federación conocen de controversias suscitadas por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales (artículo 103, I constitucional), por lo que cualquier persona que se considere afectada podrá solicitar el amparo de la justicia federal; siendo de este modo la garantía de un derecho fundamental consagrado en el artículo 6º constitucional.<sup>18</sup>

Cuando se habla de que las personas pueden exigir que sean transparentados *todos los datos e información que haya sido producto de la actividad de los sujetos obligados*, se establece un enunciado lo bastante amplio para cubrir completamente la función pública y el actuar de las autoridades; de hecho ha quedado aclarado que todo es accesible siempre y

---

18 Padilla, José R.; Sinopsis de Amparo, con formularios (Práctica forense de amparo en pocas líneas); México: Porrúa, 2007. “Las garantías son instrumentos formales que se localizan en la Norma Suprema y que tienen el objeto de salvaguardar los derechos sustantivos [tradicionalmente llamadas Garantías Individuales] de los particulares por medio del Juicio de Amparo”.

cuando no sean reservados en virtud de proteger un bien jurídico superior a la publicidad de la información en posesión de los sujetos obligados; el cual puede ser la seguridad nacional, y, datos personales e íntimos de los gobernados.

Lo anterior será posteriormente materia de un estudio más detallado, criticando por ahora la excesiva amplitud de los artículos 13 y 14 de la LAI y, sus similares 29 y 32 de la legislación chihuahuense. Entendamos que hay ciertos datos cuya ocultación es necesaria el bienestar nacional, desde luego que estos casos deben ser excepcionales, siempre limitados temporalmente, fundados en la norma y motivados en la razón.

Los datos personales en posesión de los sujetos obligados, es decir la gran cantidad de registros de personas físicas y morales que suelen poseer, no deberían ser relevantes para el desarrollo democrático ni para el bienestar público o de la sociedad, salvo en circunstancias especiales. La persona presumiblemente vulnerada debe tener medios de defensa ante el acto de autoridad que implicaría la divulgación de información que aquella considera que debería ser reservada.

Las garantías individuales<sup>19</sup> suelen entrar en conflicto entre sí no es cosa rara, y, el derecho fundamental de acceso a la información no es la excepción. Las mismas instituciones estatales que permiten acceder a la información pública, deben garantizar con el mismo rigor la intimidad de los seres humanos, creando los sistemas para proteger el derecho a la privacidad. También se presentan conflictos con otros bienes jurídicos cuya integridad es crucial para el bienestar de la nación, como es el caso de la seguridad nacional. El asunto se nos torna por demás interesante cuando funcionarios o servidores públicos confieren información y datos personales de los gobernados a un tercero, cuyos propósitos pueden ser ilegales e injustos.

### **El Estado y los derechos fundamentales**

Deben comprenderse por garantías individuales a los derechos fundamentales. Gran parte de la Doctrina jurídica entiende que éstos son derechos humanos reconocidos en las constituciones estatales, resultantes de un proceso que no puede desconocer su fundamento histórico ni su significación filosófica.<sup>20</sup>

Para ciertos doctrinarios alemanes los derechos fundamentales tienen otra naturaleza y, es conveniente apuntarla porque ofrece un enfoque de la concepción del Estado distinto del que tradicionalmente se le da en la literatura jurídica a la que estamos acostumbrados. Tanto en Estados Unidos de América (1776) como en Francia (1789) el orden constitucional fue producto de revoluciones, es decir, que partieron de un enfrentamiento entre el hombre y el Estado, no hay que olvidar su relevancia para la emancipación de América, obviamente incluyendo a México. Por tal motivo los derechos subjetivos públicos, libertades civiles, garantías individuales, o como quiera que se les llame (no afirmamos que los conceptos anteriores sean sinónimos enteramente); constituyen un ámbito jurídico en el cual no puede menoscabarse por el Estado e incluso, se le ha instruido que garantice el ejercicio de los mencionados derechos, acotándose de este modo su autoridad.

No obstante *Peter Häberle* y *Konrad Hesse*, ambos exponentes modernos del constitucionalismo alemán y posteriores a *Carl Schmitt*; insisten en la estrecha relación entre Estado y sociedad, en el cual los derechos fundamentales no son ámbitos exentos a la intervención estatal, sino elementos básicos funcionales, configurados en la libertad del propio sistema democrático; y en el cual el Estado deja de ser un potencial enemigo de la

19 Aunque ciertamente no es técnicamente correcto hablar de 'Garantías Individuales', sí es una tradición del foro jurídico mexicano.

20 Ríos Estavillo; op. cit.; pp. 91 y 92. Vid Padilla, op. cit.



libertad, para convertirse en un coadyuvante de los titulares de los derechos en su delimitación y protección.

Para *Häberle* los derechos fundamentales no sólo garantizan la libertad del Estado, sino también la libertad en él. La “democracia de la libertad (*sic*)” necesita de ciudadanos políticos, para esto necesitan del derecho de sufragio y de voto, lo cual presupone derechos fundamentales como la libertad de conciencia (credo), de opinión, de reunión y de asociación, puesto que, en otro caso los electores al momento de sufragar no podrían decidir en libertad como hacer uso de su derecho político.<sup>21</sup>

Lo anterior nos ofrece una concepción del Estado en la cual la sociedad efectivamente se amalgama con aquél, evita pues, una enfrentamiento o pugna constante entre el hombre –ya sea como individuo o miembro de la sociedad civil– y el poder público, convirtiendo a éste en una herramienta para el ejercicio de los derechos fundamentales, pero no una entidad jurídica que deba ser limitada por su propia esencia.

No obstante no podemos avanzar en nuestro estudio sin al menos una idea de lo que es el Estado; primeramente porque en gran parte es objeto de la transparencia producto del ejercicio de un derecho fundamental, y éste no puede entenderse sin antes comprender lo que aquél es.

Recasens Siches hizo notar la gran complejidad que implica definir al Estado, desde luego, habiendo tantas doctrinas y teorías tan dispares se antoja imposible obtener un concepto que sirva de principio fundamental del Derecho. Para definirlo el citado autor parte de la contraposición de la “*teoría de las dos facetas*” con la “*teoría de la identidad*”.<sup>22</sup> La primera refiere a una doble naturaleza, por una parte una realidad social y por la otra el orden jurídico; y la segunda, establece que el Derecho y el Estado son una sola cosa, de esta última Kelsen es su exponente más ilustre, se antoja obvio, incluso alguien podría decir que el positivismo no podía haberlo llevado por otro camino.

Kelsen identifica al Derecho con el Estado diciendo que –según Recasens Siches– “es pura y simplemente un sistema normativo, a saber el sistema del orden jurídico vigente, nada más”, las demás cosas no son otra cosa que realidades jurídicas, tanto el territorio que es su ámbito espacial de aplicación, el pueblo “es puramente y simplemente la esfera humana de validez del Derecho”, como la soberanía que se reduce a una “cualidad del orden jurídico como totalidad”; pero se opone *dialécticamente* a éste último jurista para establecer su propia teoría.<sup>23</sup>

Ahora bien, Recasens Siches comienza sus conclusiones admitiendo que “jurídicamente hablando” el Estado ciertamente se circunscribe al Derecho; sin embargo no es una comprensión completa o plena, pues no es un sistema de ideas puras y absolutas que valen en sí y por sí, como las matemáticas, sino que es una obra humana histórica la cual precisa que sea vivificada por una sociedad (nación), además el orden jurídico no es un ente estático y absoluto, por el contrario, está constantemente sujeto a renovación o cambio.<sup>24</sup> Continúa el mismo autor afirmando que:

El Estado como sistema normativo, como ordenación jurídica, no es un producto mágico, que se haya producido por arte de encantamiento, que haya surgido milagrosamente, sino que es una (...) expresión de una serie de acontecimientos de vida social; es, en suma, el conjunto de fenómenos reales de integración colectiva con un especial sentido, a saber: *con un sentido político*;

---

21 *Häberle, Peter*; La garantía del contenido social de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn; trad. Joaquín Brage Camazano; Madrid: Dykinson, 2003; p. 20.

22 Recasens Siches, Luis; Filosofía del Derecho; México: Porrúa, 12ª ed., 1997; pp. 337-343.

23 *Ibidem*, pp. 343-347.

24 *Ibidem*; p. 351.

con el sentido organizar un mando supremo de carácter legítimo.<sup>25</sup>

El Estado tiene que trascender del Derecho; y no hablamos de éste como si únicamente fuera leyes y códigos, sino de toda una ciencia; pues su *razón de ser* está más allá. Cuando Recasens Siches habla de un mando supremo de carácter legítimo trata de englobar como *debe ser*, es decir, idealmente, pues la legitimidad no deriva únicamente del Derecho sino de la satisfacción de su función social, llega a suceder entonces que sea por entero legal y conforme a Derecho, pero que se haya olvidado de que no existe para sí mismo sino para un pueblo. En este punto la existencia de aquél deriva de su propia perpetuación a costa de la satisfacción de las necesidades de la nación, lo cual es por entero ilegítimo, y si entendemos a la justicia como metalegal (término mencionado varias veces por el autor), debemos concluir que también es injusto.

Ahora que ya tenemos fundamentos y bases de las nociones de derecho fundamental y del Estado, continuemos analizando las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual ha emitido criterios importantes respecto de lo que debe interpretarse del derecho de acceso a la información del mismo modo que explica sus limitaciones; por lo que debemos considerarlos en la labor que nos ocupa.

La SCJN considera que es constitucional establecer limitaciones al derecho de acceso a la información pública en la ley reglamentaria, pues lo considera necesario porque:

Es jurídicamente adecuado que en las leyes reguladoras de cada materia, el legislador federal o local establezca las restricciones correspondientes y clasifique a determinados datos como confidenciales o reservados, *con la condición de que tales límites atiendan a intereses públicos o de los particulares y encuentren justificación racional en función del bien jurídico a proteger*, es decir, que exista proporcionalidad y congruencia entre el derecho fundamental de que se trata y la razón que motive la restricción legislativa correspondiente, la cual debe ser adecuada y necesaria para alcanzar el fin perseguido, de manera que las ventajas obtenidas con la reserva compensen el sacrificio que ésta implique para los titulares de la garantía individual mencionada o para la sociedad en general.<sup>26</sup>

La Corte también ha consagrado los principios fundamentales que rigen el derecho de acceso a la información pública, reconociéndolos a través de una tesis de jurisprudencia que se transcribe a continuación:

De la declaración conjunta adoptada el 6 de diciembre de 2004 por el relator especial de las Naciones Unidas para la libertad de opinión y expresión, el representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el relator especial de la Organización de los Estados Americanos para la libertad de expresión, aplicable a la materia en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se advierten como principios básicos que rigen el acceso a la información los siguientes: *1. El derecho de acceso a ésta es un derecho humano fundamental; 2. El proceso para acceder a la información pública deberá ser simple, rápido y gratuito o de bajo costo; y, 3. Deberá estar sujeto a un sistema restringido de excepciones, las que sólo se aplicarán cuando exista el riesgo de daño sustancial a los intereses protegidos y cuando ese daño sea mayor que el interés público en general de tener acceso a la información; mientras que del análisis sistemático de los artículos 2, 6, 7, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se desprenden los siguientes: 1. La información de los Poderes de la Unión, órganos constitucionales autónomos, tribunales administrativos federales y cualquier otro órgano federal es pública y debe ser accesible para la sociedad, salvo que en los*

---

25 *Loc. cit.* El uso de los términos 'mágico', 'encantamiento' y 'milagroso', probablemente sean producto de una crítica mordaz a Kelsen, quien acostumbraba referirse a las cuestiones metajurídicas del Estado como cuestiones 'psíquicas', 'ánimicas', 'seres irreales', 'espectrales', etcétera como lo cita el mismo Recasens Siches.

26 Registro no. 169772. Localización: Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXVII, abril de 2008, Página: 733. Tesis: 2a. XLIII/2008; Tesis Aislada.

*términos de la propia ley se demuestre en forma clara y debidamente sustentada que amerita clasificarse como reservada o confidencial y 2. Que el derecho de acceso a la información es universal.*<sup>27</sup>

La tesis previamente transcrita es por demás trascendente, pues no sólo implica un interpretación de las leyes vigentes, sino que consagra (con toda la amplitud de la palabra) Derechos Humanos, y como tales, irrenunciables e indiscutibles (*ius cogens*). Además define cómo deben ser las excepciones que la legislación establezca, restringiéndolas al riesgo de un daño sustancial a los intereses o bienes jurídicos tutelados y protegidos, pero, solamente cuando la afectación mencionada sea superior al “interés público en general de tener acceso a la información”; recordándonos al enunciado: “*Ollis, salus populi suprema lex esto*”<sup>28</sup>. Subordinando de este modo las limitaciones del derecho mencionado al interés y bienestar de la nación mexicana.

## **Sujetos**

El derecho de acceso a la información pública constituye en sí mismo obligaciones. De tal modo se crean relaciones jurídicas, habiendo pues primeramente dos sujetos, uno activo y otro pasivo; el primero es el titular del derecho, mientras que, el sujeto pasivo adquiere la facultad y la obligación de satisfacer la solicitud de información.

Para una mayor comprensión recordemos al ilustre García Máynez, quien apuntaba que la regulación jurídica tiene un carácter bilateral, que deriva de la conexión necesaria y recíproca de dos normas, de las cuales la primera confiere a una persona un *derecho subjetivo* y la segunda impone a otra un deber jurídico de observar una conducta exigida para el ejercicio y cabal satisfacción de las facultades del pretensor.<sup>29</sup>

## **Sujetos activos**

El derecho de acceso a la información pública es un derecho subjetivo público, es decir una garantía, misma que está consagrada en el articulado constitucional; por lo que de la lectura del artículo primero de la Carta Magna el cual establece que: “... todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución ...”, debe concluirse que el derecho mencionado puede ser ejercido por cualquier persona, no solamente por los ciudadanos, ni por las personas físicas, sino también por los extranjeros y las personas morales, es entonces universal.<sup>30</sup>

El término “individual” puede prestarse para ser ambiguo concluyendo algunos que sólo son aplicables para las personas físicas, aunque algunas de las garantías por su propia naturaleza no pueden serlo para las personas morales, no obstante, la mayoría sí puede extender su ámbito de validez a éste tipo de personas, tal como es el derecho que nos ocupa.

Los sujetos activos no requieren legitimarse de un modo especialmente estricto. En la legislación federal de la materia, el artículo 40 establece cuales son los datos necesarios para la procedencia del acceso a la información, reduciéndolos a: el nombre y, domicilio o establecer cualquier forma para recibir notificaciones; cabe señalar que no se requiere

27 Registro no. 170998. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, octubre de 2007, Página: 3345. Tesis: I.8o.A.131 A; Tesis Aislada.

28 Cicerón; *de Legibus, Liber Tertius*, § III, VIII (Las Leyes, Libro Tercer); disponible en: <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/leg3.shtml#8>.

29 García Máynez, Eduardo; *Filosofía del Derecho*; México: Porrúa, 1986, 5ª ed; p. 474.

30 *Cfr.* Martí Capitanachi, Luz del Carmen; *Democracia y derecho a la información*; México: Porrúa, 2007; p.165.

justificar interés alguno ni debe motivarse la petición, esto es que no hay legitimación activa rígida. En caso de que se actuare a través de un representante deberán anotarse sus datos generales.

Es posible que ni el nombre ni el domicilio tengan que ser proporcionados. A través de “Infomex”<sup>31</sup> las solicitudes de información se hacen remotamente haciendo uso del internet, requiriendo el registro del solicitante para lo que debe proporcionar sus datos generales, la mayoría de los cuales pueden no ser inscritos, y respecto de los que sí tienen que proporcionarse, nada impide que se anoten datos ambiguos o falsos. La mencionada página web desatina al exigir que el solicitante se acredite como “ciudadano” o como “empresa”, no obstante de que ya ha quedado aclarado que el derecho de acceso a la información es universal, pues trasciende de los ciudadanos y de las empresas para ser potencialmente ejercido por cualquier persona.

Así pues, se le denomina al sujeto activo “solicitante”; este término es muy amplio y es acorde con la universalidad de este derecho, otras nomenclaturas como ciudadano o gobernado restringen su naturaleza; ya que no únicamente éstos pueden solicitar información pública a los sujetos obligados, desde luego, porque no hay legitimación activa necesaria más allá de su identificación y el establecimiento de un medio de comunicación; entonces bien podría ser un nacional, una persona moral a través de su representante, o hasta un extranjero, nada lo impide por lo que está permitido.

### **Sujetos obligados**

Del otro lado de la relación jurídica están los sujetos obligados; son todos aquellos facultados y obligados (aunque la ambivalencia podría ser obvia, es conveniente remarcarla) por la ley, para responder conforme a Derecho las solicitudes de información.

El artículo 3º fracción XIV de la *Ley Federal de Acceso a la Información Pública*, establece un catálogo de sujetos obligados, los cuales son en general todos los órganos de la federación, así como los órganos constitucionales autónomos, el Poder Judicial, el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, y los tribunales administrativos federales. La disposición previa abarca a toda la administración pública federal, tanto centralizada, como paraestatal (la que incluye la descentralizada); sin embargo, el apartado que confiere más amplitud al precepto legal es la mención de: “Cualquier otro órgano federal”, evitando dejar fuera de la regulación legislativa a alguno.

La *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua*; en su artículo 6º dicta un catálogo más amplio que el de la legislación federal, ya que incluye a todas aquellas personas (físicas o morales, privadas o públicas) que reciban, manejen o administren recursos públicos o, que ejerzan una función pública; además, desde luego que comprende a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los Municipios, organismos públicos autónomos, y la administración pública paraestatal; la notoria mención de los fideicomisos públicos y agrupaciones políticas (entendidas como género continente de los partidos políticos). Aunque la amplitud de las disposiciones previas es notable, el mencionado artículo finaliza enunciando que “Quedan incluidos dentro de esta clasificación todos los órganos y dependencias de cada Sujeto Obligado”.

La característica más notoria que resulta de la comparación de las legislaciones citadas anteriormente, es la inclusión de las personas privadas, algo que puede quedar fuera de la

31 IFAI; INFOMEX Gobierno Federal; disponible en: <https://www.infomex.org.mx/gobiernofederal/home.action>.

Es notable el uso del *Protocolo seguro de transferencia de hipertexto* (https), el cual proporciona una mayor seguridad para las transferencias de datos, tratando de evitar que puedan ser interceptadas por agentes ajenos, es un acierto que debe aplaudirse.

ley federal. Tanto personas físicas y morales constituidas con arreglo al Derecho Privado pueden ser sujetos obligados no sólo por recibir recursos públicos, sino también si ejercen una función pública, esta última hipótesis normativa debería aclararse por la Doctrina y el Poder Judicial del Estado (en su caso).<sup>32</sup>

La cantidad de sujetos de derecho que pueden encuadrarse en esta disposición es considerable, pues no se refiere únicamente a recursos financieros o pecuniarios, sino en general a “recursos públicos”, por lo que también debe aclararse bien este concepto.

La inclusión de los “fideicomisos públicos” es importante por la gran cantidad de bienes que pueden administrarse a través de esta entidad jurídica; y que éstos no puedan escapar del escrutinio social es sumamente importante para la eficacia de la transparencia. Para una mayor comprensión del tema aportamos la siguiente definición:

El Fideicomiso es un contrato por virtud del cual una persona física o moral denominada fideicomitente, transmite y destina determinado patrimonio (bienes o derechos) a una institución fiduciaria encomendándole la realización de fines determinados y lícitos en beneficio de una tercera persona o en su propio beneficio.<sup>33</sup>

La amplitud presente en la legislación chihuahuense es análoga a las facultades de la *Auditoría Superior de la Federación (ASF)*, misma que “... fiscalizará los recursos federales que se destinen y se ejerzan por cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, y los transferidos a fideicomisos, mandatos, fondos o cualquier otra figura jurídica ...”.

Martí Capitanachi elogia la legislación de la República de Sudáfrica mencionándola como la más avanzada del mundo, pues incluye como sujetos obligados a las personas privadas que administran recursos públicos o actúan en auxilio de alguna autoridad.<sup>34</sup> No obstante en México ya hay legislación en el mismo sentido, como es la del Estado Libre y Soberano de Chihuahua.

## **Instituciones**

En México se han constituido órganos autónomos para que vigilen la aplicación de las leyes para la transparencia de la administración pública, asesoren a los sujetos activo y pasivo, funjan como mediadores entre los solicitantes y los sujetos obligados; pero también para que sean garantes del derecho fundamental de acceso a la información pública, expidiendo para el caso resoluciones, emitiendo criterios de interpretación, entre otras actividades.

Dos de estas instituciones son el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI) en el plano federal y, el Instituto Chihuahuense de Acceso a la Información Pública en el ámbito local (Ichitaip). Tanto el IFAI como el Ichitaip tienen múltiples funciones. En ciertas ocasiones tienen funciones jurisdiccionales, en otras ocasiones hacen la suerte de procuradores, y otras más de jurisconsultos; por tal motivo, su estudio debe ser muy cuidadoso dada su gran importancia, pero también por la multiplicidad de funciones que pueden ejercer.<sup>35</sup>

## **Autonomía**

Toda institución que pretenda ser exitosa y eficiente debe tener poder político. La institución encargada de velar por la satisfacción del derecho de acceso a la información

---

32 Véase: Ichitaip, Directorio de Personas Morales de Derecho Privado, disponible en: [http://www.ichitaip.org.mx/index.php?option=com\\_content&task=view&id=66&Itemid=114](http://www.ichitaip.org.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=66&Itemid=114).

33 Cámara de Diputados, LIX Legislatura; *Fideicomisos Públicos*; disponible en: <http://www.cefp.gob.mx/intr/edocumentos/pdf/cefp/cefp0252005.pdf>, p. 7.

34 Martí Capitanachi, op. cit., p. 166.

35 Véase: *Ibidem*, p. 293. La autora presenta un cuadro (I.I) muy didáctico de las distintas ‘Funciones del IFAI’.

pública, no debería estar a merced de las zozobras del Poder Ejecutivo (las cuales para nada son pocas), ni del Legislativo; ya que de lo contrario puede que sea debilitado y sus determinaciones no sean acatadas, ya que algún *sujeto obligado* en lugar de cumplir con su deber puede esperar que el gobernado acuda, si puede, ante la Justicia de la Unión para que pretenda garantizar su derecho; sin embargo, aún así en el mejor de los casos, el retardo y la ineficiencia quedan impunes. Los institutos que pretendan garantizar la transparencia del Estado, deben tener autonomía y tal debe ser garantizada por el Derecho.

El IFAI está encabezado por cinco Comisionados, propuestos por el Presidente de la República y designados con la ratificación tácita del Senado, pues si no objeta la nominación hecha por el Ejecutivo se entiende ratificada (LAI artículo 34); pero más notable es el escalonamiento establecido, figura por demás importante y eficiente, pues evita que llegue en el futuro algún Presidente que pueda renovar la totalidad de los comisionados, ya que cada uno de ellos es electo por un periodo de siete años; sin embargo tres de los primeros comisionados fueron electos por únicamente cuatro,<sup>36</sup> logrando así una renovación escalonada, para que de este modo se preserve la autonomía del Instituto.

Además los comisionados tienen algunas restricciones que pretenden garantizar la objetividad de sus resoluciones, evitando conflictos de intereses entre otras situaciones. Por lo que no pueden tener “otro empleo, cargo o comisión, salvo en instituciones docentes, científicas o de beneficencia” (LAI artículo 34, tercer párrafo). Lo anterior robustece firmemente al instituto, brindándole una gran fortaleza y cierta independencia de las vicisitudes de los poderes constituidos.

Otro puntal estructural es la inamovilidad de los comisionados; aunque –efectivamente– pueden ser separados del cargo por faltas graves al Título IV de la Constitución, así como por lo establecido en el artículo 34 segundo párrafo de la LAI, el cual indica que: “sólo podrán ser removidos de sus funciones cuando transgredan en forma grave o reiterada las disposiciones contenidas en la Constitución y esta Ley, cuando por actos u omisiones se afecten las atribuciones del Instituto, o cuando hayan sido sentenciados por un delito grave que merezca pena corporal”.

Las debilidades del IFAI y de la mayoría de los demás institutos análogos de las entidades federativas, son que su presupuesto no está del todo libre de la intromisión del Ejecutivo. Aunque ciertamente es un Instituto autónomo, no posee *autonomía constitucional* como sí la tienen, entre otros, el *Instituto Federal Electoral* y la *Comisión Nacional de Derechos Humanos*.

Además de la autonomía “técnica y de gestión” el Instituto Federal de Acceso a la Información debe tener mayor poder sobre su presupuesto, esto implica que pueda determinar sus egresos, ciertamente a través del Ejecutivo Federal, pero éste no ha de poder hacer cambios al proyecto pues podría presionar a través de restricciones al presupuesto y, finalmente sojuzgarlo; sino que sea la Cámara de Diputados la que analice el proyecto y en su caso, como representantes de la voluntad popular, determinen las modificaciones que sean necesarias, con la limitación de que no podrá dejar de asignar presupuesto para la remuneración de los empleos establecidos en la ley, tal como lo indica el artículo 75 constitucional.

El IFAI se rige –parcialmente– por la *Ley Federal de Entidades Paraestatales*, misma que en su artículo 51 establece que “se sujetará a los lineamientos generales que en materia de gasto establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público así como a los lineamientos específicos que defina la Coordinadora de Sector”. Aunque en el tercer artículo del mismo

---

36 IFAI, ¿Quiénes somos?, *El pleno del IFAI*, disponible en: <http://ifai.gob.mx/QuienesSomos>.



ordenamiento legal establece que las instituciones autónomas se regirán por su propias leyes, no obstante la página web<sup>37</sup> del instituto remite a ley citada en este párrafo como parte de su marco normativo. Debe anotarse que este Instituto no está *sectorizado*.

Entre tanto, el artículo 34, fracción XVIII de la *Ley Federal de Transparencia Acceso a la Información Pública* establece que el IFAI tiene la facultad de “Preparar su proyecto de presupuesto anual, el cual será enviado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) para que lo integre al Presupuesto de Egresos de la Federación”; confrontando esto con el párrafo anterior vemos que este último ordenamiento aparenta ser más amplio y le da una mayor autonomía financiera, no obstante sigue supeditándolo al Ejecutivo, pues la norma no impone en sí misma una obligación a la secretaría mencionada (que forma parte de la Administración Pública Centralizada), sino que obliga al Instituto en los términos descritos.

La SHCP tiene facultades presupuestarias relevantes para el IFAI, en virtud del artículo 31, fracciones II, VI y XIV de la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, que establecen que la Secretaría proyecta y calcula los ingresos de las entidades paraestatales; realiza o autoriza todas las operaciones en que se haga uso del crédito público; y por último, proyecta y calcula los egresos de la administración pública paraestatal. Sin embargo, el artículo 33° de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública* dicta que el IFAI es un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, *presupuestaria* y de decisión.

El IFAI elabora su presupuesto, pero está sometido al arbitrio de la SHCP y ésta a su vez del Ejecutivo. Nava Negrete<sup>38</sup> apunta que la descentralización ha tendido a ser centralizada, sobre todo durante el “Presidencialismo”; hace ver pues la necesidad de preservar y acrecentar la autonomía de las entidades paraestatales, pues precisamente, al privarlas –de hecho– de su autonomía presupuestaria pierden su esencia, ya que se las pretendía para que estuvieran fuera de la administración central, y lo que se ha hecho es atarlas financieramente.

Debe protegerse la integridad financiera del Instituto para mantener su independencia del devenir electoral y político, a través de leyes y de una mayor participación de la sociedad civil, incluyendo organizaciones no gubernamentales (ONG<sup>s</sup>) para que presionen democrática y políticamente a los poderes estatales.

Otorgarle autonomía constitucional al IFAI le conferiría un gran poder ante los poderes del Estado. Sin embargo, por lo pronto es mejor que el instituto se afiance con sus atribuciones y facultades a través de la “estabilidad legislativa”. Algunos autores proponen mecanismos *prácticos* para garantizar su autonomía e independencia de la influencia política y financiera; mas coinciden en que todavía es innecesaria una reforma legislativa sustancial; no obstante en cuanto sea necesaria tendrá que hacerse, ojalá por iniciativa de alguno de los poderes estatales facultados, y si no, la sociedad civil tendrá que promoverla con ahínco.

Para el caso, *David L. Sobel et al.* recomiendan la creación de un comité apolítico compuesto por ciudadanos distinguidos de la sociedad civil; para que funja como un *firewall* ante los embates de los distintos agentes que pretendan menoscabar la autonomía del IFAI, fortalezca el apoyo no partidista al instituto; promueva la elección de comisionados que no sean influenciados por los partidos políticos, y esté disponible para hacer comentarios o críticas cuando sean pertinentes, o cuando se intente vulnerar la autonomía del Instituto. Además mencionan los citados autores la necesidad de un reconocimiento formal de la

---

37 IFAI; Marco Jurídico; disponible en: <http://www.ifai.org.mx/Acercafai/Marco>.

38 Nava Negrete, Alfredo; Derecho Administrativo Mexicano; México: Fondo de Cultura Eco., 1995; p. 196.



definición de autonomía presupuestaria del IFAI ante la Cámara de Diputados y el Presidente de la República.<sup>39</sup>

Los autores previamente citados utilizan el término *firewall*, en su significado más amplio; literalmente es un muro de fuego, lo que implica en el lenguaje anglosajón –y en el argot informático– un mecanismo de protección ante agentes externos nefastos. Asimismo en su obra mencionan textualmente al “congreso” en lugar de la Cámara de Diputados, sin embargo en el derecho mexicano tal mención puede dar lugar a la errónea idea de que se refiere al Congreso de la Unión, no obstante creemos que se refieren a aquélla pues se la menciona como agente decisorio en cuestiones presupuestarias y de egresos.

Respecto del Instituto Chihuahuense para la Transparencia y Acceso a la Información Pública el artículo 43 establece que el Instituto es un organismo público autónomo, creado por disposición expresa de la Constitución Política del Estado, depositario de la autoridad en la materia, con personalidad jurídica, patrimonio y competencia propios. Lo dicho respecto del IFAI vale igualmente para el Ichitaip.

El Ichitaip cuenta con un Consejo General integrado por cinco consejeros, designados por el Congreso del Estado con el voto de al menos dos terceras partes de los presentes; queda por apuntar que el Congreso elige de entre los propuestos por la Junta de Coordinación Parlamentaria. De entre ellos el Consejo designa a su Presidente por un periodo de dos años con la posibilidad de ser reelecto una vez (artículo 48 Ley de Transparencia...), es entonces, muy similar al IFAI.

La selección se realiza colegiadamente por una Comisión Especial en donde participan los poderes del Estado con el apoyo de las universidades, eligiendo veinte aspirantes de los cuales la Junta de Coordinación Parlamentaria elige únicamente diez para ser presentados al Pleno del Congreso.<sup>40</sup>

Para ser consejero del Ichitaip (al igual que para el IFAI) hay requisitos que existen para garantizar la autonomía e imparcialidad de las decisiones del Consejo General; entre las que destacan la restricción de que no podrán haber sido dirigentes de alguna agrupación política, ni haber sido ministros de algún culto religioso; y, también se restringen a todos aquellos que hayan ocupado algún puesto de elección popular (artículo 51). Todo esto para pretender mantener la pulcritud del instituto y su lejanía de la politiquería.

Sin duda alguna mantener la autonomía del IFAI y del Ichitaip es fundamental para el eficiente ejercicio y respeto del derecho de acceso a la información. Que se mantengan al margen de la politiquería jamás podría implicar la ausencia de relaciones con la política nacional; indudablemente sus funciones son relevantes y causan un gran impacto tanto en la sociedad como en el Estado, así pues, corre el peligro latente de que los grandes poderes del país pretendan influir a través de diversos medios de presión en las funciones de los institutos que favorecen la transparencia de la información en posesión de los sujetos obligados.

En un mundo de ensueño probablemente la férrea defensa del derecho de acceso a la información puede que sea más que inútil, por lo que instituciones como el IFAI o el Ichitaip no tendrían razón de existir, a lo mucho como un adorno reverenciado del Estado. Sin embargo la realidad es otra; para algunos sujetos mantener la información enclaustrada dentro de sus muros evita que su poderío merme por la intromisión de otras personas en sus

---

39 Sobel, David; Davis Noll; Fernández Bogado, et al.; El Instituto de Acceso a la Información Pública en México y Cultura de la Transparencia; coord. Susan Abbot; Pennsylvania: *Annenberg School of Communication, University of Pennsylvania*, 2006; p. 91.

40 Los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial del Estado de Chihuahua; *convocatoria*, disponible en: <http://www.congresochihuahua.gob.mx/convocatoriaConsejerosIchitaip.pdf>, 15 de octubre del 2009.

actividades; por tal motivo, la existencia de este tipo de instituciones es crucial, tanto como la preservación y acrecentamiento de su autonomía, tanto de hecho como en la legislación que las ha constituido.

### **Facultades sancionadoras**

*El sabio no castiga porque se ha obrado mal, sino para que en adelante no se obre mal*<sup>41</sup> decía Nietzsche; hemos convenido en recordar estas palabras porque a través de las sanciones debe buscarse que las conductas antijurídicas se reduzcan al mínimo, evitando la reincidencia y que los posibles infractores se mantengan dentro de los cauces del Derecho.

La facultad sancionadora de la Auditoría Superior de la Federación es muy importante para otorgarle peso político a sus determinaciones, por lo que el Constituyente Permanente le otorgó tal facultad a través del artículo 79 en la fracción IV, citada a continuación:

[La ASF] tendrá a su cargo:

...

IV.- (...) fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes, así como promover ante las autoridades competentes el fincamiento de otras responsabilidades; promover las acciones de responsabilidad a que se refiere el Título Cuarto de esta Constitución, y presentar las denuncias y querrelas penales, en cuyos procedimientos tendrá la intervención que señale la ley.

La Constitución faculta a los *organismos* para imponer sanciones con fundamento en el artículo 6º fracción VII, estableciendo que la inobservancia (de los sujetos obligados) a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes. En el artículo 63 de la LAI se establecen en siete fracciones las distintas causales de sanciones administrativas que puede emprender el IFAI, estas son autónomas de las responsabilidades civiles o penales que generen. En la legislación chihuahuense de la materia se establece en su artículo 56 el listado de causales de procedencia para imponer sanciones, y, en el artículo subsecuente se enumeran en orden de prelación las distintas sanciones aplicables.

El artículo 63 fracción VII segundo párrafo indica que “La responsabilidad a que se refiere este Artículo o cualquiera otra derivada del incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley, será sancionada en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos”; asimismo la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en el artículo 37, fracción XVII establece que la secretaría mencionada previamente tiene atribuciones para: “Conocer e investigar las conductas de los servidores públicos, que puedan constituir responsabilidades administrativas; aplicar las sanciones que correspondan en los términos de ley y, en su caso, presentar las denuncias correspondientes ante el Ministerio Público, prestándose para tal efecto la colaboración que le fuere requerida”.

El IFAI no posee los medios jurídicos para que las sanciones que determine se cumplan, incluso, coactivamente, sino que tal facultad recae en la Secretaría de la Función Pública, esta última que se activa a través de una recomendación del Instituto, iniciando, si ésta lo considera pertinente, un proceso, previsiblemente, prolongado.

Pero el tiempo prolongado puede llegar a parecer irrelevante, si se considera que la Secretaría de la Función Pública se encuentra dentro de la administración pública centralizada; es decir, subordinada irremediabilmente al Presidente de la República, lo que debilita al IFAI. Por otro lado, qué pasaría en el momento en que el Instituto recomiende sancionar a la propia Secretaría, seguramente tal proceso sería prolongado hasta el olvido;

---

41 Nietzsche, Friedrich; Humano, demasiado humano; [apartado 105] *La justicia retributiva*.

es más, esta podría optar por no actuar o ralentizar sus actividades al máximo si así lo ordenara el titular del Poder Ejecutivo.

Hay que notar que las sanciones no solamente pueden recaer en las entidades públicas, sino que además de ellos hay otros sujetos obligados.

El IFAI debe asemejarse en este aspecto a la ASF, ya que hemos visto que en el artículo 79 fracción IV, ésta facultada está para imponer sanciones, responsabilidades y las indemnizaciones correspondientes, entre otras; resultando ser bastante amplio como para otorgar un gran peso político y desde luego, autoridad ante los poderes de la Unión y ante todas las instituciones y personas que reciban, administren o utilicen fondos del erario de la Federación.

La legislación chihuahuense establece cómo y en qué hipótesis se habrán de imponer sanciones. En su artículo 57 faculta al Consejo General para que determine y aplique las sanciones establecidas en el mismo artículo. Este Consejo es el órgano supremo del Ichitaip, por lo que no requiere de ratificación por parte de otra entidad jurídica; ésta es en este aspecto más avanzada que la legislación federal, pues provee de mayor autonomía y fuerza para sancionar a los sujetos obligados acreedores.

## **Limitaciones**

La Carta Magna de nuestro país establece que el Estado garantizará el derecho a la información y que, para su interpretación deberá imperar el principio de *máxima publicidad*. Precisamente impone esta guía de interpretación cuando indica que toda la información en posesión de cualquier entidad estatal es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de *interés general*; por otra parte, en otra fracción del artículo 6° dicta que la información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

Hemos preferido el uso del término 'limitación' en lugar de 'excepción' en virtud de que este último da una idea de totalidad, en tanto que el primero corresponde más al carácter restringido de las situaciones o condiciones en las que la información puede ser reservada por un tiempo determinado; o al extinguirse la calidad del asunto que lo mantenía inaccesible, lo que le puede añadir una nueva nota en virtud de la cual determinado sujeto se vea obligado a conferir el acceso a la información solicitada.

La información clasificada como reservada podrá permanecer en tal carácter hasta por un periodo de doce años, según lo establece el artículo 15 de la LAI. Asimismo el artículo 35 de la legislación chihuahuense en la materia indica que solamente estará vedada hasta por seis años, periodo que podrá prorrogarse hasta por un término igual previa solicitud motivada del Sujeto Obligado.

Corresponde que analicemos que es lo que debe ser entendido por vida privada y datos personales, y seguridad nacional; así como aclarar qué información de las averiguaciones previas y de los procesos jurisdiccionales es accesible. Esto es de suma importancia pues suele dar la impresión de que el catálogo de limitaciones para el acceso a la información se ha hecho demasiado extenso, además de establecer facultades discrecionales para hacer confidencial información que considere sensible.

Aunque toda restricción jamás es por tiempo indefinidos sino siempre por un lapso temporal limitado, podría ser que la información solicitada (exigida) por el gobernado sea crucial en un momento determinado por lo que su divulgación extemporánea podría ser totalmente inútil y hasta perjudicial; por tal motivo, en todo caso la máxima publicidad y la celeridad deben ser principios fundamentales.

### **Intimidad, privacidad y *Habeas data***

Tanto como los hombres tienen derecho a acceder a la información pública, también lo tienen para reservarse su intimidad y privacidad. Aunque en general, ningún derecho vale más que otro, lo cierto es que la máxima ley es el bienestar del pueblo. No hay por qué intimidarse cuando se perciban contradicciones aparentes, por más que nos contraríen forman parte de la naturaleza del Derecho, la interpretación jurídica debe consistir en conciliarlas para que la justicia nazca;<sup>42</sup> pues los imperativos de la ley no deben interpretarse como absolutos dogmáticos, sino que de la lectura conjunta del sistema normativo surge un significado propio y específico para cada caso concreto.

El derecho a la intimidad es inmanente a la esencia humana, guardarse para sí ciertos asuntos es natural; habiendo desde luego, un deseo constante de las personas por mantenerlos lejos del ámbito público; además ciertamente es una obligación del Estado garantizar los derechos de los hombres. Sin embargo, lo que nos mantiene en los escritorios es el conflicto aparente entre el derecho a la información y el derecho a la privacidad e intimidad.

Nuestra Carta Magna garantiza la privacidad de ciertos datos (sensibles) a través del artículo 6º, fracción II que, a la letra dice: “La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes”. En tanto que en la LAI en su artículo 13º fracción IV norma que podrá clasificarse como reservada aquella que pueda poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona; disposición análoga a la de la Ley de Transparencia del Estado de Chihuahua en su artículo 32.

En todo caso la reserva de la información debe ser temporal y excepcional, pero siempre debe de limitarse lo más posible; de este modo en la ley chihuahuense se establece que la información será confidencial si así lo acuerda el Comité del Instituto (artículo 29) en virtud de las hipótesis dadas por el artículo 32, lo cual no es un proceso mecánico o automático, sino que requiere de una deliberación colegiada. Lo que establece el principio de que nada es reservado sino por disposición del Comité.

La información que poseen los sujetos obligados puede estar vedada del acceso público, pero nadie puede evitar que algún día surja a la luz pública si los datos contenidos son relevantes para la sociedad; por otro lado, hay datos de los sujetos de derecho que nunca serán relevantes para la colectividad, de tal modo que su publicación no traería ningún beneficio sino que perjudicaría la moral, honestidad o integridad de los sujetos exhibidos, es decir que vulneraría bienes jurídicos que merecen ser protegidos.

El derecho a la privacidad y el de la intimidad son derechos humanos, por lo tanto fundamentales de toda organización social, como puede verse en el artículo 12º de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, el cual establece que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. Asimismo el artículo 6º, fracción II de la Constitución mexicana consagra el mismo derecho al establecer que: “La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes”. Hay pues un bien jurídico que debe ser protegido y garantizado.

Debe distinguirse entre la intimidad de la privacidad, al respecto Martí Capinachi apunta que: “No pertenece a la intimidad lo que se contiene en archivos y registros públicos, puesto que ya ha trascendido y consecuentemente puede ser conocido, pero únicamente por

---

42 Véase: Tesis de jurisprudencia con registros 169772 y 170998; op. cit.

aquéllos que son responsables del archivo [pero está vedado] para la generalidad de las personas que carece de interés legítimo de conocerlos”<sup>43</sup>.

El habeas data es una figura jurídica de lo más moderna, su origen etimológico deriva tanto del latín como del inglés, la primer palabra puede traducirse como ‘salvaguardar’ y el segundo como ‘datos’, aunque otros mencionan que este término deriva también del latín o hasta del portugués.<sup>44</sup>

Ríos Estavillo menciona que no hay en México una legislación que reconozca a este derecho, por el contrario deja muy en claro la necesidad de su existencia; indudablemente al momento de haber redactado su obra desconocía que en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua, esta figura ha sido adoptada y reglamentada, como veremos más adelante.<sup>45</sup>

El artículo 3º fracción I, de la ley de transparencia chihuahuense define al “Hábeas data” (castellanizando el término *Habeas data*) como “El ejercicio del titular de los datos personales para acceder, actualizar, rectificar, suprimir o mantener la confidencialidad de dicha información”; o sea que, lo identifica más como una acción que como un derecho, desde luego que es el “ejercicio” de uno definido por la fracción VI del mismo artículo, que a la letra dice: “El [Hábeas Data es el] derecho relativo a la tutela de los datos personales en poder de los Sujetos Obligados”. Como se aprecia es universal, tal como se desprende de la lectura del artículo 36 de la misma ley, pues establece que “Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales”. Para completar la comprensión de este asunto, el artículo 37 de la misma indica que:

Nadie podrá ser obligado a proporcionar información referente a sus datos sensibles o aquella que pudiera propiciar expresión de discriminación e intolerancia sobre su persona, honor, reputación y dignidad, salvo que la información sea estrictamente necesaria para proteger su vida y seguridad personal o lo prevea alguna disposición legal.

No podrá invocarse el carácter de información reservada o confidencial, cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad.

La ley federal de la materia no menciona este derecho expresamente ni siquiera como una acción, pero su contenido se infiere del capítulo IV de la misma, el cual se denomina “Protección de datos personales”, especialmente de los artículos 24 al 26 de la mencionada.

A decir de Martí Capitanachi hay dos formas de ver esta figura jurídica; la primera, como un derecho independiente; la segunda, como un límite del derecho de acceso a la información.<sup>46</sup> No obstante, consideramos que al mismo tiempo de ser un derecho subjetivo público, constituye una limitación o excepción de otros derechos.

Puede ser visto como un derecho o una acción; en el primer caso se le considera como una garantía de que la información en posesión de los sujetos obligados no será difundida; en el segundo, es el ejercicio de una acción jurídica para que se modifiquen o eliminen los datos o información en su poder, o simplemente para acceder a ellos y tener conocimiento de lo que está almacenado.

La relevancia del *Habeas data* se hace notoria con el advenimiento de los bases de datos informáticas. Actualmente los distintos órganos de la administración pública almacenan registros de millones de personas, por ejemplo el *Instituto Federal Electoral*, el *Servicio de Administración Tributaria*, el *Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática*, entre otros; la ingente cantidad de datos acumulados en estas bases de datos es requerida para el desempeño normal de los entes públicos que las administran, los cuales a la vez satisfacen

43 Martí Capitanachi; op. cit; p. 172.

44 Véase: Ríos Estavillo; op. cit., pp. 182 y 183.

45 *Ibidem*, p. 190.

46 *Cfr.* Martí Capitanachi, op. cit., p. 171.

necesidades del Estado para su desempeño; sin embargo, dicha información en virtud de contener registros sensibles de las personas puede ser usada con propósitos antijurídicos y nefastos.

Conviene anotar que una 'base de datos' "es un conjunto de datos pertenecientes a un mismo contexto y almacenados sistemáticamente para su posterior uso"<sup>47</sup>; en tanto que un 'registro' representa un ítem único de datos implícitamente estructurados, es un conjunto de campos que contienen los datos que pertenecen a una misma entidad<sup>48</sup>. La 'información' es un conjunto de datos interrelacionados manejados o administrados; "Significa para nosotros que el dato, mientras no proporcione un interactuar en materia de decisiones propias o personales del receptor, no será información"<sup>49</sup>.

Las bases de datos (en la legislación se usa el término *sistemas de datos personales*) deben ser lo bastante seguras para evitar la irrupción de agentes no autorizados para acceder la información contenida, pues en los registros puede haber contenido sensible cuya divulgación resultaría perjudicial para el titular, y aún podría ser, para la sociedad o el Estado. Sus administradores deben garantizar la seguridad a través del cifrado de la información, y la colocación de otros candados; obviamente que las medidas de protección física no deben ser pasadas por alto, por ejemplo el resguardo de los edificios donde se ubican los servidores y demás computadores que graben y controlen el conjunto de datos; no obstante, en la actualidad algún intento de acceso remoto es mucho más probable, pues es más económico, ya que desde un lugar alejado alguien puede pretender acceder a ella, requiriendo para tal propósito únicamente de una computadora conectada a internet.

No sólo las entidades de la administración pública poseen información sensible, sino que en la actualidad hay una gran cantidad de personas que almacenan información acerca de otras en bases de datos. En esta "era de la información", ahora que los datos fluyen alrededor del mundo a través de una red global, es tiempo de preguntarse qué pasa con toda la información nuestra que subimos consciente o inconscientemente a la red.

"La privacidad puede resultar menoscabada por la utilización de tecnologías informáticas que recogen en forma mecanizada, ordenada y discriminada los datos que les conciernen"<sup>50</sup>, lo que es precisamente lo que hacen las grandes compañías del internet, tales como *Google*, *Yahoo*, *Microsoft*, entre otras, las cuales con el fin de proveer de publicidad y resultados de búsqueda personalizados para el usuario, almacenan una gran cantidad de información relativa a los hábitos de consumo y navegación, estilo de vida, intereses personales, potencial económico, entre otras cosas. La consideración jurídica de estos eventos es un reto interesante para los estudiosos del Derecho debido a la complejidad de los hechos que acontecen, por ejemplo, la ubicación de la información está distribuida en unidades de datos a través de servidores distribuidos en todo el orbe, presentándose un "flujo *transfronterizo*"<sup>51</sup> constante.

El derecho fundamental de acceso a la información no es justificable en esta situación, pues ya no es oponible ante algún sujeto obligado, sin embargo ciertamente hay información que debe ser protegida ya no tanto limitando un derecho fundamental sino

47 Wikipedia; Base de datos; disponible en: [http://es.wikipedia.org/wiki/Base\\_de\\_datos](http://es.wikipedia.org/wiki/Base_de_datos); 22/9/09; GNU Free Documentation License (GFDL).

48 Wikipedia; Registro (base de datos); disponible en: [http://es.wikipedia.org/wiki/Registro\\_\(base\\_de\\_datos\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Registro_(base_de_datos)); 22/9/09; GFDL.

49 Ríos Estavillo, Juan José; "*Libertad informática y su relación con el derecho*", Derecho a la información y derechos humanos, Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva; Jorge Carpizo y Miguel Carbonell, coord.; México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

50 Martí Capinachi; op. cit.; p. 173.

51 Véase: Ríos Estavillo; "*Flujo de datos transfronteriza*" en *Derecho de la informática*; op. cit.

evitando y sancionando conductas antijurídicas. A casi nadie se le ocurriría, como individuo, solicitar a *Google* o *Yahoo* el acceso a la información personal de un tercero; sin embargo si ha de exigir a esta entidad jurídica la salvaguarda de todo lo que hubo almacenado en sus servidores.

Concretamente ya no es 'Derecho a la información' sino 'Derecho informático', pero que en este contexto adquieren relaciones sumamente íntimas. Ríos Estavillo tuvo el atino de dedicar todo un capítulo de su obra para la situación mencionada, aunque el autor discute ampliamente la denominación de esta rama del Derecho, pero confluye en su innegable relación.<sup>52</sup>

No puede desconocerse esta situación, sino que deben crearse los mecanismos jurídicos que permitan garantizar la integridad y privacidad de los datos almacenados, pues su divulgación puede ser de lo más perjudicial para su titular. Así pues, debe haber legislación que obligue a los proveedores de servicios a través de internet para que mantengas estándares de seguridad muy elevados, verbigracia el cifrado de los datos transferidos entre cliente<sup>53</sup> y servidores, uso de llaves de acceso (contraseña o *password*) fuertes, no autorizando a los usuarios establecerlas de forma insegura o débil, entre otras medidas de seguridad; además hay sistemas de acceso *biométricos*, como la comprobación de la identidad mediante la lectura de huellas digitales, del iris o hasta de la estructura osea y facial, estas medidas elevan en gran medida la dificultad de acceder a la información por parte de agentes sin derecho para hacerlo.

Como ejemplo las instituciones bancarias han implementado el uso de mecanismos de seguridad muy fuertes, tales como la renovación periódica de contraseñas, la exigencia de que sean alfanuméricas, el uso del "token" el cual es un dispositivo que provee una clave solicitada aleatoria que caduca cada minuto, la recomendación de usar *software* de seguridad informática como antivirus y *antispyware*, de actualizar periódicamente las aplicaciones instaladas y del sistema operativo.

Indudablemente garantizar los derechos del hombre es una actividad esencial del Estado, por lo que ante un mundo cambiante debe evolucionar igualmente para que sus actos sean efectivos. El derecho de los seres humanos a la privacidad y a la intimidad no puede arrinconarse en las bibliotecas sino que su integridad debe ser absoluta hasta que interfiera con bienes jurídicos superiores.

El "Hábeas Data" constituye una herramienta para las personas para que sus derechos sean garantizados, pero también para que la información en posesión de los sujetos obligados sea verdadera o que sea eliminada si es legalmente aceptable.

Si la información es poder debemos preguntarnos cuán poderosos son esos sujetos que almacenan tanto acerca de nosotros, pues tanto los órganos del Estado como la iniciativa privada guardan cantidades ingentes de datos procesados acerca de millones de personas, ¿acaso tienen poder sobre nosotros?, la respuesta es que sí, por lo que el Derecho, dinámico y vivo como es ha debido conferir a los hombres de las acciones necesarias para resguardarse del *imperium* del fuerte.

### **Averiguaciones previas**

La información contenida en las averiguaciones previas es reservada; pues así lo establece el artículo 14 fracción I de la LAI. El IFAI emitió un criterio de interpretación en el que aclara lo que debe entenderse por la información que forma parte de las averiguaciones

<sup>52</sup> *Ibidem*; *Derecho de la Informática*.

<sup>53</sup> En cuanto a las redes informáticas, un cliente es un ordenador que solicita acceso a la información contenida en un servidor.



previas, estableciendo que “es aquella que resulta de la etapa durante la cual el Ministerio Público realiza todas aquellas actuaciones y diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente constitutivo de delito, a efecto de ejercitar o no la acción penal”<sup>54</sup>.

Entretanto el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que:

A las actuaciones de averiguación previa sólo podrán tener acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido y/o su representante legal, si los hubiere. Al servidor público que indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos que obren en la averiguación, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal, según corresponda.

No hay que dejar de lado la información contenida en la *instrucción administrativa* de las investigaciones criminales, específicamente una Averiguación Previa contiene información que debe ser accesible, tomando desde luego las precauciones necesarias, como la reserva del nombre de los testigos y demás personas involucradas distintas a la autoridad y al indiciado.

Entendemos que la divulgación de ciertos datos e información relativa a la actividad perseguidora de posibles delitos podría implicar, posiblemente, la impunidad de una gran cantidad de sujetos infractores de las leyes penales. Comprendemos esta como la razón por la que la Ley Federal de Acceso a la Información en su artículo 14 fracción III considera como información reservada la contenida en las averiguaciones previas; símil del artículo 32 fracción III de la Ley de Transparencia chihuahuense, aunque en esta disposición se extiende a “la información que comprometa los procedimientos de investigación penal, salvo los casos de excepción previstos por la ley”, dejando la puerta abierta, inteligentemente, para que en las leyes se reglamente la posibilidad de acceder a dicha información.

Las averiguaciones previas pueden estar inactivas, es decir que pueden ser archivadas o reservadas, según lo acuerde el Ministerio Público, nos referiremos concretamente al ‘acuerdo de archivo’, a través del cual se determina que no pudieron integrarse todos los elementos del tipo penal, o que a pesar de haberse integrado, su persecución resulta inútil en virtud de haber prescrito la sanción por la muerte del indiciado, la derogación del tipo penal, entre otras;<sup>55</sup> o por haber caducado la pretensión punitiva; en esta circunstancia ya no hay razón para mantener en el hermetismo las actuaciones llevadas a cabo por sus agentes y los datos recabados por su actividad investigadora.

Las averiguaciones previas deben ser accesibles para quien esté interesado por cualquier motivo pues de lo contrario, la actuación de los agentes del Ministerio Público oculta como está bajo el manto de la opacidad, podría tender a descuidar sus actividades como autoridad, pues no hay oportunidad de cuestionar sus actos o su inactividad, ni siquiera posteriormente.

Como se verá más adelante, los procesos judiciales y procedimientos administrativos llevados *sub iudice* habrán de ser accesibles luego de haber causado estado. La información existente en los procesos penales es accesible luego de que las sentencias han causado estado, evitando divulgar los nombres de los gobernados excepto el del procesado, es decir de los testigos, y, recomendablemente también de los peritos.

Aunque no somos ajenos a la difícil situación a la que están expuestos los agentes del Ministerio Público, no obstante creemos firmemente que la transparencia de sus actos habrá de redundar en una mejoría de sus condiciones y, desde luego la eficacia de la persecución

---

54 Diario Oficial de la Federación; Instituto Federal de Acceso a la Información Pública; 18 agosto del 2003; disponible en: [http://www.ifai.org.mx/descargar.php?r=/pdf/ciudadanos/marco\\_normativo/lineamientos/&a=lineamientos.pdf](http://www.ifai.org.mx/descargar.php?r=/pdf/ciudadanos/marco_normativo/lineamientos/&a=lineamientos.pdf).

55 Véase: Código Penal del Estado de Chihuahua, capítulo X.

de hechos probablemente delictivos; satisfaciendo así los objetivos del Derecho Penal.

### **Procesos jurisdiccionales**

Los procesos llevados ante el Poder Judicial son objeto de la transparencia pública. Ahora bien, estos pueden ser litigios o el ejercicio de alguna acción para resolver una situación jurídica dudosa o incorrecta; es decir que ante una autoridad jurisdiccional no siempre hay un conflicto, sino que también pueden ser actos tendientes para la preparación de un juicio, establecer la calidad de un acto o una persona, en general, la ley les llama a éstos procedimientos administrativos.

El artículo 14, fracción IV de la Ley Federal de Acceso a la Información establece que “Los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado”. En tanto que el artículo 24 de la Ley de Transparencia estatal indica que el Poder Judicial deberá transparentar:

I.- Resoluciones que hayan causado estado o ejecutoria, sin hacer públicos los datos personales de las partes, salvo consentimiento por escrito de las mismas.

II.- Los acuerdos del Pleno.

III.- Las convocatorias a concursos de méritos de jueces y magistrados, así como los resultados de quienes resulten aprobados en los exámenes de oposición.

IV.- Lista de acuerdos.

V.- Las cantidades recibidas por concepto de depósitos judiciales y fianzas, los nombres de quienes los reciben, administran y ejercen, así como el monto, aplicación y ejercicio del Fondo Auxiliar para la Administración de Justicia.

Las leyes citadas coinciden en que un proceso judicial jamás será transparentado sino hasta que haya causado estado o ejecutoria. Se dice que una resolución ha causado estado cuando así lo determina (obligado como está) el juzgador del asunto controvertido, y lo podrá declarar así, si han transcurrido todos los términos perentorios, extinguiendo las posibilidad de que la resolución pueda objetarse, mediante los recursos reconocidos por la ley, esto incluye la apelación y el Amparo casacional. En los asuntos en que no hay un litigio en sí, mientras se encuentre *sub iudice* no ha causado estado; es decir, es casi igual a cuando efectivamente hay un conflicto de intereses controvertidos, pero en esta situación puede que no haya quien esté facultado para objetar la resolución emitida.

En general todos los procesos jurisdiccionales que han causado estado deben ser accesibles, con la consideración de que los datos referentes a las partes pueden reservarse previa solicitud de estos (desde luego que en los procesos penales una de las partes siempre es el Ministerio Público, por lo que los datos reservados han de ser los generales de su Agente), así lo dicta el artículo 8º de la LAI. Estos datos son reservados a menos de que las partes involucradas acepten lo contrario, esto en virtud del artículo 24 fracción I de la ley estatal, citado anteriormente.

Los procesos jurisdiccionales son una limitación de la transparencia por lo que debe quedar delimitada conceptualmente, de modo que algún sujeto obligado fundamente su inacción en esta limitante; el concepto es precisado por el IFAI, el cual emitió un criterio de interpretación del artículo 14, fracción IV (LAI), estimando que:

[Esta excepción] únicamente puede ser invocada por los tribunales federales en los procesos judiciales, así como por las dependencias y entidades que tengan conferida la facultad de sustanciar un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, en este supuesto se encuentran entre otros, el Poder Judicial Federal, la Secretaría de la Función Pública tratándose del procedimiento administrativo de responsabilidades de los servidores públicos, la Comisión Federal de Competencia en cuanto al procedimiento en materia de prácticas monopólicas, la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales por lo que hace al procedimiento en materia de prácticas

desleales de comercio internacional, así como el propio IFAI respecto de la resolución del recurso de revisión. [Considera que todas los demás organismos o entidades que posean información relacionada a algún proceso judicial no puede excusarse con la fracción invocada.]<sup>56</sup>

Todas las personas pueden revisar cualquier proceso llevado a cabo ante un tribunal, es decir que no únicamente las partes del proceso tienen acceso a los registros del mismo, sino que cualquiera puede escudriñarlos por cualquier motivo, recordemos que no se necesita una legitimación activa especialmente estricta; por lo que esto puede ser una herramienta muy útil para los estudiosos del Derecho, incluyendo a docentes y estudiantes, quienes pueden acceder a los expedientes sin necesidad de acudir a conductas desconocidas por las leyes; esto generará mejores abogados y tribunales más esforzados en la calidad de sus resoluciones, después de todo cualquiera prefiere aparecer reluciente de entre las sombras.

Transparentar las sentencias judiciales puede llevar a la justicia a un *status* no visto antes en México. Al dar la oportunidad a las personas que cotejar distintas sentencias en la historia, se estaría construyendo una nueva concepción del Derecho, estableciendo una suerte de derecho consuetudinario<sup>57</sup>, pues aunque ningún juzgador está atado a seguir las resoluciones previamente dictadas por el Poder Judicial, ciertamente constituirían una referencia recomendada por la concordia y la armonía de las sentencias y decretos. Asimismo nada ha impedido que los juzgadores consulten resoluciones previas de su mismo tribunal o de otros para facilitar su labor jurisdiccional.

Constituye asimismo una oportunidad de los juzgadores para emitir resoluciones y sentencias con una calidad superior, sustentadas no solamente en la ley, sino que también estén apoyadas en criterios previos y en la Doctrina; esforzándose más en su elaboración cuidando la redacción, la ortografía, sintaxis, etcétera. Le permite a los jueces y magistrados lucirse, para que de entre los demás resalten por la calidad de su trabajo; beneficiando, a las partes activa y pasiva, los procuradores y desde luego, a la sociedad.

Del mismo modo que actualmente los litigantes o las partes del proceso citan tesis de jurisprudencia, también podrían convocar otras resoluciones respecto de litigios semejantes; estableciendo con el tiempo criterios en los tribunales, una suerte de jurisprudencia no obligatoria.

Para el caso Villanueva menciona la necesidad de un sistema informático accesible a través de internet, para que a través de un motor de búsqueda eficiente y amigable con el usuario, cualquiera pueda buscar resoluciones, criterios o sentencias, que le sean de interés, ya sea académico, profesional, o por simple curiosidad. Afirma, que de lo contrario en la opacidad de la administración de la justicia “dos casos prácticamente idénticos pueden ser resueltos de manera radicalmente distinta, circunstancia que puede hacer de la justicia formal una injusticia material por mera ignorancia, colusión o desinterés de los administradores de justicia que reciben un sueldo con cargo al erario”<sup>58</sup>.

La propuesta de Villanueva nos parece muy interesante, sobre todo por que ya no se requeriría en tal hipótesis de una solicitud de información en sí, sino que de hecho todo la información, de los procesos jurisdiccionales o procedimientos llevados *sub iudice*, sería

56 Instituto Federal de Acceso a la Información; Criterio de interpretación del artículo 14, fracción IV de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LAI); 2004; disponible en: [http://ifai.org.mx/descargar.php?r=/pdf/ciudadanos/sitios\\_de\\_interes/estudios/&a=estudio02.pdf](http://ifai.org.mx/descargar.php?r=/pdf/ciudadanos/sitios_de_interes/estudios/&a=estudio02.pdf); 27/9/09.

57 Véase García Máynez, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho; México: Porrúa. Conducta reiterada en una colectividad y considerada por esta como jurídicamente obligatoria. *Inveterata consuetudo et opinio iuris seu necessitatis*.

58 Villanueva, Ernesto; Derecho de la información; *El derecho a la información*; p. 98.; México: H. Cámara de Diputados LIX legislatura, Miguel Ángel Porrúa, Universidad de Guadalajara, 2006.

publicada oficiosamente; lo único que haría el “solicitante” sería filtrar de entre la totalidad lo específico que le hubiese interesado.

La importancia de transparentar los procedimientos judiciales radica en el objetivo mismo de la transparencia, es decir la constante mejoría del Estado y de la sociedad, ambos como variables correlativas. Insoslayable es la importancia del acceso a la información pública que tengan las personas pues nos coloca en la vía correcta para alcanzar el bienestar y la justicia.

### **Seguridad Nacional**

La seguridad nacional no es la seguridad del Estado. Desde luego, nación y estado no son para nada conceptos sinónimos, aunque ciertamente son correlativos, alguien incluso podría atreverse a decir que son inherentes, pero esto no evita que sean cosas diametralmente distintas. Mientras que el estado es una construcción jurídica producto de la realidad histórica<sup>59</sup>, la nación existe como fruto de la identidad común de la colectividad de hombres y mujeres que la componen, es pues un ente vivo, jamás habrá sido una ficción jurídica.

El Estado mexicano busca, naturalmente, sostener su propia existencia; por lo que sus agentes se esfuerzan en fortalecer, o al menos mantener su estructura e integridad; efectivamente, la integridad y estabilidad de los órganos de gobierno suele ser crucial para el bienestar de la nación y; ésta ha de estar interesada en la permanencia de aquéllos; sin embargo, sobre su bienestar jamás se superpone.

Incluso es posible que la necesidad y la estabilidad de alguna autoridad, órgano o institución, tengan que supeditarse a la voluntad de un solo hombre; desde luego, si esto no implica aniquilar la buenaventura de la sociedad a través del debilitamiento o desestabilización del Estado o una porción de éste. Recordemos la jurisprudencia que indica que las excepciones del derecho de acceso a la información pública “*sólo se aplicarán cuando exista el riesgo de daño sustancial a los intereses protegidos y cuando ese daño sea mayor que el interés público en general de tener acceso a la información*”<sup>60</sup>.

Para definir a la “seguridad nacional” primero atendamos a una labor exegética, extrayendo la definición legal de la *Ley de Seguridad Nacional*, la cual en su artículo 3º, establece que son “las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano”. Tenemos que diferir de esta definición, pues como ya vimos, la seguridad del estado no es necesariamente la seguridad de la nación.

El artículo 4º de la mencionada ley establece que “La Seguridad Nacional se rige por los principios de legalidad, responsabilidad, *respeto a los derechos fundamentales* de protección a la persona humana y garantías individuales y sociales, confidencialidad, lealtad, *transparencia*, eficiencia, coordinación y cooperación.” Para nuestro estudio debemos tomar muy en cuenta primeramente la mención del respeto a los derechos fundamentales, y subsecuentemente, de la transparencia.

Debemos notar que el “Consejo de Seguridad Nacional” que es una instancia deliberativa presidida por el Ejecutivo Federal (como lo establece el artículo 12º de la misma ley) conoce de “Los procesos de clasificación y desclasificación de información en materia de Seguridad Nacional”, el legislador redactó un capítulo especial para la transparencia, donde releva a este Consejo dejando la facultad de clasificar, desclasificar y el acceso a la

---

59 Véase: *El Estado y los derechos fundamentales* en esta misma obra.

60 Tesis de jurisprudencia con Registro no. 170998, op. cit.

información que generen o custodien, a cada una de las entidades<sup>61</sup> componentes del mismo.

Asimismo en la Ley Federal de Acceso a la Información se lee en la fracción XII del artículo 3º una definición de este concepto tan esquivo, diciendo que son las: “Acciones destinadas a proteger la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, la gobernabilidad democrática, la defensa exterior y la seguridad interior de la Federación, orientadas al bienestar general de la sociedad que permitan el cumplimiento de los fines del Estado constitucional”. Esta última nos parece más completa y avanzada, pues incluye como principio orientador al “bienestar general de la sociedad” y, por esta última debemos entender a la nación mexicana, además es muy importante la mención del “cumplimiento de los fines del Estado”.

Debemos entender que la clasificación y desclasificación de la información en posesión de los sujetos obligados no puede ser *arbitraria*; si bien los artículos 13 y 14 de la LAI son prestos a la ambigüedad, igualmente cierto es que hay principios para su interpretación insoslayables, reconocidos –en su mayoría– por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis transcritas en esta obra. Además una ley reglamentaria –como lo es esta– esencialmente no puede superponerse a los derechos fundamentales de los seres humanos. Decimos esto pues ante la falta de una definición clara y bien precisada de la seguridad nacional, puede ser *tentador* para los sujetos obligados clasificar así cierta información en su posesión cuya divulgación consideren perjudicial para sus fines egoístas y antijurídicos.

Ante lo anterior los institutos garantes de la transparencia tiene que aparecer fortalecidos, de lo contrario estaremos presenciando una injusta reserva de información por parte de los sujetos obligados. Y, aún dicha clasificación como reservada, de cierta información “sólo puede ser temporal, y no debe ser una excepción genérica. Creemos que en las democracias debe mantenerse siempre el *principio de apertura* al escrutinio público para fortalecer el carácter democrático de las instituciones”<sup>62</sup>.

Aunque la nación es considerada tradicionalmente como un componente del Estado, esto no quiere decir que su seguridad y bienestar estén implícitos en éste. Desde luego que, hipotéticamente, la colectividad de hombres y mujeres libres con una identidad común va ligada por interdependencia con el Estado, mas nada impide que éste se desarraigue de su elemento humano; ahora bien, podría decirse que dejaría de ser tal para transformarse en un gobierno con poder en un determinado territorio; no obstante, no dejaría de existir una pugna entre dos entes, uno de los cuales es la nación; desde luego que tal conflicto no debería de suceder, mas la historia nos ofrece múltiples ejemplos de lo contrario, como es la misma Revolución Mexicana.<sup>63</sup>

Si aceptáramos que el Estado tiene la facultad y el deber constitucional de perpetuarse por sobre todas las cosas, estaríamos aceptando que acontecimientos como la Guerra Sucia, el aprisionamiento injusto de sus enemigos políticos y la desaparición de personas que consideró peligrosas para su existencia; serían legales. Queda claro que, aunque

61 Tal como lo establece el artículo 12º de la Ley de Seguridad Nacional las instancias son: Titular del Ejecutivo Federal; las Secretarías: de Gobernación, de la Defensa Nacional, de Marina, de Hacienda y Crédito Pública, de Seguridad Pública, de la Función Pública, de Relaciones Exteriores, de Comunicaciones y Transportes; y, el Procurador General de la República, por último, el Director General del Centro de Investigación y Seguridad Nacional.

62 Alberto Morales, ONU pide abrir datos reservados, en: El Universal, 28 de octubre del 2009; disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/172376.html>. El enunciado fue dicho por *Frank La Rue* relator especial para la Promoción y Protección del Derecho de la Libertad de Opinión y Expresión de la Organización de las Naciones Unidas, citado por Morales.

63 Cfr. *Häberle*, op. cit.

atrocidades como las anteriores llegaran a ser legales, no podríamos concederles legitimidad pues partimos de que el Derecho trasciende de las normas, por lo que no puede determinarse lo que es legítimo y justo solamente a partir del texto legal.

La seguridad nacional constituye una limitación del derecho de acceso a la información, es pues una limitante de un derecho fundamental (debemos recordar la esencia de este último para una mejor comprensión del conflicto aparente que se nos presenta). Además, efectivamente existe –y debe de existir– la *seguridad del Estado* como límite (excepcional) de los derechos fundamentales, sin embargo, ésta no puede imponerse sobre la seguridad nacional.

La seguridad del Estado es una limitante del derecho de las personas para acceder a la información. Si los derechos fundamentales fueran ríos, excepciones como esta serían presas que los contienen. Ahora bien, no afirmamos que esta limitación no deba existir, pero sí sostenemos que *únicamente podría ser interpuesta si* de lo contrario se colocaran en serio peligro a bienes jurídicos superiores<sup>64</sup>, y si la integridad del Estado es necesaria para la protección de estos bienes, ciertamente es una limitación legítima y justa.

### **Razonamientos finales**

Todo sistema tiene al menos una falla por lo que jamás llegará a ser perfecto; no obstante, el esfuerzo debe tender siempre al constante mejoramiento y, en última instancia a la perfección; es así como la búsqueda del horizonte, siempre lejano pero siempre perseguido. Afirmamos que la transparencia pública es una meta ideal (parafraseando a García Máynez) hacia la que deben tender lo mismo la sociedad que quienes la forman; no se trata pues del estudio de un Estado utópico, sino del punto al que debe dirigirse.

Han habido grandes avances desde la reforma constitucional del artículo 6º en 1977, indudablemente que las cosas han cambiado mucho, y, de a poco, hemos ido pasando de la administración pública oculta tras el *imperium* del Estado, a una que se va haciendo transparente y accesible a través del poder de las personas, es pues –parafraseando a Reyes Heróles– ciertamente una nueva dimensión de la democracia.

La democracia es indudablemente una de las ideas más revolucionarias de la humanidad, pues provee la oportunidad de trasladar el centro de poder que se hubo concentrado en pequeños sectores de la sociedad a las grandes masas de la población de ciudadanos para que inquieren en busca de la mejoría de sus condiciones. Y no debe olvidarse que la transparencia es un elemento esencial para la realización de cualquier gobierno democrático.

Los ciudadanos tenemos nuevas y poderosas herramientas para ser más participativos en la política nacional y en los comicios con una mayor conciencia y criterio; además, ahora es posible que nos convirtamos en inquisidores de los sujetos obligados pero no solamente para castigarles, sino también para que no sea necesario hacerlo. De cualquier modo la sociedad debe madurar a un nivel más participativo, incluyente y hasta incisivo; los gobernados debemos tomar conciencia de este poder.

Para tal efecto las personas tienen que percibir como el ejercicio de este derecho trae consigo buenas consecuencias tanto para sí mismo como para la sociedad en torno a ellos. Hacerles ver esto, tiene que formar parte de los programas de acción a realizar de las instituciones como el IFAI o el Ichitaip.

Tiene que seguirse promoviendo en el ámbito universitario, con todavía mayor ahínco y

---

64 Definir cuales son estos bienes jurídicos superiores a la seguridad o integridad del Estado requiere incontables renglones, bástenos por ahora recordar las tesis de jurisprudencia citadas en esta obra.

esfuerzo, promoviendo conferencias, debates, además de incluir al Derecho a la información como parte de los planes de estudios y, si es posible, que en el corto plazo se cree una asignatura específica. Todo lo anterior para promover su ejercicio, así como hacer evidente su relevancia para el desarrollo del país, como para los intereses individuales de cada persona.

La transparencia sólo es posible con el Derecho de acceso a la información pública. Por lo que enfatizamos la imperiosa necesidad de educar a los jurisconsultos, estudiosos de la Ciencia Política y académicos en general, acerca de la importancia de este derecho que está al alcance de todas las personas, no solamente para que lo ejerciten ellos mismos sino para que las nuevas generaciones reciban testimonios de su eficiencia y de sus bondades, estas no únicamente para la colectividad, sino para la individualidad de cada hombre y mujer; es decir, este derecho no tiene que convertirse en una facultad sagrada en sí misma ejercitada con total desinterés personal, al contrario, debe notarse que repercute en el bienestar de cada quien, ya sea en el ámbito financiero, académico, profesional, etcétera. En última instancia debe ser ejercitado por la mayor cantidad de personas que sea posible.

Algunas de las personas más interesadas en el desarrollo de la transparencia pública son los medios de comunicación; desde luego, la información es su objeto e incluso una mercancía, la cual hacen del conocimiento público por lo que nadie puede olvidarlos como piezas fundamentales de la democracia.

El ejercicio de este derecho debe ser accesible para todos, nunca deberá restringirse en las élites, ni en los juristas o investigadores, por más que su labor sea sumamente importante; sino que, cualquier ser humano que esté interesado debe ser capaz de ejercitarlos, inclusive, el gobierno no debe obstaculizarlo incluyendo dar garantías de su ejercicio así como simultáneamente tiene que respetarlo.

El Ichitaip y el IFAI son la primer trinchera del hombre ante el Estado. Por lo que su existencia es fundamental para el respeto del Derecho a la información, y por ende para la democracia de nuestro país y de nuestro Estado. No solamente para garantizar el acceso a la información sino para que aquella que no es jurídicamente conveniente que sea publicada permanezca vedada de las demás personas, exceptuando obviamente a su titular, para que éste conforme a sus derechos preserve su intimidad y privacidad, además de la veracidad de los datos relativos a su persona en posesión de los sujetos obligados.

Cierto es que los sujetos activos cuentan con el Poder Judicial para “garantizar” sus derechos; pero aún así el Ichitaip y el IFAI son fundamentales y su existencia insoslayable, pues su razón de ser no está circunscrita en “funciones materialmente jurisdiccionales”, sino que su esencia abarca todavía más; estas instituciones promocionan el Derecho de acceso a la información pública, facilitan asesoría para todas las personas interesadas, entre otras funciones; por lo que su existencia es absolutamente necesaria para la consecución de los objetivos de la democracia.

También, el Derecho a la información tiene que ser visto como una fuerza política por los partidos de oposición. Provee la oportunidad de formar un gabinete a la sombra (*shadow cabinet*) para que ellos mismos como las instituciones que son, en busca de su beneficio electoral esculquen cada resquicio de los actos de gobierno de sus oponentes en busca de errores, fallas e información que sirva para su desarrollo y potenciación en el escenario electoral.

Como ya dijimos en párrafos previos, a quién no le gusta relucir de entre la sombras. Las fuerzas políticas en el poder del gobierno tienen la oportunidad de que sus actuaciones aparezcan brillantes ante los ojos de los electores, ganando su preferencia electoral.

Todo lo anterior para nada debe significar el debilitamiento del Estado, al contrario ha



de fortalecerse y perfeccionarse; jamás el Derecho de acceso a la información debe verse como un obstáculo sino siempre como una oportunidad.

El panorama global del derecho de acceso a la información pública se presenta prometedor, convirtiéndose en una esperanza de prosperidad; la forma en que este derecho facilita un mejor Estado es correlativo, desde luego, al ejercicio oportuno e inteligente que de él hagan las personas, es decir que su eficacia depende de la vitalidad que tenga.

Sin embargo, nada de lo anterior quiere decir que la transparencia pública sea completa responsabilidad de la nación y de quienes la componen, sería inútil pensar así, quizás hasta perverso, pues se le restaría responsabilidad al objeto más grande del Derecho a la información, es decir al Estado; pues si insiste en ocultarse bajo un manto opaco a través de actos ilegales, injustos y autoritarios; entonces, estaremos presenciando la aniquilación paulatina de los derechos fundamentales consagrados en la letra constitucional, convirtiéndose todo en un poema olvidado.

Por el contrario, los sujetos obligados deben evolucionar constantemente para que estén acordes a la vida democrática del país; además, tienen que abandonar las políticas herméticas y de la criptografía de la información y, adquirir *consciencia* de su posición y de sus deberes para con las personas; ajustándose al marco jurídico que establece sus facultades y obligaciones. Todo esto ante el ojo vigilante de la sociedad civil y conforme al Derecho.

Además los institutos que deben favorecer la transparencia del Estado se verán más asediadas por los poderes estatales, pues para ellos, en cierto momento, la publicidad de sus actos les arrebataría el poder; ante los ataques que sufran la sociedad debe estar al tanto para garantizar su autonomía a través de la expresión democrática; pero si aún así, quienes ostentan el poder desconocen los principios rectores de la transparencia del Estado, tendremos problemas muy serios y trágicos.

En tal caso sólo restaría la pronunciación del Poder Judicial de la Federación para que se garanticen los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, actuando como un poder del Estado que limita a los demás. Pero si trágico fuera el destino y no fuera así... entonces será tiempo de empezar a *trabajar* incansablemente para la restitución del Derecho, de la equidad y de la justicia.

Así pues, no debe generarse una confrontación entre gobernados y gobernantes, sino que a través del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, su relación debe estrecharse estableciendo puentes que los comuniquen saltando las barreras que impiden la democracia. Simultáneamente de que adquirimos conciencia del respeto que merece la "autoridad", constituyendo, con todo lo anterior, un orden público benéfico para todos y, en última instancia el alcance del anhelado *estado de bienestar*.

Viendo el horizonte, siempre lejano, siempre perseguido.

*In pulverem reverteris.*