

Transparencia

Esta obra no tiene la esperanza de convertirse en una magna y concluyente colaboración doctrinal, ya por la extensa temática, ya por nuestras inmanentes y humanas restricciones; no obstante, pretendemos ofrendar al desarrollo de la democracia y la transparencia a través de este sintético ensayo que trata acerca del derecho fundamental de acceso a la información.

Nos debatimos entonces entre seguir el consejo que nos indica que es más conveniente conocer y repetir todo lo que se ha dicho antes de nosotros sobre algún tema; o por el contrario, ignorarlo y dejar al margen todos los comentarios previos. Así pues, consideramos que para emprender la aventura por el conocimiento no podemos partir de la ignorancia y dirigirnos a lo incógnito; sino que debemos fundamentarnos en la sabiduría para tener la osadía de emprender la empresa.

Ciertamente no es fácil atreverse a añadir algo nuevo a la concepción de la transparencia ni al estudio del derecho de acceso a la información pública; máxime por las notables colaboraciones doctrinales hechas por estudiosos tan notables de nuestro tiempo.

Sin embargo, ofrecemos nuestra labor con la intención de aportar el resultado de nuestro esfuerzo a la sociedad civil y a la comunidad académica; para que, si es considerado, sirva de punto de partida para estudios posteriores.

Comenzaremos definiendo lo que es la transparencia. Aunque no trataremos de establecer un concepto de la transparencia *ideal*, sobre todo si consideramos que la esencia de las cosas reside, precisamente, en ellas, y no en mundos ulteriores de ensueño.

Una vez que hayamos conceptualizado a la transparencia (o si llegara a ser oportuno, hallar una definición esencial *a priori*), y visto sus relaciones causadas por su coexistencia con el Estado, la sociedad y el individuo; analizaremos los retos y dificultades que presenta y sufre. Finalmente veremos las acciones que podrían mejorar su eficiencia en cuanto a su utilidad para facilitar la obtención de valores como el bien común, la libertad y la justicia.

¿Qué es la transparencia pública?

Para explicarla debemos partir de lo más simple. Si vemos un vidrio, como el de una ventana con las cortinas descorridas de modo que nos permita ver a través de ella, estaremos evidentemente en presencia de una de las notas esenciales de la transparencia.

En abstracto, la transparencia es la nota o característica de un objeto que permite percibir lo que está después de él porque permite el flujo de haces luminosos, desde el objeto a través de su constitución molecular al observador.

O sea que la transparencia, en cuanto al vidrio, es luz; en cuanto a nuestro estudio, es información.

Pero no sólo información en general, sino específicamente toda la que es generada, procesada y almacenada por los sujetos obligados, en suma, toda la que en algún momento tuvieron en posesión. A ésta la denominamos *pública*.

Luego, como la transparencia es relativa a las propiedades propias de un determinado objeto, ésta puede modificarse como consecuencia de la alteración de aquéllas. En cuanto a los sujetos obligados --personas de derecho público y privado-- puede ser optimizada o afectada en razón de las disposiciones normativas aplicables y de su interpretación más o menos equitativa.

Es decir que, en principio un sujeto obligado es transparente porque confiere el derecho a otra persona de acceder a la información que tiene en posesión. Estas normas constituyen un cuerpo legal temático relativo a la transparencia de los sujetos obligados, que se va enriqueciendo con las opiniones jurisdiccionales, la jurisprudencia, las consideraciones doctrinales, cavilaciones iusfilosóficas, etcétera, por lo que es constituido un campo del Derecho, el cual convenimos en denominar *derecho de la información*.

Partiendo de lo anterior, hagamos algunas consideraciones que nos servirán para proceder en esta labor. El derecho a la información es un derecho calificado como fundamental dada su incorporación a la Constitución. Esto implica que puede ser disfrutado por toda persona, y que cualquiera puede ejercerlo sin importar sus condiciones siempre que sea racional y efectivamente capaz de

ejercitar sus derechos.

Consideremos que puede ser exigido directamente ante instancias materialmente jurisdiccionales, y que su existencia vincula al legislador subordinándolo a mantener la integridad del derecho fundamental; consecuentemente, queda obligado para que en el ámbito de su competencia cree o modifique leyes que permitan ejercitarlo del modo más eficiente que sea posible¹. Sin olvidar que esto debe implicar, *a priori*, su oportuno acatamiento por parte de los sujetos obligados.

Siendo lo anterior, las dos garantías típicas de los derechos fundamentales, a saber: la *vinculación del legislador* y la *tutela judicial directa*², las cuales nos permiten identificarlos como tales, independientemente del lugar de la Constitución en que se encuentren. Sin embargo, lo que da el primer indicio de que una norma contiene un derecho fundamental es, precisamente, su inclusión en el texto constitucional.

Asimismo, Miguel Carbonell³ señala que Dworkin, Ferrajoli, Ernesto Garzón, etcétera, coinciden en que la constitucionalización de un derecho supone proteger ciertos derechos de las fuerzas del dinero y de los intereses políticos; continúa afirmando que, como propone Ferrajoli, la clave para lograr lo que se acaba de decir se encuentra en el carácter universal de los derechos fundamentales.

Continuando, podemos deducir que una entidad jurídica será transparente en la medida que atienda oportuna y expeditamente el ejercicio del derecho a la información, sometándose al *estado de derecho*, que se presume existente y justo, o sea que, la actuación de los sujetos obligados debe estar sometida a las leyes; incluidas, desde luego, las normas constitucionales de *mandato* y de

1 Escobar Roca, Guillermo; *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*; Madrid, Trama editorial, 2005, p. 31.

2 Idem.

3 Carbonell, Miguel, El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental, p. 8, <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2251/4.pdf>.

*principio*⁴.

Sin embargo, también la transparencia debe ser resultado de la posibilidad de las personas para acceder a toda la información en posesión de los sujetos obligados sin que medie necesariamente una solicitud jurídicamente vinculante hecha por algún particular, por ejemplo, tenemos los artículos 20 al 28 de la Ley de transparencia y acceso a la información pública del Estado de Chihuahua, los cuales establecen cual es la información que deberá ser publicada oficiosamente por los sujetos obligados.

Igualmente debe incluirse el ejercicio de publicidad hecho en cumplimiento del mandato de la ley, a través de diversos medios de difusión, siendo el medio por excelencia el Internet, mas no exclusivo.

Como colofón, la transparencia es la cualidad de los sujetos obligados consistente en la posibilidad que tienen las demás personas para acceder a la información que hayan generado, obtenido, adquirido, transformado o conservado por cualquier título.

Gobierno privatizado y los nuevos sujetos obligados

Si de algo podemos estar seguros es del cambio. El mundo no permanece inmutable. Aunque tampoco hay que presumir que esto sea una novedad, hace ya casi dos mil seiscientos años que el filósofo griego Heráclito formuló esta reconocida sentencia: “No puedes bañarte dos veces en el mismo río, pues nuevas aguas corren tras las aguas”⁵.

Asimismo, en cuanto a las sociedades sucede que evolucionan, y en esta época nos parece que se revolucionan a una vertiginosa velocidad como consecuencia, en gran parte, de los medios de comunicación globales que permiten transferir una cantidad considerable de información en poco tiempo; al

4 Escobar Roca, op. cit., nota 1, pp. 40-44.

5 El fragmento dice literalmente: “En el mismo río entramos y no entramos, pues somos y no somos [los mismos]” tal como indica Diels-Kranz (*Fragmente der Vorsokratiker* 22 B12).

grado de que en ocasiones, la transferencia es en apariencia instantánea.

El ejemplo más significativo de lo anterior es el Internet. Al cual definimos como una red global de ordenadores, cada uno de ellos con la posibilidad de conectarse con cualquier otro. Lo que actualmente nos permite tener una conversación con otra persona en cualquier parte del mundo, teniendo al mismo tiempo la posibilidad de compartir voz, vídeo y datos. Esto es algo que nuestros abuelos e incluso nuestros padres no imaginaron o creyeron utópico.

Por lo tanto es evidente que los nuevos medios de comunicación han permitido el flujo de conocimiento de una forma acelerada alrededor del orbe. Lo que igualmente ha afectado al comercio de bienes y servicios, y ha añadido nuevos frentes de disputa para los estados-nación. En suma, el mundo cambia.

Innegablemente lo anterior ha impactado el desarrollo de la humanidad, y como el Derecho es cosa humana ya que representa aquello a lo cual aspira, es decir, a los mínimos de seguridad, certeza, igualdad y libertad⁶, necesariamente debe ser alterado proporcionalmente por los cambios acontecidos.

En el mismo sentido ha evolucionado el Estado en virtud de su naturaleza. La cual, para nosotros, consiste en garantizar esos mínimos de seguridad, justicia, certeza, igualdad y libertad.

En un principio, puede resultar tentador asimilar el concepto de sujetos obligados con el de Estado; sin embargo, al hacerlo estaríamos cayendo en un craso error; pues sería como decir que todos los árboles son perennes o que todos los vertebrados son mamíferos; en otras palabras, es la confusión de un elemento con el todo o de una especie con el género.

Por el contrario, las entidades de derecho público como los Poderes del Estado, la administración pública, las entidades paraestatales y los organismos públicos autónomos, son apenas una parte de los sujetos del derecho a la información. A los anteriores debemos incluir, tal como indica el artículo 6°, fracción 8 de la *Ley de transparencia y acceso a la información pública del estado*

⁶ Edgar Bodenheimer, “*Philosophical anthropology and the Law*”, *California Law Review, Berkeley*, vol. 59, 3, 1971, pp. 653-682.

de *Chihuahua*, a las personas de derecho privado que reciben recursos del erario o que ejercen una función pública. Lo que ofrece múltiples retos y riesgos insoslayables dignos de análisis y sesudas discusiones.

Así pues, la primer dificultad que observamos es que, si en un principio los sujetos obligados se restringían a las personas de derecho público, ahora el concepto se ha debido expandir para que incluya a las personas de derecho privado que reciben recursos del erario o que realizan una función pública, lo que ha acarreado serias preocupaciones para los estudiosos de la transparencia y del derecho a la privacidad.

Tal expansión ha sido necesaria en virtud de que las personas de derecho privado ejercen un número creciente de actividades, que antes eran consideradas exclusivas de los Estados, tanto a nivel nacional como internacional. Y esta tendencia no parece modificarse en el mediano plazo⁷.

Por esta razón el jurista canadiense Alasdair Roberts⁸ --uno de los más grandes exponentes y defensores a nivel mundial del derecho a la información--, ha hecho hincapié en esta temática, habiendo advertido que: los defensores de la transparencia deben anticipar otras dificultades, además de la continua obstinación de líderes políticos y funcionarios públicos. Asimismo un cambio en la estructura del gobierno también traerá complicaciones a la campaña por la transparencia, a saber: la privatización, la globalización y la doctrina de seguridad nacional.

De modo que hay mucho que decir en cuanto a la privatización. En las últimas tres décadas el Estado mexicano se ha transformado, ha pasado de ser

7 *National Intelligence Council, Global trends 2025: A transformed world*, Washington, 2008, pp. 84-85, http://www.dni.gov/nic/PDF_2025/2025_Global_Trends_Final_Report.pdf.

8 Roberts, Alasdair; "La lucha por gobiernos abiertos" en Eréndira Sandoval, Irma (coord.), *Corrupción y transparencia: debatiendo las fronteras entre Estado, mercado y sociedad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, 2009, p. 184.

una corporación masiva a una entidad pública mucho más ligera, compuesta de elementos que se consideran esenciales. Este cambio ha sido un proceso largo, que tuvo su mayor auge durante el mandato de Carlos Salinas de Gortari (1988-1994) habiendo dado continuidad al proceso iniciado por Miguel de la Madrid (1982-1988)⁹ y que con altibajos ha continuado hasta nuestros días.

Así pues, el Estado ha sido comprimido con la esperanza de aumentar su eficiencia al concentrarse únicamente en áreas prioritarias, descartando o, cuando menos, relegando todo lo demás, dejándolas para que sean tratadas por los particulares. Es por esto en líneas generales que se ha dado el fenómeno de la privatización. Lo que genera en nosotros serias dudas y angustias en la cruzada por el derecho fundamental a la información y a la privacidad.

El problema con el derecho a la privacidad

Para nuestro estudio consideremos el contenido establecido en el artículo 6o., fracción 8, de la Ley de transparencia y acceso a la información pública del estado de Chihuahua, en el cual se establece que son sujetos obligados: “Las personas físicas y morales de derecho privado constituidas conforme a la ley correspondiente, que reciban recursos públicos o que ejerzan una función pública”.

Por ende la citada redacción nos lleva a cuestionarnos la viabilidad y eficiencia real de esta norma pues, aunque a primera vista nos parezca estar ante una disposición notoriamente progresista y avanzada; debemos sopesar la verdadera voluntad del legislador ante el rigor de la prueba hecha por la vida.

Ante esto, Pedro Salazar y Paula S. Vázquez ya han hecho un importante llamado de atención al respecto, cuando dicen que: “Si bien, indiscutiblemente, la política de la transparencia nos indica que ésta debe seguir al dinero público en donde quiera que sea que éste se invierta, en algunas ocasiones, esto podría ir demasiado lejos e incluso lesionar otros derechos fundamentales como el derecho

9 Salinas de Gortari, Carlos, México un paso difícil a la modernidad, México, Plaza Janés, 2000, pp. 409-413.

a la privacidad”¹⁰.

En el mismo sentido, se expresa Roberts, cuando dice que: “Sabemos también que el intento de introducir ese tipo de legislación de amplio alcance probablemente está destinado al fracaso. [...] Se le vería como un ataque inmerecido a la integridad del sector privado”¹¹.

Igualmente Villanueva¹², partiendo de la consideración de que la información distinta a la que tiene en posesión el Estado está protegida por el derecho fundamental a la privacidad, por lo que al autorizar el acceso a la información en posesión de entidades privadas se corre el riesgo de afectar negativamente el citado derecho fundamental, tanto en el ámbito del supuesto sujeto obligado como en el de terceras personas.

Como solución parcial tenemos la *Ley federal de protección de datos personales en posesión de los particulares* publicada el cinco de julio del año dos mil diez, por lo que evidentemente es muy reciente. Con ella se trata de proteger la información de los particulares en posesión de entidades de derecho privado.

No obstante las anteriores opiniones nos han hecho preguntarnos acerca del grado de efectividad pragmática de establecer hipótesis normativas tan amplias o abstractas como la que está en comento.

Sostenemos que si bien una ley puede constituir un motor de cambio, no puede rebasar en virtud de su propia naturaleza, los cauces dictados por la esencia de sus destinatarios ni ignorar las condiciones en las que existen. En este tenor, debemos cuestionar la redacción de normas con tal grado de abstracción y generalidad.

Por otra parte, la ley de protección de datos que hemos citado constituye un

10 Carbonell, Miguel (coord.) *Ley de transparencia y acceso a la información pública del Estado de Chihuahua: Artículo 6o*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2009, p. 68.

11 Roberts, Alasdair, op. cit., nota 8.

12 Villanueva, Ernesto, *Derecho mexicano de la información*, México, Oxford, 2000, p. 43.

avance en la senda correcta, más aún falta estudiar cómo será su aplicación; además, con ella no se acaban los problemas de privacidad planteados, puesto que, primeramente, regula únicamente entidades de derecho privado que tratan información de otras personas; y en segundo lugar, podría estar añadiendo complicaciones innecesarias al tratamiento de los datos personales y sensibles, por lo que corre el riesgo de ser ignorada.

Por añadidura lo que aparentemente sucede es que hay un conflicto de derechos. Perciera que se impone la transparencia y el derecho de acceso a la información por sobre los demás derechos fundamentales como el de la privacidad, entre otros.

Empero, no debemos hacer juicios precipitados e infundados sobre esta materia; ya que podríamos caer en el extremo de considerar que la información en posesión de los particulares, o entidades de derecho privado, debe estar exenta del derecho subjetivo de las personas para acceder a ella; o por el contrario y decir que toda debe permanecer en el hermetismo. Por lo pronto, invocamos un alma crítica con respecto a esta cuestión.

Para continuar, sostenemos que debe haber reglas claras, pues las personas de derecho privado que reciben recursos del erario o que realizan una función considerada como pública son, primeramente, muy numerosas lo que derivaría en una imposibilidad práctica de controlarlas eficientemente y someterlas al imperio de la justicia; segundo, estas personas, como ha señalado Roberts¹³, al sentirse acosadas e inquiridas echarían mano de múltiples recursos jurídicos fundados en sus interpretaciones jurídicas para tratar de protegerse, lo que evidentemente, generaría litigios; probando la resistencia a la tensión de las instituciones y entidades públicas garantes de la transparencia, la cual es intrínsecamente limitada. Por no mencionar la probable injusticia que estaría cometándose al publicar información sin haber tenido un fundamento lógico-jurídico suficiente; rigiéndose únicamente por una interpretación miope de la ley.

Por ejemplo, si bien ha sido señalado como principio que el dinero público

¹³ Roberts, Alasdair, op. cit., nota 8.

debe ser seguido adonde quiera que esté, esta persecución podría derivar en la vulneración de la privacidad, cuando menos, de alguna persona.

Como veríamos, por ejemplo en el caso de que alguna asociación civil reciba recursos públicos, digamos que para la realización de operaciones oculares. En este caso, podríamos pretender encuadrar el acontecimiento en dos hipótesis; una en la que se considera sujeto obligado por el simple hecho de manejar recursos públicos, y dos, por realizar una función pública, en virtud del interés público involucrado en la sanidad y buena calidad de vida de los habitantes; entonces, podría argüirse que *toda* la información en su posesión debe ser conferida al solicitante que la requiera, esto con fundamento en el artículo 6o. constitucional y sus relativos.

Sin embargo, como ha dicho Aristóteles, el término “todo” por su ambigüedad da lugar a “razonamientos sofisticos”¹⁴. La norma constitucional en comento (artículo 6º., fracción I) no es clara al referirse a “Toda la información”, luego, en virtud de la hermenéutica interpretación jurídica nos remitimos a la ley secundaria, la cual no logra desarrollar completamente los dispositivos necesarios para la realización del mandato impuesto por la Constitución.

Como muestra tenemos el caso chihuahuense, la constitución del estado consagra en el artículo 4o., fracción 2 el derecho de acceso a la información, dando amplias facultades al legislador para establecer las limitaciones que considere necesarias. Sin omitir que esta disposición se encuentra subordinada a la normativa establecida en la Carta Magna y a los diversos instrumentos internacionales aplicables; tal como la propia norma estatal reconoce en el mismo artículo.

Luego tenemos al artículo 32 de la ley de transparencia chihuahuense, donde en nueve fracciones el legislador estatal redactó las hipótesis en las cuales la información puede ser clasificada como reservada.

Además hay que añadir que el artículo 34 de la misma ley establece que la

¹⁴ Aristóteles, *Ética nicomaquea* * Política, trad. Antonio Gómez Robledo, México, Porrúa, 1982, (*Pol. L. II, C. I*) p. 174.

información que no esté expresamente reservada es de “libre acceso”. Esto quiere decir que es el “comité” el encargado de calificar como reservada la información que pueda ser incluida en las hipótesis mencionadas, esto es así en razón del artículo 29 del citado instrumento normativo estatal.

Evidentemente, aquí hay un peligro derivado de una falla estructural del sistema normativo citado; es posible que la privacidad de diversas personas sea violada. Esto es así porque *a priori* toda información es de *libre acceso*, aunque *con posterioridad* pueda ser restringida o considerada como clasificada; hay entonces una evidente disparidad entre los datos clasificados como reservados y los datos que deberían serlo, dada su calificación jurídica acorde a las hipótesis previstas en el artículo 32 de la ley de transparencia del estado de Chihuahua.

No obstante a todo lo anterior, podría inferirse que lo único que está haciendo la legislación estatal es seguir el principio de máxima publicidad contenido en el artículo 6o., fracción 1 de la Constitución mexicana. Sin embargo, en este razonamiento se estaría ignorando, la fracción 2 del mismo artículo.

Por lo tanto podemos estar en presencia de la vulneración del derecho fundamental a la privacidad. Aunque tenemos el recurso denominado *Hábeas data* establecido en los artículos 36 al 42 de la ley de transparencia en comento, mediante el cual las personas pueden exigir a los sujetos obligados, la restricción de acceso a la información relativa a su persona o suprimirla de sus archivos, así como visualizar la información que los sujetos obligados tienen en posesión, y si los datos no son correctos demandar su rectificación o actualización.

Si bien esta institución jurídica es útil y necesaria, no es del todo efectiva para asegurar la privacidad de las personas. Sobre todo si consideramos que la determinación de mantener cierta información fuera del ámbito público sería posterior a su publicidad, además de que esta acción tiene que ser emprendida por la petición de la parte que se considera afectada.

Además tenemos que en Chihuahua según la ley de transparencia local es obligación del *comité de información* del sujeto obligado “Realizar acciones para garantizar la protección de datos personales” (artículo 17, fracción 3). Señalando

que tenemos como objetivo de la Ley federal de transparencia... el de “Garantizar la protección de los datos personales” (artículo 4, fracción 3). Así pues se trata de dar cumplimiento al mandato constitucional (artículo 6º, fracción 2) comentado líneas atrás.

Por otra parte tenemos la *Ley federal de protección de datos personales en posesión de los particulares* que ya comentamos párrafos atrás. Ésta dispone de diversos mecanismos jurídicos para la protección de los datos sensibles y personales, entre los que destacan el mencionado en los artículo 22 al 27 que es parecido al Hábeas data chihuahuense; asimismo en el artículo 7o., indica que “En todo tratamiento de datos personales, se presume que existe la expectativa razonable de privacidad”. La ley se basa en el principio de “consentimiento” (artículo 6o), por lo que todo tratamiento de estos datos se encuentra sujeto a la voluntad de su titular (artículo 8º.). Por otra parte, está el principio de protección de datos personales definido en el capítulo 7o. del mismo instrumento legal.

No obstante, para nosotros las normas siguen sin ser claras para todos los casos, pues no discrimina información que podría clasificarse en distintas categorías.

Por consiguiente para dar solución a estos problemas, naturalmente deben considerarse la integridad jurídica de los sujetos en el caso concreto y el valor de la información para terceras personas. Viene al caso recordar el proloquio latino *summum ius summa injuria*¹⁵, el cual nos es útil para dejar en claro que la absoluta aplicación de la ley puede conducir a injusticias, en muchos de los casos, terribles; y que, antes, debe imperar la equidad. Y para su íntegra comprensión, conviene citar la obra de Aristóteles:

Por tanto, lo equitativo es justo, y aun es mejor que cierta especie de lo justo, no mejor que lo justo en absoluto, sino mejor que el error resultante de

15 Esta sentencia adquiere relevancia iusfilosófica desde su inclusión en *de Officiis* (L. I, § XXXIII) de Cicerón. Su origen literal se atribuye al comediante latino Terencio. No obstante, su significado filosófico, dado su aspecto proverbial, puede ser deducido de la lectura a la *Ética*... (L. V).

los términos absolutos empleados por la ley. Y esta es la naturaleza de lo equitativo: ser una rectificación de la ley en la parte en que ésta es deficiente por su carácter general.¹⁶

En otras palabras, lo que el estagirita establece en su *Ética*... es que dada la naturaleza de la ley --la cual suponemos justa-- al ser aplicada sin miramientos podría estarse cometiendo una *injusticia*, como consecuencia de su intrínseca generalidad pues muchos casos que, en principio, encuadran en la hipótesis establecida no deberían hacerlo porque el legislador no lo hubiera querido así; sin embargo éste no ha podido expresar su voluntad dado que no puede prever todos los casos posibles, ni debe hacerlo pues las leyes deben conservar un carácter general. Entonces la solución justa la da el juzgador, pues “sobre ciertas cosas es imposible establecer una ley, sino que hace falta un decreto”¹⁷. Es decir que la equidad no es más que “igualdad intersubjetiva importante del caso concreto”¹⁸.

Ya que hemos estudiado las leyes y la equidad, veamos algunas dificultades que pueden presentarse en virtud de su naturaleza.

A causa de la abstracción y generalidad de la letra constitucional, la jurisprudencia¹⁹ de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha establecido que las leyes secundarias pueden establecer *restricciones* o *límites* a los derechos fundamentales en determinados supuestos, verbigracia que sea admisible dentro del marco constitucional; no obstante, esto debe tomarse con suma precaución, pues esta limitación debe restringirse a clarificar y hacer eficiente su realización tal como lo ha establecido el constituyente en la norma, en la cual redactó sus pretensiones.

Desde luego, naturalmente la Constitución es la máxima disposición

16 Aristóteles, op. cit., nota 13, (*Étic. L. V, C. X*) p. 71.

17 Idem.

18 Ruiz Daza, Manuel, *Los valores jurídicos en la metafísica del valor*, México, UNAM, 1967, p. 199 (Tesis para el grado de Doctor).

19 Tesis 1a. LXVI/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, julio 2008, p. 462. [169209].

normativa del Estado, a saber: es soberana; luego, en absoluto, un derecho fundamental no puede ser *limitado* sino por el propio texto constitucional.

Consecuentemente juzgamos que cualquier derecho fundamental únicamente puede ser intervenido o limitado por otra norma constitucional. En tal caso estamos ante la presencia de una colisión de derechos del mismo rango.

En nuestro caso el derecho de acceso a la información que colisiona con el derecho a la privacidad (y otros bienes públicos que por lo pronto dejamos para después). Esta colisión se resuelve mediante el empleo de un juicio equitativo.

Si bien la equidad solamente puede ser creada por el juzgador por ser ésta la aplicación de la justicia al caso concreto, aún así debe contar con lineamientos y principios legislativos que le auxilien en su importante labor. Por lo que insistimos en que caeríamos en un error al dejar todas estas consideraciones al juez, y a los demás garantes de la transparencia, ya por el riesgo de ejecutar injusticias, ya por la sobrecarga a la que serían sometidos; distrayéndolos, en consecuencia, de sus prioritarios objetivos.

Entonces, evidentemente, deben ser clarificadas las normas. Con todo; sometamos la cuestión a una mayor discusión.

Por estas razones cuestionamos la amplitud de la hipótesis relativa al derecho de acceso a la información, en cuanto a su mención como sujetos obligados a las personas de derecho privado que reciben recursos del erario o que realizan alguna función pública; pues tememos, que a una inocente solicitud de acceso a los datos en su posesión, podría estar implicada la vulneración de derechos del sujeto obligado, e incluso de terceros.

Por ejemplo, imaginemos una asociación civil que reciba recursos estatales para el tratamiento de personas infectadas con el virus de inmunodeficiencia humana, si se le requiriera a la persona moral la publicidad de la forma en que aplicó el dinero que le fue conferido, y al dar cumplimiento rebelara datos sensibles relativos a los beneficiarios, estaría sujetándolos a una muy probable discriminación. Esto a todas luces no sólo es injusto sino aun ilegal, pero no por disposición de la ley de transparencia estatal que comentamos; sino por la ley de

protección de datos que hemos comentado, la cual es una disposición vigente a nivel federal y de orden público.

Por lo que estamos ante la posibilidad de que haya criterios jurisdiccionales disímboles en casos análogos al mencionado, ya sea por la ignorancia de la ley exactamente aplicable, ya por ignorarse como debe ser esta aplicación. En múltiples ocasiones se correría el riesgo de que dichos criterios sean injustos, como consecuencia de la cantidad de instrumentos normativos aplicables, entre leyes federales, locales, tratados internacionales y jurisprudencia; y si bien el juzgador tiene la obligación de aplicar el Derecho es materialmente imposible que conozca todo el sistema normativo susceptible de ser aplicado; por lo tanto, no podemos confiar en que la hermenéutica jurídica nos dé una solución necesariamente justa en el campo de batalla.

De ahí que tenemos que buscar un método óptimo que establezca un mayor nivel de seguridad y certeza de que los derechos fundamentales no serán violados ni restringidos injustamente.

Antes de continuar con el análisis, veamos la cuestión desde el punto de vista del solicitante o sujeto activo. Pensemos por ejemplo en dos escuelas, una pública y una privada. En este caso, consideremos que la entidad privada no recibe recursos del erario, no obstante, difícilmente podría negarse que desempeña una función pública, concretamente estaría subrogando las funciones estatales; ya que el Estado en su proceso de optimización ha dejado algunas de sus funciones en responsabilidad de los particulares.

Entonces, *¿Por qué un padre de familia interesado en elegir la mejor institución educativa en beneficio de su hijo, tendría derecho a acceder a los datos que indiquen la calidad del servicio provisto?* Adelantemos que para nosotros tendría el derecho, por la consideración de las siguientes hipótesis: una, realiza una función pública; dos, la información no está calificada como reservada. No obstante, esto sería en abstracto, pero en concreto la respuesta puede cambiar. Hay pues una ausencia de seguridad jurídica y una falta de certeza; además, la respuesta permanece incompleta.

Nuestra labor exige que clarifiquemos este punto. Cuando decimos que en *abstracto* un razonamiento lógico-jurídico puede ser correcto, estamos refiriéndonos a que sus premisas se restringen a las diversas disposiciones normativas aplicables, las cuales, son, a saber: generales y abstractas. Por otra parte, cuando hablamos de que se ubican en un plano *concreto*, referimos a la interpretación, no solamente justa, sino equitativa --según el pensamiento aristotélico--, es decir que se consideran los elementos fácticos no previstos explícitamente en la hipótesis normativa, o que habiéndolo sido, no dan al intérprete la consecuencia específica.

Viendo que para solventar este tipo de problemas se ha planteado en diversa reglamentaciones realizar lo que denominan, una prueba de daños (*harm test*) o una prueba ponderación de intereses (*balancing test*), en las situaciones en que es probable la afectación jurídica de una persona, ya sea el sujeto obligado, el solicitante, o un tercero. En efecto, a través de estos ejercicios, el sujeto obligado requerido puede prever las posibles afectaciones que derivarían de su decisión de proveer la información o no al solicitante, y valorar su relevancia en vista de un interés público.

Por su parte, Luz del Carmen Martí Capitanachi explica que en la Unión Europea:

El régimen de excepciones se encuentra presidido por el principio de perjuicio, o sea, en principio ninguna categoría de documento queda excluida del derecho de acceso, ni siquiera los documentos clasificados. La negativa a divulgar un documento debe basarse en un análisis de daño o perjuicio [*harm test*] que tal divulgación causaría a los intereses públicos o privados.²⁰

Además señala que de constatar la existencia de ese perjuicio, la institución solicitada deberá ponderar (*balancing test*) si la divulgación reviste un *interés público superior* que supere el valor del daño que se ocasionaría, por ejemplo, sobre la protección de datos personales.

20 Martí Capitanachi, Luz del Carmen, Democracia y derecho a la información, México, Porrúa, 2007, p. 232.

Como vemos el reglamento citado por Martí no da respuesta alguna que sea concluyente ni derivada de enumeraciones casuísticas. La determinación de proveer o no la información puede variar según la información de que se trate y los sujetos implicados. Por ejemplo, la divulgación de la información de datos personales o íntimos de un ciudadano europeo podría ser negada; pero información de la misma categoría relativa a un Jefe de Estado puede cambiar, en virtud del interés público en juego.

En consecuencia de lo visto en los anteriores párrafos, si bien se ha dicho que se ha añadido la prueba de daños en el derecho mexicano, esta incorporación ha sido limitada.

Así pues, se prevé en el Reglamento de la ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental, en su artículo 27 una institución semejante a la europea, que consiste en que el sujeto obligado debe fundar motivar su negativa en que al hacerlo dañaría los intereses tutelados por la ley de transparencia.

Igualmente en el estado de Chihuahua, la ley de transparencia local establece en su artículo 29 que el Comité de Información del sujeto obligado debe fundar sus negativas principalmente en las hipótesis previstas en los artículos 31 y 32, donde en la fracción 3 de éste se menciona que para fundar y motivar la reserva debe atenderse al “daño probable, presente y específico que puede producirse con la publicidad de la información, [que puede ser] mayor que el interés público”.

No obstante, como señalan López Ayllón y Madrigal refiriéndose a la ley de transparencia del estado de Chihuahua: “Esta prueba no resulta pertinente cuando se trata de información confidencial, es decir, aquella que protege la vida privada o los datos personales”²¹.

Desde luego, la acción idónea prevista en la legislación estatal es el Hábeas data, la cual se encuentra regulada en los artículos 36 al 42 de la misma. Sin embargo, ya vimos sus defectos para preservar fuera del ámbito público

21 Carbonell, Miguel, op. cit., nota 10, p. 292.

información personal o sensible.

Cabe mencionar que estas dos categorías no se corresponden, en pocas palabras *la personal* es susceptible de ser publicada en tanto que la sensible no. Además la *Ley federal de protección de datos personales en posesión de los particulares* distingue ambas definiendo a los datos sensibles en su artículo 2o., como “Aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste”.

Por una parte la legislación nacional ignora la figura de la ponderación de los intereses (*balancing test*), aunque se asemeja a lo dispuesto en el artículo 10, fracción 5 de la ley de protección de datos personales señalada, donde indica que la información personal no podrá ser tratada sin el consentimiento de su titular a menos que exista una situación de emergencia que potencialmente pueda dañar a un individuo.

A la vez vimos la efectividad de la ponderación de intereses no solamente para mantener fuera del ámbito público información que debe ser considerada como reservada; sino que también *es útil para publicar información que a primera vista parece que debe reservarse, pero que una vez estudiado el caso concreto, el interés de mayor valía se impone, pudiendo tener como resultado la publicidad de la información.*

Evidentemente las soluciones no deben ser unívocas, la gama de casos susceptibles de acontecer es muy amplia, y como hemos visto negar el estudio del caso concreto puede producir injusticias y afectaciones innecesarias a los derechos de las personas o del interés público.

Por lo anterior consideramos que la prueba de daños y la ponderación de los intereses deben incluirse efectivamente en la legislación. Debiendo partirse del principio de que toda la información en posesión de los sujetos obligados es pública, pero que será reservada si su publicidad implica un daño mayor a bienes jurídicos protegidos (como la privacidad) que el beneficio del libre acceso; salvo que la publicación revista un interés público superior.

Para concluir; esta aventurada propuesta debe someterse a mayores estudios; por lo que no es concluyente.

Opacidad sistemática

Otro problema que debemos someter al rigor del análisis es la resistencia de los sujetos obligados para publicar la información que tienen en su posesión. Debemos diseñar métodos que sean capaces de anular las estrategias burocráticas tendientes a la opacidad y a limitar el derecho de acceso a la información.

Al respecto Alasdair Roberts ha elaborado consideraciones sumamente interesantes y dignas de estudio, tal como se puede leer en la siguiente cita:

En resumen, con base en la experiencia acumulada en las últimas décadas, no tenemos evidencia de que las leyes de derecho a la información LAI hayan producido cambios radicales en la cultura burocrática. Por el contrario, políticos electos y administradores públicos han demostrado gran habilidad para encontrar maneras de socavar la efectividad de estas leyes. Estas técnicas de subversión pueden ser difíciles de detectar. Ellos actúan con la conciencia limpia, en la firme creencia de que la secrecía es esencial para el interés público, o porque desean esconder evidencia de corrupción o de una mala administración.²²

Continúa el citado jurista afirmando que no es que la aprobación de leyes de acceso a la información sea inútil; sino que siendo importante es sólo el comienzo de una larga batalla. Culmina el artículo en comentario con esta notable afirmación: “la presión para construir los muros de secrecía persistirá --y, por lo tanto también nosotros debemos hacerlo--”²³.

A lo anterior añadimos que, aunque en menor medida, los administradores y funcionarios públicos pueden limitar injustamente el derecho de acceso a la información dada su ignorancia en la materia. O sea, puede suceder que no

22 Roberts, Alasdair, op. cit., nota 8, p. 183.

23 Ibidem, p. 198.

estemos en presencia de resistencia sistemática y motivada; sino que lo que tomamos así se deba parcialmente al desconocimiento de las leyes o a una interpretación lógico-jurídica incorrecta, echando por la borda la acción del solicitante haciendo uso de diversos métodos.

Por lo tanto, estos métodos pueden ser considerados como legales por los sujetos obligados, aunque esta interpretación de la ley sea, por decirlo de un modo eufemístico, incorrecta. Este tipo de conductas es perjudicial para el libre acceso a la información; por lo que deben ser diseñadas estrategias capaces de minimizarlas.

De entrada toda norma que trata de producir una reforma política origina oposición, mayor o menor según su amplitud. En este sentido decía Lord Acton que hay una “ley de la corrupción” que se expresa de la siguiente manera: “No se puede otorgar a un hombre poder sobre otros hombres sin tentarlo a que lo use con impropiedad, una tentación que aumentará casi en relación a la cantidad de poder otorgado, y que pocos serán capaces de resistir”²⁴.

A decir de Roberts en el mismo sentido se expresa Max Weber cuando dice que toda administración burocrática tiende a la secrecía, y que tanto como puede mantiene oculta su actuación y la información de la crítica²⁵.

Asimismo es esta resistencia subversiva la que debe ser superada una vez vigentes leyes que garanticen el derecho de acceso a la información. Cabe anotar que este no es un problema endémico de México ni de Chihuahua; por el contrario, parece ser inmanente a las estructuras burocráticas, y se acrecienta mientras más complejas sean y mayor sea el número de solicitudes de información.

Por su parte Roberts anota en el artículo que a continuación comentamos que, *el derecho a la información es importante únicamente si la ley es*

24 Méndez Martínez, Alberto, Fundamentos generales de la ciencia política, t. 1, México, B. Costa-Amic editor, 1972, p. 87.

25 Roberts, Alasdair, *Blacked out: government secrecy in the information age*, Nueva York, Cambridge Univesity Press, 2006, p. 11.

apropiadamente cumplida. Siguiendo con que los agentes gubernamentales que no tienen afinidad por esta legislación estarán tentados a ignorarla si saben que no habrá consecuencias; y los ciudadanos no harán solicitudes si creen que no habrá un remedio expedito contra los burócratas perniciosos.

En segundo lugar el mencionado jurista canadiense hace someramente el estudio del caso indio y británico, donde los agentes garantes de la transparencia y del derecho de acceso a la información se han visto rebasados por la cantidad masiva de recursos de revisión interpuestos contra las políticas de opacidad de los sujetos obligados.

Continúa diciendo que esto se debe, por una parte, a la falta de recursos, tanto en la cantidad de personas dedicadas a garantizar el flujo de información de los sujetos obligados a los solicitantes; como en el costo financiero que implica.

Sin embargo, anota que sobre todo lo demás, se debe a que toda ley asume que la mejor manera de garantizar el acceso a la información es resolviendo de manera individual las quejas o apelaciones; añadido a que si los agentes garantes no son capaces de darles un trámite expedito, los sujetos obligados no tendrán incentivos para proveer de información atendidos a la desconfianza y fastidio que se produce en el ánimo de los solicitantes al verse en la necesidad de litigar ante más instancias burocráticas su derecho de acceso a la información. Generándose, por lo tanto, un círculo vicioso que se auto-refuerza.

Por lo que analiza brevemente tres posibilidades. La primera consiste en optimizar el estudio de los recursos de revisión reduciendo el detenimiento del estudio y reduciendo el detalle de los razonamientos; en la segunda propone incrementar las sanciones y hacerlas cumplir efectivamente; por último considera más oportuno un esfuerzo deliberativo para identificar a los sujetos obligados que sostienen una férrea resistencia a la transparencia; o sea, en lugar de atender casos específicos, los agentes garantes del acceso a la información pueden presionar a los sectores reticentes a estudiar y analizar sus prácticas administrativas que favorecen su opacidad y que afectan perjudicialmente el derecho de acceso a la información; en suma, poner mayor énfasis en mejorar la

administración pública que en elaborar resoluciones cuasijurisdiccionales²⁶.

Como estudiosos del derecho hemos tendido a ser de la opinión de que la mejor forma de combatir la opacidad es a través de aumentar la intensidad de las sanciones y su efectivo cumplimiento. Asimismo los abogados tienden a enfocarse en sancionar determinados casos, en lugar de estudiar el fenómeno global.

Consecuentemente, de las anteriores consideraciones que ha hecho Roberts deducimos que es más valioso evitar los conflictos que darles solución. En este sentido, para acrecentar la transparencia requerimos de una mayor simplificación administrativa, eliminar trabas producto de camarillas burocráticas, promover la cultura de la transparencia, de la legalidad y el respeto de los derechos fundamentales. Los procesos de coacción y sancionadores deben mantenerse al mínimo, a fin de cuentas no dejan de ser conflictos que generan resistencias.

Asimismo, los sujetos obligados pueden estar tentados para cabildear ante el legislador la reforma de artículos que consideren difíciles, así como incrementar los requisitos de las solicitudes añadiendo conceptos ambiguos, como que deben estar motivadas o ser dirigida en términos respetuosos; incluso imponiendo tarifas más o menos costosas para disuadir las solicitudes de información.

Después de todo la corrupción y la opacidad van muy unidas; además, como Shakespeare no dice, hay más en el cielo y la tierra de lo que hemos soñado con nuestra filosofía²⁷.

Por lo que no nos habrá resultado fácil superar la opacidad y la corrupción debido a que estos fenómenos no son solamente consecuencia de deficiencias en el sistema legal del Estado, por el contrario, obedecen a múltiples factores económicos, políticos y sociológicos²⁸.

26 Alasdair, Roberts, Right to Information: Need for an Enforcement Strategy, <http://accountabilityindia.blogspot.com/2010/01/right-to-information-need-for.html>.

27 Esta frase fue adaptada del drama Hamlet (acto 1, escena 5) de Shakespeare.

28 Véase: Eréndira Sandoval, Irma (coord.), *Corrupción y transparencia: debatiendo las fronteras entre Estado, mercado y sociedad*, UNAM Instituto de

Sin embargo, la opacidad al ser disminuida con una legislación inteligente y con su óptima aplicación, estaremos ayudando a reducir y minimizar la corrupción.

Finalmente, el derecho fundamental de acceso a la información es hoy indiscutible, ¿quién se atreve a ponerlo en duda? Y como tal, debe ser defendido por todos los medios.

Transparencia en línea

Ricardo Becerra percibió la inclusión del Internet (aunque no se menciona expresamente en el artículo 6o.) como un hito en la normativa constitucional, expresa que “en unas pocas líneas, despoja a la propia Carta Magna de su atávica escritura decimonónica para hacerla reconocer --por primera vez-- la realidad de la tecnología moderna”²⁹.

La Constitución mexicana en su artículo 6o., fracción 5, establece que los sujetos obligados tienen el deber de preservar sus documentos en archivos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

Consecuentemente la Ley federal de acceso a la información pública, en su artículo 9o., indica que la información deberá ser publicada a través de medios remotos o locales de comunicación electrónica y que las dependencias y entidades deberán preparar la automatización, presentación y contenido de su información, como también su integración en línea.

La ley de transparencia del estado de Chihuahua es menos clara que la federal, se remite al reglamento que habrá expedido el Ichitaip. Esto lo podemos ver en el artículo 28 del citado dispositivo legal: “Los entes públicos actualizarán, por lo menos cada tres meses, la información pública de oficio, en los términos

Investigaciones Sociales, 2009.

29 Becerra, Ricardo, Internet llega a la Constitución en Salazar Ugarte, Pedro (coord.) *El derecho de acceso a la información en la Constitución mexicana*, México, IFAI, UNAM Instituto de investigaciones jurídicas, 2008, p. 71.

que señalen las normas de operación y lineamientos que para tal efecto expida el Instituto”.

Estas normas están contenidas en el *Reglamento de la Ley de transparencia y acceso a la información pública del estado de Chihuahua*. Específicamente citamos al artículo 34 fracción 2, el cual indica que *la información deberá difundirse de manera permanentemente por un medio electrónico*, el cual usualmente será un sitio de Internet, debiendo ser de acceso público y general, visible desde el portal principal del sitio de Internet del ente público.

Por consiguiente los medios de difusión y publicidad de información electrónicos han sido incluidos para su uso en el derecho mexicano. Esto representa grandes ventajas y avances, debido a su eficiencia para hacer accesible para cualquier persona enormes cantidades de datos.

De ahí que exista una gran cantidad de datos en línea en razón de la publicación de la información que hacen los sujetos obligados.

Empero, no es suficiente. La información accesible a través de los sitios web corresponde únicamente a la que debe ser publicada oficiosamente. Pese a que la norma constitucional impone el deber a los sujetos obligados (artículo 7o., fracción) de preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicar a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre su gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

Aunque podríamos estar tentados a pensar que la información pública de oficio y la que menciona la norma constitucional en comento se identifican; no necesariamente tiene que ser así, en consecuencia de la abstracción intrínseca de la norma constitucional, en otras palabras, ésta abarca más, pues refiere a la gestión y el ejercicio de recursos públicos; asimismo debemos considerar que una gran parte de la información en posesión de los sujetos obligados está íntimamente relacionada con las actividades a que refiere la Carta Magna.

Para el cumplimiento de este mandato, el Constituyente Permanente ha ordenado al legislador ordinario la elaboración de la normatividad necesaria. Consecuentemente se establecieron mecanismos telemáticos de acceso a la

información.

En un principio la respuesta fue la creación del denominado Sistema Informatizado de Solicitudes de Información (SISI) y actualmente tenemos el sistema Infomex. A través de éste el sujeto activo solicita a la entidad obligada el acceso a cierta información especificada por aquél.

Ahora bien, este mecanismo informático *en línea* posee ciertas deficiencias. Por una parte, considera a toda la información en una misma categoría, o sea, lo mismo implica saber qué compañía fue contratada para el mantenimiento de un determinado sitio web, que conocer el estado de las finanzas públicas. Información de bajo impacto social (aunque no por esto menos importante) puede demorar más de lo necesario para llegar al solicitante si se compara con el tiempo de respuesta para una solicitud más compleja.

Aunque estas fallas en el tiempo de respuestas pueden ser más achacables a la entidad obligada, que como vimos tiende a entorpecer sistemáticamente el acceso a la información, por ejemplo solicitando en muchos de los casos duplicar el tiempo de respuesta. Resulta evidente que debemos buscar los mecanismos que logren minimizar o anular estas prácticas.

Por lo que debemos diseñar un sistema informático más eficiente para lidiar con una gran cantidad de solicitudes de información superflua, es decir, no menos importante pero que su puesta al acceso del solicitante requiera de un trabajo menor o procedimientos administrativos más simples.

Por añadidura actualmente el desarrollo científico y tecnológico permite que digitalizar cantidades ingentes de información. Por ejemplo en los tribunales civiles del estado de Chihuahua toda audiencia es elaborada en un archivo de texto digital, en los juzgados penales las audiencias son vídeo-grabadas, en el Registro público de la propiedad una gran cantidad de documentos obran digitalizados en una base de datos accesible para la comunidad, sólo por citar algunos ejemplos.

Además resulta evidente que muchos sujetos obligados trabajan en gran parte con documentos informáticos para abaratar el costo y reducir el tiempo de trabajo aumentando la eficiencia de su administración, por lo que la digitalización

de la información no tiene que ser necesariamente vasta, más bien el problema se centra en sistematizarla e indexarla de modo que su localización y acceso sea rápido, por no decir que sea casi instantáneo.

Una gran parte de la información en posesión de los sujetos obligados existe ya en archivos informáticos, ya sea de texto, video, audio, imágenes, etcétera.

Con todo sigue siendo difícil porque encontrar un archivo específico en una unidad administrativa puede significar varias horas de trabajo, pues aunque ya obre digitalizado, debe ser buscado, encontrado y aislado de una cantidad considerable de información; ocurriendo esto en organizaciones burocráticas que en ocasiones no funcionan óptimamente.

Es decir que indudablemente se aumentan los tiempos de respuesta, ya que una vez encontrada debe determinarse si su publicación es jurídicamente aceptable, luego, una vez hecho la determinación, debe enviarse al solicitante.

Para aumentar la eficiencia del acceso a la información, hemos pensado en la necesidad de desarrollar y aplicar bases de datos que capturen y administren la información, para que el sujeto obligado pueda acceder a ella con facilidad y determinar si su publicación es conforme a derecho.

La tecnología existe y su aplicación es posible. Hablamos de bases de datos informáticas, cuya génesis se remonta hasta mediados del siglo pasado, y de un motor de indexación de uso extendido en todo el Internet, o sea, hablamos de que miles de gigabytes son administrados, controlados y ordenados en segundos alrededor del mundo, por ejemplo tenemos a *Google*³⁰. Sin duda esta corporación extranjera dispone de grandes recursos financieros para realizar esta labor, pero la información en posesión de los sujetos obligados no es tanta como implicar un costo exagerado.

Hay avances. El IFAI junto con la importante colaboración de la Universidad Nacional Autónoma de México han desarrollado y puesto a disposición del público el Sistema Automatizado de Integración de los Instrumentos de Consulta y Control

30 Google es un motor de búsqueda en Internet operado por *Google Inc.* Véase: <http://www.google.com.mx/intl/es/corporate/>.

Archivístico (SICCA)³¹, el cual consiste en una herramienta tecnológica diseñada como un sistema interactivo que permite al usuario: registrar, clasificar, valorar, ubicar la información soportada en los expedientes generados en el quehacer de la Administración Pública Federal, así como generar los instrumentos de control y consulta requeridos por la legislación existente en materia de archivos.

A pesar de que su utilidad es indudable; su uso puede requerir abundancia de conocimientos técnicos necesarios para su operación, por lo que puede quedar su uso restringido entre especialistas. Ahora bien, consideremos que el derecho de acceso a la información es universal, por lo tanto deben ser generados los medios para que el mayor número de personas posibles que lo deseen puedan hacer uso efectivo de sus derechos.

Por otra parte, las denominadas redes sociales³² que pueden ser definidas como una estructura social constituida por individuos (nodos) que están interconectados por algún tipo de interdependencia o cualidades comunes; lo que permite intercambiar públicamente una gran cantidad de información. Por ejemplo, que una persona comente el *estado* o mensaje personal de un usuario de *Facebook*³³, hace posible que todos los “amigos” (término con el que se designa a los socios) de ambas personas se enteren simultáneamente del comentario y del estado; y según las configuraciones es posible que los amigos de aquéllos también tengan cuenta el hecho.

Podríamos pensar en un *sistema informático en línea no centralizado* que permita hacer algo similar con la distribución de la información en posesión de los sujetos obligados.

31 IFAI y UNAM, SICCA: Manual de usuario, <http://sica.ifai.org.mx/sica/gen/ManualUsuarioIFAI.pdf>.

32 Magsino, Sammantha, Applications of social network analysis for building community disaster resilience: workshop summary, Washington, National Research Council, 2009, p. 15.

33 Facebook es una red social en la web operada por una compañía privada. Véase en: www.facebook.com.

La empresa no es sencilla, crear y administrar un sistema así debe implicar un reto mayúsculo. Aun así un grupo de cuatro jóvenes, junto con colaboradores eventuales y entusiastas se encuentran diseñando un sistema informática en línea similar a *Facebook* llamado *Diaspora*³⁴, con la notoria diferencia de que no está centralizado, sino que cada usuario tiene la posibilidad de ser su propia *semilla* o servidor de la información que publica en lugar de almacenarla en sistemas de cómputo ubicados en el extranjero.

O sea, hablamos de la posibilidad de que las solicitudes de información específica y delimitada puedan realizarse haciendo uso de un software en línea similar a una red social, es decir el sujeto activo tendría la posibilidad de redactar la solicitud en el *muro* del sujeto obligado, simultáneamente haciendo pública su solicitud, ya sea anónima o no; dando la oportunidad al sujeto obligado de dar respuesta de manera igualmente pública y rápida.

Es decir, las solicitudes y las respuestas son del dominio público desde el mismo momento en que son hechas.

También podría establecerse una serie de algoritmos que filtren de la base de datos la información que es pública de oficio y la suba a un sitio en línea para que pueda tenerse acceso a la misma, del mismo modo en que toda persona puede realizar una solicitud en un servicio de búsqueda en Internet. Todo esto automáticamente. Similar a las operaciones que puede realizar el SICCA.

Es decir que para el cumplimiento de los objetivos del sistema informático consideramos que como mínimo se requiere lo siguiente: una base de datos que sistematice y ordene la información de los sujetos obligados; luego que ésta sea indexada y etiquetada para facilitar la discriminación de datos innecesarios y distinguir aquellos que se han buscado. Habiendo satisfecho esto, se abre la posibilidad de acceder a la información pública tan fácilmente como realizar una búsqueda en Google.

En otras palabras estamos hablando de un sistema informático no

³⁴ El proyecto *Diaspora* se encuentra todavía en una fase temprana de desarrollo.

Su avance puede ser consultado en: www.joindiaspora.com.

centralizado que administre distintas bases de datos, y que la información contenida se indexe. En principio toda la información pública sería accesible desde el primer momento en que es administrada por el sistema. Lo que podría fundirse con el concepto de red social, es decir todas las solicitudes y las respuestas son visibles en la web.

Por lo que las respuestas dadas quedan al escrutinio público, en esta hipótesis ya no se tiene que hacer un búsqueda más o menos específica, cualquiera podría visualizarla en el muro de la red social o en una *fuentes web*³⁵ que exhiba información acorde a determinados parámetros.

No obstante, como ha hecho mención el multicitado jurista Alasdair Roberts pueden surgir múltiples problemas. Uno de ellos es que las bases de datos frecuentemente están controladas --administradas y operadas-- por contratistas privados³⁶, lo que nos remite a la discusión acerca de la inclusión de las personas de derecho privado en el catálogo de sujetos obligados.

Asimismo, la posibilidad de compartir grandes cantidades de información puede derivar en que las solicitudes sean menos precisas, y en consecuencia los sujetos obligados al dar una respuesta efectiva, entreguen tantos datos que para el solicitante sea difícil discernir qué es a lo que realmente pretendía obtener acceso.³⁷ Incluso en los Estados Unidos de América se ha dicho que la información es tanta que los solicitantes pueden perderse en una “nube de smog”; a tal grado que Bill Clinton siendo presidente dijo que un alud de información sin control ni restricción puede, en ocasiones, ser más cara que benéfica³⁸.

35 Una fuente web o *webfeed* es un pequeño software que permite a un emisor poner a disposición de un usuario información constantemente actualizada.

36 Roberts, Alasdair, “Future Challenges for the Right to Information Movement”, *Quinta conferencia internacional de comisionados de la información*, Nueva Zelanda, Wellington, noviembre 26 del 2007, <http://ssrn.com/abstract=1392566>, p. 13.

37 Idem.

38 Roberts, Alasdair, op. cit, nota 23, p. 18.

La puesta en marcha de las tecnologías que hemos comentado en beneficio del de derecho de acceso a la información no es tan difícil como para ameritar una negativa rotunda. Antes de afirmar una posición concluyente, debemos realizar más estudios y análisis.

En fin, son múltiples las complicaciones que puede presentar el derecho de acceso a la información; aun a través de sistemas informáticos.

Conclusiones

El derecho de acceso a la información presenta múltiples retos desde varios frentes, la lucha por la secrecía continúa, por lo que debemos ser todavía más persistentes.

Igualmente la protección de datos personales y sensibles merece todos nuestros esfuerzos. Aún así esto jamás debe implicar el debilitamiento del derecho de acceso a la información. Como hemos dicho, las reglas deben ser claras.

Sin embargo no debemos descartar un *status* en el cual el derecho fundamental a la privacidad, es decir, a la protección de datos personales y sensibles, pueda verse afectado por un “exceso de transparencia”. En otras palabras, acceder a la información en posesión de los sujetos obligados no debe implicar la afectación de los derechos de las personas, si bien, siempre debe considerarse que la información es, en principio, pública, es así que se debe favorecer la publicidad, pues incluso hay casos en los cuales esté implicado un interés público que se superpone al hermetismo.

Por otra parte, debemos prever ataques en contra del derecho a la información, incluso podríamos presenciar notorios retrocesos como el cobro de cuotas, el menoscabo de la autonomía del IFAI y el Ichitaip, aumentar el catálogo de excepciones, restringir el acceso a la información en vista de una supuesta violación de la privacidad de servidores públicos, extender el concepto de seguridad nacional --un término tan abstracto y ambiguo que se presta para conductas subversivas y herméticas--, asimismo, la presión de bloques regionales que insistan en mermar la transparencia en pos de garantizar la seguridad y

estabilidad del bloque, etcétera.

Pues es posible que en el futuro presenciemos actos de presión política internacional que instigue a los Estados a demeritar el derecho de acceso a la información, con base a argumentos tales como la seguridad, ya no ni siquiera local, sino la de otra país miembro de un mismo bloque, por ejemplo tenemos el caso de la Organización del Tratado del Atlántico Norte que ha pugnado en este sentido entre sus miembros.

Evidentemente, hay muchos retos actuales y habrá muchos más. Por lo anterior es que debemos permanecer bien atentos.

Asimismo debemos observar y discutir las experiencias ganadas en otros países. Pues han resuelto problemas que nosotros no hemos podido, e incluso aquéllos que ni imaginamos. No tratamos de demeritar los enormes avances habidos en nuestro país; sin embargo la lucha por la apertura, la transparencia y el respeto de los derechos fundamentales continúa, y en ella nadie debe claudicar.

Evidentemente la lucha por la transparencia no sólo requiere de juristas comprometidos, sino que se requiere un esfuerzo y cooperación interdisciplinaria, con el fin de que la “cultura de la transparencia” penetre profundamente en la sociedad y entre las estructuras burocráticas.

Para finalizar citamos las palabras de Susan Rose-Ackerman pues, si bien las soluciones se antojan difíciles y hasta imposibles, el fin “no es inalcanzable ni tiene por qué quedar fuera del alcance de reformadores políticos decididos e inteligentes”.

Muchas gracias.

(Hermes).

Referencias

- ARISTÓTELES, *Ética nicomaquea * Política*, trad. Antonio Gómez Robledo, México, Porrúa, 1972.
- BECERRA, Ricardo, "Internet llega a la Constitución" en Salazar Ugarte, Pedro (coord.) *El derecho de acceso a la información en la Constitución mexicana*, México, IFAI, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2008.
- BODENHEIMER, Edgar, "Philosophical anthropology and the Law", *California Law Review, Berkeley*, vol. 59, 3, 1971.
- CARBONELL, Miguel, *Ley de transparencia y acceso a la información pública del estado de Chihuahua*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2009.
- El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental, <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2251/4.pdf>.
- CICERÓN, de Officis, <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/off.shtml>.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo, *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*; Madrid, Trama editorial, 2005.
- GOOGLE, Inc., Información corporativa, <http://www.google.com.mx/intl/es/corporate/>.
- IFAI y UNAM, SICCA: Manual de usuario, <http://sica.ifai.org.mx/sica/gen/ManualUsuarioIFAI.pdf>.
- MAGSINO, Sammantha, *Applications of social network analysis for building community disaster resilience: workshop summary*, Washington, National Research Council, 2009.
- MARTÍ CAPITANACHI, Luz del Carmen, *Democracia y derecho a la información*, México, Porrúa, 2007.
- MÉNDEZ MARTÍNEZ, Alberto, *Fundamentos generales de la ciencia política*, t. 1, México, B. Costa-Amic editor, 1972.
- NATIONAL INTELLIGENCE COUNCIL, *Global trends 2025: A transformed world*, Washington, 2008, http://www.dni.gov/nic/PDF_2025/2025_Global_Trends_Final_Report.pdf.
- ROBERTS, Alasdair, *Blacked out: government secrecy in the information age*,

- Nueva York, Cambridge University Press, 2006.
- “La lucha por gobiernos abiertos” en Eréndira Sandoval, Irma (coord.), *Corrupción y transparencia: debatiendo las fronteras entre Estado, mercado y sociedad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, 2009.
- Future challenges for the right to information movement, Quinta conferencia internacional de comisionados de la información*, Nueva Zelanda, Wellington, noviembre 26 del 2007, [http://ssrn.com/abstract= 1392566](http://ssrn.com/abstract=1392566).
- Right to information: need for an enforcement strategy*, <http://accountabilityindia.blogspot.com/2010/01/right-to-information-need-for.html>.
- ROSE-ACKERMAN, Susan, “Economía política de las raíces de la corrupción: investigaciones y políticas públicas”, en Eréndira Sandoval, Irma (coord.), *Corrupción y transparencia: debatiendo las fronteras entre Estado, mercado y sociedad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, 2009.
- RUIZ DAZA, Manuel, *Los valores jurídicos en la metafísica del valor*, México, UNAM, 1967.
- SALINAS DE GORTARI, Carlos, *México un paso difícil a la modernidad*, México, Plaza Janés, 2000.
- VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho mexicano de la información*, México, Oxford, 2000.