



FACULTAD DE DERECHO

“El Derecho y el Acceso a la Información y sus Limitaciones”

Tesis
Que para obtener el título de:
Licenciado en Derecho

Presenta
Miguel Ángel Mora Azcárraga

Director de Tesis: Licenciado Felipe Rosas Martínez
México, Distrito Federal, 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I	6
1. El Derecho a la Información	6
2. El Derecho a la Vida Privada.....	19
3. El Derecho de Acceso a la Información como un Derecho Fundamental.....	37
4. Protección a la Intimidad como un Derecho Fundamental	49
5. Antecedentes Históricos de su Protección	84
CAPÍTULO II	94
1. Democracia y Transparencia.....	94
2. Transparencia y Rendición de Cuentas.....	97
3. Derecho de Acceso a la Información Pública	104
CAPÍTULO III	108
1. Marco Jurídico del Derecho de Acceso a la Información.....	108
A).- La Reforma del Artículo Sexto Constitucional	108
B).- Ordenamientos Nacionales	158
C).- Ordenamientos Internacionales	171
2. Marco Jurídico del Derecho a la Privacidad	186
A).- Protección legal.....	186
B).- Criterios Jurisprudenciales	193
3. Estado Actual del Derecho a la Información en México	203
A).- El Derecho a la Información a Nivel Federal	206
B).- La Transparencia en las Entidades Federativas	208
C).- El Derecho de Acceso a la Información en los Municipios	210
4. Función de los Órganos de Control de Acceso a la Información Pública	
Gubernamental.....	239
A).- El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.....	239
B).- La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública	
Gubernamental	244
a).- Protección de información privilegiada y confidencial.....	252
b).- La información reservada	257
CAPÍTULO IV.....	259
1. La Protección de la Privacidad Frente a la Transparencia Gubernamental.....	259
2. Protección De Datos Personales	261
3. Vida y Función Pública	263
4. El Habeas Data	270
CONCLUSIONES	278
BIBLIOGRAFÍA	286

INTRODUCCIÓN

He alcanzado tardíamente la etapa de la Licenciatura en Derecho en que se encuentra ya tan cerca la posibilidad de lograr uno de mis más preciados anhelos profesionales. Ha sido mi propósito durante todo el desarrollo de la presente tesis profesional, que esta resulte digna de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, mi alma Mater.

Después de bastante tiempo de indecisión, de idas y venidas concluí finalmente la tesis de licenciatura intitulada “El Derecho y el Acceso a la Información y sus Limitaciones”.

Considero que el contenido que he desarrollado tiene vigencia en una nación que como la nuestra, goza de múltiples perfiles culturales, realidades plurales y desiguales, donde la información adquiere variadas formas, donde la difusión y el acceso a ella, frecuentemente se traduce en dificultades enormes, o en desconocimiento total para el ciudadano común.

El acceso a la información permite gozar de la libertad de información y por tanto de decisión, y al ser un derecho universal, o erga omnes, debe estar al alcance de todos.

De manera frecuente me asalta la pregunta: ¿habrá alguien que pueda decidir acertadamente con la existencia de la duda?

Generalmente, cuando el ser humano toma una decisión, lo hace conscientemente, con la creencia de ser la decisión correcta e idónea, de que la medida que en ese momento adopta está avalada por la persuasión de contar

con la verdad, ya que de lo contrario, seguramente no habría resuelto en ese sentido.

La metodología empleada en este documento intenta estudiar de manera sistemática el Derecho a la Información, el Derecho a la Vida Privada, las vinculaciones entre ellos y las fricciones que inevitablemente se presentan entre ambas figuras jurídicas.

Cabe destacar que el trabajo que aquí ofrezco se basa estrictamente en las disposiciones normativas vigentes a enero de 2008. Las razones son sencillas: En primer término porque a estas fechas aún no entra en vigor la reforma al artículo 6° constitucional que protegerá sin cortapisas el derecho a la información y el derecho a la vida privada a nivel de garantías individuales para que a partir de ahí, seguramente se contemplen nuevas formas de protección de estos derechos, independientemente del juicio de amparo.

La naciente investigación existente en nuestro país es una de las razones por las que asumí la elaboración del presente trabajo, exponiendo los aspectos jurídicos de la información y esperando con ello realizar un aporte en la materia.

CAPÍTULO I

1. El Derecho a la Información

¿Qué es el derecho a la información? En nuestros días no existe aún una respuesta que ofrezca un concepto unívoco cuya validez sea universal. Sin embargo se vislumbran una serie de elementos que permiten construir una definición compatible con las acepciones recurrentes articuladas desde la comunicación o formadas desde la doctrina jurídica.

Para los Doctores Jorge Carpizo y Ernesto Villanueva¹, el derecho a la información en su sentido amplio, es la garantía fundamental que toda persona posee a atraerse información, a informar y a ser informada, ello de conformidad a la interpretación del artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que enuncia:

“Todo individuo tiene 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”.

De esta acepción destacan los tres aspectos más importantes que comprende esta garantía constitucional: el derecho a atraerse información, el derecho a informar y el derecho a ser informado.

¹ **CARPIZO**, Jorge y **VILLANUEVA**, Ernesto, *“El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México”*, citados en la obra *“Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III”*, por **VALADÉS**, Diego y **GUTIÉRREZ RIVAS**, Rodrigo, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

Para estos autores, el derecho a atraerse información comprende las siguientes prerrogativas: el acceso a los archivos, registros y documentos públicos; y la decisión respecto de qué medio se desea leer, escuchar o contemplar.

Con esto, se afirma que el derecho a informar comprende las libertades de expresión y de imprenta, así como el derecho a poder constituir sociedades y empresas informativas.

El derecho a ser informado abarca las facultades de recibir información objetiva oportuna y completa.

El término *información* debe entenderse en un sentido amplio que comprende los procedimientos de acopiar, almacenar, tratar, difundir y recibir, tanto hechos como noticias, datos, opiniones e ideas.

El derecho a la información emplea los más diversos espacios, instrumentos y tecnologías para la transmisión de hechos e ideas. Algún medio puede presentar peculiaridades propias pero las instituciones del derecho a la información son las mismas para todos ellos , aunque amoldándose a sus características.

El Doctor Ernesto Villanueva² aduce que el término *libertad de información* puede entenderse como el derecho de todo individuo a recibir, investigar y transmitir hechos dotados de trascendencia pública a través de los medios de comunicación social. Se puede afirmar que el sujeto activo de este derecho puede ser cualquier individuo, sin embargo se delega generalmente en

² VILLANUEVA, Ernesto. "Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México". Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México 1998.

periodistas quienes encuentran en esta libertad el máspreciado fundamento para el ejercicio de su profesión.

A su vez, el tratadista Humberto Nogueira Alcalá³ señala que el derecho a la libertad de información, no debe restringirse únicamente a la comunicación objetiva y saneada, sino que debe comprender la investigación de la causa de los hechos, la formulación de posibles hipótesis, su valoración y la enunciación de conjeturas sobre las causas probables de los sucesos.

El autor Luis Escobar de la Serna⁴ establece que el derecho a la libertad de información es la ciencia jurídica que regula y protege las libertades informativas a través del conjunto de normas reguladoras de la actividad informadora y de la tutela efectiva a las libertades de expresión y de información en la forma en que se conocen constitucionalmente. De lo anterior, el autor infiere que el derecho a la información conforma una parte autónoma y sustantiva de la ciencia del Derecho.

El autor Robert Alexy⁵ aduce que el derecho a la información es aquel que posee cualquier individuo en relación con el Estado a buscar, recibir o difundir informaciones, opiniones o ideas por cualquier medio y que tal individuo tiene también el derecho frente al Estado a que no se le impida hacerlo. De lo anterior se colige que el derecho a la información comprende tres facultades relacionadas entre sí: buscar, recibir y difundir cualquier información, opinión e idea, ya sea de manera oral, escrita, impresa, artística o por cualquier otro procedimiento.

³ **NOGUEIRA ALCALÁ**, Humberto. *“El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites (Honra y vida privada)”* Editorial LexisNexis Chile 2002.

⁴ **ESCOBAR DE LA SERNA**, Luis. *“Derecho de la Información”*. Dykinson Madrid 2001.

⁵ **ALEXY** Robert. *“Teoría de los derechos fundamentales”* Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1997.

Para el Doctor Jorge Carpizo⁶, el derecho a la información es una garantía social, cuyo titular es la sociedad misma y lo asocia como uno de los derechos de la cultura actual. La significación del derecho es que no se manipule ni deforme la información, que sea objetiva y sirva para dar opciones en cuanto a la toma de decisiones políticas del ciudadano, así enriquecer su propia existencia.

Por su parte, el Doctor Juventino V. Castro⁷, señala que el derecho a la información se compone de una doble facultad o atribución: el derecho de *dar* información, y el derecho de *recibir* información. Lo importante para este autor es el derecho a recibir información. La información puede pedirla cualquier individuo, y el estado debe proporcionársela el Estado, quien es el sujeto obligado. En síntesis, es aquel derecho que faculta a todo individuo a expresarse libremente, dando información y a recabar del Estado la que esté en condiciones de proporcionar.

El Doctor Ignacio Burgoa⁸ expresa que el derecho a la información es complementario de un contexto de derechos públicos que convergen en la libertad de expresión del pensamiento por medios escritos u orales, lo considera un derecho subjetivo, público e individual.

⁶ **CARPISO MC GREGOR**, Jorge. *“La reforma política mexicana de 1977”*, Estudios de Derecho Constitucional, México, UNAM, 1980, página 352.

⁷ **CASTRO Y CASTRO**. Juventino V. *“Información, un derecho no negociable”*. Unomásuno, cuatro entregas a partir de 27-IV-81; *“Derecho a la información”*, Revista de Investigaciones Jurídicas, México, año 3, número. 3, 1979.

⁸ **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio. *“Las garantías individuales”*. Editorial Porrúa, México, 1981, páginas 664 y subsecuentes.

La información.- Partiendo de la definición aportada por el Doctor Sergio López Ayllón⁹, el concepto de información que nos ocupa, comprende las diversas formas en que puede existir ésta: hechos, datos, noticias, opiniones, e ideas. Resulta necesario diferenciarlos pues poseen características y funciones diversas, y sólo así es posible determinar su tratamiento jurídico.

A fin de determinar los tipos de información existentes, el criterio a seguir para su diferenciación es la escala de mayor a menor grado de objetividad como a continuación se plantea:

La información objetiva.- Bajo este apartado se comprenden hechos, datos y noticias. Para darle el calificativo de *objetiva* se requiere que el sujeto emisor sea honesto y que no pretenda la deformación intencional. En ocasiones la *objetividad* requiere considerar la posición del sujeto emisor frente al objeto que informa. A la emisión de noticias, hechos y datos, se les pueden exigir las siguientes condiciones para validar su catalogación:

Completa: que la información contenida se ubique en su contexto sin omitir elementos importantes para su valoración, es decir quién, en qué circunstancias y para qué dio cierta información.

Veraz: que se evite la falsedad o deformación intencional en la emisión. Lo anterior incluye datos exagerados o inexactos, la mentira estadística, injurias, calumnias y emisión de noticias no confirmadas, entre otras.

Oportuna: para lograr un conocimiento adecuado, es necesario contar con los datos y noticias en el momento oportuno. La información atrasada u ocultada tanto de manera parcial como total y de forma intencional, provoca un falso conocimiento de la realidad.

Procedencia: al existir la posibilidad de deformación no intencional de la información pero que puede afectar a alguien, los derechos de réplica y

⁹ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. *“El derecho a la información”*. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, Sociedad Anónima. México 1984.

rectificación son un medio para garantizar las condiciones de objetividad, es por ello que mencionar la fuente de donde procede la información cobra importancia.

La información subjetiva.- Este apartado engloba las opiniones y las ideas. La opinión entraña un juicio sobre una noticia, hecho o dato. Debemos entender el término *juicio* como la actitud frente a la realidad, a la forma de orientar una interpretación frente a un hecho. El problema grave surge cuando la opinión se presenta como noticia o hecho, es decir como un dato objetivo. Uno de los principios básicos en la emisión de información radica en diferenciar estas dos formas, que en la realidad siempre se encontrarán ligadas, pero su esencia es distinta. El desafío para el Derecho se halla en definir criterios de conducta regulados que permitan asegurar al receptor a qué tipo de información se presenta.

Jurídicamente las opiniones pertenecen al individuo y hemos visto que el gobernado no debe ser molestado por ellas, sin importar su contenido ya que tiene el derecho a expresarlas libremente. Ahora bien, cuando las opiniones dejan de ser individuales y se convierten en creencias popularizadas, se forma la opinión pública. El respeto a esta última surge de la misma fuente, es decir, al existir la facultad de expresar las opiniones individuales sin limitaciones; con mayor razón cuando se trate de expresar la opinión de grupos sociales, jurídicamente organizados que representan una corriente de opinión y que deben tener acceso a los medios de comunicación social.

El Estado no debe limitarse a sólo respetar las opiniones, sino que debe promover su difusión en busca de la pluralidad, requisito para una auténtica participación política. Resulta imperioso destacar que la diversidad de fuentes no es igual a pluralidad de opiniones. Por ello, una condición es la

democratización de los medios de comunicación social, a fin de que exista un verdadero acceso de los grupos sociales a ellos.

Ahora bien, de manera razonable, los medios de comunicación social no pueden garantizar una información objetivamente exacta siempre y en todos los contenidos, pues tal como lo adujo la Community Free Press (por sus siglas en inglés) “... *un derecho a la libertad incluye el derecho a estar en el error... lo que la moral no cubre es el derecho de estar deliberada o irresponsablemente en el error*¹⁰”.

Por ello, el derecho de réplica es una circunstancia que permite al afectado por una información inexacta el acceso al medio para dar su propia versión de los hechos controvertidos y constituye el primer instrumento a disposición del gobernado para proteger su derecho a la privacidad y hacer valer su punto de vista sobre hechos publicados que lesionen sus garantías públicas.

El derecho de réplica puede definirse como aquella facultad concedida a una persona, física o jurídica, que estime encontrarse agraviada en su honor, prestigio o dignidad, a consecuencia de una información, noticia o comentario, publicado en un determinado medio social y que le lleva a exigir la reparación del daño sufrido mediante la inserción de la correspondiente aclaración, en el mismo medio de comunicación y de idéntica forma en que fue lesionado¹¹.

Los objetivos de este derecho son los siguientes:

- Constituir una vía inmediata, de carácter extrajudicial, que habilite al particular para defender su honor, reputación, personalidad o imagen

¹⁰ COMMISSION OF FREEDOM OF THE PRESS. “*A free and Responsible Press*”. página 121.

¹¹ GONZÁLEZ BALLESTEROS, Teodoro. “*El derecho de réplica y rectificación en prensa, radio y televisión*”. Editorial Reus, Madrid.1981, página 30.

afectadas por información inexacta o equivocada, mediante la difusión de las precisiones o correcciones pertinentes en el medio en que se originó la controversia.

- Representar un vehículo de comunicación entre receptores y emisores, que coadyuve a fomentar la veracidad y objetividad en la información que transmiten los medios de comunicación a la opinión pública.
- Ofrecer a la sociedad civil distintas posturas y puntos de vista sobre hechos controvertidos, circunstancia que brinda mayores elementos de juicio sobre temáticas de interés general.

El derecho de respuesta no puede ejercerse de manera ilimitada y en todas las materias, habida cuenta que entrañaría de manera eventual vulnerar otras libertades públicas, como la propia libertad de expresión. Por ello, el derecho de respuesta puede tipificarse conforme a los siguientes supuestos:

- Debe expresarse una información, mención, o referencia inexactas o agraviantes que lesionen alguno de los derechos de una persona, a través de un medio de comunicación masiva dirigido al público en general. Usualmente el texto inexacto o agraviante es una relación de hechos, una nota informativa. Aun así, las informaciones susceptibles de respuesta pueden ser datos que por su naturaleza puedan ser examinados en cuanto a su integridad, y cuya esencia no esté formada únicamente por la manifestación de una opinión personal, valoración o advertencia en cuanto a la actitud de un tercero. De esta suerte, también la fotografía puede constituir referencia a una persona, aunque a simple vista pareciera no contestable (pese a que ella pudiera afectar la intimidad o haya sido obtenida contra la voluntad del implicado, en cuyo caso operaría la acción judicial para resarcir el daño moral causado);

pero si la fotografía en cuestión es editada y refleja una situación que nunca ocurrió, en ese momento es posible ejercer el derecho de respuesta.

- La información difundida debe contener un grado de inexactitud o de agravio que afecte o sea susceptible de afectar cualesquiera de las garantías individuales de una persona, en particular su dignidad personal, de tal suerte que pueda deducirse un interés legítimo por parte del respondiente.
- El afectado tiene el derecho para efectuar por el mismo órgano de difusión, su rectificación o respuesta en forma gratuita, y guardar correspondencia y proporcionalidad con la información de los hechos que la justifica, no debe ser contraria a la ley, a las buenas costumbres, ofensiva al periodista, ni debe lesionar intereses legítimos de terceros. Los respondientes pueden ser personas físicas, bien directamente los afectados, sus parientes hasta el cuarto grado, en caso de ausencia o de otro impedimento, o bien sus herederos cuando la persona haya fallecido sin haber respondido. También las personas morales y las entidades públicas son susceptibles de ejercitar el derecho de respuesta.
- La negativa a publicar o difundir la respuesta o rectificación a la brevedad posible, brinda al respondiente la base de la acción judicial de trámite sumarísimo para hacer eficaz su derecho de respuesta.
- La publicación o respuesta del afectado no sustituye ni exime de las responsabilidades legales a que hubiera lugar en materia civil o penal.

El fundamento legal del derecho de respuesta en América Latina se encuentra en lo dispuesto por el artículo 14 de la Convención Americana de los Derechos Humanos que prescribe:

“1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión, su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la respuesta o rectificación eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión, tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades o disponga de fuero especial”.

Jurisprudencia.- Como excepción al criterio de la Suprema Corte, se encuentra una tesis aislada¹² de un tribunal colegiado de circuito que rescata el sentido del derecho a la información en un sentido amplio:

“El derecho a la información tiene como límites el decoro, el respeto, la circunspección, el recato, la honra y la estimación, pues el artículo 6º otorga a toda persona el derecho de manifestar libremente sus ideas y prohíbe a los gobernantes que sometan dicha manifestación a inquisición judicial o administrativa, salvo que ataque la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturben el orden público. Así, la manifestación de las ideas se encuentra consagrada como uno de los derechos públicos individuales fundamentales que reconoce la Constitución, oponible por todo individuo, con independencia de su labor profesional, al Estado, y los artículos 7º y 24º de la propia carta fundamental se refieren a aspectos concretos del ejercicio del

¹² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIV, septiembre de 2001, tesis: I.3o.C.244 C, página 1309.

derecho del derecho a manifestar libremente las ideas. El primero, porque declara inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia y, el segundo, porque garantiza la libertad de creencias religiosas. Así, el Constituyente originario al consagrar la libertad de expresión como una garantía individual, reconoció la necesidad de que el hombre pueda y deba, siempre, tener libertad para apreciar las cosas y crear intelectualmente, y expresarlo, aunque con ello contraríe otras formas de pensamiento; de ahí que sea un derecho oponible al Estado, a toda autoridad, y por ende, es un derecho que por su propia naturaleza debe subsistir en todo régimen de derecho. En efecto, la historia escrita recoge antecedentes de declaraciones sobre las libertades del hombre, y precisa que hasta el siglo XVIII, se pueden citar documentos sobre esa materia. No hay duda histórica sobre dos documentos básicos para las definiciones de derechos fundamentales del hombre y su garantía frente al Estado. El primero es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, producto de la Revolución Francesa, la cual se mantiene viva y vigente como texto legal por al remisión que hace al preámbulo de la Constitución de Francia de fecha veinticuatro de diciembre de mil setecientos noventa y nueve. El segundo, es la Constitución de los Estados Unidos de América, del diecisiete de septiembre de mil setecientos ochenta y siete. En la historia constitucional mexicana, que recibe influencia de las ideas políticas y liberales de quienes impulsaron la Revolución Francesa, así como contribuciones de diversas tendencias ideológicas enraizadas en las luchas entre conservadores y liberales que caracterizaron el siglo XIX, tenemos que se hicieron y entraron en vigor diversos cuerpos constitucionales, pero en todos ellos siempre ha aparecido una parte dogmática que reconoce derechos inherentes al hombre y que ha contenido tanto la libertad de expresión, como la libertad de imprenta. Por otra parte, los antecedentes legislativos relacionados con la reforma y adición a la Constitución de mil novecientos diecisiete, con relación al artículo 6º antes precisado, tales como la iniciativa de ley, el dictamen de la comisión que al efecto se designó, y las discusiones y el

proyecto de declaratoria correspondientes, publicados respectivamente, en los diarios de los debates de los días seis, veinte de octubre, y primero de diciembre, todos de mil novecientos setenta y siete, ponen de relieve que el propósito de las reformas fue el de preservar el derecho de todos respecto a las actividades que regula. Esta reforma recogió distintas corrientes preocupadas por asegurar a la sociedad una obtención de información oportuna, objetiva y plural, por parte de los grandes medios masivos de comunicación. Conforme a la evolución del artículo 6º constitucional vigente y comparado con lo que al respecto se ha regulado en otros países, se concluye que a lo largo de la historia constitucional, quienes han tenido el depósito de la soberanía popular para legislar, se han preocupado porque existiera una norma que reconociera el derecho del hombre a exteriorizar sus ideas, con limitaciones específicas tendientes a equilibrar el derecho del individuo frente a terceros y la sociedad, puesto que en ejercicio de ese derecho, no debe menoscabar la moral, los derechos de tercero, que implica el honor, la dignidad y el derecho a la intimidad de éste, en su familia y decoro; así como tampoco puede, en ejercicio de ese derecho, provocar algún delito o perturbar el orden público. Asimismo, ese derecho del individuo, con la adición al contenido original del artículo 6º, quedó también equilibrado con el derecho que tiene la sociedad a estar veraz y objetivamente informada, para evitar que haya manipulación. Así, el Estado asume la obligación de cuidar la información que llega a la sociedad a través de los grandes medios masivos de comunicación, refleje la realidad y tenga un contenido que permita y coadyuve al acceso a la cultura en general, para que el pueblo pueda recibir en forma fácil y rápida conocimientos en el arte, la literatura, en las ciencias y en la política. Ello permitirá una participación informada para la solución de los grandes problemas nacionales, y evitará que se deforme el contenido de los hechos que pueden incidir en la formación de opinión. Luego, en el contenido actual del artículo 6º, se consagra la libertad de expresarse, la cual es consustancial al hombre, y que impide al Estado imponer sanciones por el solo hecho de expresar las ideas. Pero correlativamente, esa

opinión tiene límites de cuya trasgresión derivan consecuencias jurídicas. Tales límites son que la opinión no debe atacar la moral, esto es, las ideas que se exterioricen no deben tender a destruir el conjunto de valores que sustenta la cohesión de la sociedad en el respeto mutuo y en el cumplimiento de los deberes que tienen por base la dignidad humana y los derechos de la persona; tampoco debe dañar los derechos de tercero, ni incitar a la provocación de un delito o a la perturbación el orden público. De modo que la Constitución de mil novecientos diecisiete estableció una obligación por parte del Estado de abstenerse de actuar en contra de quien se expresa libremente, salvo que en el ejercicio de ese derecho se ataque a la moral, a los derechos de tercero, se provoque algún delito o se perturbe el orden público”.

2. El Derecho a la Vida Privada

El concepto de vida privada es de difícil definición, pues tiene connotaciones diversas, atendiendo al tipo de sociedad de que se trate, sus circunstancias particulares y el periodo o época correspondiente. Sin embargo, dentro de la esfera de vida privada, se pueden considerar a las relaciones personales, familiares, afectivas y de filiación, las creencias y preferencias religiosas, convicciones personales, inclinaciones políticas, condiciones personales de salud, identidad y personalidad psicológica, preferencias sexuales y las comunicaciones personales privadas por cualquier medio.

El derecho a la vida privada está actualmente catalogado como un derecho humano fundamental por virtud del cual se tiene la facultad de excluir o negar a las demás personas del conocimiento de ciertos aspectos de la vida de cada persona, que sólo a su titular incumben. Este derecho comprende y se vincula a su vez con derechos específicos que tienden a evitar las intromisiones extrañas o injerencias o injerencias de estas, reservadas del ser humano, entre las que destacan la inviolabilidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones privadas, la propia imagen, el honor, la privacidad informática, el derecho a no participar y a no ser molestado.

En opinión de López-Ayllón¹³ el derecho a la privacidad, es aquel derecho de los individuos, grupos e instituciones de determinar cuándo, cómo y en qué medida la información que les concierne puede ser comunicada a otros.

En otra ponencia, Novoa¹⁴ afirma que la vida privada está constituida por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que

¹³ **LÓPEZ AYLLÓN**, Sergio. *“El derecho a la información”*. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa Sociedad Anónima. México 1984.

normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños, y cuyo conocimiento por éstos, pueda perturbarlas moralmente por afectar su pudor o recato.

Definición.- El derecho a la privacidad de las personas, es una prerrogativa del ser humano que colinda con el derecho a la información de la sociedad civil ya sea de manera directa o a través de los medios de comunicación social. De manera general, el derecho a la privacidad es entendido como aquél derecho que le asiste a todo individuo a no ser molestado ni interferido por persona alguna o ente alguno en el aspecto íntimo de su vida.

Decía el autor Gómez Pavón, que el derecho a la privacidad o intimidad, consiste en *“uno de los derechos fundamentales de la personalidad y como tal esencial, oponible erga omnes, extrapatrimonial, intransmisible, no susceptible de previa intervención estatal; o bien al contrario, ésta sólo existirá en caso de vulneración, y sobre la base de las garantías establecidas, puede considerarse un derecho fundamental en plenitud”*.¹⁵

Coincidentemente, Adriano de Cupis afirma que *“el individuo humano nace ya dotado de ese bien que consiste en ser sustraído a la publicidad, cerrado y custodiado en la propia reserva”*.¹⁶

Este derecho comprende algunas particularidades que conforman su esencia:

¹⁴ **NOVOA MONREAL**, Eduardo. *“Derecho a la vida privada y libertad de información”*. Editorial Siglo XX México 1979.

¹⁵ **GÓMEZ PAVÓN**, Pedro. *“La intimidad como objeto de protección penal”*, Madrid, Editorial Akai, 1989, página 20.

¹⁶ **DE CUPIS**, Adriano. *“Instituzioni di diritto privato”*, Milán, Giuffrè Editore, 1980, página 45.

- Se trata de un derecho elemental del individuo. Es inherente a la persona independientemente del sistema jurídico particular o contenido normativo bajo el cual está tutelado por el Derecho Positivo.
- Es un derecho *extrapatrimonial*, es decir que no se puede comercializar o intercambiar como los derechos de crédito, habida cuenta que forma parte de la personalidad del individuo y por ende, es intransmisible e irrenunciable.
- Es imprescriptible e inembargable.

El derecho a la privacidad ha dejado de ser exclusivamente materia de estudio de la doctrina para erigirse en contenido del derecho positivo dado el vertiginoso avance a nivel mundial del desarrollo científico y tecnológico que implica el uso masivo de la informática, lo cual permite casi ilimitadamente el acceso a la información privada por parte de instituciones públicas y privadas. Ello obedece al sistema de triangulación de la información efectuado por procedimientos informáticos capaz de generar un perfil bastante completo sobre la vida personal de los individuos, violando así su derecho a la privacidad y con ello, suprimiendo la teoría de la esferas tradicionalmente aceptada, la cual consiste en la existencia de tres grados de privacidad: la esfera privada, la esfera de intimidad confidencial y la esfera del secreto.

Esa irrupción informática en la vida diaria de los gobernados, ha obligado a los estudiosos del Derecho a crear una nueva doctrina llamada “del mosaico”, la cual presupone que lo privado y/o lo público son conceptos relativos, pero, -y aquí reside el éxito de esta teoría-, relativos en función de quien sea el otro sujeto de la relación informativa. En otras palabras, no es que se produzca por virtud del Derecho, una clasificación indiscriminada de la información o los datos privados o públicos, sino que esa calidad se va a determinar según el tipo de relación informativa que se establezca entre dos sujetos. El segundo gran logro de esta teoría respecto de la de las esferas, radica en que ha puesto de

manifiesto la existencia de datos calificados *a priori* de irrelevantes desde la óptica del derecho a la privacidad, y que no obstante, al interrelacionarse con otros, quizá también irrelevantes en lo individual, puedan servir para transparentar de manera total la personalidad de un gobernado, tal como acontece con las pequeñas piedras que conforman los *mosaicos*, que por separado no aportan nada, pero unidas forman verdaderos conjuntos plenos de sentido¹⁷.

El derecho a la privacidad se encuentra tutelado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, ya sea explícita o implícitamente. Por lo que hace a los tratados de los que México es parte, el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, 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 frente contra tales injerencias o ataques”*. En idéntica terminología encontramos el artículo 17 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966.

En Derecho comparado, el derecho a la privacidad ha adquirido una primacía paulatina, circunstancia que ha motivado la introducción de esa prerrogativa con la calidad de garantía constitucional expresa al lado de la tradicional garantía de seguridad jurídica que existe en México. A manera de muestreo, puede citarse el caso de Colombia, cuya Constitución Política en su artículo 15, establece el derecho a la privacidad, al prescribir que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre

¹⁷ *“Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho”*. Universidad de Valencia, 1984, página 45.

ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. La Constitución General de Costa Rica también prevé el derecho a la privacidad en el artículo 24, disponiendo: “Se garantiza el derecho a la intimidad y a la libertad y el secreto de las comunicaciones”. En Chile, el artículo 19, numeral 4, de su Carta Fundamental expresa “el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar”. Paraguay contempla el derecho a la intimidad bajo su numeral 33 de la Constitución Política Nacional, que a la letra dice: “La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte al orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, está exenta de la autoridad pública. Se garantizan el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas”.

En México el derecho a la vida privada está concebido como una serie de derechos de libertad de intimidad, que a nivel constitucional adquieren la calidad de garantías individuales en los artículos 7¹⁸ y 16¹⁹ de la Constitución

¹⁸ **Artículo 7.-** “Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. en ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito”.

¹⁹ **Artículo 16.** “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.
No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

...

Las comunicaciones privadas son inviolables. la ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad

Federal, y se les confiere la protección del Estado mexicano. Estas incluyen de manera tradicional la inviolabilidad del domicilio y la inmunidad de la correspondencia; sin embargo, el artículo 16 no se extiende de manera explícita a conceptos más modernos como el derecho a la autodeterminación informativa sobre los propios datos personales, tal como la jurisprudencia alemana²⁰ nombra a este derecho fundamental, o la libertad informática, como es definida por la jurisprudencia española²¹.

federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. la autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio. La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos. La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley”.

²⁰ *Informationelle Selbstbestimmungsrecht. See: BVerfGE 65, 1 (42).*

<http://www.datenschutz-unddatensicherheit.de/jhrg22/edit9802.htm>

Asimismo http://www.cs.unimagdeburg.de/~sschimke/informationelle_selbstbestimmung.html,

<http://ig.cs.tuberlin.de/da/041/Kapitel3.htm> ,

http://www.datenschutz.mvnet.de/taetberi/tb1/1_1.html ,

http://www.datenschutz.mvnet.de/taetberi/tb1/1_1.html ,

<http://www.datenschutz-berlin.de/jahresbe/95/sonstige/an4.htm> y muchos otros.

²¹ Sentencia 254 de 1993: Fue la primera en reconocer la existencia de tal derecho fundamental. Sentencia 143 del 9 de Mayo de 1998: número de identificación tributaria: “es

La serie de prerrogativas que integran tradicionalmente el derecho a la vida privada son en esencia las siguientes:

- La inviolabilidad de la persona, familia, papeles o posesiones salvo estricto mandamiento judicial que funde y motive la causa legal del procedimiento;
- La inviolabilidad del domicilio;
- La inviolabilidad de las comunicaciones;
- El derecho a la intimidad sobre el propio cuerpo y sus manifestaciones (incluyendo la vida sexual, pero no reduciéndose a ese aspecto); y
- El derecho a la intimidad de la vida social dentro de las zonas de reserva de la vida, específicamente la familiar, pero también la vida amistosa y la reserva de la persona a su vida privada vinculada a sus grupos de pertenencia (profesional, político, comunitario, religioso, o de cualquier otra asociación o grupo intermedio entre el individuo y el Estado, o las entidades supranacionales, o la comunidad universal, como totalidad).

Ahora bien, existen además una serie de derechos autónomos que conforman un grupo distinto:

- El secreto profesional;
- El secreto bancario y financiero;

*contra la ley y contra el derecho de asociación en sindicatos libres la utilización de la información personal del sindicato para conceder descuentos u otros beneficios". Sentencia de Noviembre 8 de 1999: acerca del diagnóstico médico y del consentimiento del trabajador; Sentencias 290 y 292 del 2000, contra la anterior Ley española de Protección de Datos Ley Orgánica de Tratamiento Automatizado de Datos: existe un derecho fundamental de *libertad informática*. <http://www.tribunalconstitucional.es/STC2000/STC2000-290.htm> y <http://www.tribunalconstitucional.es/STC2000/STC2000-292.htm>.*

- El secreto industrial y comercial;
- El derecho moral al anónimo o al seudónimo;
- El derecho a la libertad informática, también conocido como el derecho a la autodeterminación informacional sobre los propios datos personales;
- El derecho al propio patrimonio genético.

Estas prerrogativas autónomas, constituyen un derecho de la personalidad que se encuentra contemplado por la legislación civil y por el derecho de autor (derechos de propiedad intelectual); el derecho a la vida privada sobre el propio cuerpo y sus manifestaciones; el derecho a la privacidad en la vida social respecto de los diversos grupos sociales de pertenencia, el derecho al honor, contemplado por la jurisprudencia civil; el derecho al uso o a la reserva de la propia identidad expresada en los derechos morales de autor, y su derecho al anónimo o al seudónimo; y en el derecho a la privacidad en relación con la propia identidad, expresada en el propio código genético, lo cual aún no está previsto en la legislación mexicana.

La violación del derecho a la vida privada se presenta cuando un sujeto obtiene información sin respetar la exclusividad que por derecho le corresponde al titular. La divulgación de esta información constituye un hecho reputado de grave. El problema se plantea al tratar de determinar la frontera entre el ámbito específico del interés particular y lo que, aún teniendo carácter personal, trasciende de esta esfera para afectar de una manera u otra el interés general. La tarea se dificulta aún más en los campos donde los aspectos públicos y privados se confunden, en razón de la posición de los individuos que actúan en medios artísticos y políticos entre otros.

El conflicto se plantea, entre dos tipos de intereses: el de aquellos que ejercen su derecho a ser informados, y el de aquellos que tienen derecho a su

vida privada. El principio de solución consiste en que el interés público y social del derecho a la información prevalezca sobre el interés particular del derecho a la vida privada. Para que la superioridad sea efectiva, es necesario que existan dos intereses contrapuestos, lo que supone el ejercicio preciso del derecho a la información; es decir, sólo cuando el derecho a la información se ejerce procurando un respeto a la vida privada, y no obstante subsista el interés general para conocer hechos, actividades, o manifestaciones que corresponden a la esfera privada del individuo, es cuando el derecho a la vida privada puede ser sacrificado.

Los avances tecnológicos se perfilan como uno de los campos donde reside la amenaza más concreta para la vida privada. Es un hecho notorio que tanto dependencias gubernamentales como empresas privadas tienen bases de datos que comprenden información confidencial. Las personas físicas y aún las jurídicas, pueden sufrir perjuicios cuando esa información es utilizada, recopilada y publicada por personas y para fines no autorizados.

Para impedir la afectación de la vida privada de los particulares, algunos países han legislado en busca de la protección de los datos contenidos en los sistemas bancos de información. En Estados Unidos, como en la República Federal de Alemania, Francia, Dinamarca, Noruega, Austria y Luxemburgo, se han expedido medidas que protegen los datos, y con ello la intimidad de las personas²².

Esta legislación ha afrontado complejas dificultades y diversas alternativas de solución, cuya efectividad, dada su novedad, no es valorada aún por la

²² **EVANS**, A. C. "European Data Protection Law", The American Journal 01 Comparative Law, vol. 29, número 4, otoño 1981, Berkeley.

WOOD Stephen G., "Computers and full protection of individual liberties", The American Journal 01 Comparative Law, volume. 30, 1980. Supplement. Berkeley.

doctrina, lo cual no obstante permite distinguir la gravedad del problema que implican los bancos de datos privados y los problemas relativos a la exportación de datos.

Antecedentes constitucionales.- mediante Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de julio de 1996, fueron añadidos los párrafos noveno y décimo al artículo 16 Constitucional, declarando la inviolabilidad de la comunicaciones privadas, y sujetando la intervención de éstas a autorización de la autoridad judicial federal, a solicitud de la autoridad federal autorizada por la Ley o bien a solicitud del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente,, estableciendo sus condiciones, y excluyendo las materias de naturaleza electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativa, así como también excluyendo las comunicaciones de las personas detenidas con sus defensores. Esta reforma constitucional dio origen a las disposiciones contenidas en su correspondiente ley secundaria, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

La regulación constitucional del derecho a la vida privada de la persona y su familia se complementa con los derechos humanos asegurados por los tratados internacionales ratificados por México, que de manera conjunta conforman el bloque de los derechos esenciales o fundamentales.

Tratados internacionales.- un criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación²³ ha colocado a los Tratados Internacionales con una jerarquía inmediatamente inferior a la Constitución, pero superior a las Leyes Federales; por ende los tratados en derechos humanos han quedado por encima de la legislación secundaria (aunque no siempre aplica en otras áreas, especialmente en materia fiscal). México suscribió y ratificó las siguientes

²³ Amparo en revisión 1475/98. Tesis P.LXXVII/99. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época.

convenciones internacionales relacionadas con los derechos fundamentales de privacidad: el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); los diversos 5, 9 y 18 de la Declaración Americana de derechos y Deberes del Hombre (111948); artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica(1969); artículo 16 de la convención sobre los Derechos del Niño (1989); asimismo los numerales 18, 22 y 27 de la Convención Internacional de Telecomunicaciones (Nairobi 1982), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1984, y actualmente sustituida por la Constitución y Convenio Internacional de Telecomunicaciones, de Niza, Francia 30 de Junio de 1989, ratificada por México el 26 de Abril de 1991 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de Marzo de 1992.

La Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 determina 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 reputación”*.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948 contenía una Declaración análoga, la cual fue perfeccionada por la Convención Americana de Derechos Humanos aprobada en San José de Costa Rica del 22 de noviembre de 1969, cuyo artículo 11 precisa:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2.- Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3.- Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

Dicha normativa tiene como complemento el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas del 19 de diciembre de 1966, que en su artículo 17 prescribe:

“1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honor y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

Por otra parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, también establece en su artículo 11, la protección del derecho en análisis, determinando que:

“1.Toda persona tiene el derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

Este derecho a la vida privada de la persona y su familia, tiene el carácter de derecho de ejecución inmediata (self-executing) en su contenido asegurado por la Constitución y el Derecho Internacional convencional de los derechos humanos, ratificado por México.

Las disposiciones sobre lenguaje secreto adoptadas en la Unión Internacional de Telecomunicaciones (“UIT”) tienen relevancia significativa para el tema que nos ocupa, tomando en consideración que disponen que los mensajes pueden ser admitidos en todos los países escritos en lenguaje secreto, excepto cuando el Secretario General de la Unión Internacional de Telecomunicaciones notifique lo contrario, aunque en tráfico han de ser siempre aceptados. Es importante el contenido de las resoluciones anteriores debido al hecho de que el lenguaje criptográfico está relacionado, en las convenciones internacionales y el derecho comparado, con los asuntos de seguridad nacional, la batalla antiterrorista y los secretos militares.²⁴

²⁴ El instrumento de más reciente publicación es la Conferencia Plenipotenciaria (Minneapolis, 1998) que contiene los instrumentos de reforma a la Constitución y a la Convención de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra, 1992) con las reformas adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios (Kyoto, 1994), en el *Diario Oficial de la Federación*, de fecha 20 de Noviembre del 2000 (sin que su vigencia inicie aún al terminar la elaboración de este documento). Conferencias Precedentes: Constitución y Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, Ginebra 1992, Modificada por la Conferencia de Plenipotenciarios (Kyoto 1994); Constitución y Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, Málaga, Torremolinos, Octubre 25 de 1973, ratificada por México el 23 de Julio de 1975, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de Enero de 1976. Convenio Internacional de Telecomunicaciones. Protocolo Final de la Regulación General de la Convención. Protocolos adicionales a la Convención Internacional, Recomendaciones y Voto. Ginebra, Suiza, Diciembre 21 de 1959. Ratificada por México el 4 de Mayo de 1962. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de Agosto de 1964 con una Fe de Erratas publicada en el mismo Diario Oficial el 28 de Agosto de 1964.

Obligaciones internacionales relacionadas con la privacidad.- México tiene suscritas dos convenciones relacionadas con la protección de datos personales, que obligan al país a legislar y a tomar las medidas administrativas correspondientes: La Directiva de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), Documento C(80)58(Última parte), de 1° de Octubre de 1980. Además, la Resolución 44/132 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sesión 44, Documento NU A/44/49 (1989). Ambos conjuntos de lineamientos tendrán un gran impacto en las políticas públicas a prever en las disposiciones legislativas y administrativas que México comienza a implementar. Consideración especial merecen los Principios de Recolección Limitada, de Calidad de los Datos y de Uso Restringido de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. Por parte de la ONU obran los Principios de Calidad de los Datos; de Finalidad; de Acceso al Interesado y de Supervisión y Sanciones.

Lineamientos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.- En América Latina, solamente México es, desde el 18 de mayo de 1994, parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, junto con Estados Unidos (1960) y Canadá (1961). El órgano máximo de la Organización, el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, adoptó el 23 de Septiembre de 1980, la Recomendación del Consejo sobre los Lineamientos para la Protección de la Privacidad y el Libre Flujo de Datos Personales a través de las fronteras (Documento C(80)58(última parte), de 1° de Octubre de 1980 que ha sido el fundamento para el desarrollo de múltiples políticas nacionales e internacionales, así como de arduas tareas de seguimiento.

Los lineamientos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico están compuestos por ocho Principios básicos que serán transpuestos de diversas maneras para su aplicación en cada país miembro, y

que el nuestro cuidará de incorporar en su orden jurídico interno. Los Principios mencionados, de acuerdo con la Recomendación y Límites son los siguientes:

1. Principio de Recolección Limitada;
2. Principio de Finalidad o Especificación de Propósitos;
3. Principio de Uso Restringido;
4. Principio de Salvaguardias de Seguridad;
5. Principio de Apertura;
6. Principio de Participación Individual;
7. Principio de Rendición de Cuentas o de Auditabilidad²⁵.

Lineamientos de la Organización de las Naciones Unidas.- La Asamblea General adoptó el 14 de diciembre de 1990 la Resolución 45/95, que comprende los límites para la recolección de archivos informáticos de datos personales (*Documento E/CN.4/1990/72*)²⁶.

Los límites relacionados con la colecta de archivos informatizados de datos personales se estructuran alrededor de diez Principios enunciados por Naciones Unidas como siguen:

1. Principio de Legalidad;
2. Principio de Calidad o Corrección de Datos;
3. Principio de Finalidad o de Especificación de Propósitos;
4. Principio de Acceso a la Persona Interesada;

²⁵ **ORGANIZACIÓN PARA EL DESARROLLO Y LA COOPERACIÓN ECONÓMICA:** *“Lineamientos para la Protección de la Privacidad y los Flujos Transfronteras de Datos Personales”*. Paris, Francia, 2002, 62. Incluye: Declaración sobre los Flujos de Datos Transfronteras (1985), y la Declaración Ministerial sobre la Protección de la Privacidad en las Redes Globales (1998).

²⁶ Los Lineamientos y Principios de las Naciones Unidas pueden ser consultados en español en: http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/71_sp.htm.

5. Principio de no Discriminación;
6. Supervisión y Sanciones;
7. Flujo de datos Trans-frontera;
8. Campo de aplicación: a todas las bases de datos, públicas y privadas.

Leyes secundarias.- 2003 fue un año prolífico en materia legislativa con la expedición de numerosos decretos relacionados con la publicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Su principal contribución fue la estandarización de principios y ocasionalmente los procedimientos bajo los cuales los diversos órganos del Estado deben dar tratamiento a los datos personales de los ciudadanos, salvaguardando los principios de consentimiento, y finalidad y garantizando los principios de acceso y rectificación de datos personales. De cualquier manera, son deficientes por su indeterminación los mecanismos de la Ley para garantizar la seguridad de los datos privados, teniendo mejores mecanismos de aplicación y autoridades. Este ordenamiento vino a complementarse con las reformas al marco jurídico de las sociedades de información, recientemente promulgadas en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 2004.

Disposiciones relacionadas.- La implementación de la Cédula Única de Registro de Población (CURP) continúa en sus últimas fases. Dicho sistema de identificación tiene la particularidad de que confiere un código único a cada ciudadano, del que se pueden inferir múltiples datos personales; por ello, válidamente puede afirmarse que atenta contra los principios de seguridad y consentimiento de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, aunque las autoridades argumentan cumplir con los Límites de las

Naciones Unidas²⁷. También se encuentra en proceso de implementación el Registro Consular Mexicano para los inmigrantes –documentados o indocumentados- que entren a los Estados Unidos. Asimismo parecen tener buen ver determinadas iniciativas del sector financiero respecto del libre flujo de la información financiera²⁸.

El derecho a la autodeterminación sobre los propios datos personales.-

Surge como consecuencia del mayor grado de informatización o penetración de las tecnologías de la información y medios de comunicación social en diversos países, a partir de los años setenta y principio de los ochenta.

En 1980 se emiten lineamientos generales para el tratamiento de los datos personales por parte de una organización internacional que agrupa a las mayores economías del mundo (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico); es decir, de casi todos los países europeos, México, Estados Unidos y Canadá, Japón y Corea. El derecho a la autodeterminación informacional se generaliza en esa década en numerosos países europeos.

Naciones Unidas adopta los principios rectores para la reglamentación de los ficheros computarizados de datos personales (Asamblea General, resolución 44/132, sesión 44, Documento ONU A/44/49 en 1989), y en particular los Principios Relativos a las Garantías Mínimas que deberían preverse en la legislación Nacional para ser aplicados por los países miembros,

²⁷ Consultable en <http://www.hri.ca/fortherecord1997/documentation/commission/e-cn4-1997-67.htm> y [mas especificamente: http://www.hri.ca/fortherecord1997/documentation/commission/e-cn4-1997-67.htm#II](http://www.hri.ca/fortherecord1997/documentation/commission/e-cn4-1997-67.htm#II), ir a la voz “Mexico” (sin acento) [Febrero 2004].

²⁸ **DEL VILLAR** Rafael, **DÍAZ DE LEÓN** Alejandro y **GIL HUBERT** Johanna. *“Regulación de Protección de Datos y de Sociedades de Información: Una Comparación de Países Seleccionados de América Latina, los Estados Unidos, Canadá y la Unión Europea”*.

a destacar los de **Licitud y lealtad** (las informaciones relativas a las personas no se deben recogerse con procedimientos desleales o ilícitos, ni utilizarse con fines contrarios a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas); **exactitud** (las personas encargadas de la creación de un fichero o de su funcionamiento deben tener la obligación de verificar la exactitud y pertinencia de los datos registrados); **finalidad** (cerciorarse de que todos los datos personales registrados siguen siendo pertinentes a la finalidad perseguida y que ninguno de esos datos personales es utilizado o revelado, sin el consentimiento de la persona interesada, con un propósito incompatible con el que se haya especificado, así como que el período de conservación de los datos personales no excede del necesario para alcanzar la finalidad con que se han registrado); **acceso de la persona interesada** (toda persona que demuestre su identidad tiene derecho a saber si se está procesando información que le concierne); **no discriminación** (a reserva de las excepciones relacionadas con proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública y, en particular, los derechos y libertades de los demás, especialmente de personas perseguidas); **seguridad** (se deberían adoptar medidas para proteger los ficheros contra riesgos de pérdida accidental o destrucción por siniestro; así como contra el acceso sin autorización, la utilización encubierta de datos o la contaminación por virus informático); **control y sanciones** (cada legislación deberá designar a la autoridad que se encargará de controlar el respeto de los principios anteriormente enunciados); **Flujo de datos a través de las fronteras** (cuando la legislación de dos o más países ofrezca garantías comparables de protección de la vida privada, la información debe poder circular libremente); y **campo de aplicación** (los principios deberían aplicarse a los ficheros computadorizados; públicos y privados y, de ser posible, a los ficheros manuales, así como extender la aplicación total o parcial de estos principios a los ficheros de las personas jurídicas, en particular cuando contengan en parte información sobre personas físicas.

3. El Derecho de Acceso a la Información como un Derecho Fundamental

En México, la reforma al artículo sexto constitucional propició una diversidad de opiniones respecto al derecho de acceso a la información. De manera general, prevalecía la confusión. Fueron pocos quienes ensayaron una definición, y el debate se enfocó hacia la naturaleza del derecho: unos lo consideran un derecho social, otros una libertad individual, y un ejemplo de ello fueron los debates en la Cámara, en el sentido de si se debía reglamentar o no.

A convocar a las audiencias públicas, el diputado Luis M. Farías hizo una exposición de lo que en su opinión podría considerarse como derecho a la información. Consideraba a la información en forma amplia, abarcando todo tipo de conocimiento, dato, constancia de hechos o ideas que entran no sólo a un mercado de servicios, sino que se considera necesario para la formación del consenso político y el desarrollo cultural y educativo de todos los sectores sociales que lo integran.

Afirmaba que por el hecho de que el dispositivo constitucional que lo contiene está dentro del capítulo de garantías individuales, el derecho a la información era un derecho subjetivo público. Que el titular sería siempre el gobernado, y el sujeto pasivo el Estado. Que en el caso del derecho a la información, hay una doble garantía; una de carácter individual y otra de carácter social. Reconoce además que no sólo participan el individuo y el Estado, sino también intermediarios que son los medios de comunicación que tienen, por un lado, el deber de recoger información, y por otro el deber de transmitirla.

El también diputado Miguel Ángel Camposeco²⁹, en un artículo publicado en 1978, sostuvo que el derecho a la información es la facultad que tiene toda persona para obtener libremente, de otra persona, fuente, institución o medio de comunicación, aquellos datos, ideas, hechos, o conocimientos que le son necesarios para la supervivencia o la búsqueda de bienestar.

Legislación.- El derecho a la información se encuentra consagrado como garantía constitucional en la parte final del artículo seis de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *ad literam* de la siguiente manera: “**artículo 6.-** *la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.*”

Por su significado etimológico pareciera que el derecho a la información no es más que la facultad de acceder a toda la información que sea de interés para el gobernado. Sin embargo, este enunciado no expresa en sí que es éste derecho ni en que forma lo garantiza el Estado. Por ello, es necesario consultar las normas descriptivas que permiten precisar el marco semántico y estructural del contenido constitucional.

En nuestro sistema jurídico, dichas normas se encuentran en los artículos 6, 7 y 8 de la propia Constitución Federal; en la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como en la legislación secundaria mexicana, entre las que destacan las leyes federales de Radio y Televisión con su respectivo reglamento y la de Procedimiento Administrativo; las leyes de Información Estadística y

²⁹ **CAMPOSECO**, Miguel Ángel. *“El derecho a la información. Los derechos sociales del pueblo mexicano”*. México, Cámara de Diputados, L Legislatura-Editorial Porrúa, 1978-9, tomo 1, página 430.

Geográfica, Ley General de Salud, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales así como las codificaciones federales civil y penal, del Distrito Federal y de algunas entidades federativas que de manera coincidente reformulan las libertades tradicionales de expresión e imprenta adaptadas a realidad tecnológica en que el mundo se encuentra inmerso.

En ese orden de ideas, validamente podemos afirmar que en la especie el Derecho Mexicano distingue al derecho a la información como un conjunto de libertades relacionadas con la información y la opinión, como lo es la libertad de buscar, de recibir y de difundir. Los estudiosos del tema coinciden en señalar que dichas libertades tienen una amplia cobertura y protegen por lo mismo la emisión y recepción de informaciones y opiniones difundidas por cualquier medio o procedimiento, a destacar prensa, radio, televisión, cine, audio, video, teléfono, fax e Internet.

Actualmente estas libertades constituyen derechos subjetivos de los particulares frente al Estado a fin de que éste no les impida la realización de las enunciadas acciones, dotando para ello a los gobernados con un medio de protección: el juicio de amparo. No obstante, esto no fue siempre así. Una corriente doctrinaria, e incluso un criterio jurisprudencial³⁰ de nuestro más alto Tribunal, señalaba que el derecho a la información era una garantía social que se limitaba a asegurar la expresión de los partidos políticos por los medios de comunicación.

³⁰ *“Que el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó con motivo de la llamada ‘reforma política’ y que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de parte de los órganos del Estado determinada información”* Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, agosto de 1992, tomo X, página 44.

Estas consideraciones fueron refutadas –certeramente a mi juicio- por diversos juristas, entre los que destaca Sergio López Ayllón, quien argumentó que la razón fundamental por la que ese criterio resulta manifiestamente inexacto es que la doctrina en nuestro país reconoce que las garantías sociales tienen el propósito esencial de tutelar a las clases económicamente débiles y por ende era indiscutible que los partidos políticos no podían ser considerados en esa clase.

Otro argumento para refutar ese criterio se hizo consistir en que por la ubicación del derecho a la información dentro de la estructura formal de la Constitución General (título primero “de las garantías individuales”) y el hecho de que también esté comprendido en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos previamente citados, son circunstancias que permiten afirmar que se trata de una garantía individual.

Finalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación enmendó el criterio dejando entrever que en efecto, el derecho a la información es una garantía al alcance de los gobernados³¹ pues aunque en los criterios establecidos no se llega a expresar el término de *garantía individual*, el derecho a la información enuncia y protege derechos con el rango de ciertas garantías que se conciben como derechos de grupo, de género o de clase y su ejercicio adquiere mayor eficacia cuando se pone al alcance de las personas.

El régimen mexicano del derecho a la información ha permanecido inalterado desde la expedición de la Constitución en 1917. Los artículos 6 y 7 que se refieren a las libertades de expresión y de prensa respectivamente, y que reprodujeron lo contenido en la anterior constitución de 1857, no habían sido reformados o adicionados desde esa fecha. Fue hasta la reforma política del

³¹ *Semanario Judicial de la Federación* Novena Época Tomo III junio de 1993. página 513.

presidente López-Portillo, que tuvo lugar en diciembre de 1977, que se adicionó la parte final del artículo 6 para incluirle una nueva oración: *“el Derecho a la información será garantizado por el Estado.”*

A partir de ese momento, se inician los sucesivos intentos en 1980, 1995 y 1998 por reglamentar esta disposición constitucional y actualizar nuestra legislación en materia de información y comunicación social. En los tres intentos se optó por la expedición de una ley marco, la Ley Federal de Comunicación Social, que comprendería todos los aspectos de la comunicación social en el país, como el acceso a la información pública, la protección del ejercicio periodístico, los criterios para la asignación de la publicidad del Estado y las reglas para la concesión de estaciones de radio y televisión entre otras cosas, todo en un mismo paquete, lo que obviamente dificultó la negociación entre los partidos políticos y provocó la resistencia de los concesionarios de los medios de comunicación.

La estrategia actual es diferente, pues ahora se busca llegar a consensos en cada uno de los temas fundamentales, por separado, para gradualmente ir avanzando en la agenda de temas en materia de la información. La idea es ir encontrando la normatividad adecuada para cada tema, discutiéndolo con los actores involucrados hasta lograr acuerdos concretos.

El hablar de las limitaciones del derecho de acceso a la información, indefectiblemente nos lleva a considerar que existe en efecto la necesidad de regular la información pública atendiendo a los intereses superiores de la sociedad frente a un individuo. Por ello se afirma que el derecho a la información en sentido amplio no se considera parte del derecho de acceso a la información, no obstante que éste sea un ingrediente esencial de aquél. Y es que partiendo de la definición del Derecho a la información, concepto ya enunciado, el derecho de acceso a la información pública, puede establecerse

como la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público o cumplen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establezca la ley, en una sociedad democrática. El derecho de acceso a la información pública es, en suma, uno de los derechos subsidiarios del derecho a la información en sentido amplio, o siguiendo la línea de la Suprema Corte de Justicia de la Nación también puede definirse como el derecho a la información en sentido estricto. No obstante, para evitar confusiones, se estima preferible emplear el término “derecho de acceso a la información”.

En esa tesitura, habría que señalar que el punto de partida del derecho a la información en México se encuentra en el derecho de acceso a la información pública por diversas razones, entre las que destacan las siguientes:

El derecho a saber de las personas depende del conjunto de protecciones y garantías legales que debe dotarse a los medios de información para lograr la posibilidad de una sociedad informada, rasgo distintivo de un Estado democrático de derecho. No obstante, el problema inicial reside en que la mayor parte de las fuentes informativas se localizan en entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público o cumplen sus funciones de autoridad. Surge así el siguiente cuestionamiento: ¿cómo puede un medio informar de manera clara y eficiente si las fuentes de información que debieran ser públicas, se encuentran cerradas al público? Podría argumentarse que esa es tarea del periodismo de investigación, pero lo cierto es esta técnica periodística es la excepción y no la regla en la realidad nacional. Si el periodista no puede acceder a la información que pertenece a la sociedad, mucho menos lo puede hacer la persona promedio. De ahí, por tanto, la imperiosa necesidad de legislar para que lo público sea realmente público. Sin información de calidad, no es posible mejorar la calidad de vida de la ciudadanía; resulta

imposible afirmar el proceso de reforma democrática que vive el país. Es del dominio público que la información de calidad se encuentra en las instituciones “públicas”, pero que hasta ahora operan como si fueran núcleos privados donde lo *público* es únicamente aquello que así lo considera discrecionalmente la autoridad , generalmente por razones de ventaja política.

Por mucho tiempo existió un obstáculo infranqueable a todo aquello que pudiera traducirse en una modernización del marco jurídico de la información por distintas razones, entre ellas, intereses creados, ausencia de masa crítica y falta de sociedad civil pujante, por ende, la búsqueda de consensos no era una tarea sencilla. El señalar como punto de partida en la mesa de discusión una amplia gama de asuntos pendientes hubiese tenido un efecto inversamente proporcional a las posibilidades de persuadir la organización y la afinidad de los sectores más importantes y estratégicos para que algo cambiara en este rubro.

El nacimiento del llamado Grupo Oaxaca³² constituyó un precedente histórico en la organización ciudadana aliada con los medios de información que han dado forma a las ideas y propuestas que durante el 2001 se tradujeron en hechos concretos. El 28 de febrero de 2001, Carlos Álvarez del Castillo, director del diario El Informador de Guadalajara y presidente de la Asociación de Editores de los Estados, había propuesto legislar en nombre de los diarios agremiados a esa Asociación, como primer paquete, en el ámbito del derecho a la información en cuatro vertientes: Ley de Acceso a la Información Pública; Ley de Transparencia Publicitaria; Ley del Secreto Profesional y del Periodista y; Ley de Reforma de los Medios de Gobierno en Medios Públicos. El 24 de mayo del mismo año, en la ciudad de Oaxaca en el marco de un seminario convocado

³² Denominado así por la corresponsal de *The New York Times* en México, Ginger Thompson, por haber sido en la ciudad de Oaxaca donde se emitió la primera declaración de un grupo de editores, periodistas y académicos para abanderar una propuesta alternativa a la del gobierno del presidente Fox en materia de acceso a la información pública.

por la Universidad Iberoamericana, el diario El Universal y distintas organizaciones civiles y gremiales, se dio a conocer la denominada “*Declaración de Oaxaca*”, donde el primer aspecto, el derecho a la información, se convirtió en un objetivo compartido. Reivindicar la noción de ciudadanía no fue sólo una potestad, sino una obligación cívica con el país que se ha convertido en resultados concretos y a la vista de todos.

La limitación al derecho de información también debe apreciarse desde dos puntos de vista: intrínseco y extrínseco.

Los límites intrínsecos son aquellos que derivan de las propias particularidades de estos derechos y se encuentran generalmente contenidos en las disposiciones constitucionales que los delimitan y configuran.

Los extrínsecos derivan de la coexistencia de los derechos de libertad de opinión y de información, con otros derechos fundamentales que forman parte del mismo sistema de derechos, entre ellos el derecho a la vida y a la honra de la persona y su familia.

La interpretación de las limitaciones y restricciones a los derechos en general y del derecho a la libertad a la información en particular, por su naturaleza y función dentro de la sociedad democrática y la formación de una opinión pública, crítica y libre, debe ser siempre restrictiva, ya que de otra forma se vulneraría la finalidad y objetivo básico que es el más completo ejercicio posible de los derechos asegurados y sus garantías.

La Convención Americana de Derechos Humanos establece que los puntos relevantes en materia de restricción del derecho son **el momento legítimo y válido de aplicación de las restricciones**, que por regla general es *a posteriori*, salvo en los casos de restricciones preventivas o de censura

expresamente autorizados que constituyen la excepción a la regla general; si la finalidad de la restricción es legítima dentro del contexto de una sociedad democrática, pluralista, crítica, tolerante; si existe razón y proporcionalidad de la restricción, todo ello con el objeto de armonizarlo con los otros derechos de la persona.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos respecto de las limitaciones o restricciones autorizadas a la libertad de opinión e información precisó lo siguiente:

“la única restricción autorizada por el artículo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es la imposición de la responsabilidad ulterior. ...cualquier restricción que se imponga a los derechos y las garantías contenidas en el mismo debe efectuarse mediante la imposición de responsabilidad ulterior: El ejercicio abusivo del derecho de libertad de expresión no debe estar sujeto a ningún otro tipo de limitación. Como lo señala la misma disposición, quien ha ejercido este derecho en forma abusiva, debe afrontar las consecuencias ulteriores que le incumban”.

Por otra parte, las responsabilidades ulteriores requieren estar establecidas expresamente en un precepto legal formal, por lo que deben interpretarse restrictivamente al constituir un límite externo a un derecho constitucional que tendrá que cumplir los requisitos que determina como elementos mínimos la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido rigurosa en exigir el principio de legalidad para hacer efectivas responsabilidades por el ejercicio ilegítimo la libertad de opinión e información.

Al respecto, la Opinión Consultiva número 5³³ determinó que para hacer efectivas las responsabilidades ulteriores en materia de libertad de expresión en forma válida, es necesario considerar que:

“El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido. Aún en este caso, para que tal responsabilidad pueda establecerse validamente, según la Convención, es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber:

- a) la existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas;*
- b) la definición expresa y taxativa de esas causales por la Ley;*
- c) la legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y*
- d) que esas causales de responsabilidad sean “necesarias para asegurar” los mencionados fines.*

Todos estos requisitos deben ser atendidos para que se dé cabal cumplimiento.

En conclusión, validamente puede aseverarse que sólo cuando la información no se ejercita dentro de los parámetros que delimitan constitucionalmente el derecho a la libertad de información, y por ende, carecen de la protección constitucional, la ponderación de las circunstancias concurrentes de los derechos en conflicto, constituye el método para resolver la confrontación.

Es decir, si la libertad de expresión no transgrede su ejercicio legítimo dentro de las fronteras o límites asegurados constitucionalmente, no hay lugar a ponderación alguna, sino a la simple aplicación del ejercicio del derecho tal como está configurado en el ordenamiento constitucional. Sólo cuando “la

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva N° 5, párrafo 39.

información no resulta especialmente protegida, el contrapeso y la apreciación de las circunstancias del caso, será el método resolutorio del conflicto”.

Existe como regla general un reconocimiento de determinado nivel de discrecionalidad de la jurisdicción interna del Estado en materia de derechos humanos, la cual es muy restringida en materia de derecho a la libertad de información, en razón de que en ello está en juego uno de los elementos básicos y centrales del mantenimiento de la sociedad democrática³⁴ especialmente, cuando se trata de “*discursos políticos o de cuestiones de interés general*”, donde la Convención no deja mucho lugar para restricciones de la libertad de expresión (Wingrove c/Reino Unido, 25 de noviembre de 1996, Record 1996, 1937 número 58).

Leyes de libertad de información.- La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental entró en vigor el 12 de Junio del 2003 para todos los sujetos obligados (el Poder Ejecutivo con todas sus dependencias y entidades en la Administración Pública Federal; los Poderes Legislativo y Judicial por lo que se refiere a sus principios generales y obligaciones de transparencia; los órganos constitucionales autónomos: Instituto Federal Electoral, Banco de México, y Comisión Nacional de Derechos Humanos; las universidades públicas de cobertura nacional como la Universidad Nacional Autónoma de México y la Universidad Autónoma Metropolitana, los que comenzaron a emitir su respectiva normatividad interna, de conformidad con los principios de transparencia y auditabilidad prescrita por la propia ley en comento; o la regulación para orquestar a la Ley Federal que comenzó a ser exigible a partir de esa fecha.

³⁴ Corte Europea de Derechos Humanos, Goodwin/Reino Unido, 27 de mayo de 1996, Record 1996, 483 número 40.

Asimismo se han emitido diversas disposiciones de jerarquía inferior; al menos seis ordenamientos que regulan la materia para la administración pública federal; siete disposiciones inferiores en el Poder Judicial Federal y para otros tribunales; tres disposiciones normativas en el Poder Legislativo; cinco para los órganos constitucionales autónomos; y dos para las universidades públicas nacionales³⁵.

³⁵ Consultables en <http://profesor.sis.uia.mx/aveleyra/comunica/privacidad/correlacion-leyes.ht>

4. Protección a la Intimidad como un Derecho Fundamental

Cuando se alude al derecho fundamental, se hace referencia a determinados derechos que poseen una serie de elementos especiales, que se reputan como indispensables para que una persona pueda desarrollar un plan de vida digna y plena.

En las últimas décadas, en especial al final del siglo XX, debido a la influencia de la tecnología y las comunicaciones, una manera de atentar contra la intimidad se ha significado en el asedio que los medios de comunicación realizan sobre las personas cuya vida pública es destacada. El objetivo es, lograr las primicias o llevarle al público datos, fotos o relatos de hechos íntimos que buscan satisfacer la curiosidad de los ciudadanos. Las nuevas tecnologías han dado un giro a las relaciones humanas dentro de la sociedad. El mundo contemporáneo se caracteriza por una producción, una circulación y un consumo de informaciones sin precedente. Efectivamente, el consumo de las informaciones de toda índole se ha tornado esencial para la vida diaria; por ello el Derecho a la información se presenta como la solución normativa de las relaciones entre la sociedad y los medios de comunicación.

Así, el objeto de proteger a la intimidad como un derecho fundamental extiende su protección a bienes de la personalidad que pertenecen a la vida privada y que se encuentran vinculados a la dignidad personal, confiriendo a su titular el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona. El Derecho a la Protección de los datos personales alcanza individualidad propia. En efecto, la función del derecho a la intimidad es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad; por el contrario, el derecho fundamental de protección a la

intimidad persigue atribuir y garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad del derecho del afectado.

En México, el derecho a la privacidad se encuentra previsto constitucionalmente por el artículo 7^o³⁶, al prescribir como límite a la libertad de prensa el respeto a la vida privada. Desde luego, este precepto resulta aplicable de manera conjunta con el precepto 16 de la propia Constitución Política, que en su primer párrafo prohíbe la inferencia de actos de molestia a los gobernados respecto de su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito por la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Los elementos jurídicos que componen esta garantía son:

- **Autoridad competente.-** El acto de molestia inferido a un gobernado debe provenir de una autoridad competente; es decir, de un órgano facultado por la ley que se encuentre previamente establecido a la generación del acto.
- **Escrito fundado.-** No basta sólo que la autoridad esté investida de competencia, sino que el mandamiento por escrito que lesiona al

³⁶ Artículo 7.- *“Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.*

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, ‘papeleros’, operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquellos”.

particular debe tener fundamento en una norma jurídica general de Derecho Positivo conforme a la cual pueda darse origen al mandamiento de referencia, además de que la hipótesis normativa del precepto jurídico invocado corresponda con el caso concreto.

El Doctor Ignacio Burgoa Orihuela afirmaba que la exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, que se traducen en las siguientes condiciones:

a) En que el órgano del Estado del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento) para emitirlo.

b) Que el propio acto se prevea en dicha norma;

c) Que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan;

d) Que el acto esté contenido o derivado de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen.

- **Escrito motivado.-** El mandamiento por escrito, además de provenir de una autoridad competente y que se encuentre fundado en la ley, debe motivarse; lo cual significa que se establezcan las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas en forma de argumentos que hayan tenido en consideración para justificar el encuadramiento del caso concreto en la prescripción legal.

Jurisprudencia.- “ACTOS DE AUTORIDAD. DEBEN CONSTAR POR ESCRITO Y ESTAR FUNDADOS Y MOTIVADOS.- Para cumplirse con los requisitos de fundamentación y motivación previstos en el artículo 16 constitucional, es necesario que todo acto de autoridad conste por escrito; en el cual se exprese con precisión el precepto legal aplicable al caso y las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se

hayan tenido en consideración para emitirlo; siendo necesario, además que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, o sea, que en el caso concreto se configuran las hipótesis normativas, para que los obligados estén en aptitud de defenderse en debida forma”.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 244/88. Autobuses San Matías Tlalancaleca, S.A. de C.V. 23 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Martín Amador Ibarra. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte: XV-II Febrero Tesis: VI.1o.232 K Página: 189.

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.- La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento”.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez. Revisión fiscal 103/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Alejandro Esponda Rincón. Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. de C.V. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: XV-II Febrero. Tesis: VI.2o.718 K. Página: 344.

Ahora bien por lo que respecta a las hipótesis normativas que prescriben un ataque a este derecho fundamental, nuestra legislación secundaria, en específico la Ley de Imprenta en su artículo 1, prescribe:

“ ...

Constituyen ataques a la vida privada:

I. Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales en presencia de una o más personas, por medio de manuscrito, o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía o de cualquier otra manera que expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o por mensaje, o de cualquier otro modo, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses;

II. Toda manifestación o expresión maliciosa hecha en los términos y por cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior, contra la memoria de un difunto con el propósito o intención de lastimar el honor o la pública estimación de los herederos o descendientes de aquél, que aún vivieren;

III. Todo informe, reportazgo o relación de las audiencias de los jurados o tribunales, en asuntos civiles o penales, cuando refieran hechos falsos o se alteren los verdaderos con el propósito de causar daño a alguna persona, o se hagan, con el mismo objeto, apreciaciones que no estén ameritadas racionalmente por los hechos, siendo éstos verdaderos;

IV. Cuando con una publicación prohibida expresamente por la Ley se compromete la estimación de una persona, exponiéndola al odio, desprecio o ridículo, o a sufrir daño en su reputación o en sus intereses ya sean personales o pecuniarios”.

El fundamento de vida privada ha sido materia de análisis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo criterio jurisprudencial sostiene lo siguiente:

“La Ley no da un concepto de vida privada de una manera explícita, pero sí puede decirse que lo contiene implícito, toda vez que en los artículos siguientes

se refieren a los ataques a la Nación Mexicana, a las entidades políticas que la forman, a las entidades del país y a la sociedad. Para determinar lo que es la vida privada puede acudirse al método de la exclusión y sostener que vida privada es aquella que no constituye vida pública. Precisando dicho concepto, puede afirmarse que la vida que observan los funcionarios con este carácter, es decir, en el desempeño de su cargo y que es lo que interesa a la sociedad, se opone a las actividades del individuo como particular, a sus actividades en el hogar y en la familia esto da la tónica para considerar cuáles fueron los ataques que la Ley de Imprenta quiso reprimir en la fracción I y en la IV del artículo 1° de la Ley de Imprenta. Allí se contiene una limitación a las garantías de los artículos 6° y 7° constitucionales, pero se refiere a la vida privada, no a la que observan los funcionarios en el desempeño de su cargo³⁷.

El derecho a la privacidad se encuentra tutelado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, ya sea explícita o implícitamente. Por lo que hace a los tratados de que México es parte, el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 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". En idéntica terminología, el artículo 17 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966.

Como toda libertad, el derecho a la información tiene las restricciones necesarias para lograr el respeto irrestricto de otras libertades, entre las cuales se encuentran las contenidas en los artículos constitucionales 6° (ataques a la moral, los derechos de terceros y perturbación de la paz social); 7° (el respeto a

³⁷ *Semanario Judicial de la Federación*. Sexta Época T. VII, p. 10

la vida privada, la moral y la paz pública); 3° (a contrario sensu, la educación no podrá favorecer los privilegios de razas, grupos, sexos o individuos); 130 (en el caso de los ministros de culto, que durante la celebración de actos del culto o en publicaciones de tipo religioso no podrán oponerse a las leyes del país o a sus instituciones); 19.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos así como el 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ambos ordenamientos en donde se admite la restricción a la libertad de información para los efectos de proteger el derecho o reputación de terceros, la seguridad nacional, la salud, el orden y la moral públicos; así como el numeral 13.5 de la enunciada Convención que protege la defensa del Estado Democrático mediante la prohibición por ley de *“toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o a cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión idioma u origen nacional”*.

La protección de la moral pública.- La subjetividad y complejidad que reviste la figura de la moral pública propicia una movilidad abrumadora para tratar de obtener una conceptualización, máxime si consideramos el apresurado proceso de cambio en la esfera de valores y concepciones sobre la moralidad actual.

Sin embargo, diversos autores coinciden en que el aspecto más relevante y controvertido, en tratándose de la protección a la moral pública, es el de la obscenidad y la pornografía. En tiempos recientes, la actitud pública frente a la sexualidad ha sufrido una significativa modificación, aunque no debe soslayarse que los cambios han demostrado diversa naturaleza tomando en cuenta el lugar de donde proceden. Por ende el replanteamiento de los conceptos jurídicos ligados a esta materia tiene que transformarse, con distintos resultados para cada país. A manera de muestreo, la tendencia a la destipificación de la

pornografía sigue cobrando auge en algunos países escandinavos y anglosajones, esto derivado de informes realizados por comisiones especiales, que llegaron a la conclusión de la inexistencia de una relación causal entre la exposición al material pornográfico y la conducta antisocial.

En México es inconcuso que la legislación no corresponde a la realidad, lo que impide su aplicación. El cuerpo de leyes está integrado por la Ley de Imprenta, el Código Penal y el Convenio Internacional para la Represión de la Circulación y Tráfico de Publicaciones Obscenas que data de 1923. Y aunque este anticuado convenio elaborado por UNESCO constituye parte de diversas legislaciones, en otras ha sido obsoleto.

No obstante la tendencia a eliminar las restricciones, y aun en algunos países que han derogado casi la totalidad de la legislación en la materia, se conservan prohibiciones jurídicas relativas al material para menores, a su envío a personas que no desean recibirlos, la exhibición o distribución en lugares públicos, cuestiones fiscales y aduanales, entre otros, pues dentro de nuestra idiosincrasia, nadie niega que en ocasiones la pornografía puede hacer daño y hay que proteger a los vulnerables.

En nuestro país en 1982 se promulgó mediante decreto el *Reglamento de publicaciones obscenas y objetos obscenos*; sin embargo, la polémica generada propició que tal ordenamiento fuera derogado un mes después, pero aún queda vigente la legislación de prensa y otras disposiciones.

La prevención del delito ocupa el segundo aspecto relativo a la moral. Indudablemente es menos controvertido y su aceptación es generalizada en el sentido de que la apología del delito, así como la publicación de informaciones que indebidamente resalten la comisión de ilícitos pueden y deben ser prohibidos por la legislación penal federal.

Otro factor de importancia tiene su origen en la protección de la salud pública. Así se restringen o limitan las informaciones relativas a bebidas alcohólicas, medicamentos, alimentos y tabaco.

La protección de la infancia y la juventud.- Otra limitación encuentra su fundamento en la consideración del público al que se dirigen los órganos de información, es la protección de infancia y la juventud. En diversos países se han establecido medidas protectoras en este sentido; tal es el caso de España con el Estatuto de Publicaciones Infantiles y Juveniles, del 19 de enero de 1967, y en Francia, toda declaración o publicación destinada a menores debe ser objeto de una declaración del Ministerio de Justicia; en Yugoslavia se prohíben publicaciones cuando puedan afectar su educación. Otra medida común es la clasificación de las emisiones de acuerdo al público a que están destinadas.

La necesidad de una legislación especial para informaciones destinadas a menores tiene razón de ser en la receptividad de esta clase de público, y en la ausencia de criterio y madurez para discernir los contenidos que se reciben sobre todo a través de los medios de difusión masiva. Por esta razón es indispensable que, a partir de los proyectos educativos de cada país, se adecuen los contenidos de los mensajes destinados a los niños y jóvenes. De lo contrario son presa fácil de la manipulación comercial. Se plantea, asimismo, una nueva responsabilidad para los instrumentos de la educación tradicional, escuela y familia, que es enseñar a usar en forma crítica las posibilidades y contenidos de las nuevas tecnologías.

Un último aspecto es el relativo a la tranquilidad pública y la paz internacional. En cuanto al primero, se trata de evitar informaciones que en razón de su falsedad o deformación provoquen alteraciones o inquietud entre los ciudadanos; la intención dolosa de provocarlas es lo que se castiga. Implica responsabilidad especial de los medios de difusión y en los profesionales de la

comunicación, que deben abstenerse de publicar este tipo de informaciones cuando no estén confirmadas o sean meras suposiciones. Está prohibida también la emisión de información que haga propaganda en favor de la guerra, del odio nacional, racial o religioso, que constituya incitaciones a la violencia o cualquier acción ilegal contra persona o grupo alguno.

Finalmente, otra limitación deriva de la necesidad de garantizar una buena administración de justicia, así como evitar la publicación de hechos escandalosos y la protección de los derechos de defensa. Esto ha llevado a limitar el contenido de ciertas informaciones relativas a actuaciones judiciales.

Respecto a las limitaciones, la Suprema Corte ha establecido que el derecho a la información no es absoluto, sino que como toda garantía, se encuentra sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan de manera fundamental, en la protección de la seguridad nacional y en el respeto tanto a los intereses de la sociedad como a los derechos de los gobernados, limitaciones que incluso han dado origen a la figura jurídica del secreto de información que se conoce en la doctrina como “reserva de información” o “secreto burocrático”. En estas condiciones, al encontrarse obligado el Estado a velar por dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales el derecho a la información no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan, en atención a la materia a que se refiera; así, en cuanto a la seguridad nacional, se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sancionan la inobservancia de esa reserva; por lo que hace al interés social, se cuenta con normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, mientras que por lo que

respecta a la protección de la persona existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados³⁸.

Dentro de la protección a la intimidad como un derecho fundamental cabe hacer notar que si bien es cierto que ante el advenimiento a nivel internacional de la tecnología, diversos ámbitos de la vida privada, pública, económica y social se han visto beneficiados por las bondades tecnológicas en el procesamiento, almacenamiento y transmisión de datos personales, también lo es que su empleo ha propiciado nuevas amenazas a la privacidad, derivadas de las casi ilimitadas posibilidades de intromisión y acopio de informaciones personales sin que el propio interesado esté realmente consciente de que su información personal es manipulada y utilizada de diversas maneras y por distintos actores, de manera cotidiana. En pleno desarrollo de la era digital, de las supercarreteras de la información a través de la World Wide Web y de una economía sustentada en el conocimiento, habida cuenta que la información se traduce en poder, los gobiernos han sido conscientes de que los datos personales, al ser la fuente inagotable de las transacciones comerciales, también involucran derechos humanos fundamentales.

En la actualidad existe un nuevo desarrollo doctrinal³⁹ a nivel internacional concebido como un derecho a la protección de datos personales, el cual ya ha sido elevado a derecho fundamental en la Unión Europea. El derecho a la protección de datos personales es de muy reciente manufactura, pues su estatus como derecho fundamental en países como España, Alemania e Italia data de hace treinta y cinco años y a diferencia de lo acontecido con otros

³⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XI, abril de 2000, tesis: página XLVII/2000, página 72.

³⁹ **PUENTE ESCOBAR**, Agustín, “Breve descripción de la evolución histórica del marco normativo internacional del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal”, Protección de datos de carácter personal en Iberoamérica, Agencia Española de Protección de Datos, 2005, página 39.

derechos fundamentales cuyo desarrollo se produjo paralelamente en Europa y Estados Unidos, éste denota su origen exclusivamente europeo, dado que su desarrollo y primeros estudios, así como la adopción de las primeras legislaciones de protección de datos tuvieron lugar en Europa.

Es de explorado Derecho que los ciudadanos han cedido parte de su privacidad al Estado cuando éstos proporcionan información de diversa índole de la cual son titulares y no necesariamente proporcionarían a terceros, si no es para el cumplimiento de las leyes.

En el caso de México, en el Congreso de la Unión se encuentran cuatro iniciativas de ley en materia de protección de datos personales que aún se encuentran pendientes de dictamen y aprobación, las cuales se citan a continuación:

1. Iniciativa de Ley Federal de Protección de Datos Personales, presentada por el diputado Jesús Martínez Álvarez del Partido Convergencia, en cuya exposición de motivos se establece, en resumen, lo siguiente:

“La protección de datos es, desde la perspectiva de la Ley Fundamental, una condición previa de la estructura democrática del país, por lo que los derechos de los gobernados plasmadas en la Constitución requieren, además ser detalladas en un ordenamiento jurídico, de ciertas normas que cimienten la situación de éstos frente a la autoridad, ante la eventualidad de un uso impropio del poder. En cuanto a la protección de la persona no desconocemos que existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados, así como la salvaguarda de la seguridad y privacidad de las comunicaciones. En tanto que la protección de datos no está plenamente garantizada la capacidad de la persona para comunicar y participar y, por lo

tanto, es un elemento determinante tanto para la existencia como para la función de una sociedad democrática.

La protección de datos implica la salvaguarda los derechos fundamentales, (pero) es inaceptable el afán de entender la protección de datos sólo como una variación de los derechos de la propiedad y que impulsan, por tanto, la comercialización de los datos personales. La protección de datos debe tener como fin evidentemente definido como una condición vinculante que limite el uso de datos personales en cualquier fase de su procesamiento. Hay empresas que en el contexto de sus propias actividades han reunido datos personales y que saben de su valor económico y en consecuencia venden o alquilan los datos; reacuérdese el caso del padrón electoral. La protección de datos sólo tiene una oportunidad en una sociedad que observa la privacidad como uno de sus valores más fundamentales, y que por lo tanto desea conservarla y defenderla. La iniciativa que se pone a consideración del Pleno tiene por objeto garantizar la protección de los datos personales que se encuentren contenidos en documentos, archivos, registros, bancos de datos, o bien, en otros medios tecnológicos de procesamiento de datos, sean de carácter públicos o privados, a efecto de proteger los derechos de las personas a la vida privada y a la intimidad, así como el acceso a la información que sobre las mismas se registre, en términos de los artículos 6, 14 y 16 de la Norma Suprema.”

Esta propuesta se divide en ocho capítulos:

Las disposiciones generales, se establecen en el primer capítulo, señalando el objeto y leyes aplicables, en lo conducente, a los datos de las personas jurídicas, enfatizando que en ningún caso se podrán afectar los registros y fuentes periodísticas, amén de que los archivos, registros, bases o bancos de datos electorales; los referentes al registro civil, a la prevención, persecución y sanción de los delitos, así como a la ejecución de las sanciones penales; personales concernientes a integrantes de las fuerzas armadas y los cuerpos

de seguridad pública o a datos relativos a esos cuerpos y con fines exclusivamente estadísticos se registrarán conforme a los ordenamientos aplicables y las excepciones de la presente ley.

En el Capítulo Segundo lo denominamos de las definiciones, en donde precisamos que debe entenderse por base de datos, instituto y datos íntimos, entre otros conceptos.

En los principios generales se estipulan los mismos, quedando prohibido el tratamiento de los datos personales que revelen ideologías, origen racial o étnico, convicciones religiosas y no religiosas o de cualquier tipo, hábitos y comportamientos personales, orientación y vida sexual, rasgos físicos y psíquicos, estado de salud, opiniones políticas, afiliación partidaria, salvo que los ordenamientos jurídicos dispongan lo contrario o medie consentimiento de su titular siempre que no sea factible su identificación; los casos en que se podrá proceder a la recolección y tratamiento de los mismos.

Los derechos de los titulares de datos, lo ubicamos en el cuarto, detallando entre otros aspectos, que toda persona puede solicitar información al organismo de control relativo a la existencia de archivos, registros, bases o bancos de datos personales, sus finalidades y la identidad de sus responsables, así la consulta pública y gratuita.

En el Quinto, los usuarios y responsables de archivos, registros y bancos de datos destinados a proporcionar informes debiendo inscribirse en el Registro que al efecto habilite el Instituto y los datos mínimos que deberá contener el mismo.

El control, en el Capítulo Sexto, que estará a cargo del Instituto encargado de controlar, organizar, estructurar, evaluar y vigilar la protección de los datos

personales, que se encuentran en los bancos de datos, archivos o registros; así como a los responsables de los mismos, regulados por esta ley, será el que disponga la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

En el Capítulo Séptimo, lo relativo a las sanciones, en donde el Instituto podrá apercibir a los usuarios de bases de datos personales cuando incumplan las disposiciones del presente ordenamiento.

La acción de protección de los datos personales, en el octavo, instituyendo que los titulares de los datos personales podrán ejercerla, para conocer los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes, así como la finalidad de aquellos y para solicitar la rectificación, supresión, confidencialidad o actualización de los datos personales en los casos en que se presuma la falsedad, inexactitud, falta de actualización de la información de que se trata, o el tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido en la presente ley”.

2. Iniciativa de Ley Federal de Protección de Datos Personales, presentada por el senador Antonio García Torres del Partido Revolucionario Institucional el 2 de febrero de 2006, de cuya exposición de motivos se desprende lo siguiente:

“La historia muestra la importancia que ha tenido la información en el desarrollo de la sociedad humana. Sin embargo, la información, su tratamiento, nunca antes tuvo la potencialidad de daño que tiene actualmente por la misma fuerza de las nuevas tecnologías. Ahora, gracias a las computadoras que se conectan en una red local, o mundial, por ejemplo, se pueden conocer y manipular datos de las personas, físicas o jurídicas. Esto ha hecho evidente la necesidad de contener los efectos nocivos de estas nuevas tecnologías sobre los derechos fundamentales de las personas. Con este objetivo, han surgido

nuevas garantías procesales en las que se puede reconocer al habeas data⁴⁰ y otros recursos.

En un estado democrático que se consolida cada día más como el mexicano, se reconocen a las personas prerrogativas de libertad, de igualdad, de equidad, de seguridad, como el derecho de tránsito, de elegir el trabajo que más le acomode, de asociación con todo fin lícito, de un salario digno y remunerador, el derecho a la tierra, el derecho a un proceso justo, entre otras. Estas prerrogativas descansan en los principios de autonomía, inviolabilidad y dignidad de la persona que se traducen en una esfera de derecho, en la legitimación para buscar la felicidad en el modo particular que se entienda, privilegiando el interés general, pero sin demérito de la persona en lo particular, quien además puede, en cierta medida y en ciertos casos limitar sus derechos. Sobre estos principios, es natural, descansa el derecho a la integridad física y moral de la persona, el derecho a que se proteja su intimidad, personal y familiar, y su honor. Paralelos a estos derechos se ubica la garantía procesal del habeas data que tiene el objeto de su tutela efectiva.

Se propone que la garantía procesal tenga por objeto:

- 1. Que el interesado pueda acceder a los datos personales que le conciernen.*
- 2. Que toda persona pueda acceder a los registros, archivos y bancos de datos públicos o privados de carácter público, y conocer su uso o fin para el que están destinados.*

⁴⁰ Habeas data significa, en términos generales, un recurso pronto y expedito para lograr que un dato que obre en archivos, registros, bancos o bases de datos sea complementado, actualizado, corregido, suspendido, bloqueado, destruido, o bien que una serie de datos sean incluidos en esos mismos registros, archivos, bancos o bases de datos, además de que se pueda acceder a registros o bancos de datos.

3. Que el interesado pueda pedir la inclusión, actualización, complementación, rectificación, reserva, suspensión y cancelación de los datos relativos a su persona.

Bienes protegidos

Los bienes protegidos se identifican con el honor, la intimidad y cualquiera otra garantía del gobernado.

Legitimación activa del interesado, esto es, de la persona a la que corresponden o conciernen los datos registrados o archivados, para acceder a ellos, para incluir datos, para actualizarlos, complementarlos, rectificarlos, reservarlos, suspenderlos o cancelarlos.

De toda persona para acceder a los registros, archivos o bancos de datos públicos o privados de carácter público, así como para conocer el uso o fin para el que están destinados.

Legitimación pasiva: Son sujetos pasivos del proceso los archivos, registros, bancos o bases de datos públicos o privados en sus diferentes hipótesis.”

En esta tesitura se propone que al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se adicionen la garantía procesal indicada, en documento por separado y que de ninguna manera condiciona la procedencia de esta proposición, pues esta solo tiene por objeto ampliar el marco de garantías existente, no su limitación, además de que esta iniciativa no se contrapone a lo dispuesto en la proposición de reforma constitucional indicada.

En esta iniciativa se comprenden cinco capítulos, el primero relativo a las disposiciones generales, el segundo a los derechos de los interesados o titulares de los datos, así como a los responsables de los registros, el tercero al Instituto Federal de Protección de Datos Personales, el cuarto a las sanciones, y el quinto a la acción protectora de datos.

En el Capítulo I, se mencionan los objetos de la ley, las expresiones equivalentes, el ámbito de validez, y los principios sobre los cuales descansa la ley, sobresaliendo la circunstancia de que en ningún caso se pueden afectar los archivos, registros, bases o bancos de datos ni las fuentes de información periódicas.

En el Capítulo II, se regulan los derechos de los interesados, estableciendo un catálogo de obligaciones correspondientes a los organismos públicos y privados titulares de los datos.

De este apartado conviene resaltar los derechos de los interesados para solicitar al Instituto Federal de Protección de Datos Personales la existencia de registros personales, las finalidades y la identidad de los responsables, así como el derecho de pedir a los responsables de archivos, registros, bases o bancos de datos informes, y de pedir de igual manera la inclusión, actualización, complementación, rectificación, reserva, suspensión y cancelación de los registros de datos que les correspondan, siempre que no se lesionen derechos de terceros o se atente contra intereses de carácter general o social.

Asimismo, en este Capítulo II, se habla de las responsabilidades de los titulares de los registros de las diversas categorías (públicos y privados) de bases o bancos de datos, quienes deben adoptar todas las medidas necesarias para la seguridad y conservación idónea de los datos, imponiéndoseles, incluso, el deber de secreto que se extiende a todos aquellos que hayan intervenido en el tratamiento automatizado de los datos.

En el Capítulo III, se establecen las líneas generales para la creación y operación del organismo que tendrá por objeto el control de los responsables de los registros, bases o bancos de datos, así como sus atribuciones, en las que

destaca la facultad de sancionar a los responsables de los archivos o registros por la comisión de violaciones leves y graves a esta Ley.

En el Capítulo IV, se propone la regulación específica de las sanciones, que van desde el apercibimiento hasta la cancelación de los registros, archivos, bases o bancos de datos.

En el Capítulo V, se propone la regulación de un procedimiento especial del que conozcan los juzgados de distrito competentes con relación a causas federales, pues ello persigue que se resuelvan las controversias de manera pronta y sin obstáculos en tiempos más breves que los que corresponden, incluso a los juicios de amparo, pues una administración de justicia que no se otorgue en esos términos, prácticamente inutilizaría el recurso.

El objeto, los bienes protegidos, la legitimación pasiva y la legitimación activa, han quedado ya establecidas con anterioridad.

Cabe señalar que este procedimiento se establece con entera independencia de los procedimientos que correspondan en tratándose de responsabilidad civil, administrativa o penal.

Finalmente, en las disposiciones transitorias se prevé que los archivos, bases o bancos de datos existentes se puedan registrarse, conforme lo determine el reglamento, en un lapso posterior al establecimiento del Instituto Federal de Protección de Datos”.

3. Iniciativa de Ley Federal de Protección de Datos Personales, presentada por el diputado David Hernández del Partido Revolucionario Institucional el 23 de febrero de 2006, de la cual se aprecia en el apartado de Exposición de Motivos lo siguiente:

“Primero. Diversos gobiernos alrededor del mundo y en el marco de los organismos internacionales han reconocido que la protección de datos personales es un derecho fundamental. Sin embargo, la premisa básica detrás de la protección de los datos personales y de las regulaciones que gobiernan este derecho, debe ser la de la libertad de los individuos de controlar la forma en la que otros utilicen su información personal. El tratamiento y utilización de los datos personales de un individuo, debe estar sujeto a reglas que aseguren que los mismos sean utilizados con fines legales y respetuosos del derecho fundamental de su protección. El derecho de protección de datos personales fundado en el control del individuo de la forma de su utilización por terceras personas, no depende del poder informático o del empleo de las nuevas tecnologías de la información y comunicaciones. Estas son solo herramientas que pueden ser utilizadas para su procesamiento, pero que pueden también proveer medidas de protección adecuadas y positivas que permitan a los individuos ejercer su derecho a elegir quienes manejan y como deben ser manejados sus datos personales. Segundo. La presente iniciativa no pretende como otras aproximaciones al tema, regular los datos como un objeto o bien que pueda ser sujeto a reglamentación. La iniciativa pretende regular las conductas de terceros en relación con los datos personales de los individuos, permitiendo a éstos, el derecho inalienable de decidir como proveer y controlar el acceso y uso de su información personal. Para ello, esta iniciativa se sustenta en 9 principios básicos que se han incorporado en sus disposiciones y los cuales son, a saber:

A) De Información: La obligación de una persona física o moral de informar a los individuos de los propósitos para los que recolecta información personal; de cómo contactar a quién colecta dicha información con respecto de preguntas o quejas sobre dicha práctica; los tipos de entidades a los que se pudiera revelar dichos datos, si ello aplicare, y las opciones y medios por los que un individuo puede limitar el uso y publicación de dicha información.

B) De Elección: Principio que busca asegurar que los individuos sobre los que un tercero posea información, puedan ejercer sus derechos sobre la misma. Esto incluye el derecho de un individuo a decidir sobre el uso de su información y el derecho de decidir sobre cómo y si su información es compartida con terceros, cuando esta acción es incompatible con el propósito original de la autorización.

C) De Transferencia: Principio que garantiza la capacidad de asegurar que la información no es transmitida fuera del control del responsable, sin salvaguardar sus derechos y manteniendo el mismo nivel de protección establecido cuando se recolectó.

D) De Seguridad: Principio que asegura que las entidades que tratan los datos personales de los individuos, utilizan medidas razonables de seguridad de carácter físico, técnico y organizacional para salvaguardar la integridad de dichos datos.

E) De Integridad: Principio que incluye el derecho de los individuos a asegurar que su información, que obre en posesión de un tercero, es precisa, completa y actual, teniendo el derecho de rectificarla en caso necesario.

F) De Acceso: Principio que otorga a los individuos el derecho a conocer su información personal que obre en posesión de un tercero.

G) De Cumplimiento: Principio que busca que las personas que tratan datos personales cuenten con las estructuras necesarias para dar cumplimiento con la Ley y que exista una autoridad encargada de velar por su cumplimiento y efectiva aplicación.

H) De Conocimiento El derecho del individuo de conocer con que finalidades son recolectados sus datos personales mismos que deben ser adecuados, pertinentes y no excesivos conforme a los fines planteados y las leyes respectivas.

I) De Consentimiento: El derecho del individuo de permitir el uso de sus datos personales que obren en bases de datos de un tercero y de igual forma poder solicitar la cancelación de su información en dichas bases de datos.

Tercero. Para la elaboración de esta iniciativa se consultaron como referencia distintos documentos internacionales, regionales y nacionales, relativos a la protección de los datos personales. Sin embargo, su diseño busca como característica fundamental, respetar la libertad de decisión del individuo.

Esta iniciativa, entiende la realidad de nuestro país y busca que nuestra legislación sea compatible con las prácticas empresariales de nuestros principales socios comerciales. Hacerlo de otra forma no ayudará al importante objetivo del crecimiento y desarrollo de México, en un momento toral de nuestra historia. La presente propuesta de Ley es resultado de dicho análisis en el que se ha incluido la opinión de distintos grupos sociales, académicos y empresariales.

Cuarto. Se han presentado anteriormente algunos proyectos para regular los datos personales, a diferencia de éstos, la presente iniciativa contiene dos características sustanciales, la primera, deja en el ámbito de los particulares (persona física o moral) la responsabilidad del tratamiento de datos personales, mismos quienes serán los que atenderán en primera instancia la solicitud de los titulares de los mismos o en su caso a su representante legal para tramitar la rectificación, actualización o cancelación de sus datos, los cuales tendrán derecho a acudir en segunda instancia al Instituto.

La segunda característica esencial del proyecto se explica en relación a la forma en que actualmente se construyen, actualizan y mantienen las bases de datos. Pensar, como lo hacían otras propuestas, en establecer un registro nacional de todas las bases de datos que diariamente se manejan en el país, así como, representaba una tarea, simplemente imposible de llevar a cabo.

Por lo anterior, la propuesta que se presenta no obliga al responsable a registrar su base de datos ni registrarse ante el instituto, lo que redundaría en un dinamismo que se requiere en el tratamiento de datos personales.

Quinto. La presente iniciativa de ley consta de 42 artículos, divididos en dos Títulos; el Primero con seis capítulos y el segundo también con seis. El primer Título se refiere a los Datos Personales y el segundo de la Protección de los Datos Personales.

Título Primero de los Datos Personales

El Capítulo Primero, aborda las Disposiciones Generales, en el que se definen los principales conceptos, se establece que esta Ley es de orden público, se define quiénes son los sujetos regulados y la definición de lo que debe entenderse como datos personales.

El Capítulo Segundo, se refiere en particular al tratamiento de los datos personales y se hace una referencia puntual al aviso de privacidad, eje toral de esta propuesta, definido en los artículos 7 y 8 del Proyecto, en donde establece la responsabilidad de quien trata los datos y limita su utilización al fin para el cual fueron recabados, incorporando los conceptos de fin primario y secundario, pilares en el tratamiento de bases de datos.

Es de hacer notar que los otros proyectos presentados que pusieron el tema en la discusión nacional, pretendían establecer una regulación de protección de datos personales basada en el control de las bases de datos, por sí mismos. Sin embargo, esto resulta técnicamente imposible, en virtud del dinamismo de las propias bases de datos.

La presente iniciativa propone un sistema de protección de los datos personales contenidos en las bases de datos que gira en un autocontrol de las mismas. Por lo tanto, se establece que habrá obligación para todo aquel que maneje datos personales de hacer del conocimiento del titular de los mismos, un aviso de privacidad que debe atender los nueve principios referidos en el apartado segundo de la presente Exposición de Motivos, el cual le concede al

governado el control de la divulgación de sus datos con lo que le otorga certidumbre.

El Capítulo Tercero, aborda el consentimiento del titular para el uso y divulgación, tanto nacional como transfronterizo de sus datos personales, haciendo especial hincapié en que en todo caso, se requerirá del consentimiento previo, tratándose de datos sensibles.

En el Capítulo Cuarto se establecen disposiciones especiales respecto del uso y divulgación de las bases de datos, considerando en todo momento respetar la voluntad del titular de los datos quien otorga su consentimiento con lo dispuesto en el aviso de privacidad. Por tanto lo dispuesto en éste, aplicará asimismo, al cesionario.

En el Capítulo Quinto se establecen las excepciones a los referidos en el párrafo anterior, que permiten agilizar el tráfico mercantil, como pudieran ser los servicios tercerizados (sic) los prestados a controladoras y filiales, los que derivan de fusiones y adquisiciones o sean requeridos por autoridades.

En el Capítulo Sexto se establece la posibilidad al responsable de, previa notificación, incorporar un nuevo fin secundario o ampliar el anteriormente descrito, en el aviso de privacidad.

Título Segundo, de la Protección de Datos Personales

El Capítulo Primero de este título, destaca la obligación de establecer y mantener medidas de seguridad administrativas, técnicas y físicas, que permitan proteger los datos personales. Detalla también la obligación de que el responsable de definir una persona o departamento encargados de recibir y dar trámite a solicitudes, registrarlas u agilizar el flujo de información con los titulares.

El Capítulo Segundo aborda de una manera clara y objetiva cuales son los derechos de los titulares, destacando entre ellos, el derecho de acceso, corrección y cancelación de datos.

El Capítulo Tercero establece el procedimiento de acceso del titular ante el responsable.

El Capítulo Cuarto indica que las funciones de vigilancia e interpretación de esta Ley estarán a cargo del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental pero acotando que esta Ley no entrará en vigor en tanto no se realicen las reformas y adiciones a su Ley, que tengan como finalidad, darle facultades con respecto de datos personales, referidos en la presente ley.

El Capítulo Quinto establece el procedimiento administrativo de protección de datos personales ante el Instituto.

Por último, el Capítulo Sexto establece las sanciones a los responsables y terceros que no cumplan con lo dispuesto en la presente Ley”.

4. Iniciativa de Ley Federal de Protección de Datos Personales, presentada por la diputada Sheyla Fabiola Aragón Cortés del Partido Acción Nacional, presentada el 22 de marzo de 2006, en cuya Exposición de Motivos, de manera sintetizada se aprecia lo siguiente:

“La iniciativa es consistente, armónica y complementaria con las disposiciones existentes en materia de protección de datos personales que esta soberanía ha expedido en la jurisdicción federal y en el ámbito del derecho administrativo, como las contenidas en relación con la protección de los datos personales por las entidades del sector público obligadas bajo la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, de las cuales es garante el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, o las contenidas en relación con la protección de datos personales compartidas en

relaciones de consumo, según lo previsto en la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Que si bien es cierto que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, creado por virtud de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, es por definición la institución a cargo de la detentación y manejo de información por parte del sector público y no de los particulares, también lo es que la exigencia de razones presupuestarias, obligan a esta soberanía a tener en cuenta la conveniencia de aprovechar las instituciones existentes para dotar de eficacia al marco legal propuesto, y que sea el Instituto quien tenga las facultades para sancionar la eventual violación de las normas de privacidad en que pudieren incurrir los sujetos obligados.

Que en todo caso, la iniciativa deja a salvo para su regulación especial, sea que ésta competa a esta soberanía o al Ejecutivo Federal por la vía reglamentaria, si las disposiciones legales pertinentes ya existieren en las leyes especiales por cada materia, los casos en que la protección de datos personales corresponda, por su naturaleza, a cuerpos normativos e institutos especiales, como lo es en materia financiera, de seguros y fianzas y otras especificadas en la misma, así como las que involucran otras entidades o dependencias del sector público en relación con funciones electorales, de seguridad nacional y demás indicadas en el cuerpo de la iniciativa.

Por cuanto toca al contenido de la propuesta iniciativa, ésta se compone de tres títulos, que versan sobre los datos personales, su protección y las autoridades y sanciones, respectivamente.

En cuanto al primer título, se compone a su vez de seis capítulos. El primer capítulo contiene una serie de disposiciones generales, que incluyen un artículo de definiciones, así como un apartado de campo de aplicación, expresado en

forma negativa, en relación con los sujetos que no están obligados al cumplimiento de la misma, por estar regulados bajo otros ordenamientos o leyes especiales en sus materias.

Una primera distinción importante en la naturaleza de los datos personales se expresa en el propuesto artículo 4, que establece una categoría genérica de datos personales, dividida en dos especies, que son los datos de identificación, y los datos sensitivos. Los primeros guardan referencia con la información que permite identificar a una persona, en tanto que los segundos versan sobre sus condiciones o preferencias específicas, más allá de su mera identificación. La iniciativa propone una regulación más estricta respecto de los datos sensitivos sobre los meros datos de identificación, puesto que la violación de su confidencialidad puede naturalmente atraer sobre las personas, mayores efectos o daños, en su caso, que la de su sola identificación.

Igualmente, en atención a los estándares internacionales y la necesidad de que los sujetos obligados por la ley hagan del conocimiento de los titulares cuya información personal compartan, los fines específicos para los cuales se recaba y usa la información, se prevé la distinción elemental entre fines primarios y fines secundarios de uso de la información.

Los fines primarios, por definición, corresponden a los propósitos con una relación o derivación directa y necesaria entre el receptor de la información y el informante, en tanto que los fines secundarios, como su nombre indica, tiene relación con propósitos subsecuentes o diferentes de los fines primarios para los cuales se recaban o usan datos personales en un determinado contexto. En el desarrollo de la ley propuesta, los usos secundarios están necesariamente más regulados y exigen, en términos generales, una mayor acción positiva por parte de los responsables de la información para su manejo.

Esto nos lleva a otro concepto básico de la iniciativa, de acuerdo con las recomendaciones internacionales, consistente en la persona que deba estimarse como responsable del manejo de datos personales. En la práctica común ordinaria, las empresas y personas del sector privado en general, recaban y utilizan datos personales para la realización de sus actividades, lo que no necesariamente realizan de forma directa, sino que en algunos y no pocos casos, desde la recolección hasta el procesamiento y manejo de datos personales lo lleva a cabo un tercero por su cuenta y orden.

En estas condiciones, se estima indispensable que la ley confiera un determinado grado de responsabilidad no sólo a quien aprovecha la información, sino también a quien funge como operador directo de su obtención y tratamiento.

El mismo apartado de definiciones, al incluir el concepto de sistema de datos personales, reconoce la imposibilidad de categorizar o regular directamente a las bases o bancos de datos, independientemente de su forma, dado su número incierto, así como su naturaleza cambiante y extraordinariamente dinámica con el uso de las tecnologías actuales y las venideras.

Ello explica que la orientación de la iniciativa se concentra, preponderantemente, en la regulación de conductas -el tratamiento de datos personales-, y de ninguna manera versa sobre el registro o regulación de bases de datos como tales. Por lo que se ha expuesto, esto último no sólo resultaría materialmente imposible, sino que además sería ocioso e inútil para proteger dato personal alguno.

En el concierto internacional, el consenso actual se dirige hacia la regulación de conductas de los individuos que tratan datos personales, pues es la forma que ha probado ser más razonable para efectivamente procurar la protección de

la privacidad de datos personales y la preservación de un ambiente de comercio sano e ininterrumpido.

Por lo anterior, el concepto de sistema de datos personales es un concepto amplio, que hace referencia e incluye, pero no se limita, a las bases o bancos de datos en la forma en que otra disposición legal o reglamentaria pueda definir, sino que abarca cualquier expresión automatizada o no, de datos clasificados o susceptibles de clasificación que mantenga u opere una determinada persona.

Por su parte, en el mismo orden de ideas, el concepto de tratamiento de base de datos incluye cualesquiera formas de recolección, uso, divulgación o almacenamiento de datos personales, de forma tal que el solo término haga referencia y contenga las varias actividades que una persona puede llevar a cabo en relación con los datos personales.

De manera importante, y en atención a los lineamientos internacionales, se excluye de la categoría legal de datos personales -no porque no lo sean sino porque desde la óptica legal no puedan sujetarse a esta ley propuesta- la información que consta en registros de acceso público o la que se da en el contexto de las relaciones laborales.

El capítulo segundo propone una serie de disposiciones en materia de recolección. El eje principal del capítulo, conforme a las premisas básicas de la experiencia internacional y particularmente de Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico y del Foro de Cooperación Económica Asia – Pacífico, lo conforma la obligación de toda entidad, sea que lo haga directa o indirectamente, de proporcionar un aviso de privacidad, que viene a constituirse en la principal institución legal de garantía respecto de la privacidad de que gozará la información que un titular comparta.

El aviso de privacidad, o "notice", en la terminología internacional, es independiente de la forma en que se manifieste, pero en todo caso debe permitir la identificación del sujeto obligado y los fines para los cuales se recaba o usa la información. En este punto, la iniciativa propuesta sugiere la inclusión de un aviso amplio, que puede precisarse más o menos según la experiencia de cada sujeto obligado.

Por otra parte, es de reconocerse que, ante la vigencia de las tecnologías actuales, la forma de recolección suele adoptar dos formas básicas: la que en esta iniciativa hemos denominado "en línea", haciendo referencia a un mecanismo de tiempo actual y vigente en que interactúa el receptor con el informante, generalmente a través de un mecanismo automatizado o el Internet, y lo que se ha denominado "fuera de línea", en los casos en que, por exclusión, no ocurre en un momento de tiempo real, sino diferido o diferente respecto de una y otra parte.

El capítulo tercero versa sobre el uso de la información. De forma trascendente, se propone especificar los casos en que el uso de la información se da como una consecuencia necesaria o derivada de una relación legítima. En todos los eventos, se reconoce a las personas con su prerrogativa de manifestar su voluntad contraria al uso subsecuente que se haga de su información, independientemente de la causa que hubiera dado origen a la recolección o uso originales.

Este mecanismo, que en la terminología internacional llamaríamos de "opt-out", es la piedra angular que permite la interacción ágil y con la menor restricción posible al comercio interestatal -e internacional también, desde luego-, al tiempo que reconoce y otorga la prerrogativa de protección, libertad y control de las personas sobre la información de la cual son titulares.

Evidentemente, esta excepción no se otorga tratándose de datos sensitivos, pues por su propia naturaleza es menester que su uso o aprovechamiento lo conozca o consienta su titular de forma previa.

El capítulo cuarto contiene un par de disposiciones especiales, propuestas en relación con el uso o divulgación por parte de terceros. En términos generales, la premisa básica de la manera legítima de compartir datos se funda en que la forma de divulgación incluya las restricciones a las que hubiere quedado sujeta su recolección o uso originales, si las hubiera.

Expresado de manera resumida, la iniciativa propone una regulación "in rem", esto es, que una causa o característica relativa a la información se estima 'adherida' a ella, y la lleva de manera inherente, independientemente de la entidad o responsable que la trate.

El capítulo quinto contiene disposiciones cruciales para el mantenimiento del comercio regulado. Existen casos en que, natural y jurídicamente, la divulgación de datos personales a terceros no puede tener la misma sanción a que si aquélla se efectuara en supuestos ilícitos.

En otras palabras, hay determinados casos en que la ley debe, mediante la institución de la reputación legal, considerar que la divulgación a terceros se lleva a cabo de manera lícita y consentida, pues de otra forma se impedirían actos de comercio de curso lícito.

Estos casos, que son nuevamente los que aseguran y preservan la integridad del sistema del comercio interestatal, están referidos a las relaciones contractuales previas entre el receptor y el informante, así como a casos específicos de acciones corporativas que, por su naturaleza, implican el conocimiento de información para llevarse a cabo.

El capítulo sexto refiere a un evento mayor de cambio en el uso o divulgación de datos personales, diferente al que hubiere ocasionado su tratamiento original. En este caso, se prevé que como un mecanismo protectivo, los sujetos obligados estén requeridos a realizar acciones positivas para que, en su caso, los titulares interesados puedan manifestar su voluntad contraria a usos subsecuentes no conocidos en el momento del tratamiento original.

A continuación, el título segundo refleja mayormente lo que las recomendaciones internacionales refieren como salvaguardas de seguridad. Sujeto a que las disposiciones reglamentarias abunden en los aspectos técnicos que corresponda, la ley anota en primera instancia, la responsabilidad y obligación de los sujetos obligados, de mantener medidas que razonablemente aseguren la protección de la privacidad de los datos personales compartidos por sus respectivos titulares.

Un capítulo segundo del título a que aludimos ahora enuncia los derechos de acceso, según las legislaciones modelo en la materia. La premisa fundamental del apartado consisten en dotar a los titulares, efectivamente, de un medio de petición expreso en la ley, entre particulares como lo es éste, de que se le confirme si un sujeto obligado tiene o no información personal que concierna al solicitante y, en su caso, que efectúe las rectificaciones que procedan, de acuerdo con la manifestación de voluntad que al respecto se le formule.

La creación de este procedimiento de orden administrativo, aunque referido a particulares, es ciertamente un elemento que podría pasar por novedoso en nuestro sistema jurídico, aunque presente ya en otros ámbitos, y explicado también por la naturaleza propia de situaciones existentes entre particulares, pero que involucran valores tan altos como el derecho a la privacidad de las

personas o la preservación del comercio interestatal en la Federación, ambos conceptos, necesariamente, de requerida protección estatal.

Finalmente, el título tercero contiene prevenciones sobre las facultades del Instituto para sancionar a las personas que actuaren en contravención de las disposiciones de la ley. En este contexto, se estima que una orden de remisión expresa a las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo es conveniente para evitar la creación de un mecanismo ad hoc que podría convertir la ley propuesta en un ordenamiento adjetivo, en perjuicio de su naturaleza de orden primario respecto de las materias que regula.

Como se ha mencionado, si bien puede opinarse que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es por definición un organismo rector de relaciones entre el sector público y los particulares, y no de relaciones que se establecen entre particulares, existen consideraciones de carácter presupuestaria e incluso del derecho administrativo que bien permiten evaluar la conveniencia de que sea el propio IFAI (sic) , y no un nuevo instituto, quien tenga a su cargo la función de ejecución de las disposiciones propuestas en esta iniciativa”.

En las exposiciones de motivos anteriormente transcritas se aprecia que en diversa medida se recogen los principios de protección de datos personales, y todas tienen como ámbito de aplicación tanto al sector público como al privado. Cabe destacar que en dos de las iniciativas se propone la circulación de ciertos datos personales sin necesidad de contar con el consentimiento previo de los titulares o interesados (opt-out).

Respecto a la autoridad en la materia, la iniciativa presentada en el Senado de la República prevé la creación de un nuevo Instituto Federal de Protección de Datos Personales, en tanto que las iniciativas presentadas en la Cámara de

Diputados consideran que el IFAI⁴¹ puede ser el órgano encargado de la protección.

A pesar de contar con diversas disposiciones jurídicas en la materia, es un hecho insoslayable que es necesario reglamentar el tratamiento de datos personales en México, a través de una ley que regule tanto al sector público como al privado, a efecto de fijar unas disposiciones que tengan en cuenta el respeto del derecho a la privacidad de las personas interesadas y que establezca claramente si la explotación y utilización de los datos personales como actividad económica (cesión, venta, marketing directo) prima sobre el derecho a la privacidad, o por el contrario, si es posible conciliar ambas exigencias. Evidentemente, cualquier regulación al ser adoptada por los sectores económicos conlleva en sí misma un impacto acerca de las condiciones en las actividades que han de llevarse a cabo en ese sector, por lo que es recomendable que la ley lograra un equilibrio entre el flujo de datos personales y su protección.

No obstante, y dado que el Estado sólo puede hacer aquello que tiene expresamente permitido por la leyes en tanto que los ciudadanos pueden hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido establecido por el principio de legalidad, existe seguridad jurídica para el titular de los datos, en todos aquellos casos en que el Estado los recaba cuando ello resulta indispensable para el ejercicio de sus atribuciones.

De acuerdo con la directiva del Parlamento Europeo relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, éstos son “toda información sobre una persona física identificada o identificable”. Se considera como identificable a toda persona cuya identidad

⁴¹ Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

pueda determinarse directa o indirectamente en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social.

La expansión global de las redes informáticas y de comunicación hace cada vez más probable el uso indebido o ilegal de datos personales. La legislación de varios países contiene normas legales destinadas a la protección de datos personales. En la Unión Europea, la protección de datos personales tiene dos vertientes: la protección de la privacidad y el impulso a la circulación de datos para promover el comercio mundial. México carece aún de una ley para la protección de datos personales, pero actualmente se está discutiendo una iniciativa sobre la materia en la Cámara de Diputados, no obstante, se publicó el 10 de junio de 2002 en el Diario Oficial de la Federación La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, lo que representa un impulso inicial.

Por ello, se ha generado una serie de disposiciones legales que establecen por una parte, la confidencialidad de cierta información relativa a las personas y por otra, la subordinación de la privacidad frente a otros bienes jurídicamente protegidos.

5. Antecedentes Históricos de su Protección

La protección de la intimidad o vida privada, asumida como un derecho nace en Estados Unidos a finales del siglo pasado. Inicialmente rechazado, es después aceptado y desarrollado por la jurisprudencia norteamericana que le confiere una configuración de mayor precisión.

Sin embargo, los antecedentes datan de la Francia de fines del siglo XVIII en que por primera vez surge el derecho de respuesta o de réplica, y la primera propuesta se le atribuye al diputado J. A. Dulaure, quien en 1795 presentó un proyecto de ley que no prosperó, para el establecimiento de la libertad de prensa y la represión de los abusos. El artículo 1° del proyecto referido establecía lo siguiente:

“Todos los propietarios o redactores de diarios u obras periódicas, cualquiera que sea su denominación, que hubiesen publicado un artículo atentatorio a la reputación de uno o varios ciudadanos, estarán obligados a insertar la respuesta al mismo, dentro de los cinco días que sigan a la recepción, bajo pena de clausura de los diarios u obras periódicas, y de condenárseles además a los gastos de la impresión, del timbre y del franqueo postal de tres mil ejemplares de dicha respuesta⁴²”.

En 1822 y con el propósito de rescatar a la monarquía de la asidua crítica de la prensa, en virtud de una enmienda presentada a la Ley de Prensa por el diputado francés, Monsieur Mestadier, fue incluido en el artículo once de la Ley el 25 de marzo. Según su texto, se concedía este derecho a toda persona nombrada en los periódicos, para que ejercida la facultad de rectificación fuese

⁴² BALLESTER, Eliel C. *“El derecho de Respuesta. Réplica. Rectificación”*. Editorial Astrea, Buenos Aires 1987

insertada con carácter gratuito, en el número más próximo, y en el plazo de tres días, la nota rectificadora que podría ser el doble de la que contestaba⁴³.

Regulación legal del derecho de rectificación o respuesta.- El fundamento legal en México del derecho de réplica en la prensa se encuentra previsto en el artículo 27 de la Ley Sobre Delitos de Imprenta de 1917, que expresa:

“Los periódicos tendrán la obligación de publicar gratuitamente las rectificaciones o respuestas que las autoridades, empleados o particulares quieran dar a las alusiones que se les hagan en artículos, editoriales, párrafos, reportazgos o entrevistas, siempre que la respuesta se dé dentro de los ocho días siguientes a la publicación, que no sea mayor su extensión del triple del párrafo o artículo en que se contenga la alusión que se contesta, tratándose de autoridades, o del doble, tratándose de particulares; que no se usen injurias o expresiones contrarias al decoro del periodista, que no haya ataques a terceras personas y que no se cometa alguna infracción de la presente ley. Si la rectificación tuviere mayor extensión que la señalada, el periódico tendrá obligación de publicarla íntegra; pero cobrará el exceso al precio que fije en su tarifa de anuncios, cuyo pago se efectuará o asegurará previamente. La publicación de la respuesta se hará en el mismo lugar y con la misma clase de letra y demás particularidades con que se hizo la publicación del artículo, párrafo o entrevista a que la rectificación o respuesta se refiere. La rectificación o respuesta se publicará al día siguiente de aquel en que se reciba, si se tratare de publicación diaria o en el número inmediato, si se tratare de otras publicaciones periódicas. Si la respuesta o rectificación se recibiere cuando por estar ya arreglado el tiro no pudiere publicarse en los términos indicados se hará en el número siguiente. La infracción de esta disposición se castigará con

⁴³ MOLINERO, César. *“Teoría y fuentes del derecho de la información”*. Editorial EUB, segunda edición. Barcelona 1995.

una pena que no baje de un mes ni exceda de once, sin perjuicio de exigir al culpable la publicación correspondiente, aplicando, en caso de desobediencia, la pena del artículo 904 (sic) del Código Penal del Distrito Federal”.

Ahora bien, del análisis del precepto anteriormente transcrito, se observa que el criterio establecido en ese añejo dispositivo legal colisiona con la acepción contemporánea y reglamentada en el Derecho Comparado de la figura del derecho de réplica, puesto que el acto de otorgar a toda persona aludida en cualquier comentario editorial, artículo o nota informativa, limita el ámbito preferente de las libertades de expresión e información, ante la eventualidad de que toda referencia expresa a alguna institución pública o a un particular, quedaría sujeta a su refutación, en todos los casos y en las propias páginas del periódico, por los puntos de vista de la persona aludida, sean o no de legítimo interés periodístico.

La aceptación de ese vasto universo para ejercer el derecho de réplica puede resultar lesiva también para el lector, quien en lugar de recibir información y opinión de interés público, recibiría solamente un interminable intercambio de juicios de valor, lo cual desnaturalizaría sin duda alguna la esencia del trabajo periodístico. Asimismo, el derecho de crítica a la función pública, sustentada en las libertades de expresión e información, estaría severamente vulnerado por el ejercicio sin medida del derecho de réplica, lo cual se traduciría como hemos dicho en la indefectible inhibición del trabajo periodístico, fomentando las prácticas nocivas de la autocensura.

Por lo que hace a la validez del precepto en análisis, entendida ésta como la existencia específica de una norma de Derecho Positivo, válidamente puede decirse que se trata de una disposición inaplicable, primero porque la amplitud de su contenido, no concreta algún presupuesto objetivo, amén de que el tipo penal a que hace remisión para sancionar la probable conducta antijurídica se

encuentra sin vigor⁴⁴. Asimismo la normativa de imprenta carece de un procedimiento contencioso sumario, para hacer efectivos los derechos que protege. Por el contrario, el titular del derecho tendría que agotar un arduo proceso judicial para hacer valer su derecho, con las erogaciones económicas que ello implica y, sobre todo, con la extemporaneidad de la eventual publicación de su réplica, lo cual evidentemente dejaría sin sentido su pertinencia.

No obstante esta ineficaz norma jurídica, cabe destacar que uno de los cambios de mayor significación que ha experimentado el Derecho, es el abandono de la idea de que resulta suficiente consagrar los derechos de la persona humana en las constituciones políticas, para que los mismos sean respetados por autoridades y ciudadanos. Por ello, se han introducido en casi todos los países instrumentos procesales específicos para tutelar, rápida y efectivamente, estos derechos, sin los cuales se transforman en meras declaraciones formales.

Así otro fundamento legal, este sí dotado de plena validez, se encuentra previsto en el artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Hemos dicho que las convenciones y tratados internacionales firmados por México forman parte integrante del derecho interno nacional. Este precepto establece:

“1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”.

⁴⁴ **NOTA DEL AUTOR:** En nuestros días no existe el artículo 904 ni en el Código Penal Federal ni en el relativo al Distrito Federal.

Cabe señalar que a diferencia de la Ley de Imprenta, la Convención Americana regula en sentido estricto el derecho de réplica, pues posee cualidades definitorias, entre las que destacan la existencia de una nota informativa, y por ende, las opiniones, comentarios editoriales, juicios de valor e ideas publicadas no son susceptibles del ejercicio del derecho de réplica, habida cuenta que, por su propia naturaleza, no pueden ser calificados de falsos o verdaderos⁴⁵, lo cual no implica la existencia de un derecho ilimitado y absoluto para ejercer las libertades de expresión e información, pues el periodista o analista puede opinar sobre cualquier materia, siempre y cuando no incurra en un delito al ejercer dichas libertades.

Otro factor a determinar es el hecho de que la nota informativa contenga datos inexactos o elementos agraviantes que provoquen afectación a una persona. No obstante, si la información es susceptible de ser calificada como verdadera no opera el derecho de réplica, salvo cuando al ser cierta la nota informativa le cause un agravio objetivo a quien desea responder; o en otras palabras, no basta que el propio respondiente considere que se trata de una nota informativa que le perjudica, sino que deben reunirse los elementos razonables que justifiquen que efectivamente y conforme a los usos sociales en auge, se trata de una noticia lesiva para esa persona.

El tercer elemento a considerar es que el contenido de la réplica debe ajustarse de manera exclusiva a la corrección de los datos inexactos o perjudiciales, reduciendo al mínimo indispensable los juicios de valor y evitar tomar postura sobre aspectos ajenos a la litis o motivo de la réplica.

⁴⁵ **NOTA DEL AUTOR:** Lo que hace que opere el principio anglosajón “*los hechos son sagrados, las opiniones son libres*”.

En lo que respecta a la Ley Federal de Radio y Televisión y sus reglamentos, no prevén en su articulado el derecho de respuesta de los particulares con motivo de informaciones, referencias o imputaciones inexactas o agraviantes de su dignidad personal. Esta laguna o vacío jurídico representa un hecho inaceptable que ha hecho de la legislación mexicana en materia de medios de comunicación una de las más atrasadas. Sin embargo ello no denota que el derecho de réplica en los medios electrónicos no pueda ser ejercido en el país, pues la propia convención puede invocarse para esos efectos.

El campo de la protección procesal de los derechos humanos es muy amplio, sobre todo si se consideran las recientes tendencias a internacionalizar su protección. La doctrina ha puesto en claro que la violación de los derechos humanos trasciende la esfera del sujeto y tiene repercusión social, más aún si, como es el caso del derecho a la información, éstos tienen un contenido económico, social o cultural, por lo que su desconocimiento afecta a toda la comunidad.

La protección del derecho a la información debe considerarse en sentido amplio. Ésta debe comprender no sólo los instrumentos que tutelan el ejercicio de los derechos humanos en general, sino también es necesario considerar los casos en que a través del proceso ordinario y la justicia administrativa se logra indirectamente la protección.

En nuestro país el instrumento procesal protector de los derechos humanos por excelencia es el Juicio de Amparo. Las reglas y procedimientos de esta institución, deben responder a los principios de economía procesal; dar amplias facultades al juzgador, incluyendo la suplencia de la queja del impetrante; un sistema flexible de medidas cautelares; medidas enérgicas y rápidas para ejecutar el fallo y, especialmente, que los efectos de éste sean esencialmente preventivos y, en su caso, reparadores. Es decir, se busca un sistema que evite

la violación actual o inminente de los derechos fundamentales y, en todo caso, restituir el goce de tales derechos. Sólo en su defecto, la reparación de carácter patrimonial o moral, para lo cual la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles en sus artículos 13 y 19 respectivamente, permiten establecer una formulación más precisa de su contenido.

Completando la protección procesal a los derechos en cuestión, se debe mencionar la existencia del Ombudsman Nacional, una institución que sin ser un instrumento procesal en sentido estricto, ha obtenido gran prestigio y eficacia en la protección de los derechos humanos.

Derecho comparado.- En el orden internacional destacan como antecedentes de la protección de la intimidad y el honor de la persona en el tratamiento de sus datos:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos.- En su artículo 8 señala que *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley”*.

El artículo 12 prescribe: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.- El artículo 5 declara que *“Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”*.

El artículo 18 proclama que *“Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”*.

El Proyecto de Convención Americana sobre Autodeterminación Informativa de 1997.- compuesto de 21 artículos en los que propone una regulación para la protección y movimiento internacional de datos, y el cual aborda temas importantes como el derecho a la información en la recolección de los datos, el consentimiento del afectado, la calidad, categorías, seguridad y cesión de los datos, los derechos y las garantías de las personas, el habeas data, las sanciones, los recursos, la agencia de protección de datos y el registro de datos.

En Alemania.- El 7 de abril de 1970, el Parlamento del Estado alemán de Hesse, promulga su normativa de protección de datos “Datenschutz” convirtiéndose en el primer territorio con una norma dirigida a la protección de datos. El 27 de febrero de 1977, el Parlamento Federal de Alemania aprueba la Datenschutz Federal. En estos casos, se crea un Comisario Federal para la Protección de Datos (Bundesbeauftragter für den Datenschutz).

En Francia.- En 1978 se establece la Comisión Nacional de la Informática y de las Libertades, un organismo colegiado que tiene por objeto establecer un registro de bancos de datos de consulta ciudadana.

En España.- Desde 1978, la Constitución, en su artículo 18, apartado 4, enuncia: *“La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos...”*; y relacionada con esta

disposición constitucional, se publicó el 29 de octubre de 1992 la Ley Orgánica 5/1992 de regulación de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal que tiene como objeto básico la protección de la intimidad y el honor de las personas.

En los Estados Unidos de América.- El 31 de diciembre de 1974, el Congreso expide el “Privacy Act” literalmente acto de retiro, con el objeto de proteger a los individuos en sus libertades y derechos fundamentales frente a la recolección y tratamiento automatizado de datos personales por parte de las agencias federales.

En Paraguay.- Es a partir de 1992, teniendo como antecedente los registros obrantes en poder de la Policía Nacional, que la Constitución, en su artículo 135 reconoce el derecho de las personas para acceder a la información que le corresponda en archivos públicos y privados, para conocer la finalidad de esos registros y para actualizar, rectificar o destruir los mismos datos.

En Ecuador.- El artículo 30 de la Constitución vigente establece el habeas data con los objetos de acceder a los registros, bancos o bases de datos, conocer su uso y finalidad, así como para solicitar la rectificación, actualización, eliminación o anulación de los datos, en caso de que estos sean erróneos o afecten ilegítimamente los derechos de las personas.

En Argentina.- La nueva Constitución de 1994, en su artículo 43, en su párrafo tercero, establece el habeas data como un amparo especial. Sin embargo, pese a la gran demanda porque se regulara en ley secundaria el habeas data, es hasta el año 2000 que se expide la Ley 25326 de Protección de los Datos Personales, publicada en el Boletín Oficial correspondiente al 2 de noviembre del año mencionado. El habeas data ha tenido gran recepción, y muestra de ello es que las provincias de Buenos Aires (artículo 20, inciso c de

la Constitución Local), Córdoba (artículo 50 de su Constitución), Chubut (artículo 56 de su Ley primaria) y Jujuy (artículo 23, inciso 6, de su Constitución), entre otras, prevén el habeas data.

En México.- no obstante la gran tradición y entramado constitucional que se posee, no se ha otorgado a los gobernados la garantía procesal del habeas data. México no puede quedarse atrás de los países europeos y latinoamericanos, máxime si se toma en cuenta que los países que ya regulan el habeas data limitan el movimiento internacional de datos con aquellos países que no brinden condiciones equivalentes de seguridad a las propias, de donde se sigue que México, en alguna medida, se encontraría marginado de este movimiento internacional de datos en diferentes materias en las que pueden incluirse la comercial y económica.

CAPÍTULO II

1. Democracia y Transparencia

Democracia significa gobierno del pueblo. Se trata de un sistema político que adopta formas variadas, en el que las personas que lo integran tienen la posibilidad de influir abierta y legalmente en los procesos de toma de decisiones.

La democracia permite el funcionamiento del Estado y las decisiones colectivas son adoptadas por el pueblo mediante mecanismos de participación directa o indirecta que le confieren legitimidad al representante. En sentido amplio, democracia es una forma de convivencia social en la que todos sus habitantes son libres e iguales ante la ley y las relaciones sociales se establecen de acuerdo a mecanismos contractuales.

La democracia es definida a partir de la clasificación que realizó Aristóteles de las tres formas clásicas de gobierno: Monarquía que entraña el gobierno de una sola persona, la aristocracia que viene a significar el gobierno de unos cuantos, y la democracia que es el gobierno de muchos o todos.

A su vez la democracia se divide en *democracia directa*, cuando la decisión es asumida directamente por los miembros del pueblo y la *democracia indirecta* o representativa que surge cuando las decisiones son adoptadas por personas reconocidas por el pueblo como sus representantes. Finalmente la *democracia participativa*, entraña un modelo político que facilita a los ciudadanos su capacidad de asociarse y organizarse de tal modo que puedan ejercer una

influencia directa en las decisiones públicas o cuando se conceden a la ciudadanía mecanismos plebiscitarios. A pesar de la clasificación cabe señalar que estos modelos democráticos no son excluyentes entre sí, y suelen pueden integrarse de manera complementaria entre sí.

El término democracia procede de la Atenas del siglo V antes de Cristo, pero cabe destacar que sólo una pequeña minoría de la población tenía derecho a participar de la llamada democracia ateniense, habida cuenta que estaban excluidos los esclavos y las mujeres; sin embargo, la evolución de esa democracia ha sido semillero de innovadores sistemas, entre los que destacan el sufragio universal y el voto femenino.

Así, se dice que si el pueblo en su totalidad participa del poder supremo surge el más refinado de los modelos: La república, en que no obstante el importante papel de la sociedad en la toma de decisiones, los mayores honores, dignidades y magistraturas se confieren sólo a algunos representantes que atendiendo a su virtud, dignidad y mérito lo exijan. Mas cuando los honores y cargos de un Estado se reparten a la casualidad, sin discernimiento ni elección, y entran todos, buenos y malos, a participar del poder, entonces se llama democracia. Pero no deja de ser una gran confusión y temeridad querer igualar a todos aquellos a quien la misma naturaleza o una virtud superior han hecho desiguales.

Uno de los factores decisivos en la moderna democracia es la denominada regla de la mayoría que viene a encarnarse en el derecho de la colectividad a que se adopte su posición cuando existen diversas propuestas. El efecto de esta sobre la cultura popular ha logrado equiparar a la democracia con decisión mayoritaria, aunque debe decirse que diversos sistemas democráticos no emplean la regla de la mayoría o en todo caso la restringen a través de sistemas de elección rotativo, al azar y derecho a veto, entre otros.

Lo anterior en razón de que en determinadas circunstancias, la regla de la mayoría puede volverse antidemocrática cuando afecta derechos fundamentales de las minorías o de los individuos. Las democracias reales suelen ser complejos mecanismos articulados, con múltiples reglas de participación en los procesos de deliberación y toma de decisiones, en los que el poder se divide constitucional o estatutariamente, en múltiples funciones y ámbitos territoriales, y se establecen variedad de sistemas de control, contrapesos y limitaciones, que llevan a la conformación de distintos tipos de mayorías, a la preservación de ámbitos básicos para las minorías y a garantizar los derechos humanos de los individuos y grupos sociales.

En muchos casos la palabra democracia se utiliza como sinónimo de democracia liberal. Suele entenderse por democracia liberal un tipo genérico de Estado surgido de la independencia de los Estados Unidos de 1776 y luego más o menos generalizado en las repúblicas y monarquías constitucionales que emergieron de los procesos de emancipación o revolucionarios contra las grandes monarquías absolutas y establecieron sistemas de gobierno en los que la población puede votar y ser votada, al mismo tiempo que el derecho de propiedad es preservado.

2. Transparencia y Rendición de Cuentas

Transparencia.- dentro del tema que nos ocupa implica abrir la información de las organizaciones políticas y burocráticas al escrutinio público, mediante sistemas de clasificación y difusión que reducen los costos de acceso a la información del gobierno. La transparencia no implica un acto de rendir cuentas a un destinatario específico, sino la práctica de colocar la información en la vitrina pública para que aquellos interesados puedan revisarla, analizarla y en su caso, usarla como mecanismo para sancionar en caso de que existan anomalías en su interior.

La Transparencia alude al reflujo de información social, política y económica de manera puntual y confiable, accesible a todos los actores relevantes. Incluye por ejemplo, información sobre el uso de créditos por parte de inversionistas privados, acerca de cuentas de instituciones del gobierno debidamente auditadas, procedimientos de presupuestos, estadísticas monetarias y reales del banco central, provisión de servicios públicos, registros históricos de votaciones parlamentarias, datos sobre financiamiento a campañas políticas y actividades de instituciones internacionales. Por el contrario, la falta de transparencia ocurre cuando un agente –ya sea un ministro de gobierno una institución pública, una corporación o un banco- deliberadamente restringen el acceso o distorsionan la información o no pueden asegurar que la información otorgada es puntual y de calidad y relevancia adecuadas.

La transparencia debe tener los siguientes atributos:

- Fácil acceso a la información(oportunidad y no discriminación)
- Comprensiva(que abarque los temas de gran importancia)
- Relevancia(evitar la información superflua)
- Calidad y confiabilidad(generar confianza)

La transparencia y la rendición de cuentas están vinculadas pero guardando su naturaleza jurídica. Un gobierno democrático debe rendir cuentas para reportar o explicar sus acciones y debe transparentarse para mostrar su funcionamiento y ser sujeto de escrutinio público. La rendición de cuentas permite garantizar que las autoridades se responsabilicen de sus actos. Con la transparencia se exige a los funcionarios que actúen según los principios estipulados para el servicio público en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos⁴⁶. Ello implica que los valores de justicia y equidad deben prevalecer en la asignación de recursos públicos y en una democracia, los ciudadanos deben influir en la toma de decisiones de gobierno, y los gobernantes se comprometen a la discusión abierta, es decir a comunicar a la sociedad por qué sí o por qué no cumplieron sus promesas o atendieron las demandas que se les plantearon. Es también la rendición de cuentas una herramienta útil para castigar la ineficacia o deshonestidad y para premiar a quienes demuestran pericia en la atención de los intereses de los electores dentro del marco de la ley.

La corrupción, para los efectos de este tema puede ser definida como el uso de recursos públicos (legales, políticos o económicos) para obtener ganancias privadas. Debido a las asimetrías de información y poder que operan a favor de los agentes, éstos pueden tener un alto grado de poder discrecional. Los servidores públicos pueden acumular un poder desproporcionado respecto de las decisiones que afectan a los ciudadanos comunes. Esta situación se acentúa en la ausencia de un sistema regulador eficaz a manera de pesos y contrapesos. Por ello, las empresas, los grupos de presión y algunos ciudadanos tratarán de maximizar sus ganancias o minimizar sus pérdidas, mediante el soborno, en tanto que los servidores públicos tienen el incentivo

⁴⁶ Los principios de honestidad, profesionalismo, eficiencia y vocación de servicio.

para maximizar sus ingresos ilegales y los administradores públicos el poder y riqueza a través de la corrupción.

Las democracias modernas tienen el deber de garantizar reglas claras y confiables para la competencia electoral y el acceso al poder, además deben asegurar un ejercicio transparente de la función pública, de tal modo que la sociedad pueda conocer y evaluar la gestión gubernamental y el desempeño de los servidores públicos. Con la expedición de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y las leyes locales de la materia en diversas entidades federativas de la República, México ha emprendido un proceso de cambio en la relación entre gobierno y gobernados y el criterio de clasificación que impera es que la información gubernamental es pública y su clasificación se justifica estrictamente por excepción, por lo que las entidades deberán determinar el periodo de reserva, fundando y motivando las negativas a las solicitudes de acceso.

Cabe señalar que para clasificar la información, no es suficiente que su contenido esté directamente relacionado con las materias que la ley establece como reservadas o confidenciales. Asimismo, debe apreciarse la existencia de los elementos objetivos que permitan determinar si la divulgación de la información podría causar un daño a los intereses jurídicos tutelados por dicho ordenamiento, los lineamientos y criterios específicos de los comités de información de las dependencias y entidades.

El período máximo de reserva es de doce años y los titulares de las unidades administrativas deberán determinar que este lapso sea el estrictamente necesario durante el que subsistan las causas que dieron origen a la clasificación. La información se clasifica como reservada cuando se comprometa la seguridad nacional; es decir, cuando la difusión de la información ponga en peligro la integridad y los derechos de las personas así

como el orden público. Los ejemplos que se citan como información reservada son los siguientes:

En cuanto hace a la integridad y derechos de las personas:

- Investigaciones sobre bandas del crimen organizado.
- Acciones futuras para controlar la actividad delincriminal en una zona geográfica determinada.
- Información sobre auxilio a personas amenazadas por algún peligro o víctimas del delito.

Por lo que hace al orden público:

- Información obtenida por intercambio de las diferentes dependencias dedicadas a la seguridad pública del país y que esté por producir la captura de los integrantes de grupos delictivos.
- Información sobre códigos de encriptación de la Red Nacional de Telecomunicaciones y sus frecuencias exclusivas para la seguridad pública.

También puede clasificarse como reservada, aquella información que por motivos de estabilidad económica y financiera salvaguarde el interés nacional en negociaciones internacionales, cuando su difusión pudiera menoscabar la conducción de las negociaciones internacionales o pueda poner en peligro las acciones encaminadas al arreglo directo o consecución de acuerdos del Estado Mexicano con algún otro sujeto de Derecho Internacional.

Ahora bien, la información que los sujetos obligados deben difundir, de acuerdo con la transparencia es la siguiente:

- Su estructura orgánica.
- Las facultades de cada unidad administrativa.

- El directorio de servidores públicos desde el nivel de jefe de departamento o sus equivalentes.
- La remuneración mensual neta por puesto, incluso el sistema de compensación, según lo establezcan las leyes correspondientes.
- El domicilio de la unidad de enlace, además de la información electrónica donde podrán recibirse las solicitudes para obtener información.
- Las metas u objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos.
- Los servicios que ofrecen.
- Los trámites, requisitos y formatos. En caso de que se encuentren inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios o en el Registro que para la materia fiscal establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, debiendo publicarse tal como se registraron.
- La información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en términos del Presupuesto de Egresos de la Federación. En el caso del Ejecutivo Federal la información será proporcionada respecto de cada dependencia y entidad por la Secretaría de Hacienda.
- Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal de cada sujeto obligado que realicen según corresponda, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, las contralorías internas o la Auditoría Superior de la Federación.
- El diseño, la ejecución, montos asignados y criterios de acceso a los programas de subsidio, así como los padrones de beneficiarios de los programas sociales que establezca el Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación.
- Las concesiones, permisos o autorizaciones otorgados, especificando los titulares de aquellos.

- Las contrataciones que se hayan celebrado en términos de la legislación aplicable.
- El marco normativo aplicable a cada sujeto obligado,
- Los informes que por disposición oficial generen los sujetos obligados.
- Los mecanismos de participación ciudadana.
- Cualquier otra información que se considere relevante o que pueda ser de utilidad con base a la información estadística.
- El Poder Judicial de la Federación deberá hacer públicas las sentencias que hayan causado estado o ejecutoria, las partes podrán oponerse a la publicación de sus datos personales.

Rendición de cuentas.- Rendición de cuentas es una traducción inexacta de la acepción inglesa *accountability* que significa “ser sujeto a la obligación de reportar, explicar, justificar algo; ser responsable ante alguien de algo”. La rendición de cuentas se define como la obligación permanente de los mandatarios (o agentes) para informar a sus mandantes (o principales) de los actos que llevan a cabo como resultado de una delegación de autoridad que se realiza mediante un contrato formal o informal y que implica sanciones en caso de incumplimiento. Los mandantes supervisan también a los mandatarios para garantizar que la información proporcionada sea fidedigna.

La rendición de cuentas se define entonces como el requerimiento a una organización, ya sea pública o privada para explicar a la sociedad sus acciones y aceptar consecuentemente la responsabilidad de las mismas. La rendición de cuentas favorece una mayor responsabilidad entre todas las partes, mediante la mejora de los mecanismos de consulta y de diálogo para reforzar la legitimidad de las políticas públicas. Sus principales instrumentos son la provisión de información sobre las políticas y las acciones de las diferentes instituciones y organizaciones, así como la creación y el estímulo de oportunidades para la

consulta y la participación activa de los ciudadanos en la formación y elaboración de las políticas públicas.

Doctrinariamente la rendición de cuentas se clasifica en horizontal y vertical. La primera se desarrolla entre instituciones del mismo nivel jerárquico, pero independientes entre sí. La rendición de cuentas horizontal supone la vigilancia de los órganos del Estado a cargo de otras instituciones, dotadas de autonomía para ejercer funciones de fiscalización. En la democracia, los poderes deben rendirse cuentas entre sí y frente a otras instituciones autónomas cuya tarea es revisar su comportamiento, con base en el principio de pesos y contrapesos. No obstante, para un ejercicio efectivo de rendición de cuentas horizontal es necesario compartir el poder a fin de que ningún actor sea tan poderoso como para decidir por sí mismo el proceso político de principio a fin.

Por su parte, la rendición de cuentas vertical se sustenta en los derechos a la libre expresión y a la libre asociación. Estas prerrogativas permiten a los ciudadanos organizarse, defender causas e impugnar decisiones del gobierno que los representa, además de promover la participación ciudadana en el cambio político. En el ámbito político, la falta de información de las políticas gubernamentales que se discuten reduce la credibilidad del gobierno y disminuye el valor del Derecho de expresión. En ausencia de información acerca de las decisiones del gobierno y de sus implicaciones, el ímpetu de la libertad también queda limitado.

3. Derecho de Acceso a la Información Pública

El derecho de acceso a la información pública constituye la prerrogativa de todas las personas a saber y conocer sobre la información en posesión de las entidades públicas, lo que significa que cualquier persona, sin distinción alguna, puede solicitarla sin necesidad de acreditar un interés jurídico, o exponer los motivos o fines de su solicitud. El derecho de acceso a la información, se desarrolla a partir del principio de que la información en posesión de los poderes del Estado es un bien público, cuya titularidad reside en la sociedad.

La regulación del derecho de acceso a la información constituye un paso importante, porque al mismo tiempo que incide en el comportamiento habitual de los servidores públicos en relación con los ciudadanos, impacta de manera positiva en la organización y funcionamiento de las oficinas y dependencias públicas, que están obligadas por ley a sistematizar, administrar y resguardar los archivos históricos y de gestión. Al mismo tiempo, el ejercicio del derecho de acceso a la información propiciará una rendición de cuentas entre todas las personas que lo ejercen.

El ejercicio de este derecho constituye un mecanismo decisivo para que la autoridad gubernamental rinda cuentas efectivas a la sociedad. La rendición de cuentas debe ser horizontal y vertical, sin excepciones.

El artículo 6º de la Constitución Política Mexicana, establece que es obligación del Estado garantizar el derecho a la información que tiene toda persona.

La información pública obligatoria.- Es la Información que los sujetos obligados deben poner a disposición de la ciudadanía sin que medie algún tipo de solicitud.

Entre esta se encuentra: la Estructura Orgánica, planes de acción y programas, servicios que se ofrecen y la forma de acceder a ellos, directorio de servidores públicos, marco normativo aplicable a cada sujeto obligado, informes de actividades que por disposición legal rindan, presupuesto asignado y los informes sobre su ejecución, resultados de auditorías al ejercicio presupuestal de cada sujeto obligado que realice la Contraloría General, las contralorías internas o la Secretaría de la Función Pública, permisos, concesiones, licencias o autorizaciones que se otorguen, contratos, licitaciones y procesos de adquisición de bienes y servicios, padrones de beneficiarios, así como las cuentas públicas y los informes de revisión de cuentas.

No obstante el mandato constitucional, frecuentemente existen conflictos entre los derechos de acceso a la información pública y el correspondiente a la privacidad contra el interés público.

Una de las consecuencias ineludibles en el tratamiento de los datos personales que obran en los archivos del Poder Ejecutivo Federal es el caso de solicitudes de acceso a datos personales por cuenta de terceros, es decir, sin que los titulares de esos datos intervengan, lo cual obliga a la autoridad, en la especie, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública a realizar una revisión caso por caso de dichas solicitudes de acceso, a fin de establecer su procedencia y en todo caso, cuáles son los valores en conflicto y qué debe prevalecer en un momento dado: si el derecho a conocer de cualquier persona, o el derecho a la privacidad de un afectado en lo particular.

Uno de los objetivos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, es proveer lo necesario para que toda persona pueda tener acceso a la información gubernamental mediante

procedimientos sencillos y expeditos, y también garantizar la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados.

En su artículo 60, establece que en la interpretación de la ley deberá favorecerse el principio de publicidad de la información en posesión de los sujetos obligados. En términos del artículo 3, fracción II de la Ley, por datos personales deberá concebirse toda la información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otras, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad.

Hemos señalado que tanto el derecho de acceso a la información como el derecho a la privacidad tienen limitantes que están previstos en la Ley de la materia: no obstante, en ciertos supuestos en los que no están claramente definidos, las causas de interés público que pudieran existir deben ser valoradas con minuciosidad a fin de establecer si la publicidad de cierta información, en razón de las circunstancias que se presentan, contribuye por ejemplo, a la rendición de cuentas por parte de la autoridad y, en consecuencia, al cumplimiento de los objetivos de la propia Ley.

Respecto al derecho a la privacidad, hay algunos casos en los que aun actualizándose los extremos previstos en la legislación, el interés público se constituye como el único factor para delinear el límite de derecho. Estos casos se ejemplifican claramente, en el supuesto de que los particulares estén interesados en obtener la información propia de funcionarios públicos, quienes al ocupar un cargo público despiertan un interés especial en la sociedad. La motivación de las solicitudes estriba en la necesidad de saber si los funcionarios

públicos acreditan su idoneidad en el cargo, lo cual puede propiciar una disminución de su esfera de privacidad. En sentido contrario, durante la interacción de los gobernados con la autoridad, a fin de que los primeros obtengan determinados permisos, licencias, o autorizaciones, y en general, ante la realización de ciertos trámites, se impone el interés público de conocer información específica relativa a particulares, en virtud de considerarse necesaria para acreditar, por una parte, el cumplimiento de requisitos legales y por otra, la valoración efectuada por parte de la autoridad a dicho cumplimiento.

CAPÍTULO III

1. Marco Jurídico del Derecho de Acceso a la Información

A).- La Reforma del Artículo Sexto Constitucional

Durante la elaboración de este documento (con fecha 24 de abril de 2007), el Congreso de la Unión aprobó la reforma al artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a efecto de adicionar siete fracciones al dispositivo constitucional que finalmente regulen de manera clara y precisa el derecho a la información y el derecho a la intimidad. Como instancia revisora, la Cámara de Senadores aprobó por unanimidad el dictamen. Con esta determinación, se completa el procedimiento que debe seguir el Congreso de la Unión para iniciar una reforma a la Ley Fundamental, toda vez que el 6 de marzo de 2007, en la Cámara de Diputados se logró la aprobación con 425 votos a favor y ninguno en contra.

El proceso contemplado en el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que el dictamen se turnará a cada uno de los Congresos de las entidades federativas de la República, para su dictamen y votación; y en caso del voto favorable en la mayoría de dichos Congresos, se procederá a incluir en la Constitución lo que los legisladores federales han aprobado.

Por su importancia y para establecer el espíritu de la ley, a continuación se ofrece un extracto del procedimiento legislativo:

Las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública con fundamento en lo dispuesto por los artículos 70, 71, 72 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 39, 45 numeral 6, incisos f) y g) de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; 55, 56, 60, 87 y 88, del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, someten a la consideración de los integrantes de esta Honorable Asamblea el presente:

DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO SEXTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

I. Del Proceso Legislativo

a) En sesión de la Honorable Cámara de Diputados, celebrada el día 19 de diciembre del año 2006, fue presentada iniciativa que reforma el artículo 6° constitucional, firmada por los diputados Emilio Gamboa Patrón, Héctor Larios Córdova, Javier González Garza, Gloria Lavara Mejía, Alejandro Chanona Burguete, Ricardo Cantú Garza, Miguel Ángel Jiménez Godínez y Aída Marina Arvizu Rivas; turnada para su estudio y elaboración del dictamen correspondiente a la Comisión de Puntos Constitucionales.

b) Con fecha 4 de enero del año 2007, la Presidencia de la Mesa Directiva, modifica el trámite dictado a la iniciativa, y se turna a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública.

c) En sesión de la Honorable Cámara de Diputados, celebrada el día 16 de noviembre del año 2006, fue presentada iniciativa que reforma los artículos 6, 26, 71, 72, 73, 108, 110, 111, 115, 116, 122 de la Constitución, suscrita por la Diputada Erika Larregui Ángel, del Partido Verde Ecologista de México. La Comisión determinó dictaminar esta iniciativa en lo referente al artículo 6° Constitucional ya que los alcances de la misma son de materias diversas.

d) En sesión de mesas directivas de Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública, celebrada el día 20 de febrero del año 2007, se aprobó por unanimidad de los presentes el proyecto de dictamen que contiene el decreto que adiciona el artículo 6° constitucional.

e) En sesión de Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública, celebrada el día 28 de febrero del presente año se sometió a discusión y fue aprobado por unanimidad de los presentes.

II. Materia de la Iniciativa

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONALMENTE RECONOCIDO. México es hoy un país democrático pero con una enorme necesidad de cambios y mejoras; por convicción y necesidad, sus ciudadanos aspiran a construir una convivencia colectiva cada vez más incluyente, más abierta y que brinde las garantías propias de una vida en libertad y con justicia. Por eso, la democracia mexicana no puede contentarse con lo adquirido, sino que debe ir en busca de nuevos instrumentos que le den sustento, calidad y viabilidad en el largo plazo. Por eso la democracia mexicana se sigue edificando a través de la expansión de los derechos fundamentales que nos ha heredado la tradición histórica, nacional e internacional, del constitucionalismo democrático: los derechos políticos, los derechos civiles, los derechos sociales y los derechos de libertad. Por eso, nuestros derechos deben seguir replanteándose sobre los fundamentos que se encuentran en los valores de la igualdad, la democracia, la paz y la tutela del más débil⁴⁷.

El derecho de acceso a la información se inscribe plenamente en esa agenda democrática de México, y se inscribe como un derecho fundamental, al menos por dos razones: porque protege un bien jurídico valioso en sí mismo (que los ciudadanos puedan saber y acceder a información relevante para sus

⁴⁷ FERRAJOLI, Luigi. *“Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia”*. Editorial Trotta. Madrid, 2006. página 46.

vidas) y porque sobre él se erige la viabilidad de un sistema democrático, porque cumple una función vital para la república, que los ciudadanos conozcan el quehacer, las decisiones y los recursos que erogan sus autoridades elegidas mediante el voto⁴⁸.

Puede decirse incluso que una de las piedras angulares de las democracias contemporáneas son las libertades de expresión y de información. En efecto, hoy se reconoce ampliamente que la información es una condición necesaria para la realización del estado democrático. Dicho de manera más simple, sin información –por quien se vota, qué hace el gobernante electo mediante el voto– no hay democracia posible.

Esta afirmación, que puede parecer obvia, resulta sin embargo extraordinariamente compleja cuando se traduce en su dimensión jurídica. En efecto, las rápidas transformaciones de las sociedades contemporáneas han generado una modificación sustantiva de la concepción de la libertad de expresión, para darle un nuevo contenido que comprende no sólo a los sujetos activos de la libre emisión de ideas u opiniones (que se encuentra consagrada en nuestro artículo sexto constitucional y cuyos orígenes están enraizados en toda la tradición constitucional mexicana) sino también, a los derechos de todos aquellos que las reciben o incluso, que las buscan activamente.

De este modo, la doctrina moderna, con sustento en los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, entre los que cabe destacar el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 13 de la Convención

⁴⁸ **CARBONELL**, Miguel. "El derecho de acceso a la información como derecho fundamental", en López Ayllón (coord), Democracia, Transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario, IFAI IJ UNAM, México, 2006.páginas 3-18.

Americana sobre Derechos Humanos, reconocen que la concepción moderna de la libertad de expresión implica una trilogía de libertades interrelacionadas, agrupables en dos vertientes: por un lado el derecho a informar y emitir mensajes (que supone el derecho a difundir informaciones y opiniones y que toma en cuenta el punto de vista del emisor) y por otro, el derecho a ser informado (que comprende los derechos de investigar y recibir informaciones y opiniones desde la perspectiva del receptor)⁴⁹.

Paulatinamente, diversas Constituciones han incorporado, con diferentes versiones, esta nueva concepción de la libertad de expresión. Entre otras, cabe destacar las Constituciones de Alemania, España y Portugal. En otros casos, ha sido la jurisprudencia constitucional o la legislación secundaria, la que ha ampliado el concepto tradicional de la libertad de expresión; así, aunque los textos constitucionales permanecen sin alteraciones, el concepto es radicalmente diferente. Este es el caso, por ejemplo, de los Estados Unidos, Francia, Bélgica, Noruega, Suiza e Italia, entre otros.

En América Latina muchas Constituciones han incorporado, con diferentes formulaciones, la libertad de información, por ejemplo Brasil, Colombia, Costa Rica y Paraguay. Finalmente, en el plano internacional, debe destacarse la importancia de la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia.

⁴⁹ También es relevante mencionar la Carta de Santo Domingo por el Libre Acceso a la Información Pública del 31 de julio de 2002, auspiciada por la Organización para la Educación, la Ciencia y la Cultura de las Naciones Unidas (UNESCO, por sus siglas en inglés) que considera que el libre acceso de las personas a las fuentes de información pública: 1) es un derecho humano universal y un principio democrático inherente al derecho a la información, a la libertad de expresión y de prensa; 2) contribuye a la transparencia de la gestión pública, combate la corrupción y la cultura del secreto como práctica y asegura un mayor grado de eficiencia en el manejo de la cosa pública; y 3) garantiza la participación ciudadana en la toma de decisiones de interés público.

Nuestro país no ha sido ajeno a este movimiento. Desde 1977, junto con otros artículos de la Constitución y en el marco de la denominada “reforma política”, se modificó el artículo sexto constitucional para añadirle diez palabras que dicen: “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Esta importante adición suscitó en su momento un amplio debate sobre su contenido y alcance que con el tiempo ha sido aclarado, de tal manera que ahora entendemos con mucha mayor claridad cual es el alcance de esa reforma, misma que hoy consideramos necesaria perfeccionar.

En este proceso de interpretación sobre el alcance de la naturaleza jurídica de la adición al artículo 6° constitucional, ha sido crucial la evolución jurisprudencial que sobre esta materia ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, nuestro más alto tribunal, en una decisión rendida con motivo de la investigación en relación con la matanza de Aguas Blancas en el Estado de Guerrero, estableció que:

“Tal derecho [el de la información] es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuya a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas... asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas falta de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurre en una violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y

*de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados*⁵⁰.

En esta decisión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que el derecho a la información constituía una garantía individual, pues sin ese supuesto, difícilmente podría haber considerado que los hechos en cuestión constituían una violación a las garantías individuales al ejercer la facultad derivada del segundo párrafo del artículo 97 de la Constitución. En diferentes decisiones, esta interpretación se ha confirmado plenamente⁵¹, llegando incluso al reconocimiento por parte de la Corte de que su interpretación original, que lo limitaba a una garantía por los partidos políticos, era incorrecta y que se trataba claramente de una garantía individual. Así se desprende de la tesis titulada *“Derecho a la información. La Suprema Corte interpretó originalmente el artículo 6º constitucional como garantía de partidos políticos, ampliando posteriormente ese concepto a garantía individual y a obligación del Estado a informar verazmente*^{52”}. Como toda garantía, este derecho encuentra algunos

⁵⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo III, junio de 1996, tesis página LXXXIX/96, p. 513.

⁵¹ Para una revisión completa de la evolución de la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la materia puede consultarse el trabajo del Ministro José Ramón Cossío Díaz (2002): *El derecho a la información y los medios de comunicación en las resoluciones del poder judicial de la federación* (1969-2001), México, Documentos de trabajo del Departamento Académico de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México . También puede verse México. Suprema Corte de Justicia de la Nación (2000): **El derecho a la información**, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación (serie Debates) y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. *Democracia y acceso a la información*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005.

⁵² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Pleno. Novena Época. Tomo XI, abril de 2000, Tesis página XLV/2000, página 72.

límites, tales como *“los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de terceros”*⁵³.

Ahora bien, es de crucial importancia precisar que, según la doctrina aceptada, el derecho a la información tiene dos vertientes principales. La primera se refiere a los contenidos relacionados con el derecho a informar y que busca proteger el derecho de toda persona de expresar y comunicar por cualquier medio sus ideas y opiniones, y por otro, el derecho a ser informado que comprende los derechos de investigar y recibir informaciones y opiniones desde la perspectiva del receptor. Desde esta perspectiva, el derecho a ser informado es una de las vertientes del derecho a la información, pero no lo agota.

La reforma constitucional que ahora se dictamina establece las condiciones mínimas que aseguren el derecho de toda persona de tener acceso a la información pública, pero de ninguna manera prejuzga o limita la facultad del Constituyente Permanente de desarrollar en el futuro aspectos relacionados con el derecho a informar y que no son motivo de la presente reforma.

En otras palabras, la iniciativa que ahora se dictamina desarrolla una de las vertientes del derecho a la información –en particular el derecho subjetivo de tener acceso a la información gubernamental– pero de ninguna manera pretende agotar los contenidos del derecho antes mencionado, pues como ya se argumentó antes, este se constituye por un conjunto de libertades relacionadas cuya expresión constitucional respecto de algunas de estas se encuentra aún pendiente. Vale la pena añadir, en el mismo sentido, que en la exposición de motivos de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública que envió el entonces Presidente Vicente Fox Quesada al Congreso de la

⁵³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Tomo IX, abril de 2000, página 72.

Unión, esta situación fue reconocida literalmente. Así, se decía que “...es importante destacar que la Iniciativa que ahora presentamos a esta soberanía regula una de las vertientes del derecho a la información, a saber, la del acceso a la información del Estado...”⁵⁴.

III. Antecedentes de la Iniciativa

La promulgación y entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental es una de las adquisiciones democráticas más importantes de México en los años recientes. Su vigencia ha contribuido a la apertura del Estado, al conocimiento público de los asuntos importantes para la nación, ha puesto en manos de los ciudadanos una gran cantidad y variedad de datos, cifras y documentos para la toma de sus propias decisiones y ha ayudado a remover inercias gubernamentales indeseables como el secretismo, el patrimonialismo, la corrupción y la discrecionalidad.

Esa ley se ha constituido en una poderosa palanca para la democratización del estado, y su ejemplo ha impactado en otras áreas, instituciones y niveles de gobierno en todo el país, difundiendo una nueva cultura acerca de "lo público"

⁵⁴ En el análisis de la iniciativa que presentó el Poder Ejecutivo Federal el 30 de noviembre de 2001, las Comisiones Unidas de Gobernación y de Seguridad Pública retomaron la idea de que la Ley sólo regula una de las vertientes del derecho de acceso a la información, es decir la de acceso a la Información del estado, citando al Ejecutivo de la siguiente forma: "El iniciador reconoce que la falta de definición precisa sobre el derecho a la información y la libertad de expresión, impidió que se legislara en la materia. Para precisar el alcance de la propuesta, el Ejecutivo apunta que esta Ley regula sólo una vertiente del derecho a la información, la que corresponde al acceso a la información del Estado". Véase, Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y de Seguridad Pública, con proyecto de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicado en la Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 985-1 de fecha martes 23 de abril de 2002.

entre los ciudadanos y los funcionarios y, como nunca antes, las instituciones difunden, publican y hacen accesible una gran cantidad de información relevante sobre sus actividades. A partir de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y de las leyes equivalentes aprobadas por el resto de los Estados de la República, se han establecido condiciones que mejoran, aunque con deficiencias aún importantes, el derecho de los mexicanos de acceder a documentos que testimonian la acción gubernamental y el uso de los recursos públicos.

Los avances en la materia son sustanciales: las casi 185 mil solicitudes atendidas hasta esta fecha en el ámbito federal, los más de 9 mil recursos de revisión desahogados por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y los episodios de apertura en zonas cruciales del estado mexicano así lo demuestran. Los impactos democráticos de la acción de la Ley Federal de Transparencia son muchos y en muy distintas áreas de la actividad estatal: el caso de la masiva transformación de deuda privada en pública dirigida por el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario mediante el Fobaproa, el debate entre transparencia y secreto bancario a propósito de los fondos públicos y fideicomisos, el reconocimiento del acceso personal a los expedientes médicos como un derecho irrecusable del paciente, la identificación de los infractores de leyes y reglamentos federales al medio ambiente, a las leyes del transporte, hospitales, etcétera, el conocimiento de las transacciones y contrataciones que hacen las principales empresas públicas del país (como PEMEX), el acceso al expediente del financiamiento del sindicato petrolero, el proceso de toma de decisiones estratégicas en materia de relaciones exteriores, la apertura de los archivos sobre las responsabilidades de la represión política en 1971, el acceso a información de organismos de la sociedad que reciben presupuesto público, la evaluación de la calidad de las escuelas públicas y privadas y un largo etcétera muestra, a las claras, que el acceso a la información es una herramienta socialmente útil, poderosa, indispensable para la democratización de México.

El contenido de la Ley Federal y el proceso de aplicación de la misma tienen un significado profundo que debe subrayarse: hoy, cualquier persona, desde cualquier lugar de la Nación e incluso desde cualquier lugar del mundo, puede preguntar sobre las actividades que realizan las instituciones gubernamentales federales, los resultados que obtienen y la forma en que ejercen sus recursos.

Gracias a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, miles de mexicanos de diferentes extracciones sociales y de muy distintas ocupaciones cuentan con un instrumento legal para ejercer su derecho a estar informados de los actos gubernamentales y los funcionarios públicos tienen la obligación de difundir información básica de la institución y entregar la información pública que piden los solicitantes, sin ningún tipo de discriminación por condición social, edad, sexo o alguna otra taxativa. Las leyes de transparencia han demostrado que son instrumentos que disuelven privilegios y que por tanto, se constituyen en elementos de igualdad social.

La actual Ley Federal es el resultado de una construcción plural y de una acción legislativa concertada. El compromiso con la transparencia y el acceso a la información ha alcanzado y reforzado un amplio consenso en el ámbito político, social y académico de la Nación. De hecho, pocos temas de debate interno en el país han permitido tal confluencia de fuerzas políticas y prácticamente la unanimidad en el Congreso de la Unión.

Por otra parte, la Ley Federal abrió el camino para que cada entidad federativa fuera incorporándose paulatinamente en la era de la transparencia y el acceso a la información. En el México democrático y pluralista de hoy, pocos temas han visto un desarrollo legal y cultural tan rápido y tan amplio como el de la transparencia. Desde el año 2002, el país ha cursado una larga ruta de construcción jurídica e institucional en todos los Estados de la Federación.

Sin embargo, el desarrollo del derecho de acceso a la información no ha estado exento de problemas, resistencias y deformaciones. Quizás, la dificultad más importante es la heterogeneidad con la que se ha legislado y con la que se ejerce hoy en las entidades y en las instituciones de la República, una diversidad perjudicial para la práctica de un derecho que es fundamental. Diversos estudios realizados por especialistas⁵⁵ demuestran la existencia de muchísimos puntos de "falla", donde las leyes de transparencia no cumplen con sus objetivos, se quiebran y se vuelven débiles; una heterogeneidad indeseable se ha instalado en casi toda la República a falta, por así decirlo, de una "guía constitucional" para la construcción del derecho.

⁵⁵ Existen varios esfuerzos realizados principalmente por organizaciones no gubernamentales para evaluar la aplicación de las leyes de acceso, tanto a nivel federal como estatal. Todas ellas muestran diferencias y asimetrías importantes tanto en la calidad normativa como en la práctica. Entre otros puede verse **VILLANUEVA**, Ernesto, **GÓMEZ PERLA** y **PACHECO**, Carolina, "Derecho de acceso a la información pública en México. Indicadores legales", México, LIMAC/UCEM/Innovación México/Centro Universitario de la Ciénega/USAID, 2005; **GUERRERO GUTIÉRREZ**, Eduardo y Leticia **RAMÍREZ DE ALBA** Leal. "La transparencia en México en el ámbito subnacional: una evaluación comparada de las leyes estatales" en "Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario". **LÓPEZ AYLLÓN**, Sergio (coordinador), México, UNAM/IFAI, 2006, páginas 81-126; **MERINO**, Mauricio. "Muchas políticas y un solo derecho" en "Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario". **LÓPEZ AYLLÓN**, Sergio (coordinador), México, UNAM/IFAI, 2006, pp. 127-156; **CEPEDA**, Juan Antonio y **NORIEGA**, Guillermo. "A prueba los sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, a un año de su funcionamiento" en "El derecho de acceso a la información en México: un diagnóstico de la sociedad", Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2004, pp. 67-89; **LÓPEZ AYLLÓN**, Sergio, **ARELLANO**, David y **MERINO** Mauricio, "Estudio en materia de transparencia de otros sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental". México, CIDE-IFAI, 2007.

Hasta cierto punto, el hecho era previsible, pues se trata de la primera construcción institucional que ocurre en un ambiente de amplia libertad para los Congresos estatales en donde cada uno de ellos, en ejercicio pleno de sus atribuciones constitucionales, ha determinado el contenido de su legislación en la materia. Es decir, la construcción del andamiaje legal se ha dado por iniciativa de los gobiernos, los legisladores, la política local y de las prioridades institucionales propias, sin que medie ninguna intervención ni injerencia de un "centro" regulador o de la Federación.

La rutina democrática que posibilita pedir información a los gobiernos sin limitaciones, luego de 33 leyes de transparencia en la Federación y los Estados, ha adquirido las más variadas tonalidades, pues los procedimientos y los arreglos institucionales, los límites, la apertura, la tecnología disponible y los documentos accesibles son muy distintos, por lo tanto la pregunta obligada es: ¿Puede un derecho fundamental tener tantas versiones como gobiernos, jurisdicciones administrativas y soberanías? ¿Puede un derecho diferenciar a los mexicanos de modo tan subrayado, dependiendo de la entidad federativa, del lugar de residencia o del nacimiento de una persona? Gracias al impulso de las universidades y las comisiones o institutos de transparencia locales y el federal, el país ha podido discutir y ventilar esta problemática, en distintos foros públicos, con especialistas, gobernadores, alcaldes, académicos, organismos de la sociedad y con las autoridades locales en materia de transparencia.

De ese trabajo nacional, cuyo principal antecedente es la "Declaración de Guadalajara" firmada por tres Gobernadores, emergió un consenso: conviene intentar un segundo impulso, consolidar lo avanzado, al mismo tiempo que se elevan las condiciones y las exigencias mínimas que deben ser cumplidas por todas las legislaciones del país y por la práctica de todos los niveles de gobierno. No una homogeneidad forzada, pero sí un piso mínimo exigible para

cualquier gobierno de la democracia mexicana. El curso de esta propuesta cuenta con los siguientes antecedentes:

1. La Declaración de Guadalajara.- Al concluir el Primer Foro Nacional de Transparencia Local, celebrado en la capital del Estado de Jalisco, tres Gobernadores, de tres Estados y de tres partidos políticos distintos (Amalia García Medina de Zacatecas, Luis Armando Reynoso Femat de Aguascalientes y José Reyes Baeza Terrazas de Chihuahua), firmaron el 22 de noviembre del año 2005 un importante documento, conocido como la “Declaración de Guadalajara”, en la que después de un diagnóstico completo sobre las leyes locales y de las reglamentaciones municipales, se propone una reforma constitucional que incorpore al texto fundamental el derecho de acceso a la información pública y los requisitos mínimos a cumplir en y por toda la República, a saber:

- Otorgar a todo mexicano y a toda persona los mismos derechos: sujetar las leyes a los principios de máxima publicidad y gratuidad.
- Facilitar al máximo la solicitud de información sin condicionantes artificiales, como la exigencia de demostrar personalidad, firma, identificación o interés jurídico.
- Poner a disposición del público todas las modalidades para tramitar solicitudes de información, incluyendo las herramientas electrónicas.
- Crear instancias profesionales, autónomas e imparciales para generar una cultura de transparencia y garantizar el acceso a la información en caso de controversia.
- Establecer sanciones para los funcionarios que nieguen dolosamente la información.
- La obligación de todos los órganos públicos de transparentar los principales indicadores de gestión.
- Asegurar la protección de los datos personales.

Explícitamente, se trata de tomar una ruta que México ya exploró con razonable éxito en materia electoral (cuando en 1996 fueron incorporados a la Carta Magna una serie de mecanismos de control de constitucionalidad y un catálogo de principios y bases obligatorias en todas las legislaciones locales).

Los mandatarios estatales firmantes de la Declaración establecieron el compromiso de difundir la propuesta y promover su adopción entre sus homólogos de otras entidades federativas.

2. XXVII, Reunión ordinaria de la Conferencia Nacional de Gobernadores (CONAGO).- Con el impulso de la "Declaración de Guadalajara" el tema llegó a la XXVII Reunión Ordinaria de la Conferencia Nacional de Gobernadores, celebrada en Guanajuato durante el mes de marzo de 2006.

En esa reunión, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) tuvo ocasión de exponer lo siguiente:

“En México el acceso a la información fue engendrado por el consenso de todos los partidos políticos. La Ley Federal de Transparencia tuvo un nacimiento unánime. Este hecho explica su fortaleza y también, su expansión a lo largo y ancho de la República. Aunque no existía ninguna obligación expresa, hoy, 28 Estados de la República tienen en marcha una ley de transparencia y cuatro más ya la discuten en sus Congresos, precisamente porque estas leyes y este derecho no son el monopolio de ningún partido, ni de ningún gobierno, sino el síntoma de un acuerdo verdaderamente nacional. Por eso la transparencia no se ha quedado como una idea genial de una administración, sino que la hemos convertido en un derecho individual, en una rama de nuestra legislación, al mismo tiempo que en una política pública.

Gobiernos estatales del PRI, del PAN, del PRD y de otros partidos, legislaturas locales, ciudades, capitales, municipios, responden a la exigencia y

se incorporan al torrente de esta construcción legal e institucional que ha dejado una huella más profunda y duradera de lo que se preveía hace apenas algunos años, justamente porque se transformó en un derecho y una política asociada a la democratización... No obstante, estamos apenas en el comienzo de un largo camino. Hay que decirlo con todas sus letras: la apertura no ha sido tersa, ni indolora, ni homogénea en nuestro país. Detrás del propósito general de la transparencia, han surgido problemas de diseño institucional, dificultades operativas y visiones jurídicas muy diferentes que al comenzar el año 2006, representan ya todo un tema de la agenda política nacional... El panorama que muestran las 28 legislaciones estatales y la federal misma, es incipiente, incompleto y fragmentario. No podemos hablar aún de un criterio compartido por todas las entidades ni tampoco de una política madura que recorra ya la geografía política del país”.

Los veintiséis mandatarios presentes y seis representantes de gobiernos estatales decidieron dar continuidad a la propuesta de reforma constitucional e inscribirla a la agenda de trabajo de 2006 de la CONAGO.

3. La Iniciativa de Chihuahua.- Meses después, la Iniciativa de Chihuahua se hizo pública el 10 de noviembre de 2006 en el marco del Segundo Congreso de Transparencia Local, que tuvo lugar en aquella entidad. El documento fue firmado por los Gobernadores de Aguascalientes, Chihuahua y Zacatecas y se sumaron el Gobernador del Estado de Veracruz, Fidel Herrera, y el entonces Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Alejandro Encinas. En la propuesta, los cinco mandatarios dicen: "La transparencia y el acceso a la información constituyen la conquista más importante de la sociedad y la política mexicana en los últimos años. Son un gran avance en la calidad democrática del estado y un salto en las relaciones entre la sociedad civil y los gobiernos.

Juntos materializan un derecho moderno, que forma parte de la nueva cultura política y cívica de los mexicanos. Como se sabe, la Ley Federal de

Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental fue aprobada por unanimidad en el Congreso de la Unión y han sido aprobadas 28 leyes estatales a lo largo y ancho del país, con mayorías diversas pertenecientes a todas las fuerzas políticas de México. Estos hechos demuestran que la transparencia no se trata de una bandera partidista, sino de un auténtico acuerdo nacional para transformar y democratizar al estado en todos sus niveles, gobierne quien gobierne y para el largo plazo.

“Los Gobernadores que suscribimos esta iniciativa de cambio constitucional estamos convencidos que este tema no sólo es crucial para la calidad de la democracia mexicana sino que constituye una de las oportunidades más importantes, que puede ayudar a recomponer las relaciones políticas de nuestro país, mostrando la viabilidad de los acuerdos fundadores de nuestro futuro democrático.

Creemos, además, que nada sería más sano para la vida económica, social y política de nuestro país, que el ejemplo de la transparencia se extendiera a todos los niveles de gobierno, para que las entidades federativas y los municipios hicieran crecer este valor democrático con el mismo éxito y a la misma velocidad.

Sostenemos que es una alta tarea nacional desarrollar todo tipo de iniciativas públicas y sociales para hacer avanzar al acceso a la información y la transparencia local. Que los Estados del país deben colocar estos temas como prioridad indiscutible de sus gobiernos, pues el alcance de tales derechos no podrá ser completo sin un entramado legal e institucional en el nivel estatal. Sin esa obra política, los grandes objetivos de la transparencia -el seguimiento puntual de los recursos y de las acciones gubernamentales quedarían trancos.

Sostenemos que transparencia y acceso a la información son asideros importantes para concretar un nuevo compromiso de las relaciones federales en México, esto es: que las nuevas responsabilidades y obligaciones que han ganado los Estados de la República deben corresponderse con mayores recursos; en contraparte, que este mayor ejercicio presupuestal debe estar sellado por la transparencia y el acceso a la información.

Transparencia y acceso a la información serían, así, parte medular del nuevo federalismo que buscamos: un federalismo que otorgue más recursos a los gobiernos locales, un federalismo más eficiente, un federalismo con más obligaciones para todos y un federalismo vigilado, evaluado por la propia ciudadanía. Y más que eso: los Gobernadores que suscribimos esta iniciativa consideramos que el acceso a la información y la transparencia son, sobre todo, un derecho fundamental, que no puede multiplicarse ni replicarse en decenas de versiones para su ejercicio. Precisamente porque está en la base de nuestra convivencia democrática, es necesario construir un derecho, ejercido del mismo modo y con las mismas condiciones legales e institucionales por cualquier mexicano, en cualquier lugar, región, estado o municipio del país. Para avanzar en estos propósitos que, insistimos, no son los de un partido o de un gobierno, sino genuinas tareas de la Nación para toda una generación, proponemos esta reforma constitucional que plasme obligaciones mínimas e iguales de transparencia, a ser cumplidas por todos los gobiernos del país: el federal, el estatal y el municipal.

Al aprobarse la Ley Federal de Transparencia (y no una ley general) las legislaturas y los gobiernos locales adquirieron un compromiso que no puede ser evadido: construir instituciones a la altura de la exigencia nacional.

La iniciativa que sometemos a la consideración de las soberanías estatales y por su vía, al Constituyente Permanente, busca recoger las bases de los

consensos nacionales e internacionales sobre los principios mínimos indispensables en la materia y permiten a cada institución del estado, a la administración pública federal, a los otros Poderes de la Unión, a los órganos constitucionales autónomos y a las entidades federativas, construir sobre ellos las mejores condiciones para el ejercicio del acceso a la información.

De manera particular, los principios que en la materia se proponen son los siguientes:

- a) Principio de publicidad sujeta a excepciones por causa de interés público.*
- b) Acceso a la información de todos los órganos del estado y los partidos políticos.*
- c) Un procedimiento expedito para el acceso a la información.*
- d) Un procedimiento expedito para el acceso y rectificación de los datos personales.*
- e) Un procedimiento de revisión de las decisiones desfavorables ante un organismo especializado e imparcial que goce de autonomía operativa, presupuestal y de decisión.*
- f) Prueba de daño y de interés público.*
- g) Sanciones administrativas para los servidores públicos.*
- h) Obligación de proporcionar información.*
- i) La existencia de archivos administrativos actualizados y confiables.*
- j) Protección de la vida privada..."*

La idea original, expresada por los Gobernadores, es que la iniciativa fuera presentada en los Congresos de cada entidad participante en la firma, para después presentarla en el Congreso de la Unión desde los Poderes Legislativos locales.

No obstante, por iniciativa de los Diputados Federales presentes en el Segundo Congreso Nacional de Transparencia Local, Arnoldo Ochoa González del PRI, Luis Gustavo Parra Noriega del PAN y Aída Marina Arvizu Rivas del

Partido Alternativa, se propuso organizar una reunión de trabajo de los Gobernadores firmantes con la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Diputados, con el fin de exponer directamente a sus integrantes el contenido de la misma, para iniciar cuanto antes el trabajo legislativo para la reforma del artículo sexto de la Constitución.

La iniciativa de los Gobernadores, conocida como la “Iniciativa de Chihuahua”, fue expuesta en los siguientes términos:

ARTÍCULO PRIMERO.- Se adiciona un párrafo final al artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 6. ...

La Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para asegurar el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información, bajo las siguientes bases:

La información en posesión de todos los órganos del estado y de los partidos políticos es pública, La información gubernamental está sujeta a las reservas temporales que por razones de interés público establezca la ley;

La información que se refiera a la vida privada y los datos personales se considerará como confidencial y será de acceso restringido en los términos que fije la ley;

Un procedimiento expedito que incluya todas las posibilidades de solicitud (vía electrónica incluida) ante todos los órganos del Estado, federal, estatal y municipal, y los partidos políticos, que permita la emisión de la respuesta correspondiente en un plazo no mayor a veinte días hábiles, prorrogable por una sola vez hasta por un período igual siempre que existan razones que lo motiven, para que cualquier persona solicite el acceso a la información, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización;

Un procedimiento expedito (vía electrónica incluida) para que cualquier persona solicite acceso o rectificación de sus datos personales en posesión de cualquier órgano del estado o partido político;

Un procedimiento de revisión de las decisiones desfavorables a las solicitudes previstas en las fracciones III y IV de este artículo, que se substancie en un plazo no mayor a cuarenta días hábiles y ante un organismo especializado e imparcial que goce de autonomía operativa, presupuestaria y de decisión;

Los casos de conflicto entre el principio de publicidad y la necesidad de guardar reserva o confidencialidad de la información, se resolverán evaluando el daño que pudiera causar la difusión de la información o bien, acreditando causas de interés público, según sea el caso;

Se considerará como infracción grave, ocultar o negar dolosamente información pública gubernamental, para efectos de la imposición de las sanciones que establezcan las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos;

La obligación de todos los órganos del estado de poner a disposición del público y de mantener actualizados sus principales indicadores de gestión, así como la obligación de dichos órganos y de los partidos políticos de proporcionar información sobre sus actividades, a través de medios electrónicos, que procure una adecuada rendición de cuentas;

La existencia de archivos administrativos actualizados y confiables.

TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO. La Federación y las Entidades Federativas, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán expedir las leyes en materia de transparencia y acceso a la información pública gubernamental o realizar las modificaciones necesarias, según sea el caso, a más tardar un año después de la entrada en vigor de este Decreto, conforme a las bases que establece el párrafo segundo

del artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se adiciona por medio del presente ordenamiento.

4. Acuerdo de la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Diputados.- El 16 de noviembre de 2006, la Junta de Coordinación Política de la LX Legislatura tomó un acuerdo para su presentación y adopción por el Pleno de la Cámara de Diputados, en el sentido de fortalecer el derecho fundamental de acceso a la información y la transparencia. El acuerdo expone, entre otras consideraciones, el hecho de que *“Gobernadores de las principales fuerzas políticas del país han elaborado un diagnóstico y una propuesta para llevar a cabo reformas tendientes a elevar a rango constitucional, obligaciones básicas e iguales en materia de transparencia y acceso a la información”*.

5. Aprobación del Pleno de la Cámara de Diputados de la propuesta de la Junta de Coordinación Política.- El 28 de noviembre de 2006, se presentó y aprobó en el Pleno de la Cámara de Diputados el acuerdo de la Junta de Coordinación Política, en cuyo texto se argumenta la necesidad de la reforma al artículo sexto de la Constitución, en atención al problema de la heterogeneidad en las leyes de transparencia en México.

Dice el acuerdo:

“La Junta de Coordinación Política, con fundamento en lo dispuesto en el inciso a) numeral 1 del artículo 34 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, somete el presente acuerdo al tenor de las siguientes:

Consideraciones

1. Que mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1977, se adicionó el artículo 6 de la Constitución General, para consagrar el derecho a la información como una garantía individual.

2. Que nuestro país ha suscrito diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, tanto vinculatorios como declarativos, en los que

se señala el derecho a la información como un derecho universalmente reconocido e inherente a los regímenes democráticos.

3. Que el derecho a la información, en tanto garantía fundamental de toda persona, implica el derecho al acceso a los archivos, registros y documentos públicos; el derecho a escoger de entre las fuentes que generan dicha información, las libertades de expresión y de imprenta; el derecho de asociación con fines informativos, así como el derecho a recibir información objetiva, completa y oportuna, es decir, el derecho a atraerse información, el derecho a informar y el derecho a ser informado.

4. Que ante el impulso de la sociedad y la conjunción de la voluntad en los Poderes Ejecutivo y Legislativo federales, se expidió en el año 2002 la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que es -como su denominación lo establece- de carácter federal, es decir, que establece derechos, facultades y obligaciones exclusivamente para órganos federales.

5. Que la promulgación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, ha tenido resultados benéficos importantes para fomentar la eficiencia en la administración pública y la rendición de cuentas, además de constituir un mecanismo inmejorable para el combate a la corrupción y, por ende, contribuye a la construcción de un estado más democrático y justo en todos los ámbitos de gobierno.

6. Que en las entidades federativas es deseable que las legislaciones en la materia busquen establecer principios fundamentales y generales para lograr una homologación del derecho de acceso a la información y que los particulares tengan garantías en el ejercicio del mismo.

7. Que legislar y fortalecer los instrumentos y mecanismos de transparencia y acceso a la información pública gubernamental, otorga a los gobernados herramientas indispensables para llevar a cabo un control social de los órganos del estado y para evaluar a sus gobernantes, contando con elementos objetivos

de juicio para hacerlo, además de que genera realmente una ciudadanía responsable y participativa que exige rendición de cuentas a sus gobernantes.

8. Que la protección, respeto y eficacia de un derecho fundamental requiere su fortalecimiento y revisión a la luz de las nuevas experiencias, cambio y evolución de nuestra sociedad.

9. Que a la fecha se han presentado diversas iniciativas por parte de Diputados de diversos grupos parlamentarios, a efecto de ensanchar y perfeccionar el derecho a la información, así como los instrumentos y medios para hacerlo efectivo.

10. Que en fecha reciente, Gobernadores de las principales fuerzas políticas del país han elaborado un diagnóstico y una propuesta para llevar a cabo reformas tendientes a elevar a rango constitucional obligaciones básicas e iguales en materia de transparencia y acceso a la información, misma que es coincidente con la visión que al respecto ha manifestado el órgano responsable de tutelar dicho derecho en el ámbito federal.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en lo dispuesto en el inciso a) numeral 1 del artículo 34 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, se somete a consideración del Pleno de la Cámara de Diputados, el siguiente

Acuerdo

Primero. La Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión acuerda avanzar en el análisis de las reformas que fortalezcan la garantía fundamental de derecho a la información buscando promover los consensos que permitan aprobar aquellas.

Segundo. Los distintos grupos parlamentarios manifestamos que es de considerarse la iniciativa plural en materia de transparencia y acceso a la información que han presentado a la opinión pública en días pasados en la ciudad de Chihuahua, distintos Gobernadores de varias fuerzas políticas para impulsar los entendimientos necesarios que logren el establecimiento en

nuestra Norma Suprema de principios mínimos y uniformes observables en todo el territorio nacional.

6. Presentación de la Iniciativa de Chihuahua en la Cámara de Diputados.- En un evento que contó con la participación de diversos sectores en la Cámara de Diputados el 13 de diciembre de 2006, el Gobernador Constitucional del Estado de Chihuahua, José Reyes Baeza Terrazas, en nombre de sus homólogos firmantes, presentó la Iniciativa de Chihuahua a los integrantes de la Junta de Coordinación Política. En la reunión estuvieron presentes integrantes de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados y legisladores de siete fracciones parlamentarias.

También asistieron al evento Comisionados y funcionarios de diez órganos de transparencia y acceso a la información pública en los Estados, representantes de organizaciones de la sociedad civil y funcionarios del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. En respuesta a la intervención del Gobernador de Chihuahua, el Presidente de la Junta de Coordinación Política y Coordinador del Grupo Parlamentario del PRI, Diputado Emilio Gamboa Patrón, se comprometió a presentar la Iniciativa ante el Pleno de la Cámara como una propuesta plural de los integrantes de la Junta, dado que se trata de un tema que cuenta con el consenso de todas las fuerzas políticas.

7. Reunión de trabajo con el Presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados.- El mismo 13 de diciembre del 2006, una comisión del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública integrada por el Comisionado Presidente del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, la Comisionada María Marván Laborde y los Secretarios Ejecutivo y de Acuerdos del mismo Instituto, fueron invitados por el Diputado Raymundo Cárdenas Hernández, Presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, a una reunión que tuvo lugar acto

seguido del evento celebrado por la Junta de Coordinación Política. En ella, el Diputado Cárdenas conoció la Iniciativa de Chihuahua y fue informado del acuerdo al que se arribó minutos antes con los integrantes de la referida Junta.

El Presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales expresó que se trata de *“un tema maduro, respaldado por un amplio consenso”* y que estaría atento a la presentación formal de la iniciativa y darle al tema la mayor importancia en la agenda de trabajos de la Comisión.

8. Presentación de la Iniciativa en el Pleno de la Cámara de Diputados y envío a la Comisión de Puntos Constitucionales para su dictamen.- El 19 de diciembre de 2006 se presentó en la sesión plenaria de la Cámara de Diputados la Iniciativa que reforma el artículo sexto de la Constitución firmada por los Coordinadores de las fracciones parlamentarias de los ocho partidos políticos, en cumplimiento del compromiso que establecieron los mismos durante la reunión de presentación de la Iniciativa de Chihuahua ante la Junta de Coordinación Política. A partir de esa fecha, la propuesta de reforma constitucional pasó de ser una propuesta de cinco mandatarios estatales a una iniciativa presentada por todas las fuerzas políticas con asiento en la Cámara de Diputados.

9. Iniciativa en la Comisión de Puntos Constitucionales. Dictamen en proceso.- El 21 de diciembre de 2006, la Comisión de Puntos Constitucionales celebró una reunión donde, entre otros puntos, sus integrantes analizaron la iniciativa que reforma el artículo sexto de la Constitución. Acordaron incluirla como prioridad en la agenda legislativa del próximo período de sesiones.

10. Reunión de la Comisión de Puntos Constitucionales.- El siete de febrero del año 2007, la Comisión de Puntos Constitucionales organizó una reunión de trabajo conjunta con la Comisión de la Función Pública y con

integrantes de la Comisión de Puntos Constitucionales del Senado de la República. A la reunión fueron invitados a exponer sus puntos de vista los Comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y otros expertos nacionales, para enriquecer los argumentos con que cuentan los Diputados que realizarán el dictamen de la iniciativa. El acuerdo central de esta reunión fue la conformación de una comisión especial para elaborar una propuesta de redacción que se apegase a los principios emitidos en la Iniciativa de Chihuahua y recuperase las observaciones de los Diputados presentes y de los especialistas consultados, de tal manera que se contase con una redacción de consenso en los términos legislativos más apropiados.

La comisión de redacción estuvo compuesta por los Diputados César Camacho Quiroz (Partido Revolucionario Institucional), Gustavo Parra Noriega (Partido Acción Nacional) y Victorio Montalvo Rojas (Partido de la Revolución Democrática). Resumiendo: en el curso de los dos últimos meses del año pasado, la Cámara de Diputados tuvo noticia y acogió la Iniciativa de Chihuahua. Los Diputados que integran la Junta de Coordinación Política de este cuerpo legislativo recibieron y retomaron en su parte medular dicha iniciativa y la presentaron formalmente ante el Pleno. En el mismo momento de la recepción de la propuesta de los cinco mandatarios estatales, los legisladores expresaron su acuerdo general con los principios que contiene y fueron concientes de la importancia política de hacerla suya en los términos en que fue formulada, dejando la tarea de perfeccionar su contenido al trabajo legislativo de las comisiones responsables de su dictamen. Es decir, la presentación ante el Pleno se hizo cargo del valor que tenía la iniciativa al provenir de cinco mandatarios de la República, al mismo tiempo que reconocía la necesidad de mejorarla desde el punto de vista de la técnica legislativa.

Las razones que explican la nueva expresión de la iniciativa motivo de este dictamen, obedecen a razones de orden técnico constitucional y al debate que

se generó entre los legisladores y expertos, que permitió mejorar el texto originalmente propuesto. De ahí la necesidad y conveniencia de formar una comisión redactora que asumiera la tarea de perfeccionar el texto de la Iniciativa.

IV. Análisis de la Iniciativa

La iniciativa presentada ante esta soberanía tiene indudables méritos y una enorme importancia política por venir de cinco mandatarios estatales y por su pluralidad política. No obstante, una revisión técnica cuidadosa y las diversas contribuciones de los Diputados que integran las Comisiones de Puntos Constitucionales y de la Función Pública permitieron enriquecer y precisar el alcance de la reforma que ahora se dictamina.

La redacción que ahora se propone busca ser más concisa y ordenada, respeta la secuencia natural del párrafo inicial del artículo sexto constitucional que no se modifica, y separa con mayor precisión los principios de las bases para el ejercicio del derecho de acceso a la información.

La nueva versión incluye de un modo explícito y congruente las bases principales para el funcionamiento de los mecanismos clave para la publicidad de la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo federal, estatal y municipal. Como ya se expuso, la necesaria definición y correcta operación de estas bases será decisiva en las entidades federativas con mejores prácticas en la transparencia y el acceso a la información.

Así pues, cabe destacar que la adición buscada en el texto del artículo sexto constitucional tiene una implicación de grandes consecuencias para el país, a saber: consolidar la idea de que el acceso a la información es un derecho fundamental que debe ser reconocido en la Constitución como una garantía de

los individuos frente al estado mexicano en todos sus niveles, poderes, órganos y entidades.

De manera oficial, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública lo planteó de otro modo: la reforma constitucional al artículo sexto trata de:

"...impulsar una idea central del desarrollo institucional de México: que el acceso a la información es un valor que está por encima de los intereses particulares, de instituciones, funcionarios y personas morales; que el acceso es un bien público y por lo tanto, cuenta con una tutela privilegiada en nuestro edificio legal. Es decir: que pertenece y debe pertenecer a la Constitución."

El texto que ahora se dictamina, con base en la propuesta elaborada por los cinco mandatarios firmantes de la Iniciativa de Chihuahua, y luego asumida y planteada por los ocho Coordinadores Parlamentarios de la LX Legislatura, concentra un espíritu federalista y democrático inocultable: se trata de reconocer un derecho de todos los mexicanos y que el mismo derecho y la misma regla democrática impere en todo el territorio nacional, sin excepciones, pero sin menoscabo de las soberanías estatales ni de la autonomía de los poderes o de las instituciones.

Principios y Bases

La iniciativa que se dictamina, surge de un análisis pormenorizado y exhaustivo de una problemática nacional que no debemos aceptar: luego de cuatro años de marcha de las leyes de transparencia y acceso a la información, se ha cristalizado una heterogeneidad manifiesta y perjudicial de los cimientos para el ejercicio del derecho, que contienen diversas leyes, tanto federal como estatales.

Y la iniciativa surge también de la lectura de estudios académicos comparados en torno a los principios nacionales e internacionales consagrados y las mejores prácticas gubernamentales en el mundo. Así, dado el avance del

conocimiento y una problemática ostensible, se busca establecer un mínimo en el ámbito nacional que garantice un ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información.

La adición de un nuevo párrafo al artículo sexto constitucional sigue, en términos generales, el esquema que contiene el artículo 41 del mismo ordenamiento en materia electoral: la Constitución establece los estándares mínimos que deben organizar la materia, dejando a la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en sus respectivos ámbitos de competencia, la capacidad para establecer las instituciones y determinar las políticas públicas que garanticen la efectividad del sufragio, en un caso, y el ejercicio del derecho de acceso a la información, la transparencia y la rendición de cuentas en el otro. Así, se permite que esos órdenes de gobierno pueden y deben precisar lo conducente (incluso ampliarlo), ya sea en la legislación vigente o en aquélla que en su momento deberán reformar o expedir, de forma tal que expresen mejor las condiciones específicas aplicables a cada una de ellas.

Es importante destacar que se trata de garantizar sin evasivas un derecho fundamental y que por tanto, corresponde a las legislaturas, federal y estatales, el desarrollo del contenido de esas leyes.

Este dictamen parte de la convicción inequívoca de que en materia de acceso a la información pública, los municipios y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal se sujetarán a lo establecido por esta Constitución y a las leyes locales que se expidan para tal efecto.

Inequívocamente: se busca establecer un mínimo en el ámbito nacional que haga congruente, coherente y no contradictorio el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información.

Es de hacerse notar que en esta materia, los procedimientos resultan decisivos, y por eso la redacción no podía limitarse, solamente, a una enunciación ortodoxa de los principios. En los requisitos para solicitar información, en el costo de la reproducción de los documentos, en la falta de medios electrónicos para consultar a los gobiernos, en la inexistencia de autoridades que corrijan a otras autoridades y garanticen la apertura informativa, en la ausencia de plazos perentorios para entregar la información, etcétera, se ha jugado la vigencia práctica –o la inutilidad y el fracaso- de las distintas leyes de transparencia en México. Por eso, resultaba obligado colocar en los mínimos constitucionales, también a los mecanismos y procedimientos indispensables.

Como se detalla adelante, las tres primeras fracciones contienen los principios fundamentales que dan contenido básico al derecho. Por su parte, las fracciones cuarta, quinta y sexta desarrollan las bases operativas que deberán contener las leyes en la materia para hacer del derecho una realidad viable, efectiva y vigente.

Los Principios

1) Fracción primera. Contiene el principio básico que anima la reforma, toda la información en posesión de los órganos del estado mexicano es pública. Se rompe así, radicalmente, con las concepciones patrimonialistas o cerradas de la información, y se confirma un principio democrático básico, que consiste en que todo acto de gobierno debe estar sujeto al escrutinio público.

Por tratarse de la constitucionalización de un derecho fundamental, resulta muy importante precisar quiénes son los sujetos obligados para quienes jurídicamente se hace exigible la facultad de informar. Puede afirmarse que este comprende a todos los poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, en los ámbitos federal, estatal y a los ayuntamientos, a los órganos constitucionales

autónomos, con autonomía legal, e incluso a cualquier otra entidad pública federal, estatal o municipal.

Para evitar una redacción demasiado compleja en el texto constitucional, se convino que la frase “cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal”, comprendía todo el universo de los sujetos obligados.

Es necesario puntualizar que el sentido de la reforma al incluir el término “entidades” no se refiere a todas aquellas que están contenidas en la Constitución, ya que es voluntad de esta Legislatura que se incluyan para la interpretación de dicho término, aquellas del sector paraestatal contenidas en la Constitución, tales como organismos públicos descentralizados, empresas de participación estatal y fideicomisos públicos. Dejando claro que no se refiere a entidades de interés público a las que hace mención el artículo 41 de la Constitución, toda vez que ya están reguladas por ésta y Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

El término posesión, al que se refiere la fracción primera del dictamen, parte del hecho de que toda la información que detente un servidor público, ya sea por que generó el mismo o porque recibió de otra institución, organización o particular, debe considerarse como información pública y por lo mismo debe estar a disposición de todas las personas, salvo la que se encuentre en alguno de los casos de excepción que se determinen por causa de interés público o la relativa a datos personales.

Ahora bien, como todo derecho fundamental, su ejercicio no es absoluto y admite algunas excepciones⁵⁶. En efecto, existen circunstancias en que la

⁵⁶ La Convención Americana de Derechos Humanos establece los principios de excepción a las libertades en su artículo 32.2: *"Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática"*.

divulgación de la información puede afectar un interés público valioso para la comunidad. Por ello, obliga a una ponderación conforme a la cual si la divulgación de cierta información puede poner en riesgo de manera indubitable e inmediata un interés público jurídicamente protegido, la información puede reservarse de manera temporal. Este es, por ejemplo, el caso de la seguridad nacional, la seguridad pública, las relaciones internacionales, la economía nacional, la vida, salud o seguridad de las personas y los actos relacionados con la aplicación de las leyes.

Sin embargo, estas excepciones, como tales, deben ser interpretadas de manera restringida y limitadas, es decir su aplicación debe limitarse a lo estrictamente necesario para la protección de un interés público preponderante y claro. Por ello, tienen una naturaleza temporal y bien circunscrita que deberá establecer con precisión la ley secundaria. Adicionalmente, el único órgano con capacidad y legitimado para establecer esas limitaciones es el Poder Legislativo. En este sentido, la iniciativa establece una reserva de ley que impide que órganos distintos al legislativo puedan ampliar el catálogo de excepciones.

Finalmente, la fracción primera establece un principio de interpretación en el sentido que deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Es un precepto que se deriva lógicamente del principio de publicidad de la información gubernamental. Por eso, las excepciones deben ser aplicadas en forma restrictiva y limitada, sólo cuando existan los elementos que justifiquen plenamente su aplicación. En la práctica pueden suscitarse dudas legítimas sobre el alcance de las excepciones.

Por ello, el principio de máxima publicidad orienta la forma de interpretar y aplicar la norma, sea en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para en caso de duda razonable, optar por la publicidad de la información. En ese sentido, la interpretación del principio establecido en la fracción I de la iniciativa que se dictamina implicará que los sujetos obligados, en el caso de duda entre la publicidad o reserva de la información, deberán favorecer inequívocamente la publicidad de la misma.

2) Fracción segunda. En ella se establece una segunda limitación al derecho de acceso a la información, misma que se refiere a la protección de la vida privada y de los datos personales. Esta información no puede estar sujeta al principio de publicidad, pues pondría en grave riesgo otro derecho fundamental, que es el de la intimidad y la vida privada.

Es fundamental esclarecer que aunque íntimamente vinculados, no debe confundirse la vida privada con los datos personales⁵⁷. La primera se refiere al ámbito de privacidad de las personas respecto de la intervención tanto del estado como de otros particulares. Los datos personales, en cambio, son una expresión de la privacidad.

La fracción segunda establece también una reserva de ley en el sentido que corresponderá a ésta, determinar los términos de la protección y las excepciones a este derecho. Así es perfectamente posible considerar que cierta información privada o datos personales, que adquieran un valor público, podrán ser divulgados a través de los mecanismos que al efecto determine la ley. Este es el caso, por ejemplo, de los registros públicos de la propiedad, de los salarios de los funcionarios públicos o bien de la regulación del ejercicio del consentimiento del titular de la información para que esta pueda ser divulgada.

⁵⁷ **GARZÓN VALDÉZ** Ernesto. “*Lo íntimo, lo privado, lo público*”. Cuaderno de Transparencia número 6. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México 2005.

En otras palabras, existen circunstancias en que, por ministerio la ley, los datos personales podrán ser divulgados sin el consentimiento del titular.

En otros casos, la ley deberá prever la posibilidad de que, algunos datos personales, puedan ser divulgados cuando un órgano jurisdiccional o administrativo determine que existen razones particulares que justifiquen su divulgación, previa garantía de audiencia del implicado. De cualquier forma, las autoridades deberán realizar una cuidadosa ponderación que justifique el hecho de que una información que pertenece al ámbito privado, puede ser divulgada por así convenir al interés público.

3) Fracción tercera. Se establece que el ejercicio del derecho de acceso a la información, y de acceso y rectificación de datos personales, no pueden estar condicionados; no se debe requerir al gobernado identificación alguna, ni acreditación de un interés y tampoco justificación de su posterior utilización. No se puede por ello establecer condiciones que permitan a la autoridad, de manera discrecional, juzgar sobre la legitimidad del solicitante o del uso de la información. En todo caso, los mecanismos para corregir eventuales usos incorrectos de la información, le corresponde a otras leyes.

En consecuencia, el hecho de no requerir acreditación de interés alguno en el ejercicio de estos derechos implica, en el caso de información, que la calidad de pública o reservada de la misma, no se determina en referencia a quien la solicite (sujeto), sino a la naturaleza de aquélla (objeto), y en el caso de datos personales, únicamente se requerirá acreditar la identidad de su titular para su acceso y la procedencia de su rectificación, en su caso. Esta hipótesis procede tanto en el ámbito de los órganos públicos como de aquellos privados que manejen datos personales.

La misma fracción establece el principio de gratuidad tanto en el ejercicio del derecho de acceso a la información como en el de acceso o rectificación de los

datos personales. Resulta pertinente precisar que este principio se refiere a los procedimientos de acceso a la información, así como a los de acceso o rectificación de datos personales, no así a los eventuales costos de los soportes en los que se entregue la información (por ejemplo soportes magnéticos, copias simples o certificadas), ni a los costos de entrega por mecanismos de mensajería cuando así lo solicite el particular. Los medios de reproducción y los costos de envío tienen un costo, nunca la información.

Las Bases

4) Fracción cuarta. A partir de esta fracción, se desarrollan las bases operativas que deberán desarrollar las leyes para el ejercicio del derecho. El primer aspecto es el desarrollo de mecanismos de acceso que permitan a cualquier persona realizar y obtener de manera expedita el acceso a la información, a sus datos personales o la rectificación de estos últimos. Por otro lado, ante la eventual negativa de acceso o la entrega de información incompleta, por ejemplo, las leyes deberán desarrollar un mecanismo de revisión, también expedito, ante un órgano u organismo especializado y con ciertas características que se detallan adelante.

Es importante hacer notar que el procedimiento de acceso y rectificación de datos personales presenta una diferencia fundamental con el de acceso a la información, y es que la única persona legitimada para acceder o para rectificar sus datos personales es el titular de los mismos o su representante legal.

4.1.) Los órganos garantes. La fracción IV dispone también el establecimiento de procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales que gocen de autonomía operativa, presupuestaria y de decisión. La experiencia nacional e internacional en materia de acceso a la información muestra que existen múltiples razones por las cuales un sujeto obligado puede negar el acceso a la información solicitada, o bien el acceso o la modificación de registros con datos

personales. Ello obliga a la implementación de procedimientos ágiles de revisión de las decisiones, que incluyan, al igual que en el caso de solicitudes de acceso, la promoción del uso remoto de mecanismos o medios electrónicos.

Aunque existen varios modelos para lograrlo en otras partes del mundo, si nos atenemos a la experiencia mexicana y sus resultados de los últimos años, puede afirmarse que resulta absolutamente crucial la existencia de organismos especializados en la materia y cuyas resoluciones sean vinculantes para los sujetos obligados. Estos órganos u organismos deben de reunir ciertas características.

Una primera es la especialización, que garantiza que los tomadores de decisión tendrán el conocimiento especializado necesario para valorar adecuadamente los casos que se presenten. El segundo elemento, no menos importante, es la imparcialidad, que busca asegurar que tanto en la integración como en la operación, los órganos u organismos no responderán a consignas directas o indirectas de los órganos de autoridad y que actuarán de manera profesional y objetiva.

Para lograrlo, la reforma establece que los órganos gozarán de tres autonomías, orientadas a garantizar estas cualidades: operativa que consiste en la administración responsable con criterios propios; de gestión, para ejercer su presupuesto con base en los principios de eficacia, eficiencia y transparencia sujetándose a la normatividad, la evaluación y el control de los órganos correspondientes, autorizar adecuaciones y determinar los ajustes que correspondan en su presupuesto, en caso de disminución de ingresos, atendiendo a sus competencia conforme a la Ley, y finalmente la de decisión, que supone una actuación basada en la ley y en la capacidad de un juicio independiente debidamente fundado y motivado, al margen de las autoridades en turno.

Es importante precisar que la iniciativa utiliza los conceptos de órgano u organismo. Esto no fue casual: responde a una distinción técnicamente importante. Los organismos son entes públicos que administran asuntos específicos y que cuentan con determinados grados de autonomía e independencia. El organismo, además de ser un principio de organización, constituye un reparto de competencias públicas, integrándose una persona de derecho público, con personalidad jurídica, recursos propios y a la cual se le han delegado poderes de decisión; como ejemplo, tenemos a los denominados organismos constitucionales, así como a los organismos descentralizados, constituidos en el ámbito de la administración pública.

Por el otro lado, el órgano materializa un reparto de atribuciones dentro de la misma persona pública, no ya la creación de un ente diverso y ajeno a ella, pero que se le dota de facultades para su actuación y decisión, asimismo imparcial.

En este sentido, la Constitución otorga a las legislaturas una flexibilidad suficiente para que creen un diseño institucional que puede adoptar diversas modalidades, sea a través de la creación de organismos autónomos que tengan competencia sobre todos los poderes y autoridades (situación que ya existe en algunas entidades federativas) o bien dejar que algunos de los poderes en la Federación creen sus propios órganos para sustanciar los recursos de revisión. La condición crucial es que estos órganos u organismos reúnan las características señaladas en la iniciativa: especialización, imparcialidad y autonomía operativa, de gestión presupuestal y de decisión.

La intención de colocar el imperativo de imparcialidad como característica absolutamente obligada de los órganos u organismos que resuelvan las controversias y garanticen el derecho de acceso a la información, es doble: por una parte, se trata de que la integración de dichas instancias tenga lugar a través de un procedimiento abierto y transparente, mediante el cual la

institución alcance la mayor independencia en relación con los sujetos obligados y el gobierno de que se trate.

Imparcialidad también en su funcionamiento, a través del compromiso inequívoco con la apertura de las acciones gubernamentales y de la aplicación constante del principio de máxima publicidad en la resolución de diferendos. En todo caso, la objetividad en su trabajo, la autonomía de sus decisiones y la aplicación constante de los principios de apertura, han de configurar la acción de las instancias que se crearán al amparo del artículo sexto.

En todo caso, se trata de contar con instrumentos jurídicos, institucionales, humanos y materiales, para poner en el centro de la vida pública, lo mismo en la Federación que en los Estados, al tema de la transparencia en la vida pública. La indicativa garantiza que la ciudadanía, sin distinciones, cuente con autoridades especializadas que en plazos perentorios se pronuncien sobre la publicidad, la reserva o la confidencialidad de la información solicitada. Dichas instituciones se crean no sólo para hacer especialmente expedito el uso del derecho a la información sino también para crear la atención entre la ciudadanía en torno a sus resoluciones y con su empeño en generar una pedagogía social que construya una cultura de la transparencia entre ciudadanos y funcionarios con la aplicación cabal del principio constitucional de máxima publicidad de la información pública gubernamental.

Debe reconocerse que la iniciativa originalmente preveía que las respuestas a las solicitudes de acceso y la resolución de las controversias que se susciten, tendrían que formularse en veinte y en cuarenta días hábiles, respectivamente. La discusión de los Diputados arrojó que no resultaba conveniente establecer en la Constitución tales plazos. No obstante, se determinó que en todo caso dichos procedimientos serían siempre expeditos. De esa forma, tanto la Federación como cada entidad federativa podrán precisar en sus leyes los

plazos aplicables dentro del marco de referencia antes señalado, es decir, dentro de un marco expedito. En caso de controversia, corresponderá al Poder Judicial de la Federación, a través de la interpretación jurisdiccional, determinar cuando un procedimiento tiene este carácter.

Asimismo, no debe olvidarse que, por diseño constitucional, el garante último del ejercicio de los derechos fundamentales es el Poder Judicial de la Federación.

5) Fracción quinta. Esta parte de la iniciativa supone una política de estado plenamente comprometida con la transparencia y la rendición de cuentas. Por ello no se limita a colocar la obligación para todos los órganos e instancias del estado, de entregar la información gubernamental previa solicitud de un particular, sino que da un paso más allá: establece que todos ellos deberán proporcionar a través del uso remoto de mecanismos o medios electrónicos sus principales indicadores de gestión, así como información sobre sus actividades que procure una adecuada rendición de cuentas.

El derecho de acceso a la información está íntimamente vinculado con los conceptos de transparencia y rendición de cuentas, pero no deben confundirse. Podemos por ejemplo, imaginar un sistema de círculos concéntricos. Al centro se encuentra el "derecho de acceso a la información" que es un derecho fundamental y supone la potestad del ciudadano de solicitar información a las autoridades y la obligación correlativa de éstas de responderle. El segundo círculo corresponde a la transparencia, que incluye el derecho de acceso, pero que tiene un contenido más amplio pues implica una política pública que busca maximizar el uso público de la información y que debería proveer las razones que justifican una acción o decisión determinadas. Un tercer círculo, más amplio, es el de la rendición de cuentas. Como explicamos, incluye a la transparencia pero contiene una dimensión adicional, que es la sanción como

un elemento constitutivo. Finalmente todo se da en el marco de las instituciones de la gobernanza democrática⁵⁸.

Con tales condiciones se cumple con uno de los postulados básicos del derecho de acceso a la información que supone la obligación de los órganos e instancias del estado de informar de manera permanente, completa, actualizada, oportuna y pertinente sobre sus actividades, funciones, ejercicio del gasto público y resultados.

Con frecuencia se ha entendido que el objeto fundamental del derecho de acceso a la información se limita a una supervisión de gasto público. Sin duda este es un aspecto crucial pues supone el control ciudadano de la actividad gubernamental a partir del ejercicio de los recursos públicos. Sin embargo esta iniciativa va más allá pues si bien comprende sin lugar a dudas el acceso a la información sobre los recursos públicos, es inclusiva de toda la actividad gubernamental, no solo aquella ligada directamente al ejercicio de los recursos públicos. Comprende así, por ejemplo, una cabal rendición de cuentas de la actividad legislativa y judicial, de los objetivos y planes gubernamentales o de las razones de las decisiones de gobierno.

Esta condición amplía el ejercicio de rendición de cuentas al que están obligados los órganos e instituciones del estado, así como sus servidores públicos; se avanza en la transparencia y rendición de cuentas de la actuación gubernamental, al establecer como obligación la publicación de información pública que los particulares puedan obtener de manera directa y sin mediar solicitud alguna.

La misma fracción apunta a otro elemento central en la posibilidad de hacer efectivo el derecho de acceso a la información, y es que los sujetos obligados

⁵⁸ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. *“La Constitucionalización del derecho de acceso a la información”*, en *Democracia, Transparencia y Constitución*. IFAI-IIJ UNAM, 2006.

cuenten con archivos administrativos actualizados y confiables. En esta materia resulta importante no confundir el archivo histórico con los archivos administrativos de gestión y concentración, que tienen una función distinta y específica. Por otro lado, el desarrollo de las tecnologías de la información permiten hoy concebir a los archivos, ya no como meros depositarios de documentos, sino como auténticos sistemas de gestión documental que además pueden producir información útil, en cualquier momento, para la propia organización administrativa e incluso, para la toma de decisiones. La federación y las entidades federativas podrán así generar las leyes necesarias, y los municipios los reglamentos de archivos indispensables, para darle vigencia al derecho de acceso a la información.

En resumen: esta iniciativa establece de manera específica la obligación de los órganos e instituciones del estado de contar con archivos administrativos, que documenten sus actividades, faciliten una mejor gestión y finalmente aseguren una adecuada rendición de cuentas y la localización fácil y expedita de los documentos que se soliciten.

6) Fracción sexta. La fracción VI de la iniciativa que se dictamina, establece que las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales, estas últimas con independencia de su naturaleza pública o privada, por lo que se considerarían incluidos las propias autoridades, entidades, órganos y organismos federales, estatales y municipales, los partidos políticos y otras instituciones de interés público, así como organizaciones no gubernamentales, sociedades, asociaciones y fundaciones entre muchos otros.

Lo anterior implica que la transparencia del ejercicio de los recursos públicos se extiende en algunos casos -mismos que determinarán las leyes específicas-

a las personas físicas o morales, a quienes son entregados los recursos públicos. Si bien dichas personas no se consideran sujetos obligados, la entrega de recursos públicos las sujeta a entregar informes y documentación comprobatoria por cuanto hace al uso y destino de los recursos públicos con los que se vieron beneficiados. Esto permite que el sujeto obligado esté en condiciones de rendir cuentas sobre el otorgamiento que hizo con los recursos públicos.

Por otro lado, esta disposición establece una base constitucional para que la Federación y las entidades federativas, a través de sus órganos e instituciones, regulen los informes y documentos que las personas físicas o morales que reciban recursos públicos, deben presentar para efectos de transparencia y rendición de cuentas.

En este punto, vale la pena recordar que la Iniciativa de Chihuahua y la firmada por los ocho Coordinadores Parlamentarios comprendía a los partidos políticos como sujetos obligados. La inclusión de estas entidades de interés público llevaba, inevitablemente, a la necesidad de enumerar con toda precisión una gran cantidad de figuras, poderes, entidades, órganos u organismos que forman parte del gobierno mexicano o que dependen de él para su financiamiento o funcionamiento, tarea que sería imposible o inadecuado desarrollar desde la Constitución, pues la omisión de alguna figura daría pie a relevarla de las obligaciones de acceso a la información y la transparencia, o en su caso, incorporaría al derecho de acceso a la información a otros entes no necesariamente susceptibles a convertirse ahora en sujetos obligados de este derecho (por ejemplo los sindicatos o las corporaciones privadas).

En este sentido, la iniciativa reconoce que la obligación de rendir cuentas y supervisar el adecuado uso del gasto público corresponde a los sujetos obligados, a través de los diversos mecanismos que establezcan las leyes. En

este contexto, por ejemplo, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha establecido con claridad que el Instituto Federal Electoral, quien es un sujeto obligado, está en capacidad de requerir obligatoriamente a los partidos políticos información que le haya sido requerida por los particulares aún cuando no obre en los archivos del Instituto Federal Electoral.

De esta manera, la reforma propuesta no exime a los partidos políticos de sus obligaciones de acceso a la información y transparencia, en los términos del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Del mismo modo, otras figuras de autoridad pública o de interés público, deberán cumplir este tipo de obligaciones, de conformidad con las leyes específicas que las regulan (la Ley de Entidades Paraestatales en el caso de los fideicomisos que cobran forma de institución; la Ley de Instituciones de Crédito en el caso de los fideicomisos bajo la forma de contratos; la Ley de Fomento a las Actividades de Desarrollo Social realizadas por organizaciones civiles), desarrollando y traduciendo con sus peculiaridades, las bases constitucionales que se proponen con la adición.

7) Fracción séptima. Esta fracción establece que la inobservancia a las disposiciones contenidas en las leyes en la materia, será sancionada en los términos que dispongan los ordenamientos correspondientes. Por ello, esta iniciativa propone que las legislaciones federal y estatales, regulen y definan las conductas de los servidores públicos que ameriten sanción, así como las autoridades a cargo de su aplicación, como el ocultamiento o la negativa dolosa de la información gubernamental, o bien, dar a conocer datos personales a persona distinta de su titular. La iniciativa quiere evitar la generalización de leyes imperfectas cuyo incumplimiento no tiene consecuencias; al contrario, se

trata de que las autoridades del estado mexicano asuman con pleno conocimiento, los valores de la transparencia y del acceso a la información.

8) Transitorios. El artículo segundo transitorio establece un plazo de un año para que la Federación y las entidades federativas expidan nuevas leyes o reforman las existentes para adecuarlas al nuevo texto constitucional. Este plazo parece razonable si se considera que todos los Estados cuentan ya con una ley, y que es previsible -luego de la aprobación de la presente reforma- que exista un plazo suficiente para la modificación de la legislación. En todo caso, el incumplimiento de este plazo permitiría a los particulares ejercer directamente su derecho, a través del juicio de garantías como resultado de la omisión legislativa.

El artículo tercero transitorio tiene una especial relevancia. La gran aportación mexicana al derecho de acceso a la información es la construcción de un sistema electrónico de solicitudes de información que ha posibilitado la presentación de más de 185 mil solicitudes de información en los primeros tres años y medio de vigencia de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. No se trata solamente de un “correo electrónico”, sino de un sistema integral que facilita la comunicación entre el ciudadano y las autoridades, que contabiliza los plazos perentorios establecidos en la ley, que permite la entrega de información de manera expedita y sencilla y que abarata los procedimientos. El sistema hace, por otro lado, público, para todos, los contenidos de las solicitudes y sus respectivas respuestas, al tiempo que permite al ciudadano entrar en contacto con el órgano resolutor en casos de controversia y conocer, por los mismos medios, la decisión de la autoridad especializada respecto de la publicidad, la reserva o la confidencialidad de la información solicitada.

Costos de transacción demasiado altos en solicitudes de información, tanto para el solicitante como para el funcionario público, pueden acabar frustrando la implementación y generalización del derecho. Trasládarse hasta la ventanilla de la oficina gubernamental (en muchas ocasiones trasladarse hasta la capital del estado), esperar la atención del personal, entregar o mostrar copia de la identificación, aguardar días para regresar a la oficina pública y solventar los costos de una reproducción documental, hace muy complejo y engorroso un trámite que debería, y de hecho puede, ser expedito, gratuito y sencillo gracias a la tecnología disponible, especialmente el Internet.

Facilitar al máximo el trámite de acceso y abaratar casi a cero el flujo y la reproducción de la información gubernamental, son bases y procedimientos que este dictamen también considera relevantes.

Ciertamente, alrededor del 20% de la población mexicana tiene hoy acceso a Internet. Sin embargo, ello no es óbice para que se introduzca un sistema al que más y más ciudadanos podrán sumarse en la medida en que accedan a este tipo de instrumentos de comunicación. En todo caso, la obligación de implementar el sistema electrónico no excluye, ni mucho menos, las otras formas de solicitudes: personalmente, en la ventanilla de las dependencias, por vía postal o a través de un representante legal.

Por otra parte, debe ser enfatizado que la existencia de un sistema electrónico de solicitudes de información materializa un principio básico del derecho a la información: no importa quién solicita la información, ni para qué quiere la información, sino si la información solicitada debe o no debe ser pública. En un sistema electrónico se vuelve imposible la exigencia de identificación al solicitante, es imposible que acredite formalmente su personalidad, ya que su identidad es a todas luces irrelevante, e impracticable para efectos de la Ley y de la tecnología asociada. El sistema electrónico facilita

y potencia el uso del derecho pues, entre otras cosas, concibe la identidad del solicitante como un dato clara e inequívocamente insignificante.

Otra cuestión de la mayor relevancia para el ejercicio del derecho de acceso a la información en los municipios del país, queda resuelta en este artículo, el cual contempla un plazo de dos años posterior a la entrada en vigor del decreto que modifica el artículo sexto de la Constitución, para que los municipios con población superior a setenta mil habitantes y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal cuenten con sistemas remotos de acceso a la información pública gubernamental.

La determinación de la cifra poblacional no es aleatoria: los municipios o demarcaciones territoriales con 70 mil habitantes o más, concentran el 65 por ciento de la población nacional. Este umbral permite incluir a todas las capitales estatales del país, comenzando por la menos poblada, Tlaxcala.

Se busca con ello que la mayoría de los mexicanos pueda igualar las condiciones de ejercicio del derecho de acceso a la información y transparencia frente a sus gobiernos, sin que esto signifique desconocer las realidades y las imposibilidades tecnológicas de los ayuntamientos más pobres de México, que lo son, casi siempre, por su escasa concentración demográfica.

Así, con la modificación constitucional que propone este dictamen, el derecho de acceso a la información estaría abriendo otra posibilidad democrática muy importante para el México moderno: el derecho de todos los habitantes a relacionarse electrónicamente con las administraciones públicas, así como la obligación de estas para garantizarlo.

En síntesis, la iniciativa que se dictamina supone una política de estado plenamente comprometida con la transparencia y la rendición de cuentas.

Por lo anteriormente expuesto y fundado en los artículos 70, 71, 72 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 39, 45 numeral 6, incisos f) y g) de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; 55, 56, 60, 87 y 88, del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, los integrantes de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública, sometemos a la consideración de esta Honorable Asamblea, el siguiente:

“PROYECTO DE DECRETO QUE ADICIONA UN SEGUNDO PÁRRAFO CON VII FRACCIONES AL ARTÍCULO SEXTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Artículo Único. Se adiciona un segundo párrafo con VII fracciones al artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:*

Artículo 6o. ...

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

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

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

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

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

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

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

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

TRANSITORIOS

Primero. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. La Federación, los Estados y el Distrito Federal, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán expedir las leyes en materia de acceso a la información pública y transparencia, o en su caso, realizar las modificaciones necesarias, a más tardar un año después de la entrada en vigor de este Decreto.

Tercero. La Federación, los Estados y el Distrito Federal deberán contar con sistemas electrónicos para que cualquier persona pueda hacer uso remoto de los mecanismos de acceso a la información y de los procedimientos de revisión a los que se refiere este Decreto, a más tardar en dos años a partir de la entrada en vigor del mismo. Las leyes locales establecerán lo necesario para que los municipios con población superior a setenta mil habitantes y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal cuenten en el mismo plazo con los sistemas electrónicos respectivos.

Por la Comisión de Puntos Constitucionales

Diputados: Raymundo Cárdenas Hernández (rúbrica), presidente; Dora Alicia Martínez Valero (rúbrica), secretaria; Esmeralda Cárdenas Sánchez (rúbrica), secretaria; Carlos A. Biebrich Torres, secretario; José Luis Reyna García (rúbrica), secretario; Mónica Fernández Balboa (rúbrica), secretaria;

Patricia Castillo Romero (rúbrica), secretaria; Silvano Garay Ulloa (rúbrica), secretario; César Camacho Quiroz (rúbrica), Constantino Acosta Dávila (rúbrica), Felipe Borrego Estrada, Rogelio Carbajal Tejada (rúbrica), Leticia Díaz de León Torres (rúbrica), José Luis Espinosa Piña, Lizbeth Evelia Medina Rodríguez (rúbrica), María del Pilar Ortega Martínez (rúbrica), Cruz Pérez Cuellar (rúbrica), Juan José Rodríguez Prats (rúbrica), Yadhira Yvette Tamayo Herrera (rúbrica), Jaime Espejel Lazcano (rúbrica), Juan Nicasio Guerra Ochoa (rúbrica), Andrés Lozano Lozano (rúbrica), Victorio Rubén Montalvo Rojas, Rosario I. Ortiz Magallón, Salvador Ruiz Sánchez, Alfredo Adolfo Ríos Camarena (rúbrica), Arely Madrid Tovilla, Juan Francisco Rivera Bedoya, Víctor Samuel Palma César, Raúl Cervantes Andrade, Erika Larregui Nagel.

Por la Comisión de la Función Pública

*Diputados: Benjamín Ernesto González Roaro (rúbrica), presidente; José G. Velázquez Gutiérrez (rúbrica), Jesús E. Velázquez Aguirre (rúbrica), Enrique Cárdenas del Avellano (rúbrica), secretarios; Moisés Alcalde Virgen (rúbrica), Jesús Alcántara Hernández, Alma Edwviges Alcaraz Hernández, Jesús Arredondo Velázquez, María Eugenia Campos Galván (rúbrica), Liliana Carbajal Méndez (rúbrica), Andrés Carballo Bustamante, Joaquín Conrado de los Santos Molina (rúbrica), Mario Enrique del Toro (rúbrica), Adriana Díaz Contreras, Arturo Flores Grande, Víctor H. García Rodríguez, Javier Guerrero García (rúbrica), René Lezama Aradillas (rúbrica), María de Jesús Martínez Díaz, Apolonio Méndez Meneses (rúbrica), Mario Mendoza Cortés, Carlos Orsoe Morales Vázquez (rúbrica), Alan Notholt Guerrero, Héctor Padilla Gutiérrez (rúbrica), Rafael Plácido Ramos Becerril, Marcos Salas Contreras, María Elena Torres Baltazar (rúbrica)”.
.”.*

B).- Ordenamientos Nacionales

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.- La expedición de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el 11 de junio de 2002, constituye un primer avance en el proceso de reglamentación del derecho a la información iniciado en 1980. Es producto de un arduo esfuerzo de negociación. Desde el inicio de la administración del Presidente Vicente Fox, se empezó a trabajar en el proyecto y hubo que superar varios obstáculos. Primero, el propio gobierno tuvo que convencerse de la necesidad de organizar y modernizar los archivos públicos, y de abrirlos al conocimiento de los ciudadanos. Después tuvo que convencer a sus dependencias y entidades de la utilidad de contar con una información sistematizada y actualizada.

Finalmente, tuvo que vencer las resistencias de una burocracia acostumbrada a manejar toda la información pública como confidencial y sin rendir cuentas a nadie sobre el uso o reserva de esta información.

El gobierno tuvo que ceder en su proyecto inicial, que era más limitado, para ampliarlo, sobre todo en los siguientes puntos: a) en cuanto al órgano regulador o de control, que en la propuesta del Ejecutivo se pensaba como una instancia administrativa encargada de la aplicación de la ley; b) en cuanto a las facultades de dicho órgano, que tuvieron que ampliarse sensiblemente para conformar el órgano que finalmente quedó, y c) en cuanto al ámbito de aplicación de la ley, pues al principio sólo se pretendía aplicar al Poder Ejecutivo, teniendo que extenderse después a los poderes Judicial y Legislativo, aunque con sus propios órganos y procedimientos.

Uno de los artículos de mayor trascendencia de la ley en análisis es el 33 que establece el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, como órgano administrativo con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de la aplicación y vigilancia de esta ley. El principal contenido de esta ley, el acceso a la información pública, tiene sus orígenes en las discusiones que se dan a partir de 1978 con motivo de los diversos intentos por lograr la reglamentación del derecho a la información, que había sido incluido en el artículo 6 de nuestra Constitución apenas un año antes. En efecto, el acceso a la información pública, como parte del derecho a atraerse información, fue uno de los principales puntos a debate en aquellas discusiones. Como ya hemos visto, al fracasar estos intentos por reglamentar el derecho a la información a través de una ley marco, hubo que cambiar la estrategia y avanzar tema por tema. La Ley de Transparencia, precisamente, abrió este camino.

El primer intento acaeció en 1978 y concluyó en 1982 con el gobierno del presidente José López Portillo. Este primer esfuerzo tiene dos rasgos distintivos:

a) Por vez primera, la Cámara de Diputados, a través de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales, convoca el 18 de noviembre de 1979 a sesiones de consulta pública para analizar el tema.

b) Por primera y única vez, se advierte una efectiva voluntad del Poder Ejecutivo para desarrollar una ambiciosa política de comunicación social y un amplio proyecto de reformas y adiciones al marco legal vigente para traducir en acto la reglamentación del derecho a la información. La iniciativa y responsabilidad del programa de esta reforma democrática estuvo a cargo de Luis Javier Solana, coordinador general de comunicación social de la Presidencia de la República, quien integró un amplio grupo de trabajo interdisciplinario. El resultado de la labor de este equipo fue un amplísimo

documento titulado “Bases estratégicas para la construcción de un sistema nacional de comunicación social”.

La propuesta para un proyecto legislativo contenido en el documento en cuestión, abarcaba un sinnúmero de aspectos del derecho a la información y proponía, en primer lugar, clarificar las reglas de acceso a la información pública. También planteaba introducir activamente el derecho de réplica, generar reglas para el funcionamiento de las agencias de información, transparentar las partidas presupuestales del gobierno federal dedicadas a la comunicación social, establecer criterios para el otorgamiento de concesiones de radio y televisión, entre otros aspectos. Las diferencias de percepción en algunos sectores del gobierno y la red de intereses creados hicieron que esta primera iniciativa fracasara.

El segundo intento para reglamentar el derecho a la información tiene lugar quince años después. En efecto, a instancias de la diputada María Teresa Gómez Mont, el 8 de febrero de 1995 se crea la Comisión Especial de Comunicación Social en la Cámara de Diputados, con el propósito de presentar iniciativas de ley para actualizar la legislación en materia de comunicación social. Este intento observa las siguientes características:

a) Es ahora el Poder Legislativo, no el Ejecutivo, quien promueve modernizar el marco legal. El 5 de abril de 1995 se convoca de nueva cuenta a una consulta pública en materia de comunicación social, la cual se llevó a cabo del 8 de junio al 11 de julio. Como resultado de esta consulta ciudadana, los integrantes de la Comisión Especial de Comunicación Social de la Cámara de Diputados se dieron a la tarea de preparar una iniciativa de ley reglamentaria de los artículos 6 y 7 constitucionales. Los miembros del Partido Revolucionario Institucional manifestaron su desacuerdo y el consenso se alcanzó únicamente entre los legisladores de los partidos Acción Nacional, de la Revolución Democrática y del Trabajo, quienes suscribieron la iniciativa en cuestión que,

presentada al pleno, fue enviada para su estudio y dictamen a las comisiones de Radio, Televisión y Cinematografía y de Gobernación y Puntos Constitucionales, momento que coincidió con la conclusión de la LVI Legislatura del Congreso de la Unión sin que se registraran mayores avances.

b) Nuevamente se presentó una ley marco como mecanismo para proceder a la reglamentación del derecho a la información. La iniciativa retoma muchos de los aspectos previstos en el proyecto de 1980.

El tercer intento de reglamentación se promueve en forma activa en la LVII Legislatura. La iniciativa no aprobada en la LVI Legislatura pasa para su revisión y análisis a la Comisión de Radio, Televisión y Cinematografía como resultado del compromiso adquirido entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo sobre la agenda de discusión legislativa. La principal característica de este periodo es que por primera vez en la historia del país los partidos de oposición se convierten en mayoría en la Cámara de Diputados, y queda en la presidencia de la Comisión de Radio, Televisión y Cinematografía un diputado de oposición. Se retoma el proyecto de la legislatura anterior y se procede a realizar una serie de consultas con distintos sectores de la comunidad, lo cual permite trazar algunas líneas para el posterior trabajo de revisión del proyecto en cuestión. El 10 de septiembre de 1998, la Comisión de Radio, Televisión y Cinematografía acordó por unanimidad integrar una subcomisión revisora para el estudio correspondiente del proyecto de Ley Federal de Comunicación Social. La cercanía del proceso electoral federal impidió continuar con el trabajo de revisión del proyecto.

Además de la importancia subrayada de la Ley Federal de Transparencia y acceso a la Información Pública, existen diversos ordenamientos legales que de manera secundaria regulan el derecho de acceso a la información entre las dependencias correspondientes y desde luego, en el ámbito de su competencia, entre los que destacan de manera preponderante los siguientes:

El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.- Una de las más acuciantes y recurrentes demandas de los actores políticos de oposición era la conformación de un padrón electoral confiable, piedra angular de cualquier procedimiento electoral. Sin embargo, su depuración significó un punto de tensión entre el derecho a la protección a la privacidad en su vertiente de protección a los datos personales y la protección de los derechos políticos de los ciudadanos, ocasionando que se instaurara un proceso largo que involucró tanto a los ciudadanos, como al Instituto Federal Electoral y a los partidos políticos.

La participación ciudadana implicó que proporcionaran sus datos personales, entre ellos nombre completo, lugar y fecha de nacimiento, edad, sexo, domicilio y tiempo de residencia, ocupación, firma, huella digital y su fotografía, todos elementos indispensables para conformar el padrón electoral. Pronto, la base de datos que almacenó esa información adquirió dimensiones extraordinarias, generándose inconsistencias, ocasionadas por la falta de actualización de la información (por ejemplo, cambios de domicilio, fallecimiento de electores inscritos, etcétera) o incidentales por su manejo.

A fin de lograr un padrón electoral confiable, se involucró a los partidos políticos y ciudadanos en el proceso de depuración, lo cual propició la divulgación de los datos personales contenidos en las bases de datos para que tanto los institutos políticos como los ciudadanos poner a prueba su veracidad. El procedimiento implicó la entrega de las listas nominales a los partidos políticos para su consulta y revisión, aunque cabe advertir que las listas nominales exhibidas en las secciones electorales son un extracto del padrón electoral que no incluyen toda la información; es decir, sólo comprenden el nombre de los votantes. El resultado de este sistema propició que el padrón electoral alcanzara un altísimo grado de consistencia. A manera de muestreo,

en 1988 la elección federal tuvo que atenerse a un padrón con 50% de consistencia, seis años después, en 1994 con más de cuarenta y siete millones de ciudadanos registrados, prácticamente todos los estudios (en ese año se realizaron más de treinta y cinco estudios al padrón electoral) coincidieron en atribuirle 96.4% de confiabilidad. La protección a la privacidad consistió en obligar a los partidos políticos a restringir el uso exclusivamente para dichos fines sin que pudieran destinar los datos a un diferente objeto que la revisión.

Antes de la fecha de los comicios, las listas nominales son exhibidas en las distintas secciones electorales para que los votantes de ese distrito electoral puedan personalmente corroborar su inclusión en el padrón electoral y asegurarse de que no existe obstáculo alguno que les impida ejercer sus derechos políticos. Al igual que los partidos políticos, los ciudadanos están facultados para exigir a la autoridad electoral la aclaración de las inconsistencias en el padrón electoral.

En este caso se hace evidente la subordinación del derecho a la privacidad a un bien jurídicamente protegido distinto: “los derechos políticos de la ciudadanía en la forma de un padrón electoral confiable y auténtico”. No obstante, la divulgación de la información contenida en el padrón electoral no fue indiscriminada, habida cuenta que la norma señala que “Los documentos, datos e informes que los ciudadanos proporcionen al Registro Federal de Electores serán estrictamente confidenciales y no podrán comunicarse o darse a conocer, salvo cuando se trate de juicios, recursos o procedimientos en que el Instituto Federal Electoral sea parte”.

El resultado de la subordinación analizada permitió obtener la confiabilidad descrita y recuperar la confianza en el padrón electoral. Con todo, fue del dominio público la adquisición del padrón electoral mexicano por parte de la empresa estadounidense, Choice Point, por lo que a pesar de considerarse que la información contenida en el mismo es confidencial y la finalidad de la

recolección de datos es sólo para efectos de celebración de elecciones, la falta de medidas de seguridad adecuadas permitió que dicho padrón fuera utilizado sin el consentimiento de los titulares de la información para fines muy diversos a los que originaron la enunciada base de datos.

La Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia.- Esta ley fue aprobada en virtud de la necesidad del mercado de contar con instituciones que procesen los datos sobre el comportamiento crediticio de las personas físicas y morales, a través del acopio de información e integrando expedientes con los datos que les proporcionan los acreedores, que entre otros incluyen nombre, domicilio, teléfono, Registro Federal de Contribuyentes, fecha de nacimiento, los créditos obtenidos por cada persona y las condiciones bajo las cuales fueron contratados.

Con esta información las sociedades de información crediticia brindan un servicio a las instituciones financieras, para que puedan determinar si una persona es sujeta de crédito después de conocer cuál es el comportamiento crediticio del solicitante.

Este es un evidente caso en el que la privacidad se subordina a la necesidad del mercado de conocer el riesgo de insolvencia de una persona física, permitiendo su divulgación a una persona distinta del titular de los datos personales (institución de crédito, tienda de autoservicio, compañía de telefonía, entre otros).

Pero el manejo que hacen las sociedades de información con los datos personales no es completamente prudente, considerando la protección de la que deben ser sujetos también se dispone lo siguiente:

Las sociedades de información crediticia deberán garantizar la protección de la información, adoptando las medidas de seguridad y control necesarias para

evitar el manejo indebido de la información (el cual se concibe como cualquier acto u omisión que cause un daño al patrimonio del sujeto del que se posee información (artículo 22 y 33 de la ley de la materia).

Una sociedad de información crediticia tiene prohibido solicitar y otorgar información distinta a la autorizada conforme a la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia. En este caso, de acuerdo con el concepto propuesto, serían datos personales no autorizados para su recolección y divulgación información v.gr. las características físicas y morales de una persona física, su ideología, opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas su estado de salud físico o mental entre otras, de acuerdo al artículo 18 fracción I de la ley en mención.

Las instituciones de crédito u otra empresa comercial que requiera el servicio de una sociedad de información crediticia deben solicitar el consentimiento del solicitante del crédito para consultar su historial crediticio, pues el titular de los datos personales tiene derecho a saber si existe información suya en alguna sociedad de información crediticia mediante la solicitud de emisión de un reporte de crédito especial y en caso de que ésta sea incorrecta tiene derecho a pedir su corrección, tal como lo prevé la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, que autoriza que el titular de los datos personales levante una “reclamación” ante la sociedad de información crediticia para que ésta corrija la información, de conformidad a los artículos 43 y 44.

A manera de muestreo de la importancia del flujo de datos personales que se realiza al amparo de esta ley y que suponen las operaciones de crédito en México, se citan los siguientes datos:

A la entrada en vigor de la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia existía una base de datos mayor a los 34 millones de registros de personas físicas y 2 millones de registros de personas morales⁵⁹. También en esa época diariamente se atendían cerca de 30,000 consultas de historiales crediticios según reveló el director del Buró de Crédito Mauricio Gamboa al periódico La Jornada en enero de 2002 y entre el 15 de agosto de 2002 y el 15 de agosto de 2003 se atendieron 450,000 solicitudes de emisión de reporte de crédito especial por parte de personas físicas en todo el país y de esos reportes en 17 mil casos los titulares de los datos personales solicitaron la corrección de la información, de los cuales 65% corresponden a datos contables y 35% a datos generales.

La Ley General de Salud.- Uno de los ámbitos competenciales de mayor importancia estatal es el relativo a los servicios de salud, en virtud del bien jurídicamente protegido: la vida. Por ello se produjo otro caso en el que se empató la protección de datos personales con otro bien jurídicamente protegido, la prevención de enfermedades infecto-contagiosas⁶⁰.

Cabe destacar algunos de los aspectos del derecho a la información del que goza el beneficiario de los servicios de salud:

- Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de la atención de su salud y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen;

⁵⁹ Según datos asentados en el Boletín de Prensa del Buró de Crédito, Sociedad de Información Crediticia, febrero de 2002.

⁶⁰ Ley General de Salud, artículos 77 bis 37, y su Reglamento, en materia de prestación de servicios de atención médica, artículos 29 y 32.

- Todo profesional de la salud estará obligado a proporcionar al usuario y en su caso a sus familiares, tutor o representante legal, información completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento correspondiente;
- Contar con su expediente clínico;
- Los establecimientos para el internamiento de enfermos estarán obligados a conservar los expedientes clínicos de los usuarios, por un periodo mínimo de cinco años, y
- Ser tratado con confidencialidad.

Como se aprecia, no se trata de un manejo indiscriminado de la información habida cuenta que se refiere a un aspecto particularmente sensible: el estado de salud físico o mental de un individuo.

Pero ante la circunstancia de que la salud de cierto grupo de la población esté en riesgo, la confidencialidad de un paciente que padece una enfermedad infecto-contagiosa se subordina a la prevención de la enfermedad, y para ello el Reglamento de la Ley General de Salud en su artículo 35 determina que: *“Cuando en un establecimiento para la atención médica se presente algún demandante de servicio que padezca alguna enfermedad infecto-contagiosa será motivo de notificación obligatoria, deberá referirlo de inmediato al servicio correspondiente a fin de que dicha persona tenga el mínimo contacto con los usuarios”*.

Para apreciar la dimensión de la base de datos relativa, de acuerdo con los datos arrojados por el decimosegundo Censo General de Población realizado en el año 2000, había más de 97 millones de beneficiarios de servicios de salud en México, y cada uno de ellos debía contar con un historial médico en el que se hicieran constar sus datos personales. De nueva cuenta se aprecia un universo de información que debe ser manejada con especial cuidado. Los beneficiarios estaban distribuidos de acuerdo con la institución que los atiende,

de la siguiente manera: 39% son atendidos por instituciones de seguridad social, 34% por servicios médicos privados, y otro 26% es atendido por servicios a población abierta, de modo que más de la mitad son atendidos por instituciones particulares que no están vinculadas a la Ley y por tanto no son sujetos obligados de su capítulo referente a la protección de los datos personales.

Por lo que hace al acceso a la información clínica, a pesar de que la Ley General de Salud establece que toda persona tiene derecho a obtener información sobre su estado de salud, en México existe la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, de menor rango que establece en sus incisos 5.3 y 5.6 que los expedientes clínicos son propiedad del Instituto y del prestador de Servicios Médicos, pero el inciso 5.5 precisa que los prestadores de servicios otorgarán la información verbal y el Resumen Clínico, el cuál deberá ser solicitado por escrito, especificando con claridad el motivo de la solicitud. El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, a través de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, ha resuelto que los pacientes tienen derecho a obtener una copia de todo su expediente clínico, incluyendo las notas evolutivas.

En la actualidad se encuentran pendientes reformas a la Ley General de Salud y a la propia Norma Oficial Mexicana para regular este derecho de acceso por parte de los pacientes, a fin de comprender a los usuarios de servicios de salud y hospitalarios, tanto públicos como privados, para ampliar la garantía.

Como puede apreciarse en los tres casos analizados de regulaciones previas a la entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental se incluyen disposiciones para el tratamiento de datos personales que realizan organizaciones de diferente

naturaleza. En el primero se trata de organizaciones particulares: las sociedades de información crediticia; en el segundo se trata de un órgano constitucional autónomo: el Instituto Federal Electoral, que al ser un sujeto obligado de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental debe observar su apartado de protección de datos personales, y en el tercer caso se trata de una disposición que atañe tanto a particulares como a instituciones de salud pública. Se reitera, y es de destacar el tamaño de las bases de datos en las que se contiene la información y la importancia que implica su transmisión, además de que para cualquier gobierno son de vital trascendencia las materias a las que se refieren: intermediación financiera, sistema de participación política y salud pública.

Debemos destacar que en los tres casos de estudio, no obstante, de que al momento de su aplicación, no se contaba con un marco normativo específico para la protección de datos personales y de tratarse de casos en los que el derecho a la privacidad se subordinó a otros bienes jurídicamente protegidos, existieron puntos de convergencia respecto a la protección de dicha información:

- El titular de los datos personales tuvo derecho a conocer qué información suya poseen las sociedades de información crediticia, el Instituto Federal Electoral o la institución de salud;
- Los datos personales que estén en poder de alguna de estas instituciones deben ser manejados con absoluta confidencialidad;
- La información personal que obtengan no debe ser utilizada para fines distintos que el ejercicio de sus funciones;
- Cuando se trate de sociedades de información crediticia y del Instituto Federal Electoral, el titular tiene derecho a revisar la veracidad de los datos personales contenidos en sus registros, y

- En el caso de las sociedades de información crediticia, el acceso a la información personal debe darse previo consentimiento del titular de la información.

Obsérvese que estos puntos en común coinciden con los principios de protección de los datos personales relativos al acceso, calidad, confidencialidad, consentimiento y finalidad.

No obstante, y a pesar de estar recogidos en esas disposiciones, aún se trata de regulaciones aisladas, por lo que no existe un marco jurídico comprensivo que abarque los principios de protección de datos personales, tanto en el sector público como privado. Lo anterior ha propiciado la comercialización y tráfico indiscriminado que realizan empresas dedicadas a la especulación de datos personales; que los titulares de esos datos se encuentren en estado de indefensión ante tal situación, al no poder ejercer sus derechos de acceso y corrección, al no ser informados sobre las bases de datos que existen y su finalidad y al ser discriminados o ver disminuidos otros derechos, y que el Estado no pueda garantizar la protección de datos personales a cualquier individuo.

C).- Ordenamientos Internacionales

El derecho a la privacidad se encuentra contenido en los diversos instrumentos internacionales de los que México es parte en materia de derechos humanos. Desde 1981 nuestro país ratificó los principales instrumentos generales de protección de los derechos humanos y por ende, desde entonces conforman derecho positivo en México, en términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Comenzando por la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1948 que en su artículo 12 tutela ampliamente tanto la privacidad como la propia imagen, prohibiéndose las injerencias arbitrarias en la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia, así como los ataques a la honra y la reputación.

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 recoge íntegramente en su artículo 17 el texto del artículo 12 de la Declaración Universal, pero ahora con fuerza normativa.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 que con diversa redacción recoge esencialmente los elementos plasmados en la Declaración, bajo el rubro "*Protección de la honra y de la dignidad*".

Por ello válidamente puede afirmarse que a nivel internacional, el marco jurídico del derecho a la privacidad es un tema extraordinariamente discutido e, incluso, de relativa antigüedad. Los primeros trabajos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos -sin duda, la institución con mayor experiencia y autoridad en la materia, y de la que México forma parte- datan de

1969, con la formación del Grupo de Expertos sobre Bancos de Datos (Data Bank Panel), que analizó y estudió diferentes aspectos de la privacidad.

El primer gran consenso internacional en materia de protección de datos personales se dio en el Simposio de Viena, en 1977, organizado a instancias del Grupo de Expertos sobre Bancos de Datos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. El Simposio de Viena recogió un conjunto de principios básicos que, en términos generales, han permanecido y continúan vigentes hasta la fecha, con ligeras variantes.

Estos principios reconocen (a) la necesidad de que la información fluya de forma regulada entre los países; (b) que es legítimo que los países impongan regulaciones para el flujo de información que pueda resultar contraria al orden público, o que atente contra la seguridad nacional; (c) que el flujo de información tiene un valor económico intrínseco importante para las economías de los países; (d) que los países deben adoptar medidas de seguridad mínimas para la protección de la información, así como regular sobre la protección de dicha información, para evitar su uso o aprovechamiento ilegítimos; y (e) que los países (particularmente los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, desde luego) deben asumir un compromiso de adopción de principios generales para la protección de datos personales.

En 1978, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos creó un nuevo grupo internacional ad hoc en relación con la protección de datos personales, que se denominó Grupo de Expertos sobre Barreras Transfronterizas de Información y Protección de Privacidad, que fue encomendado para desarrollar lineamientos de consenso general en relación con el flujo transfronterizo de datos, y la protección de datos personales y privacidad, con la finalidad de armonizar las legislaciones domésticas o

nacionales de los países -particularmente, desde luego, las de los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, como el caso de México-.

Con el fin de hallar un consenso internacional en la materia, los trabajos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos se hicieron acompañar del Consejo de Europa y la entonces Comunidad Económica Europea, y terminaron el 1 de julio de 1979. En términos generales, ambas instituciones hallaron cuestionamientos y preocupaciones similares a los de los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y de la comunidad europea.

Ciertamente, la óptica del tratamiento del tema entre los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y la organización europea en su conjunto -pues ciertamente hay países europeos que son miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos- tuvo cierto grado de diferencia. En el tiempo, no obstante, los enfoques divergentes fueron confluyendo inexorablemente en la necesidad de asegurar la protección de la privacidad de los datos personales, como un aspecto de derechos humanos fundamentales y libertades individuales.

En este sentido, documentos relativamente recientes como la Directiva de la Unión Europea conocida como la de "*Protección de Datos*", del 25 de octubre de 1998, o la Directiva conocida como de "*Privacidad y Comunicaciones Electrónicas*" (Procesamiento de Datos Personales y de Protección de la Privacidad en el Sector de Comunicaciones Electrónicas), del 12 de julio de 2002, con sus diversos antecedentes, establecen que su promulgación responde a la necesidad de que los países miembros (en este caso, de la Unión Europea) "*aseguren los derechos y las libertades de los individuos en relación*

con el procesamiento de datos personales, y en particular con relación a su privacidad, para preservar el flujo de datos personales”.

Los resultados de los trabajos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos condujeron, finalmente, a la promulgación de los Lineamientos sobre la Protección de la Privacidad y el Flujo Transfronterizo de Datos Personales, de 1980 (OECD, Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, los Lineamientos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos).

En términos generales, los Lineamientos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos se componen de los siguientes elementos:

A) Un preámbulo de recomendaciones, que expresa la necesidad elemental de realizar acciones de protección en la materia. La recomendación, particularmente dirigida a los países miembros de la organización -como en este caso lo es México-, hace énfasis en que el enfoque de la legislación debe orientarse hacia la protección de la privacidad y las libertades individuales, y respetar el flujo transfronterizo de datos personales.

B) Los Lineamientos propiamente dichos consisten de cinco partes. La primera parte contiene un conjunto de definiciones básicas que buscan reflejar el consenso sobre conceptos básicos de la legislación en la materia. En esta parte, los Lineamientos indican que los estándares contenidos en ellos son mínimos, y que cada país en su propia legislación, puede ampliarlos para extender sus prerrogativas.

C) Una segunda sección de los Lineamientos delinea ocho principios básicos, de los párrafos 7 a 14. Estos principios son:

1. “Collection Limitation Principle”, o Principio de Límites de la Recolección. Deben existir limitaciones para la recolección de datos personales, y en todo caso deben ser obtenidos haciendo uso de medios lícitos y, en determinados casos, con el conocimiento y consentimiento de los titulares.

2. “Data Quality Principle”, o Principio de la Calidad de los Datos. Los datos personales deben ser relevantes para el propósito para el cual se usan y, en la medida de lo posible respecto de dichos propósitos, deben ser adecuados, completos y actuales.

3. “Purpose Specification Principle”, o Principio de Especificación de Propósito. Los propósitos para los cuales se recolectan datos personales debe ser especificados al momento de su obtención, y el uso posterior de ellos debe limitarse al cumplimiento de tales propósitos u otros que no sean incompatibles con éstos, y que sean especificados en cada ocasión en que varíen de los propósitos iniciales.

4. “Use Limitation Principle”, o Principio de Limitación de Uso. Los datos personales no deben ser divulgados o puesto a disposición de terceros para usos diferentes a los declarados por quien los obtuvo, excepto (i) si se cuenta con el consentimiento del titular, o (ii) así lo requiere o autoriza la ley.

5. “Security Safeguards Principle”, o Principio de Salvaguardas de Seguridad. Los datos personales deben ser protegidos mediante salvaguardas de seguridad razonables, contra riesgos de pérdida o de acceso, destrucción, uso, modificación o divulgación no autorizados.

6. “Openness Principle” o Principio de Amplitud. Debe existir una política pública abierta respecto al desarrollo, prácticas y políticas prevalecientes en relación con la recolección y uso de los datos personales. Al mismo tiempo, deben existir medios para determinar la existencia y naturaleza de los datos personales, así como los propósitos principales de ellos, y poderse conocer la identidad y domicilio de las personas que se consideren como sujetos responsables por el uso o manejo de datos personales.

7. “Individual Participation Principle” o Principio de Participación Individual. Todo individuo debe tener derecho (i) a obtener información de los sujetos obligados, o la confirmación de que un determinado sujeto obligado no tiene información sobre el individuo solicitante; (ii) a que se le indique en un tiempo y a costo razonables, en una forma adecuada, la información que se mantenga de él; (iii) a que se le informe y se le hagan saber las razones de cualquier negativa a contestar un requerimiento de información, así como a solicitar que se elimine, rectifique, complete o modifique información que se tenga de él.

8. “Accountability Principle” o Principio de Responsabilidad. Todo sujeto obligado en la ley debe ser responsable de cumplir con las medidas que se adopten para hacer eficientes los principios antes mencionados.

D) La tercera sección de los Lineamientos establece una serie de principios innominados en relación con la aplicación internacional de los Lineamientos y cualesquiera legislaciones domésticas en la materia.

En términos generales, exhorta a los países miembros a mantener legislaciones nacionales similares y acordes con los principios, para facilitar la ejecución de las disposiciones de protección de datos personales en cualquier jurisdicción.

El enfoque básico de los principios de cooperación internacional se concentra en la permisión y protección del flujo transfronterizo de datos, y del establecimiento únicamente de restricciones legítimas, para preservar el ambiente de comercio global entre los países. Estos principios son:

1. Los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos deben tomar en cuenta las implicaciones de otros países en relación con sus medidas de procesamiento y flujo de datos personales.

2. Los países miembros deben adoptar todas las medidas razonables para asegurar que los flujos transfronterizos de datos, particularmente respecto de los otros países miembros de la organización, sean ininterrumpidos y seguros.

3. Los países miembros no deben crear barreras o restricciones de flujo transfronterizo de datos personales, incluyendo barreras o restricciones internas, es decir entre sus propias fronteras de su división interna. En todo caso, los países pueden imponer restricciones en ciertas categorías de datos personales para los cuales sus propias legislaciones locales contengan regulaciones especiales, debido a la naturaleza de la información.

4. Los países miembros no deben desarrollar leyes, políticas o prácticas en nombre de la protección de la privacidad o de las libertades individuales, que en realidad constituyan obstáculos para el comercio interno o internacional, o para el flujo transfronterizo de datos personales.

E) La cuarta sección establece, en términos generales, la importancia de establecer medios que implementen los principios básicos mencionados en las secciones anteriores, y que estos medios sean utilizados de manera amplia y no discriminatoria.

Específicamente, a este respecto los Lineamientos exhortan a los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos a:

1. Adoptar legislación nacional acorde con los Lineamientos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos;

2. Promover y apoyar los mecanismos de autorregulación, así como el establecimiento de códigos de conducta por parte del sector privado;

3. Proveer los medios razonables para que los individuos ejerzan sus derechos;

4. Proveer sanciones adecuadas y razonables para los sujetos obligados que no observen la ley; y

5. Asegurar que la ley se aplica de forma no discriminatoria.

F) Por último, la quinta sección enfatiza nuevamente la importancia de la cooperación internacional, y establece la obligación creada, particularmente respecto de los países miembros de la organización, a compartir información y proveerse asistencia mutua en investigaciones u otros órdenes en los cuales la cooperación es necesaria para hacer cumplir la ley en varias jurisdicciones.

A los Lineamientos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos de 1980 siguieron, tiempo después pero no con menor importancia, los trabajos del área para la Cooperación Económica de Asia-Pacífico, de la cual México es parte.

Los trabajos en materia de privacidad de Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico⁶¹ son también muy amplios, y resultaron en la creación del Marco de Privacidad del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico. El origen y su fundamento son, naturalmente, similares a los que dieron lugar a los Lineamientos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. No obstante, el Marco de Privacidad del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico, por su propio tiempo (posterior a los encuentros ministeriales de 1998), contiene referencias actuales de sustancial importancia.

El Marco de Privacidad del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico no deja de reconocer la relevancia del tema como un aspecto de protección de derechos humanos y libertades fundamentales, pero enfatiza, al mismo tiempo, que la falta de una legislación adecuada en la materia, atrae la desconfianza de los consumidores y los usuarios de comunicaciones, y de otras tecnologías de la información, lo cual finalmente entorpece el comercio y afecta la economía de las naciones.

⁶¹ APEC Privacy Framework.

En ese sentido, el enfoque del Marco de Privacidad del Foro de Cooperación Económica Asia–Pacífico es interesantísimo para la preservación del bien común de las sociedades, pues se dirige al contenido económico de la legislación, y el impacto que ésta tiene sobre el bienestar de las familias, al permitir una economía más sana y dinámica, que efectivamente contribuya a que el mayor número de bienes y servicios llegue al mayor número de personas posible.

El entorpecimiento del comercio, particularmente el comercio detonado por el dinamismo de las tecnologías de información actuales, es un lujo que México no se puede permitir. Las tecnologías actuales presentan un gran potencial para los beneficios personales y de negocios en los países, para sus gobiernos, así como para la expansión de mercados, la productividad, la educación, la salud pública o la innovación tecnológica y científica, por citar sólo algunos ejemplos.

De hecho, hoy por hoy, la penetración, el desarrollo y el aprovechamiento de la tecnología es uno de los factores principales que separa a los países desarrollados de los no desarrollados, y de los países que experimentan crecimiento económico y bienestar, de aquéllos que se han rezagado en el panorama internacional.

En este contexto, el Marco de Privacidad del Foro de Cooperación Económica Asia–Pacífico advierte sobre los riesgos de una legislación laxa en materia de privacidad en relación con la economía de un país: en la medida en que la recolección y manejo de datos personales es cada vez más fácil e indispensable para el crecimiento económico, los individuos comienzan a ser más recelosos para compartir su información, y pueden experimentar desconfianza sobre el uso que tendrá su información por parte de las entidades privadas que la recolectan.

Así las cosas, es indispensable crear una legislación que recoja efectivamente los principios contenidos en el Marco de Privacidad del Foro de Cooperación Económica Asia–Pacífico, que provea a nuestras disposiciones legales con la visión vanguardista propuesta por el Foro de Cooperación Económica Asia–Pacífico.

Específicamente, el Marco de Privacidad del Foro de Cooperación Económica Asia–Pacífico establece que "su enfoque distintivo es concentrar su atención en la protección práctica de la información... y que al hacerlo así, encuentra un equilibrio entre la privacidad de la información y las necesidades de los negocios comerciales, al mismo tiempo que reconoce la diversidad cultural y de otras naturalezas que existen entre las economías de los países miembros".

Las premisas básicas sobre las que se funda el Marco de Privacidad del Foro de Cooperación Económica Asia–Pacífico son las siguientes:

1. Es necesario desarrollar protecciones de privacidad de información personal, particularmente para prevenir y sancionar las consecuencias dañosas de intrusiones ilícitas y el uso no autorizado de información;
2. Se debe reconocer el principio de libre flujo de información, como un elemento esencial de protección al comercio y al desarrollo de las economías nacionales de los países miembros, para sostener su crecimiento económico y social;
3. Se debe facilitar a los sujetos obligados que la recolección, uso y procesamiento de información personal se practiquen con arreglo a las prácticas internacionales en el contexto de la globalización;
4. Se debe fortalecer a las instituciones nacionales para que efectivamente puedan velar por la protección de privacidad de la información; y
5. Es necesario participar y avanzar en la creación de mecanismos internacionales para promover y reforzar la privacidad de la información, al

tiempo de preservar la continuidad del flujo de información entre las economías de los países.

En gran medida, el Marco de Privacidad del Foro de Cooperación Económica Asia–Pacífico ha sido el instrumento internacional de mayor importancia, que sienta el paradigma de modelo de legislación sobre privacidad en muchos sentidos.

Esto es así porque de la mano con los Lineamientos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, el Marco de Privacidad del Foro de Cooperación Económica Asia–Pacífico vino a enunciar los principios de contenido legislativo que, a la fecha, orientan las principales cuerpos normativos del mundo en la materia (particularmente, aunque no de forma exclusiva, de la mayoría de los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y Foro de Cooperación Económica Asia – Pacífico).

Estos principios son:

1. Preventing Harm, o de prevención de daño. Debe reconocerse el interés del individuo a sus expectativas legítimas de privacidad, por lo que la legislación debe prevenir y sancionar el uso ilegítimo de la información.

2. Notice, o de obligación de dar aviso. Los sujetos obligados por la legislación deben dar aviso en términos claros y entendibles a los titulares de la información, respecto de las prácticas de privacidad de los que gozará la información que compartan. Esto incluye:

I) La mención de que se recaban datos personales;

II) La descripción de para qué se recolecta la información, con qué propósitos o fines;

III) Los tipos de personas u organizaciones a quienes podría compartirse la información;

IV) La identidad y domicilio de la persona que recolecta la información, incluyendo la posibilidad de que dicho sujeto obligado sea contactado para realizar consultas sobre sus prácticas y políticas de privacidad; y

V) Las opciones que se ofrezcan al titular respecto del uso o divulgación de la información que proporcione.

3. Collection Limitation o de limitación a la recolección de información personal. La recolección de datos personales debe limitarse al alcance que sea relevante para los propósitos por los cuales se recaba la información.

En todo caso, la información debe obtenerse por medios lícitos y, cuando así lo requiera la ley, con conocimiento o consentimiento de sus titulares.

4. Uses of Personal Information, o de usos de la información o datos personales. La información o datos personales que se recaben de sus titulares, debe ser usada de acuerdo con los propósitos que motivaron su recolección, o con propósitos compatibles, excepto en aquellos casos en que:

I) Se cuente con el consentimiento del titular para fines diferentes;

II) El uso es necesario para proporcionar un servicio al titular, de acuerdo con relaciones previas entre el receptor y el titular; o

III) Cuando así lo requiera la ley.

5. Choice o de presentación de opciones. Los titulares deben recibir opciones claras y entendibles respecto del alcance que puede darse en el uso de sus datos, para fines distintos de aquellos por los cuales se recaba la información. Estas opciones o restricciones no deben existir cuando la información se recabe de fuentes de acceso público.

6. Integrity of Personal Information o de preservación de la integridad de datos personales. La información personal que se mantenga de los individuos por parte de los sujetos obligados, debe ser adecuada, completa y actual, de acuerdo con los propósitos para los cuales se recaba.

7. Security Safeguards, o de salvaguardas de seguridad. Los sujetos obligados en el contexto de la ley, que mantengan registros de datos

personales, deben manejarlos con estándares humanos y técnicos razonables que protejan la privacidad de la información, y que prevenga su destrucción, uso, modificación o divulgación no autorizados.

8. Access and Correction, o de acceso y derecho de corrección. Los titulares de información personal deben tener derecho a:

I) Obtener confirmación por parte de los sujetos obligados por la ley, respecto de si tienen o no información personal que les concierna;

II) Que se les haga saber la información que tengan en su conocimiento, en un tiempo y a un costo razonable, con medios adecuados que les permita entenderla; y

III) Controvertir la exactitud de la información y, en su caso, solicitar su rectificación.

9. Accountability o de responsabilidad. Todo sujeto obligado en el contexto de la ley, debe ser responsable de la observancia de las disposiciones legales o regulatorias tendentes a la protección de la privacidad y uso legítimo de datos personales.

Por otra parte, el Marco de Privacidad del Foro de Cooperación Económica Asia–Pacífico formula una serie de recomendaciones a los países miembros, como en este caso lo es México, respecto de la adecuada implementación de la ley modelo en sus respectivas legislaciones locales:

a) Primero, que la implementación de la ley modelo maximice los beneficios de las protecciones de privacidad y los flujos de la información;

b) Segundo, que las disposiciones que se integren a nivel nacional en la legislación de cada país miembro, tengan como efecto dar eficacia a los principios consensuados y reconocidos en el Marco de Privacidad del Foro de Cooperación Económica Asia–Pacífico;

c) Que se lleven a cabo esfuerzos de educación y publicación de las disposiciones de protección de datos personales. Esta recomendación es particularmente importante, pues reconoce el hecho innegable de que no existe

legislación en el mundo que, por sí misma, pueda prevenir la sucesión de fenómenos ilícitos.

La eficacia de cualquier legislación en materia de protección de datos personales en el mundo, y en cualquier país, depende en buena medida del grado de cultura y educación de los individuos respecto de la prudencia, pertinencia y alcance de proporcionar sus datos personales.

d) Que exista una cooperación efectiva entre los sectores privados y públicos, tanto a nivel legislativo como desde el punto de vista de comunicación. A este respecto, se estima que la legislación propuesta, con base en los modelos legislativos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y del Foro de Cooperación Económica Asia – Pacífico, es consistente y armónica con las disposiciones existentes en materia de protección de datos personales que son detentados por el sector público -según está regulado por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, y garantizado por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

e) Que efectivamente se aplique la ley en casos en que la privacidad de la información sea vulnerada en violación de las disposiciones legales existentes.

Desde el punto de vista de cooperación internacional, para que la legislación adoptada permita a su vez la eficacia de las leyes correlativas en otras jurisdicciones, el Marco de Privacidad del Foro de Cooperación Económica Asia–Pacífico sugiere que los países miembros compartan información en relación con la materia; cooperen en investigaciones y aplicación de la ley, y adopten y desarrollen reglas de privacidad transfronterizas, como las del propio Marco de Privacidad del Foro de Cooperación Económica Asia–Pacífico.

Como puede apreciarse, la adopción de los lineamientos internacionales como los de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y del Foro de Cooperación Económica Asia – Pacífico, particularmente por

tratarse de aquellos en los que México ha participado, consensuado y que está de hecho obligado a atender y cumplir, permitirá a México contar con una legislación moderna, acorde con los principios y sus compromisos internacionales.

Ya se ha visto en el pasado que la adopción de modelos legislativos divergentes trajo como consecuencia diversos efectos negativos sobre la vida práctica de las economías involucradas. El ejemplo más claro se tuvo durante el periodo de divergencia que experimentaron, por citar el caso más indicativo, la Unión Europea y Estados Unidos de América, derivado de diversas interpretaciones entre las reglas de privacidad de la legislación estadounidense y la Directiva de Protección de Datos de la Unión Europea.

Específicamente, el caso dio lugar a la creación de los llamados Safe Harbor Agreements, que consistieron en certificaciones anuales sobre el cumplimiento de principios básicos.

Aunque quedan fallas de la controversia, la tendencia internacional se ha movido consistentemente hacia la adopción de los mismos principios, incluidas la mayoría de las legislaciones de los países de la Unión Europea (que finalmente, muchos de ellos son también miembros de Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos) y de los Estados Unidos de América, cuya iniciativa más reciente, presentada en el Senado del país, responde a los principios de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y del Foro de Cooperación Económica Asia – Pacífico.

2. Marco Jurídico del Derecho a la Privacidad

A).- Protección legal

El derecho a la intimidad se adscribe comúnmente a la primera generación de Derechos Humanos, habida cuenta que su reconocimiento data de del siglo XIX, antes del nacimiento de los derechos sociales. Su tradición en Estados Unidos ya es añeja, - hace más de cien años- desde que fuera reconocido por la Corte Suprema como implícitos en la constitución americana. El marco jurídico de protección a la privacidad radica en el reconocimiento de que no es suficiente proteger el derecho en sí sino que también es vital quitar los obstáculos para obtener su pleno disfrute. Esto incide directamente en una gran variedad de prohibiciones, por ejemplo, la de intervenir los teléfonos o revelar información íntima de los individuos, de la acechancia o las grabaciones desautorizadas o incluso, el empleo desautorizado del nombre o la firma.

En México este derecho se encuentra parcialmente protegido y aún en nuestros días no se encuentra reconocido como tal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo que implica un vacío normativo que facilita la impunidad en los casos en que se trasgrede tal derecho.

La Constitución Federal reconoce algunos derechos asociados con el derecho a la privacidad entre los que se encuentran la limitante a la libertad de imprenta cuando el ejercicio de ésta afecte el respeto a la vida privada, la prohibición a la autoridad de realizar actos de molestia sin mandamiento escrito de la autoridad debidamente fundado y motivado, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y la libertad de correspondencia.

El artículo 7° constitucional establece la inviolabilidad de los escritos sobre cualquier materia y prohíbe la censura previa:

“Artículo 7o.- Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquellos”.

Como puede apreciarse, este precepto fundamental considera el respeto a la vida privada como una excepción o limitante a la libertad de publicación de textos escritos, pero no se reconoce como un derecho fundamental el derecho a la intimidad, Esto es así porque esa limitación se refiere únicamente a la publicación de pudiera resultar lesiva a los derechos relacionados con la vida privada de las personas, además de que esta publicación debe ser necesariamente por escrito. El derecho a la intimidad es mucho más amplio; pues además se relaciona con ausencia de intervención de las comunicaciones y la protección contra el conocimiento por parte de otras personas de información personalísima independientemente de los medios en que se dé a conocer.

Por su parte el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece tres aspectos en el derecho a la intimidad: El derecho a no ser molestado arbitrariamente por parte de las autoridades, la inviolabilidad de las comunicaciones y de la correspondencia.

El párrafo primero del precepto en análisis consagra la garantía de legalidad la cual se viene a significar en un límite al poder público, pues prohíbe que las autoridades puedan emitir actos de molestia a la persona, propiedades, domicilio, posesiones, y derechos de los gobernados, por lo que no tutela las injerencias arbitrarias por parte de particulares. Se trata de una garantía de seguridad jurídica que protege a los particulares contra actos arbitrarios de las autoridades, por lo que su finalidad no es proteger la intimidad de las personas.

Los párrafos noveno, décimo y decimosegundo protegen la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. El noveno prohíbe categóricamente la violación de todo tipo de comunicación, sea escrita, telefónica o por cualquier otro medio. El siguiente párrafo es la excepción a ese derecho, ya que establece la posibilidad de realizar las intervenciones en las comunicaciones de los particulares cuando así lo establezcan las leyes. El párrafo decimosegundo tutela la inviolabilidad de la correspondencia, lo cual es una forma de comunicación privada, por lo que queda comprendida en el derecho establecido en el párrafo noveno. Por otra parte, la inviolabilidad de la correspondencia establece como requisitos anacrónicos para su protección, como lo es el hecho de que la documentación circule bajo cubierta por las estafetas, lo que ahora se conoce como servicio postal –ya caduco en nuestros días- y mensajería.

Es ya una realidad que la correspondencia no se da únicamente a través de dichos medios, sino que en virtud de los adelantos tecnológicos puede intercambiarse a través de correo electrónico, Internet, messengers o vía fax inclusive ahora por los mensajes escritos de telefonía celular (SMS), por ello es que válidamente se afirma que la inviolabilidad de la correspondencia establecida por la Constitución Federal ya no responde a la realidad social imperante.

Con ello se afirma que el artículo 16 constitucional sólo protege algunos de los aspectos del derecho a la privacidad, pero es insuficiente para considerar que este derecho es considerado en nuestra Constitución como un derecho fundamental y es tutelado de manera integral, suficiente y efectiva.

El Código Penal Federal tipifica algunas conductas que tutelan el derecho al honor, que si bien es cierto que es más amplio que el derecho a la privacidad, también lo es que tienen elementos distintos. También se sanciona penalmente la revelación de secretos y el acceso ilícito a sistemas y equipos de informática.

De acuerdo con los artículos 210 y 211 de ese ordenamiento punitivo, se sanciona como delito la revelación de secretos o comunicaciones reservadas que el sujeto activo conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.

El artículo 211 de ese cuerpo normativo sanciona la revelación, divulgación o el empleo indebido en perjuicio de otro, de información o imágenes obtenidas en una intervención de comunicación privada.

Por cuanto hace a la materia civil, se establece una figura de singular importancia en la preservación del derecho a la privacidad: el daño moral. El artículo 1916 del Código Civil Federal establece lo siguiente:

Artículo 1916. *Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.*

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al ARTÍCULO 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los Artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes.

En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

I. El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;

II. El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

III. El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y

IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

La reparación del daño moral con relación al párrafo e incisos anteriores deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo”.

De lo anterior se colige que cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de reparar mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado un daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Aunque esta norma no tutela directamente al derecho a la intimidad, sí puede ser utilizada para obtener, por la vía civil una indemnización en caso de que se hubiere cometido una violación a ese derecho. No obstante, el fin perseguido representa severas dificultades: Por un lado, la extrema dificultad para acreditar el daño moral, es decir para comprobar que un acto de invasión a la intimidad ha causado un daño subjetivo, y lo complicado que resulta establecer la cuantía

del daño. Otro problema estriba en que opera ex post facto, o dicho en otras palabras, no tiene por objeto la restitución en el goce del derecho violado, sino una satisfacción posterior, vía indemnización de los daños causados.

B).- Criterios Jurisprudenciales

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado los siguientes criterios:

“TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. CONFORME AL ARTÍCULO 7o., FRACCIÓN XII, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, LA INFORMACIÓN SOBRE LA CONCESIÓN DE UN AEROPUERTO IMPLICA EL ACCESO AL PROGRAMA MAESTRO DE DESARROLLO CORRESPONDIENTE, AL FORMAR PARTE DEL TÍTULO RESPECTIVO, CON EXCEPCIÓN DE AQUELLO QUE SEA RESERVADO O CONFIDENCIAL⁶². De los artículos 25, fracción V y 38 de la Ley de Aeropuertos, se aprecia que el programa maestro de desarrollo forma parte del título de concesión de un aeropuerto. Por tanto, si la información relacionada con las concesiones, permisos o autorizaciones que el Gobierno Federal otorga a los particulares es pública, según el artículo 7o., fracción XII, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, debe otorgarse acceso a dicho programa a través de una versión pública, en donde sólo se suprima la información que tenga el carácter de reservada o confidencial.

TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. EL CONSENTIMIENTO EXPRESO DEL PARTICULAR

⁶² OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 133/2007. Aeropuerto de Guadalajara, S.A. de C.V. 31 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Secretaria: Miriam Corte Gómez. Registro No. 171000 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Octubre de 2007 Página: 3343 Tesis: I.8o.A.130 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa”.

TITULAR DE LA INFORMACIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 19 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA ES INNECESARIO CUANDO EL COMITÉ DE INFORMACIÓN RESPECTIVO REVOCA EL CARÁCTER CONFIDENCIAL DE DETERMINADOS DOCUMENTOS MOTIVO DE UNA PETICIÓN, CLASIFICADOS ASÍ POR EL TITULAR DE UNA DEPENDENCIA O ENTIDAD⁶³. *El artículo 45 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental prevé que cuando el titular de la unidad administrativa haya clasificado los documentos respecto de los que se pide el acceso como reservados o confidenciales, deberá remitir la solicitud de información, así como un oficio en el que funde y motive dicha clasificación al comité respectivo de la dependencia o entidad de la administración pública que corresponda, para que éste resuelva si confirma, modifica o revoca la clasificación, por lo que, en el supuesto de que determine revocarla para dar acceso a la información, no es indispensable que medie el consentimiento expreso del particular titular de la información a que se refiere la última parte del artículo 19 de la propia ley, pues en este caso ya no tiene la clasificación de confidencial.*

“TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE RIGEN ESE DERECHO⁶⁴. *De la declaración conjunta adoptada el 6 de diciembre de 2004*

⁶³ OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 133/2007. Aeropuerto de Guadalajara, S.A. de C.V. 31 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Secretaria: Miriam Corte Gómez. Registro No. 170999 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Octubre de 2007 Página: 3344 Tesis: I.8o.A.129 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa”.

⁶⁴ OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 133/2007. Aeropuerto de Guadalajara, S.A. de C.V. 31 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Secretaria:

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 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.

“TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. ES INCOMPETENTE PARA CONOCER DE LAS RESOLUCIONES RECAÍDAS AL RECURSO DE REVISIÓN PREVISTO EN LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Miriam Corte Gómez. 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 Materia(s): Administrativa”.

GUBERNAMENTAL⁶⁵. El artículo 11, fracción XIII, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa establece que ese órgano conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Por otra parte, el precepto 49 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental prevé que el solicitante a quien se le haya notificado mediante resolución de un comité la negativa de acceso a la información o la inexistencia de los documentos solicitados, podrá interponer el recurso de revisión ante el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública o ante la unidad de enlace que haya conocido del asunto, y el diverso artículo 51 del mismo ordenamiento dispone que el aludido medio de defensa procederá en lugar del contenido en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Consecuentemente, el recurso a que alude el citado artículo 49 es distinto del que contiene la mencionada ley adjetiva, dada la especial naturaleza de la materia a la que pertenece y, por ende, el indicado tribunal es incompetente para conocer de la resolución que recaiga a dicho recurso conforme al primero de los preceptos referidos. Lo anterior se confirma con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que señala que las resoluciones del citado instituto serán definitivas para las dependencias y entidades de la administración pública federal, agregando que los particulares, sin distinguir si éstos son los solicitantes de la información o un tercero, podrán impugnarlas ante el Poder

⁶⁵ DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 8/2007. Gas Natural México, S.A. de C.V. 29 de junio de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Rolando González Licona. Secretaria: Ana Luisa Muñoz Rojas. Registro No. 170991 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Octubre de 2007 Página: 3349 Tesis: I.13o.A.142 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa”.

Judicial de la Federación, lo que debe interpretarse en el sentido de que deben impugnarse por medio del juicio de amparo, toda vez que éste asegura mayores garantías para los gobernados y respeta el diseño constitucional que otorga al aludido poder la última palabra respecto de la interpretación de las leyes; lo anterior, con la finalidad de dar celeridad y evitar procedimientos gravosos que dilaten aún más la obtención de la información solicitada en los casos que sea procedente.

“TRANSPARENCIA E INFORMACIÓN PÚBLICA. SI EL REPRESENTANTE DE UNA ASOCIACIÓN CIVIL PRESENTA UNA SOLICITUD EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 62 DE LA LEY RELATIVA DEL ESTADO DE JALISCO, DEBE ACREDITAR FEHACIENTEMENTE LA PERSONALIDAD CON QUE SE OSTENTA⁶⁶. *El artículo 62 de la Ley de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco establece que la solicitud para obtener información pública deberá hacerse en términos respetuosos a través de un escrito o formato por duplicado y que contenga, cuando menos, el nombre del solicitante, un domicilio o correo electrónico para recibir notificaciones y los elementos necesarios para identificar la información de que se trata, así como la forma de reproducción solicitada; sin embargo, no precisa si quien comparece en representación de una persona moral debe acompañar a la solicitud de información el documento con que acredite su personalidad. Al respecto, del análisis del diverso artículo 110, fracción III, de*

⁶⁶ CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO. Amparo en revisión 289/2006. Asociación Nacional de Ciudadanos Mexicanos para la Defensa del Patrimonio Nacional de México, A.C. y otra. 21 de febrero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Alfonso Álvarez Escoto. Secretario: Luis Alfonso Hernández Núñez. Registro No. 172289 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Mayo de 2007 Página: 2237 Tesis: III.4o.A.18 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa”.

ese ordenamiento, se considera que tratándose de conflictos derivados de la interpretación de la ley de transparencia, como acontece, por ausencia de norma que prevea cómo debe acreditarse tal personalidad, corresponde atender a los fines y principios contenidos en la ley. Por tanto, si el referido precepto 62 exige que en la solicitud debe constar cuando menos el nombre del solicitante y el artículo 2 del propio ordenamiento establece como objeto de la ley que la información pública se hará del conocimiento de la persona que la solicite, además de que el numeral 177 del Código Civil del Estado de Jalisco prevé que las asociaciones serán representadas por las personas indicadas en los estatutos y tendrán las facultades que ahí expresamente se confieran, entonces, cuando una solicitud de información sea presentada por una persona física que asevera ser representante legal de una asociación, debe acreditar fehacientemente el carácter con que se ostenta, precisamente para tener la certeza de que la información se otorgará a quien la solicitó.

“TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY FEDERAL RELATIVA. Al disponer el artículo 2o. de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental: "Toda la información gubernamental a que se refiere esta Ley es pública y los particulares tendrán acceso a la misma en los términos que ésta señala", resulta evidente que el ámbito de aplicación de este ordenamiento rige sólo para los particulares o gobernados interesados en obtener información de carácter público y no tratándose de peticiones hechas por servidores públicos conforme a sus atribuciones y para fines propios a su cargo. Por ello, tales autoridades deben proporcionar la información que les sea requerida con el fin esencial e

*inmediato de desarrollar las funciones que tienen jurídicamente encomendadas*⁶⁷.

TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. LOS CRITERIOS EN LA MATERIA QUE CONSIDERAN DETERMINADA INFORMACIÓN COMO RESERVADA, NO SON APLICABLES TRATÁNDOSE DE PRUEBAS SOLICITADAS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL EN EL TRÁMITE DEL RECURSO DE REVISIÓN ADMINISTRATIVA DERIVADO DE UN CONCURSO PARA LA DESIGNACIÓN DE JUECES O MAGISTRADOS⁶⁸. *Es inexacto que en términos de lo dispuesto en los artículos 1o. a 9o., 13 a 21 y 61 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en los artículos 10, 11, 18 a 31, tercero transitorio y demás aplicables del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley citada, este último se encuentre legalmente imposibilitado para remitir diversas pruebas que le fueron requeridas por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en el trámite de un*

⁶⁷ Reclamación 214/2006-PL, derivada de la revisión administrativa 16/2006. Magistrado Luis María Aguilar Morales (Consejero de la Judicatura Federal). 30 de agosto de 2006. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías. Registro No. 173977 Localización: Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Octubre de 2006 Página: 283 Tesis: 1a. CLXVI/2006 Tesis Aislada Materia(s): Administrativa”.

⁶⁸ Reclamación 214/2006-PL, derivada de la revisión administrativa 16/2006. Magistrado Luis María Aguilar Morales (Consejero de la Judicatura Federal). 30 de agosto de 2006. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías. Registro No. 173975 Localización: Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Octubre de 2006 Página: 284 Tesis: 1a. CLXVIII/2006 Tesis Aislada Materia(s): Administrativa”.

recurso de revisión administrativa derivado de un concurso para la designación de Jueces o Magistrados, por tratarse de información catalogada por el Instituto de la Judicatura Federal como reservada y encontrarse incluida en el Registro de Información Clasificada por contener datos que pueden poner en riesgo la seguridad de las personas que en él participaron. Lo anterior es así, toda vez que del análisis de los preceptos legales aludidos se advierte que exclusivamente regulan el acceso a cierta información por parte de particulares, por lo que es evidente que dichos criterios no son aplicables cuando se trata de información solicitada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el ejercicio de sus competencias constitucionales, y concretamente al tramitar el recurso de revisión administrativa a que se refiere el párrafo noveno del artículo 100 de la Constitución; máxime si el mencionado recurso, tratándose del concurso para la designación de Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito, constituye parte del procedimiento de selección, por lo que la documentación cuya exhibición se solicite debe integrarse al expediente respectivo, siguiendo los lineamientos establecidos en los citados ordenamientos.

“TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE AMPARO QUE ORDENA DAR RESPUESTA A UNA SOLICITUD DE INFORMACIÓN CONFORME A LO PREVISTO EN LA LEY FEDERAL RELATIVA, DEBE EMITIRLA EL COMITÉ DE INFORMACIÓN RESPECTIVO⁶⁹. De lo dispuesto en los artículos 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46 y 49 de esa ley, se desprende que para negar el acceso a la información de una dependencia o entidad sujeta a

⁶⁹ DÉCIMO QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Queja 41/2006. Esther Castillejos Campo viuda de López. 31 de mayo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas. Registro No. 173427 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Enero de 2007 Página: 2378 Tesis: I.15o.A.73 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa”.

ese ordenamiento, por inexistencia de la propia información, no basta con que el titular de la unidad administrativa o de la unidad de enlace respectiva indiquen al solicitante que no cuentan con la información requerida y que debe ser solicitada a otra entidad o dependencia, sino que es menester que la petición se remita al comité de información correspondiente a efecto de que sea éste quien resuelva en definitiva lo conducente, para que en su caso, el solicitante pueda inconformarse con la decisión que confirme la inexistencia de la información. De lo que se sigue que si en un juicio de amparo se otorga la protección constitucional para que las autoridades responsables den respuesta a una solicitud de información, ajustándose a lo dispuesto en la mencionada ley, la sentencia relativa no puede considerarse cumplida si la dependencia o entidad respectiva se limita a comunicar al solicitante que carece de la información requerida y que puede pedirla a diversa dependencia o entidad, toda vez que en esa hipótesis, es menester que se dé intervención al comité de información respectivo, para que sea éste el que emita la resolución que determine, en su caso, la inexistencia de la información y el interesado esté en condiciones de cuestionar la decisión que se adopte en ese sentido.

“TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. LOS CRITERIOS EN LA MATERIA QUE CONSIDERAN DETERMINADA INFORMACIÓN COMO RESERVADA, NO SON APLICABLES CUANDO ES SOLICITADA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN EL EJERCICIO DE SUS COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES⁷⁰. Del análisis de los artículos 1o. a 9o., 13 a 21 y 61 de

⁷⁰ Reclamación 214/2006-PL, derivada de la revisión administrativa 16/2006. Magistrado Luis María Aguilar Morales (Consejero de la Judicatura Federal). 30 de agosto de 2006. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías. Registro No. 173976 Localización: Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Octubre de 2006 Página: 283 Tesis: 1a. LXVII/2006 Tesis Aislada Materia(s): Administrativa”.

la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como de los artículos 10, 11, 18 a 31, tercero transitorio y demás aplicables del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley citada, en los que se establecen los criterios para considerar como reservada determinada información, así como los procedimientos a seguir para tener acceso a ella, se advierte que regulan exclusivamente el acceso a cierta información por parte de particulares, esto es, establecen la forma en que cualquier ciudadano puede tener acceso a la información que poseen los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal. En este sentido, es evidente que dichos criterios no son aplicables cuando se trata de información solicitada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el ejercicio de sus competencias constitucionales.

3. Estado Actual del Derecho a la Información en México

Una de las esperanzas que vienen acompañando a la transición política en México, es que se ponga fin a viejas leyes que han dejado hace mucho de tener aplicación a nuestra realidad y se construyan verdaderas leyes modernas. Se trata pues de una oportunidad para reconsiderar la trillada discusión sobre la relación del Estado, los medios de comunicación y la sociedad, sobre el régimen jurídico que protege y regula a las libertades de expresión y de información, amén de la garantía del derecho a la información de todos los mexicanos.

El debate en torno al derecho a la información ha tenido como principal punto de discusión, la naturaleza dentro de la tradicional clasificación del derecho público y privado, así como la necesidad de distinguir a ciencia cierta quiénes son los sujetos obligados.

A través de la consolidación de las diversas corrientes de pensamiento que ofrecen los textos legales de diversas partes del mundo, el concepto que actualmente prevalece como derecho universal a la información es el resultado del acontecer histórico que comienza por reconocer derechos a quienes son propietarios de empresas informativas, luego a los que trabajan bajo la dependencia de aquellos y finalmente a todos los ciudadanos. Es un derecho que tutela no sólo a los productores o emisores de los mensajes informativos, sino de manera determinante, por el grado de desventaja e indefensión en el que se encuentran, a los usuarios de los medios de comunicación.

Es un derecho que debe tener en cuenta que existe una desigualdad evidente, a fin de que la normatividad propicie la equidad entre sus preceptos y evitar que los grupos más débiles resulten afectados.

Así, surgió en nuestro país la definición generalmente aceptada por las instituciones estatales que reza: “El derecho a la información puede definirse como el conjunto de las normas jurídicas que regulan el acceso ciudadano a la información de interés público, particularmente la que generan los órganos del Estado⁷¹”.

Acorde a la definición arriba transcrita, el derecho a la información sólo debe tutelar el acceso de los gobernados a las fuentes de información de los órganos del Estado. Las fuentes de información distintas a las estatales están protegidas por el derecho a la privacidad como límite a los actos de autoridad del Ejecutivo y del Legislativo. Se atentaría contra los derechos de la persona si la ley obligara a entidades privadas a abrir sus archivos y expedientes al conocimiento público. El derecho a la información tiene relevancia real y práctica para las personas que viven en condiciones de pobreza o marginación, particularmente en lugares donde los activistas de las sociedades civiles pueden auxiliar a estas personas a acceder a dicha información y usarla. Pero para que la información sea útil no debe presentarse en forma agregada y general sino detallada y concreta.

Las sociedades de información.- Las sociedades de información son empresas públicas o privadas que comercializan reportes con datos de las personas, tales como el historial crediticio, de empleo, médico, de pago de bienes y servicios y de arrendamientos entre otros. Las sociedades de información se inscriben dentro del término genérico “controlador de datos” que alude a toda persona física o moral, pública o privada, que lleva a cabo el tratamiento de datos personales.

⁷¹ VILLANUEVA, Ernesto. *“Derecho Mexicano de la Información: doctrina, Legislación y jurisprudencia.”* México 2000.

La propuesta de desarrollar las sociedades de información parte de la premisa de que el flujo de datos personales debe ser un factor determinante del desarrollo económico y al mismo tiempo, debe tener un balance en relación con la protección de la privacidad. Los esfuerzos por fortalecer y preservar la privacidad del individuo pueden restringir el funcionamiento de la economía. Las sociedades de información se consideran intermediarios entre los individuos o consumidores y las empresas, por lo que conviene promover su desarrollo.

A).- El Derecho a la Información a Nivel Federal

Hemos dicho que el principio de publicidad establece que la información gubernamental es pública y su clasificación se justifica estrictamente por excepción. Parte de la premisa de que los servidores públicos tienen por ministerio de ley que realizar acciones y la información necesaria para evaluar esas funciones deberá ser del conocimiento público.

Los lineamientos generales para la clasificación y reclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, establecen qué debe considerarse como información reservada, aquella cuya publicación comprometa la seguridad nacional, la seguridad pública y la defensa nacional, menoscabe la conducción de las negociaciones y las relaciones internacionales, ponga en riesgo la estabilidad financiera, económica o monetaria del país; ponga en peligro la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona y cause un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, actividades de prevención y persecución de los delitos, las atribuciones que ejerce el Ministerio Público durante la averiguación previa y ante los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, la impartición de justicia, la recaudación de las contribuciones y las operaciones de control migratorio.

Es importante destacar que para clasificar la información no es suficiente que el contenido de la misma esté directamente relacionado con las materias que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece como reservadas o confidenciales, además deberá considerarse la existencia de elementos objetivos que permitan determinar si la divulgación de la información causaría un daño a los intereses jurídicos tutelados por dicho ordenamiento, su reglamento y los lineamientos y criterios específicos de los Comités de Información de las dependencias y entidades.

El período máximo de reserva será de doce años y los titulares de las unidades administrativas deberán determinar que este lapso sea el estrictamente necesario durante el cual subsistan las causas que dieron origen a la clasificación. Para establecer dicho período, los titulares de cada unidad administrativa tomarán en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar relacionadas con la información al momento de su clasificación. El período de reserva correrá a partir de la fecha en que se clasifica el expediente o documento.

B).- La Transparencia en las Entidades Federativas

Las entidades federativas que tienen una ley de acceso a la información aprobada por su respectivo Congreso Local (a septiembre de 2007) son las siguientes:

- Aguascalientes
- Colima
- Durango
- Distrito Federal
- Guanajuato
- Jalisco
- Michoacán
- Morelos
- Nuevo León
- Querétaro
- San Luis Potosí
- Sinaloa

Las entidades federativas que tienen una iniciativa de ley de acceso a la información en su respectivo Congreso Local son las siguientes:

- Baja California
- Baja California Sur
- Campeche
- Chiapas
- Chihuahua
- Coahuila
- Estado de México
- Guerrero
- Hidalgo
- Nayarit
- Oaxaca
- Puebla
- Quintana Roo
- Sonora
- Tabasco
- Tamaulipas
- Tlaxcala
- Veracruz y Zacatecas.

Los requisitos para tramitar solicitudes de acceso a la información en las entidades federativas se diferencian en cada una de ellas, no obstante en las similitudes existe la exigencia de la identificación oficial del solicitante para tramitar la solicitud, con excepción de Guanajuato. En el Distrito Federal se tiene que anexar copia de la identificación. Este requisito podría inhibir a las personas a ejercer su derecho de acceder a información pública, el cual por

cierto no es contemplado por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. En todas las entidades federativas a excepción del Distrito Federal, no se hace la distinción entre el plazo de respuesta (negativa o positiva) a la solicitud y la de entregar la información solicitada. Sólo en Durango y Sinaloa se establece un plazo específico para informar cuando se trata de una respuesta negativa.

En el caso de que la entidad encargada de atender las solicitudes de información no responda a una solicitud, en siete estados se establece que ante la falta de respuesta de la solicitud la dependencia estará obligada a entregar la información en cierto plazo, especificándose que la entrega de información quedará supeditada a que ésta no sea reservada ni confidencial.

C).- El Derecho de Acceso a la Información en los Municipios

De manera general, la expresión *municipio* es concebida como sinónimo de gobierno local. La doctrina señala que un municipio está conformado por tres elementos: territorio, población y gobierno (ayuntamiento). Al analizar este concepto se aprecia que cada uno de los elementos entrañan mayores características, habida cuenta que el territorio comprende la naturaleza y la infraestructura creada por el hombre. La población registrada comprende las tradiciones, costumbres y formas de vida de una comunidad específica.

El ayuntamiento se define como la autoridad formal del municipio electa democráticamente por la voluntad popular, y tiene la función la organización de la vida comunitaria, a través de la articulación de las relaciones políticas, económicas, sociales e incluso religiosas, que se establecen entre los miembros que conforman el municipio, así como entre éstos y las autoridades de los tres niveles de gobierno:

"...el municipio ha sido contemplado como una organización social y política que reúne las características de sentido de comunidad y cooperación antepuestas a los intereses individuales. Siendo el municipio el organismo político y administrativo más directo con el cual está relacionado el individuo en su vida diaria, lo cual es todavía más palpable en los centros rurales, es posible que sea en éste donde los individuos se organicen para resolver sus problemas comunes y en donde seguramente estarán más dispuestos a hacerles frente. El municipio es el lugar idóneo para despertar en los individuos una acción cívica positiva, cuyo resultado sería el desarrollo. El ayuntamiento debe actuar como organizador de los procesos de cooperación y distinguir entre dos clases de intereses: a) el desarrollo material que interesa mucho a la gente y b) el

desarrollo de las personas para el liderato, el juicio amplio y la acción cooperativa".⁷²

La normatividad orgánica municipal señala que el ayuntamiento es el órgano encargado del gobierno; está conformado de manera colegiada por un presidente municipal, uno o más síndicos y un número determinado de regidores.

Concepto de municipio.- Etimológicamente, municipio proviene del latín *municipium*, de *munus*, que significa carga, cargo, oficio, deber y también función u obligación de hacer algo, y de *capio*, *capere*, que quiere decir tomar, adoptar.

Así, decimos que Ayuntamiento es el órgano colegiado, deliberante que asume la representación del municipio y está integrado por el presidente municipal –en algunos países se le denomina intendente, alcalde o ejecutor-, el o los síndicos, cumplen con tareas principalmente jurídicas como la de representación en los juicios ante los tribunales locales o federales y los regidores a quienes se les asignan comisiones específicas por ramo: por ejemplo, de hacienda, de mercados, de parques y jardines, entre otros, es entonces la reunión de ediles lo que constituye el ayuntamiento y tanto el presidente municipal, como los síndicos y regidores son electos popularmente.

El término cabildo alude usualmente a la "reunión de cabildo". Los integrantes del ayuntamiento celebran sesiones de cabildo para tomar decisiones que afectan al municipio.

⁷² HURTADO, Javier. "*Derechos políticos en el orden municipal*"; Colección Cuadernos de Debate, Agenda de la Reforma Municipal en México, 1999.

Concejos Municipales.- Son nombrados por la legislatura estatal en el caso en que se declare desaparecido un ayuntamiento o por falta absoluta de la mayoría de sus miembros; en ese caso, no procede conforme a la ley que entren en funciones los suplentes o se celebren nuevas elecciones para concluir los períodos respectivos.

Suspensión o desaparición de ayuntamientos y revocación de mandato.- Las legislaturas locales, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, podrán suspender ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido y suspender o revocar el mandato de alguno de sus miembros, por alguna de las causas graves que la ley local prevenga, siempre y cuando sus miembros hayan tenido oportunidad suficiente para defenderse.

El marco jurídico de los municipios mexicanos.- El marco jurídico que reglamenta las atribuciones de los gobiernos municipales comprende: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; las Constituciones Políticas de los Estados que integran la federación; las Leyes Orgánicas Municipales que expiden los Congresos locales; y finalmente, las Leyes reglamentarias de diferentes materias como la Ley de Planeación. El federalismo, como fórmula de organización jurídico política de la Nación se encuentra expresado, principalmente, en los artículos 25, 26, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 105, 115 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁷³.

⁷³ El artículo 115 de la Constitución Federal establece que el Municipio Libre constituye la base de la división territorial y de la organización política y administrativa de los Estados que integran la República Mexicana. *"Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio Libre"*.

Los municipios se encuentran investidos de personalidad jurídica y utilizan su patrimonio conforme a la Ley. Cada municipio es administrado por un Ayuntamiento el cual es integrado por el presidente municipal, síndico y regidor. El número de síndicos y regidores varía de una legislación local a otra, pero en la mayoría de los casos para la elección de ambas figuras se aplican los principios de mayoría relativa y representación proporcional. El síndico es el representante legal del ayuntamiento, mientras que los regidores se encargan de la administración de los servicios públicos que es competencia del municipio (alumbrado, limpia, mercados, registro civil, cementerios, etcétera). El número de regidores depende de la capacidad económica y las necesidades del municipio.

Si bien las funciones y facultades de las autoridades municipales se encuentran reglamentadas en la Ley Orgánica Municipal de cada estado, el artículo 115 constitucional establece las siguientes facultades generales para todos los municipios:

- Aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal.
- Participar en la creación y administración de sus reservas territoriales.
- Intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana.
- Controlar y vigilar la utilización del suelo en sus jurisdicciones territoriales.
- Otorgar licencias y permisos para construcciones.
- Participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas en los términos del artículo 27 constitucional.

Asimismo, los Ayuntamientos están facultados para expedir, de acuerdo con las bases normativas que establezcan las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y buen gobierno, así como reglamentos, circulares y

disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Los municipios tienen a su cargo los siguientes servicios públicos:

- Agua potable y alcantarillado
- Alumbrado público
- Limpia
- Mercados y centrales de abasto
- Panteones
- Rastro
- Calles, parques y jardines
- Seguridad pública y tránsito
- Los demás que las legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socio-económicas de los municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

Respecto a la hacienda municipal, se constituye de la siguiente manera:

- Los rendimientos de los bienes que le pertenecen
- Los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo
- Las contribuciones
- Otros ingresos que las legislaturas establezcan

Las legislaturas estatales son las competentes para aprobar las leyes de ingresos de los Ayuntamientos y de revisar sus cuentas públicas; los presupuestos de egresos son aprobados por los Ayuntamientos. En materia electoral no existe un sistema electoral único para todos los municipios del país. Cada entidad federativa define en sus constituciones, leyes orgánicas municipales y particularmente en los códigos electorales estatales, las reglas para la integración de los ayuntamientos ubicados en su territorio: el tamaño de

los ayuntamientos (número de miembros, incluyendo presidente municipal, regidores y síndicos), los puestos de mayoría relativa y de representación proporcional, así como los métodos que se utilizarán para incorporar este último principio en la integración de los mismos.

La participación ciudadana.- Se define como aquella actividad en que los individuos –ciudadanos con derechos y obligaciones- toman parte en los asuntos públicos del Estado. La participación ciudadana apunta fundamentalmente a la relación entre el gobierno y los ciudadanos, a ese espacio público en el que ambos están inmiscuidos. En este sentido, la participación ciudadana implica, paradójicamente, una relación activa con el Estado y requiere, en el ámbito del espacio público, del ejercicio de las garantías individuales y los derechos sociales otorgados por el Estado.

En ocasiones, las formas de participación están reglamentadas y debidamente enmarcadas en procedimientos y atribuciones específicas de los ciudadanos o de los órganos de participación correspondientes. Sin embargo, la participación ciudadana también implica el ejercicio de las libertades, por lo que incluye todo proceso generado autónomamente por los individuos o colectivos con iniciativas públicas. Tal es el caso de la participación comunitaria y de la participación social, que al ser formas de participación ciudadana, mantienen una relativa autonomía con respecto de reglas y procedimientos instituidos para los fines que persiguen.

Ahora bien, desde el punto de vista de la responsabilidad, los ciudadanos y el gobierno son corresponsables de solucionar los problemas de la comunidad. En este sentido la participación se concibe como el derecho de los ciudadanos a tomar parte en las decisiones públicas sobre aspectos clave de la vida nacional entendida de esta manera, la participación individual la ejercen los

ciudadanos y la participación colectiva se ejerce a través de los partidos y agrupaciones políticas, así como a través de movimientos y organizaciones sociales y civiles.

Existen diversas formas de participación ciudadana en los gobiernos locales, las cuales se pueden ejercer de manera individual o colectiva:

- Elección
- Participación en decisiones del gobierno local
- Control y fiscalización
- Información
- Cogestión
- Descentralización

Derecho Municipal.- Dada la conformación de los Ayuntamientos, poseen la facultad de pormenorizar el contenido de los derechos humanos y políticos fundamentales, hasta lograr que adquieran una forma de vida común para los ciudadanos, accesible, factible. Desde luego atendiendo a la naturaleza del sistema jerárquico se determina que el contenido de dicha especificación encuentre su límite en la relación entre los ciudadanos y el orden local de gobierno, además de preservar los principios de jerarquía y de consistencia con los órdenes estatal y federal. Para ello, la reglamentación municipal viene a significarse en el dispositivo por el cual se instrumenta desde los Ayuntamientos la especificación de los derechos humanos y políticos.

En fechas recientes, la doctrina ha estado ocupándose en analizar la hipótesis concerniente a si los ayuntamientos pueden concebirse como una fuente de Derecho, a partir de los ordenamientos legales que producen. Aún se ventila tal polémica y una corriente doctrinal establece una solución paradójica: por un lado, al Ayuntamiento constitucionalmente se le concibe como orden de

gobierno; pero por otro lado, se le desconoce uno de los principios esenciales de la categoría de gobierno: la capacidad de emitir leyes. Sin embargo, desde la perspectiva del sistema jurídico federal, la transición hacia un derecho municipal -desde su actual versión como reglamentación municipal- haría más congruente y potencialmente mayores las posibilidades de ampliación y especificación de los derechos políticos ciudadanos.

Para ello no debe soslayarse lo siguiente:

1. El carácter reglamentario de la normatividad municipal no prohíbe las posibilidades de especificación de los derechos políticos de los ciudadanos (si bien, en sentido estricto, cancela las posibilidades de ampliación, asumiendo el principio de que los ayuntamientos no pueden reglamentar lo que no ha sido previamente definido por las legislaturas de los estados).

2. La reglamentación municipal es un marco normativo que regula efectivamente las funciones de la autoridad municipal y a sus relaciones con la sociedad local y sus ciudadanos en lo individual, teniendo por lo mismo plenas funciones de derecho.

Ahora bien, a partir del funcionamiento del Ayuntamiento es donde se inserta la reglamentación municipal o el derecho municipal, en lo que cabe concebirlo de esta manera. A partir de este contexto acotado es donde la reglamentación municipal tiene la posibilidad de concretar o especificar los derechos políticos y humanos de los ciudadanos, promoviendo su traducción a referentes cotidianos. Si bien, claro está, los contenidos de la reglamentación sólo pueden tener por eje a las relaciones de los ciudadanos con la institución municipal y con las funciones o servicios que ésta tenga reconocidos por el derecho estatal y federal.

Desde la perspectiva de un ciudadano, habitante de un municipio del país, resulta vital el desarrollo del derecho municipal en una dirección que traduzca a su entorno inmediato los derechos humanos y políticos fundamentales. Dentro del eslabonamiento del sistema de derecho federal, si esta última fase no se cumple, es decir, si la reglamentación municipal sigue ignorando o es ignorada por esos derechos, el entorno municipal genera dos situaciones adversas. La primera, de una institución con posibilidades de desviar su funcionamiento fuera del marco legal; y la segunda, que la ciudadanía sea una categoría incompleta, es decir, cubierta para el entorno federal o estatal, pero sin práctica o con escasa práctica ante el entorno municipal.

En este sentido, válidamente puede afirmarse que la reglamentación municipal y su efectivo ejercicio constituyen uno de los grandes retrasos en la modernización política del país. En general, el retraso es de todo el sistema normativo municipal, pero notablemente destacan los vacíos en la especificación de los derechos políticos de los ciudadanos frente al funcionamiento de este orden de gobierno. Mientras esta situación no se corrija, no sólo se enfrenta a una categoría de ciudadanía incompleta, sino a una imposibilidad de consolidar al estado de derecho en el espacio local, vale decir, en el entorno cotidiano de los habitantes del país.

El auditorio natural de la problemática expuesta son, en primer término, los ciudadanos de los municipios del país. Pero de manera más específica, los miembros de los cabildos: regidores, síndicos y presidentes municipales. Son los últimos quienes tienen la facultad de avanzar la reglamentación municipal y, por este medio, especificar los derechos políticos fundamentales desde y para el escenario de las sociedades locales. Son quienes pueden completar el círculo de la ciudadanía para los habitantes de su municipio.

Una vez analizado el esquema del orden municipal cabe señalar que en cuanto hace al derecho de acceso a la información de los municipios, hemos visto que cada uno de ellos tiene las facultades para normarlo, a manera de muestreo podemos apreciar el siguiente ejemplo:

Uno de los municipios más avanzados en la regulación del derecho de acceso a la información es el Ayuntamiento de Mérida, el cual creó recientemente la Unidad Municipal de acceso a la Información Pública que establece el vínculo necesario entre el Ayuntamiento y los ciudadanos solicitantes que deseen conocer cualquier información pública que genere el Gobierno Municipal⁷⁴:

Entre los objetivos de la Unidad Municipal, pueden describirse los siguientes:

- Garantizar el derecho de toda persona al acceso a la información pública que generen o se encuentre en posesión de los sujetos obligados.
- Transparentar la gestión pública mediante la difusión de la información que generan los sujetos obligados
- Favorecer la rendición de cuentas a los ciudadanos, de manera que puedan valorar el desempeño de los sujetos obligados
- Garantizar la protección de los datos personales en poder de los sujetos obligados. Entre los sujetos obligados se encuentran los Ayuntamientos y los organismos municipales.

Las atribuciones con las que cuenta dicha dependencia municipal son las siguientes:

⁷⁴ http://www.merida.gob.mx/municipio/portal/umaip/contenido/quees_umap.htm

- Recabar y difundir la información pública a que se refiere el artículo 9 de la Ley de Acceso a la Información Pública.
- Recibir y despachar las solicitudes de acceso a la información pública
- Entregar o negar la información requerida, fundando y motivando su resolución.
- Auxiliar a los particulares en el llenado de solicitudes de información, orientándolos en cuanto a las entidades que pudieran tener la información pública que solicitan.
- Realizar los trámites internos necesarios para localizar y entregar la información pública solicitada, entregándola a los particulares.
- Llevar un registro de las solicitudes, indicando resultados y costos, y tiempos de respuesta.
- Elaborar las formas necesarias para acceder, solicitar y/o corregir datos.
- Elaborar el manual de procedimientos que asegure una adecuada atención a las solicitudes.
- Aplicar criterios específicos de clasificación, conservación de los documentos y organización de archivos.
- Elaborar un programa para facilitar la obtención de información pública y actualizarlo.
- Difundir entre los servidores públicos los beneficios de la publicidad de la información y sus obligaciones en materia de uso y conservación de la misma.
- Clasificar en pública, reservada o confidencial la información.
- La Unidad Municipal de acceso a la Información Pública deberá entregar la información al solicitante en quince días hábiles.
- Excepcionalmente, en casos debidamente justificados, y previa notificación al solicitante, se podrá extender el plazo hasta seis meses.
- La falta de respuesta se entenderá como negativa de ficta.

- Las unidades administrativas, cuando no cuenten con la información solicitada, deberán notificarlo dentro de un plazo de siete días a la Unidad Municipal de Acceso a la Información Pública.
- Contra las resoluciones de la Unidad Municipal de Acceso a la Información Pública el solicitante podrá interponer recurso de conformidad ante el Secretario Ejecutivo del Instituto Nacional Autónomo de Investigaciones Agropecuarias.
- Instituto Nacional Autónomo de Investigaciones Agropecuarias..
- Las causas de responsabilidad de los servidores públicos municipales en cuanto al manejo de la información municipal, son las siguientes:
 - Usar, sustraer, destruir, ocultar, inutilizar, divulgar o alterar total o parcialmente y de manera indebida, información que se encuentre bajo su custodia, a la cual tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión.
 - Actuar con negligencia, dolo o mala fe en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a la Ley de Acceso a la Información Pública.
 - Denegar intencionalmente información no clasificada como reservada o no considerada confidencial conforme a la Ley de Acceso a la Información Pública.
 - Clasificar como reservada, con dolo, información que no cumple con las características señaladas en la Ley de Acceso a la Información Pública.
 - Entregar información considerada como reservada o confidencial conforme lo dispuesto en la Ley de Acceso a la Información Pública.
 - Entregar intencionalmente de manera incompleta información requerida en una solicitud de acceso.
 - Difundir, distribuir o comercializar los datos personales contenidos en los sistemas de acceso a la información pública.

- No proporcionar la información cuya entrega haya sido ordenada por los órganos calificados.

Finalmente y a manera de ejemplificar la protección del derecho de acceso a la información estatal en Yucatán, a continuación se transcribirá un recurso de inconformidad resuelto por el Instituto Estatal de Acceso a la Información, órgano superior de la Unidad de Acceso a la Información Pública del Municipio de Tekax, quien negó en su calidad de sujeto obligado proporcionar información solicitada por un ciudadano:

“RECURSO DE INCONFORMIDAD.

UNIDAD DE ACCESO: MUNICIPIO DE TEKAX.

EXPEDIENTE: 03/2007.

Mérida, Yucatán a veintiocho de febrero de dos mil siete

VISTOS: Para resolver el Recurso de Inconformidad interpuesto por el C. XX, mediante el cual impugna la negativa ficta por parte de la Unidad de Acceso a la Información Pública del Municipio de Tekax

A N T E C E D E N T E S

PRIMERO. En fecha cinco de diciembre de dos mil seis, el C. XX, presentó una solicitud de información a la Unidad de Acceso a la Información Pública del Municipio de Tekax, en la cual solicitó lo siguiente: “COPIAS SIMPLES DEL CATÁLOGO DE CONCEPTOS, CONTRATOS Y EN CASO DE HABERSE LICITADO, EL ACTA DE FALLO; DE TODAS LAS OBRAS REALIZADAS POR EL H. AYUNTAMIENTO DE TEKAX, YUCATÁN, DURANTE EL PERÍODO COMPRENDIDO DEL 01 DE JULIO DEL 2004 AL 30 DE JUNIO DEL AÑO 2006, INDEPENDIENTEMENTE DEL FONDO DE FINANCIAMIENTO: RAMO 33 O PARTICIPACIONES MUNICIPALES.”

SEGUNDO.- Que en fecha once de enero de dos mil siete el C. XX interpuso recurso de inconformidad en contra de la negativa ficta por parte de la Unidad de Acceso a la Información Pública del Municipio de Tekax, ya que el día veintisiete de diciembre de dos mil seis venció el plazo de quince días para emitir una respuesta, aduciendo lo siguiente:

“LA UNIDAD MUNICIPAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA HA INCURRIDO EN LA NO OBSERVANCIA A MI PRETENSIÓN, PUES NO HE RECIBIDO RESPUESTA ALGUNA Y YA HAN TRANSCURRIDO MAS DE 15 DÍAS HÁBILES DE MI SOLICITUD SIN QUE ESTA FUERA ATENDIDA, POR LO QUE EN BASE A NEGATIVA FICTA EN QUE HA INCURRIDO LA UNIDAD CITADA CON ANTELACIÓN ES CLARO QUE SE TIENE POR ACTUALIZADA LA NEGATIVA FICTA DE MI SOLICITUD QUE LO FUE DE “COPIAS SIMPLES DEL CATALOGO DE CONCEPTOS, CONTRATOS Y EN CASO DE HABERSE LICITADO, EL ACTA DE FALLO; DE TODAS LAS OBRAS REALIZADAS POR EL H .AYUNTAMIENTO DE TEKAX, YUCATÁN, DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO DEL 01 DE JULIO DEL 2004 AL 30 JUNIO DEL AÑO 2006, INDEPENDIEMENTE DEL FONDO DE FINANCIAMIENTO: RAMO 33 O PARTICIPANTES MUNICIPALES. CABE MENCIONARLE QUE LA SOLICITUD HECHA A TAL UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL NO ES CONSIDERADA COMO “INFORMACIÓN RESERVADA O CONFIDENCIAL” Y AUN ASÍ NO SE ME DA RESPUESTA ALGUNA. POR LO QUE LE REITERO MI PRETENSIÓN Y LE ANEXO COPIAS DE MI SOLICITUD COMO MEDIO DE PRUEBA DOCUMENTAL. POR LO ANTERIORMENTE EXPUESTO Y CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 45 Y 46 DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL ESTADO Y LOS MUNICIPIOS DE YUCATÁN VENGO A INTERPONER ESTE RECURSO DE INCONFORMIDAD.

TERCERO.- Que en fecha diecisiete de enero de dos mil siete, en virtud de haberse cumplido con los requisitos que establece el artículo 46 de la Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado y los Municipios de Yucatán, se admitió el presente recurso.

CUARTO.- Mediante oficio INAIP-018/2007 y cédula de notificación de diecisiete de enero del propio año, se corrió traslado a las partes, a efecto de que la Unidad de Acceso a la Información Pública recurrida, rinda un informe justificado de conformidad con lo señalado en el artículo 48 de la Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado y los Municipios de Yucatán, apercibiéndolo de que en el caso de no rendir el informe respectivo se tendrían como ciertos los actos que el recurrente reclama.

QUINTO. En fecha dos de febrero del año en curso, en virtud de haber transcurrido el término de diez hábiles otorgado a la Autoridad recurrida, y sin haberse recibido informe por parte del Titular de la Unidad de Acceso a la Información Pública del Municipio de Tekax, se declararon como ciertos los actos que el recurrente imputaba en su escrito inicial, consecuentemente se procedió a dar vista a la partes, que dentro del término de quince días hábiles siguientes a la notificación del presente acuerdo, se emitiera resolución definitiva.

SEXTO. En fecha siete de febrero del año en curso, mediante oficio INAIP-114/2007 se notificó al Titular de la Unidad de Acceso a la Información Pública del Municipio de Tekax, el acuerdo descrito en el antecedente inmediato anterior.

C O N S I D E R A N D O S:

PRIMERO. Que de conformidad con el artículo 27 de la Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado y los Municipios de Yucatán, el Instituto Estatal de Acceso a la Información Pública, es un organismo público descentralizado no sectorizable, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dotado de autonomía en el ejercicio de sus atribuciones, integrado por un Consejo General y un Secretario Ejecutivo.

SEGUNDO. Que el Instituto Estatal de Acceso a la Información Pública tiene como objeto garantizar y promover el acceso a la información pública que generen y que tengan en su poder las dependencias, entidades y cualquier otro organismo del gobierno estatal y municipal, o los que la legislación reconozca como entidades de interés público, vigilando el cumplimiento de la ley de la materia y difundiendo la cultura del acceso a la información pública.

TERCERO. Que el Secretario Ejecutivo es competente para resolver respecto del Recurso de Inconformidad interpuesto en contra de las resoluciones que emitan las Unidades de Acceso a la Información respectivas, según lo dispuesto en los artículos 45 y 48 último párrafo de la Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado y los Municipios de Yucatán, publicada en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de fecha treinta y uno de mayo de dos mil cuatro; 17, 18, fracción XXIX y 97 del Reglamento Interior del Instituto Estatal de Acceso a la Información Pública del Estado de Yucatán, publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán de fecha treinta de marzo de dos mil cinco.

CUARTO. Como se puntualiza en el antecedente cuarto de la presente resolución, en fecha diecisiete de enero de dos mil siete, se corrió traslado a la Unidad de Acceso a la Información Pública del Municipio de Tekax del recurso de inconformidad interpuesto por el C. XX, concediéndole el término de diez

días hábiles para la rendición del informe justificado; siendo el caso que habiendo fenecido dicho término sin que la Unidad en cuestión rindiera el respectivo informe, se procedió a tomar como ciertos los actos que imputa el hoy recurrente, como lo preceptúa el artículo 95 del Reglamento Interior del Instituto Estatal de Acceso a la información Pública del Estado de Yucatán que a la letra dice:

‘Artículo 95.- Si la unidad de acceso recurrida no rinde informe justificado ni remite las constancias respectivas en tiempo, se tendrán como ciertos los actos que el recurrente imputa de manera precisa a dicha unidad de acceso; salvo que por las pruebas rendidas o hechos notorios, resulten desvirtuados’.

Independientemente de lo anterior, y con el estudio de las constancias que integran el recurso de inconformidad que nos atañe, se estima que el recurrente tiene elementos jurídicos para proceder a la interposición del recurso de inconformidad contra la negativa ficta por parte de la Unidad de Acceso a la Información Pública del Municipio de Tekax, por lo que el suscrito debe proceder al análisis del recurso en los términos y condiciones en que fue presentado.

QUINTO. De la solicitud de información presentada por el recurrente se advierte que en ella requirió: Copias simples del catálogo de conceptos, contratos y en caso de haberse licitado, el acta de fallo; de todas las obras realizadas por el H. Ayuntamiento de Tekax, Yucatán, durante el período comprendido del 01 de julio del 2004 al 30 de junio del año 2006, independientemente del fondo de financiamiento: ramo 33 o participaciones municipales.

A mayor abundamiento y para establecer la naturaleza de la información solicitada, se hace referencia que la obra pública según Ley de Gobierno de los Municipios del Estado de Yucatán en su artículo 162 es considerada:

‘Artículo 162.- Se considerará obra pública:

I.- Los trabajos de construcción, remodelación, preservación, modernización, mantenimiento y demolición de inmuebles propiedad pública;

II.- La que se requiera para la correcta prestación y atención de los servicios públicos y funciones municipales, y

III.- Las demás que el Cabildo acuerde que por su naturaleza o destino, revistan valor arqueológico, histórico o artístico, y sean de interés público para sus localidades’.

Ahora bien, definido lo anterior es importante puntualizar lo relativo a los contratos de obra pública y su licitación, de conformidad a lo señalado en los numerales 163 y 164 de la referida Ley mismo que a la letra dicen:

‘Artículo 163.- Los contratos de obra pública que se realicen, se llevarán a cabo mediante licitación pública, en la que se reciban en sobre cerrado las respectivas proposiciones. Su apertura se hará públicamente y se elegirá entre ellas, a la que presente mejores condiciones de precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficacia y solvencia económica, buscando el máximo beneficio colectivo.

Artículo 164.- La convocatoria establecerá los términos, requisitos, montos, condiciones y demás especificaciones técnicas, a que deberán atenerse los interesados, misma que será publicada en la Gaceta Municipal y en alguno de los periódicos de mayor circulación en el Estado, al menos con treinta días previos a la realización de la licitación.

En el día y hora señalados, se procederá a la apertura de los sobres que contengan las proposiciones, documentos necesarios y demás requisitos

establecidos en la convocatoria, citándose a una reunión posterior, en la cual se dará a conocer la resolución definitiva por el Cabildo, en su caso.

No será necesaria la licitación, siempre que se refieran a:

I.- Operaciones por adjudicación directa, cuando el monto máximo no exceda de tres mil salarios mínimos diarios vigentes en el Estado, y

II.- Operaciones por adjudicación por invitación, habiéndose considerado previamente al menos tres propuestas, cuando el monto máximo no exceda de diez mil salarios mínimos diarios vigentes en el Estado’.

De lo anterior se desprende que los contratos de obra pública que se realicen, se llevarán a cabo a través de licitación pública, misma que sólo quedará exenta en los casos señalados previamente. Así también es importante el señalar que parte de la información solicitada versa en documentos que preceden a la fecha de publicación de la Ley de Gobierno de los Municipios del Estado de Yucatán, toda vez que se encuentran comprendidos en el período de primero de julio de dos mil cuatro a treinta de junio de dos mil seis, y dicha Ley fue publicada el veinticinco de mayo de dos mil seis; sin embargo antes de esa fecha se encontraba en vigor la Ley Orgánica de los Municipios del Estado de Yucatán que de igual forma establecía un capítulo relativo a los contratos de obra y su licitación, lo anterior encuentra sustento en el artículo 77 de la citada Ley:

‘Artículo 77.- Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes muebles y la contratación de obra pública que se realice por parte de los Ayuntamientos, así como las enajenaciones que los Ayuntamientos hicieren a título oneroso de los bienes inmuebles propiedad del Municipio, se adjudicarán o llevarán a cabo mediante licitaciones públicas que serán convocadas por la autoridad municipal correspondiente, a fin de que se presenten en sobre cerrado las respectivas proposiciones.

La apertura de las referidas propuestas se hará públicamente y la propia autoridad municipal elegirá de entre ellas la que presente mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficacia, honestidad, solvencia y liquidez económica. En las convocatorias deberán especificarse los términos, requisitos, importes, condiciones y demás circunstancias particulares según el caso, que deberán cubrir los interesados en participar en la licitación. No será necesaria la licitación a que se contrae este precepto cuando los Municipios adquieran bienes inmuebles o los tomaren en arrendamiento, debiendo sujetarse la contratación a los avalúos que para estos efectos expida una Institución Bancaria o un Corredor Público Titulado.

Tampoco será necesaria la licitación para las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes muebles y la contratación de obra pública, siempre y cuando se cumplan los requisitos siguientes:

I.- Que el monto máximo de las operaciones por adjudicación directa no exceda al equivalente de tres mil salarios mínimos diarios vigentes en el Estado.

II.- Que el monto máximo de las operaciones para adjudicación por invitación, esto es, habiendo considerado previamente por lo menos tres propuestas, no exceda al equivalente de diez mil salarios mínimos diarios vigentes en el Estado.

En los contratos de prestación de servicios de cualquier naturaleza se estará a lo dispuesto en el Reglamento que para tal efecto expidan los Ayuntamientos, los que quedan autorizados para determinar los términos, requisitos, importes y condiciones que deberán cubrir los interesados en prestar sus servicios al Ayuntamiento respectivo. En el propio Reglamento se consignarán las demás disposiciones que los Ayuntamientos consideren convenientes, siempre y cuando no contravengan lo dispuesto en la presente’.

Finalmente conviene puntualizar la obligación del Ayuntamiento de Tekax de en los casos de contratación de obra pública, deberá contar con dicho contrato y en el caso de haberse realizado la licitación el acta de fallo. Por otra parte, el recurrente interpuso recurso de inconformidad ante este Instituto, en el cual manifestó, su inconformidad en contra de la negativa ficta por parte de la Unidad de Acceso a la Información Pública del Municipio de Tekax, por lo que resulta procedente el recurso de inconformidad en términos del artículo 45 primer párrafo de la Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado y los Municipios de Yucatán, que señala que el recurso de inconformidad puede ser interpuesto dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación o la configuración de la negativa ficta.

Por lo anterior, la litis en el presente asunto analizará la procedencia de la entrega de la información solicitada.

SEXTO.- El artículo 9 fracción XV de la Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado y los Municipios de Yucatán establece que los sujetos obligados deberán poner a disposición del público, la información siguiente:

'Artículo 9.-

...

XV.- Los contratos de obra Pública, su monto y a quién le fueron asignados;

...'

Se puede observar que la información solicitada encuadra en la hipótesis normativa que precede, lo que le da el carácter de pública; cabe distinguir dentro de la Ley de la materia entre las obligaciones de transparencia que, por ministerio de Ley y sin necesidad de que medie solicitud alguna, las dependencias y entidades deben poner a disposición del público, y las

solicitudes de acceso a la información que formulen los particulares deben ser respondidas de conformidad a lo establecido en la citada Ley. En este sentido, el espíritu del artículo 9 de la Ley en comento estipula la información obligatoria que deben poner a disposición del público los sujetos obligados, sin perjuicio de lo establecido en el tercer párrafo del artículo 10 de la citada Ley que implica la entrega de la información solicitada por un ciudadano, aunque ésta se encuentre a su disposición.

En complemento a lo anterior, es importante el señalar que el catálogo de conceptos, contratos de obra pública y el acta del fallo en caso de haberse licitado, es información que sustenta el procedimiento mediante el cual el Ayuntamiento de Tekax seleccionó al contratante que realizará la obra pública y al cual le entregará recursos públicos como pago por el servicio prestado, por lo que para proteger el principio de publicidad y transparentar la gestión gubernamental y propiciar la rendición de cuentas por parte de los sujetos obligados es importante el entregar la información.

SÉPTIMO.- En virtud de las consideraciones anteriores, la información referente a las Copias simples del catálogo de conceptos, contratos y en caso de haberse licitado, el acta de fallo; de todas las obras realizadas por el H. Ayuntamiento de Tekax, Yucatán, durante el período comprendido del 01 de julio del 2004 al 30 de junio del año 2006, independientemente del fondo de financiamiento: ramo 33 o participaciones municipales, tiene carácter público, toda vez que la información solicitada se refiere a la gestión Municipal y rendición de cuentas, por lo que con fundamento en el artículo 9 fracción XV y 10 tercer párrafo se procede revocar la negativa ficta por parte de la Unidad de Acceso a la Información Pública del Municipio de Tekax, para efectos de que emita una resolución en la cual entregue la información, lo anterior, no resta la obligación de la autoridad de eliminar los datos que pudieran ser reservados o

confidenciales, mismos que deberá ocultar, tal y como lo establece el artículo 41 de la Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado y los Municipios de Yucatán que dice:

‘Artículo 41.- En aquellos documentos que contengan información, tanto pública como reservada o confidencial, las Unidades de Acceso a la Información Pública podrán proporcionar la de carácter público, eliminando las partes o secciones clasificadas como reservadas o confidenciales. En tales casos, deberán señalarse las partes o secciones que fueron eliminadas’.

Por lo antes expuesto y fundado se:

RESUELVE

PRIMERO. Con fundamento en los artículos 37 fracción III, 48, último párrafo de la Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado y los Municipios de Yucatán; y 97 del Reglamento Interior del Instituto Estatal de Acceso a la Información Pública del Estado de Yucatán, se revoca la negativa ficta por parte de la Unidad de Acceso a la Información Pública del Municipio de Tekax, objeto del recurso de inconformidad, a efecto de según los establecido en los Considerandos Quinto, Sexto y Séptimo emita una resolución en la cual entregue la información solicitada, sin perjuicio de que si existen datos que pudieran ser reservados o confidenciales, deberá ocultarlos, tal y como lo establece el artículo 41 de la Ley de la materia.

SEGUNDO. Con fundamento en el artículo 109 del Reglamento Interior del Instituto Estatal de Acceso a la Información Pública del Estado de Yucatán, la Unidad de Acceso a la Información Pública del Municipio de Tekax, deberá dar cumplimiento al resolutive Primero de la presente resolución en un término no mayor de cinco días hábiles contados a partir de que cause estado la presente resolución, apercibiéndole de que en caso de no hacerlo, se hará del

conocimiento del Consejo General quien podrá hacer uso de los medios de apremio y en su caso, aplicará las sanciones respectivas de conformidad con el artículo 56 de la Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado y los Municipios de Yucatán y 124 del Reglamento Interior del Instituto Estatal de Acceso a la Información Pública del Estado de Yucatán, por lo que deberá informar su cumplimiento a esta Secretaría Ejecutiva anexando las constancia correspondientes.

TERCERO. Notifíquese a las partes la presente resolución como legalmente corresponda.

CUARTO. Cúmplase.

Así lo resolvió y firma, el Secretario Ejecutivo del Instituto Estatal de Acceso a la Información Pública, Licenciado Pablo Loría Vázquez, el día veintiocho de febrero de dos mil siete”.

D).- La Transparencia en los Organismos Públicos

Uno de los organismos públicos de mayor trascendencia para el tema que aquí se trata son los partidos políticos. El poder económico produce las mejores oportunidades de participación política. Por ello se considera que el papel que desempeña el dinero en la política es un tema muy serio tratándose de la promoción de una democracia sostenible.

En la especie, el financiamiento de los partidos políticos ha propiciado una controversia ya añeja en las democracias occidentales. Los gastos de campaña plantean, entre otros aspectos el problema del origen de los recursos así como la influencia de las empresas e individuos que realizan jugosas aportaciones.

Por ello, la importancia subrayada de identificar cuáles son los elementos básicos para regular los sistemas de financiamiento de los partidos políticos, entre los que destaca de manera significativa la transparencia. Las restricciones a las contribuciones y gastos de campaña (bandas o límites) son frecuentes; sin embargo, han demostrado su ineficacia en la mayoría de las democracias modernas. El acceso a la información y la provisión de reportes vienen a significarse en el punto medular para garantizar la transparencia de los fondos que obtienen los partidos, asimismo, proveen el punto de partida para un monitoreo público. No obstante, los logros que se han obtenido a raíz de la transparencia conllevan costos y límites prácticos. El derecho de la ciudadanía a conocer quiénes financian los partidos llevado al extremo en términos de transparencia, implicaría que el origen de la aportación más modesta tendría que ser revelada, dando el nombre, dirección, ocupación y demás datos relativos del donante. Por ende, un concepto más realista de transparencia tiene que buscar un equilibrio real. La provisión de información efectiva debe ser oportuna, precisa, disponible al público de manera comprensible.

En nuestro país la transparencia no sólo es relevante a partir de la premisa de que el financiamiento de la actividad política no debe afectar la igualdad de posibilidades de todos los ciudadanos representados por los partidos políticos, sino porque éstos reciben recursos públicos. Consecuentemente, los ciudadanos que contribuyen a través de sus cargas impositivas al financiamiento de los partidos, tienen derecho a conocer cómo serán utilizados dichos recursos.

Hasta fechas muy recientes, la legislación sobre el control financiero de las campañas electorales en América Latina era bastante permisiva, sin embargo, esta situación ha comenzado a cambiar, producto del evidente desagrado del público con los escándalos de corrupción política. En nuestro país, debido al resultado de las sentencias penales dictadas en contra de un empresario – Carlos Ahumada- que logró corromper a una serie de militantes partidistas de renombre público, hay ahora una actitud distinta de la opinión pública, en demanda de mayor transparencia y rendición de cuentas. Por ello, las propuestas de reforma en materia de financiamiento político debieran incluir, entre otros, el objetivo de fortalecer la publicidad y transparencia tanto del origen como del uso del dinero.

Las consecuencias de la restricción de la libre elección en la regulación del financiamiento a partidos políticos y campañas son enfatizadas por aquellos que consideran el acto de aportar dinero a alguna causa política como una expresión de la libre elección. En razón a que el poder económico aumenta la capacidad de transmitir mensajes, también le permite a quien contienda por un puesto de elección popular, influir en la nominación de otros candidatos y en la información que recibe el electorado.

Surge por lo tanto el siguiente cuestionamiento: ¿debe entonces transparentarse todo lo referente a aportaciones y gastos de partidos políticos y candidatos? En efecto reportar públicamente las aportaciones al financiamiento de los partidos es el método más recurrido para regular el financiamiento a partidos políticos y campañas y las medidas para optimizar dichos informes se tornan cada vez más frecuentemente en iniciativas de reforma. La popularidad de la transparencia como reforma, entendida como el conjunto de mecanismos por lo que los partidos políticos y candidatos dan a conocer públicamente el monto y manejo de sus recursos así como otra información relevante sobre su estructura y funcionamiento, sugiere que la importancia de cierta información para asegurar la libre elección es ampliamente reconocida.

Los avances obtenidos en la vertiente de transparencia revelan que el acto de reportar públicamente las aportaciones y los gastos de partidos políticos de campaña es un mecanismo cada vez más común para fiscalizar el financiamiento de las campañas. Medidas para mejorar tales reportes son propuestas frecuentemente como reformas electorales. La tendencia a transparentar el financiamiento político sugiere que cada vez más personas reconocen la importancia de estar mejor informados al momento de ejercer su derecho a votar.

Con la transparencia, los votantes saben quién ha contribuido directamente al financiamiento de un partido o de una campaña y en algunos casos, intentarán inferir de los reportes publicados qué aportaciones se dirigen a apoyar a determinados candidatos. La transparencia permite que los ciudadanos tomen decisiones informadas acerca de los recursos y apoyos para candidatos y partidos. Además, la transparencia reduce también el impacto electoral de las grandes aportaciones al requerir que los partidos y candidatos

divulguen públicamente información detallada acerca del origen y monto de las donaciones y gastos, incluso de las contribuciones en especie⁷⁵.

De manera paralela a las ampliaciones y reformas que han sufrido las disposiciones jurídicas relativas al régimen financiero de los partidos políticos, se han establecido los criterios y procedimientos necesarios para hacer más completo y exhaustivo el proceso de rendición de cuentas sobre el origen y destino de los recursos financieros manejados por los partidos políticos. Actualmente, el proceso de fiscalización de los partidos políticos se encuentra a cargo del Instituto Federal Electoral, aunque como vimos, ahora los partidos políticos son capaces de remover al titular de ese instituto, por lo que la fiscalización puede verse comprometida.

A partir de 2002 el IFE sometió a escrutinio público la información sobre las finanzas de los partidos políticos. El 7 de mayo de 2002 una resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial reconoció las atribuciones hacendarías del IFE en materia electoral, lo cual le ha puesto en posición de solicitar información a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

En ese orden de ideas, en nuestro país, los partidos políticos y los candidatos deben presentar periódicamente informes públicos de gastos detallados que puedan auditarse, incluso en gastos de especie y todos los fondos deben canalizarse a través de cuentas bancarias identificadas y administradas por sujetos identificables a los que se pueda hacer responsables de ilícitos. De la misma forma, debe requerirse a los medios de comunicación que divulguen las tarifas publicitarias que no excedan las tarifas comerciales generalmente utilizadas.

⁷⁵ **GUERRERO**, Eduardo. *"Dinero y democracia: Fiscalización y transparencia en el financiamiento a partidos políticos y campañas electorales"*. México 2003.

A medida que la competencia electoral se robustezca, aumentará la posibilidad de que partidos políticos y candidatos denuncien la corrupción de políticos y candidatos de partidos alternativos. Históricamente, las medidas contra la corrupción y a favor de la transparencia y la rendición de cuentas han sido una consecuencia de la lucha política en aquellas naciones que han logrado establecer una efectiva división de poderes y un sistema de partidos sólido.

4. Función de los Órganos de Control de Acceso a la Información Pública Gubernamental

A).- El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública

Con el advenimiento del Grupo Oaxaca que como hemos visto se conformó por un grupo de académicos, periodistas, editores y propietarios de medios de comunicación escritos, surgió un proyecto atinente al derecho a la información. Una de las preocupaciones de este grupo era precisamente el órgano regulador, el encargado de vigilar el cumplimiento de la ley y de resolver las controversias entre particulares y dependencias federales cuando éstas se negaran a proporcionar la información solicitada. Según el grupo, esta función debería estar a cargo de un órgano autónomo que no dependiera del Ejecutivo y que pudiera dictar sus resoluciones con toda libertad, independencia y sin presiones de ningún tipo. Sólo así se podría garantizar el libre acceso de los ciudadanos a la información en poder de las dependencias y evitar que éstas regatearan dicha información con el pretexto de su carácter de reservada.

En el Congreso, al dictaminarse las iniciativas del Ejecutivo, la del “Grupo Oaxaca” y otras que habían sido presentadas por varios legisladores, se decidió por la propuesta del enunciado grupo y se aprobó la creación de un órgano autónomo, funcional y operativamente, denominado Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, integrado por cinco comisionados designados por el Presidente de la República, confiriéndole al Senado la facultad para objetar dichos nombramientos en un término de treinta días. No obstante el otorgamiento de dicha facultad, no se hizo la adecuación constitucional respectiva al artículo 76, referente a las facultades exclusivas del Senado. Desde la expedición de la ley, se cuestionó la forma de designación de los

comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, por considerarse que había sido un candado impuesto por el Ejecutivo para conservar el control sobre quienes serían los encargados de aplicar esta ley y consecuentemente mantener supeditadas a sus intereses las decisiones conflictivas que pudieran presentarse, sobre todo en las áreas de información económica y de seguridad nacional. Pero también se criticó esta forma de designación porque violentaba la forma tradicional de elección de los titulares de los órganos constitucionales autónomos, la cual según la doctrina respectiva, siempre debería quedar a cargo del Poder Legislativo. Así opera en el caso de los órganos constitucionales autónomos que han sido considerados paradigmáticos en el derecho mexicano, como son el Instituto Federal Electoral (IFE) y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH): en el primero la elección de su consejero presidente está a cargo de la Cámara de Diputados, a propuesta de los grupos parlamentarios, y en la segunda, su presidente es elegido por la Cámara de Senadores, a propuesta de la propia Cámara.

Es así como la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental crea al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública como un organismo descentralizado de la administración pública federal. Tiene control presupuestario indirecto y no está sectorizado, lo cual implica que no está subordinado a ninguna secretaría de Estado. Tiene autonomía operativa, lo cual le permite decidir sobre sus reglas de organización y funcionamiento internas; cuenta con autonomía presupuestaria y de decisión lo que debe garantizar la independencia de sus resoluciones.

Es el órgano encargado de cumplir y hacer cumplir la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental para el caso del Poder Ejecutivo Federal, por lo cual promueve y difunde el ejercicio del derecho de acceso a la información, resuelve sobre las negativas a las

solicitudes de acceso a la información y protege los datos personales en poder de las dependencias y entidades.

La enunciada Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada el 11 junio de 2002, regula en sus artículos 33, 34 y Quinto transitorio, lo relativo al Instituto de Acceso a la Información Pública, como órgano regulador de la materia, su integración y la forma de designación de sus titulares. Dictan los citados preceptos:

“Artículo 33. El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es un órgano de la administración pública federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades”.

Es importante apreciar que las atribuciones enumeradas en el artículo 33 de la ley de la materia han sido establecidas con la clara finalidad de dar efectividad a la autonomía operativa con que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública fue investido desde su creación. La autonomía operativa, significa que procederá con entera independencia de otras instituciones gubernamentales, le otorga libre y pleno poder de decisión en la resolución de los recursos que interpongan los interesados, lo cual le faculta asimismo para instar a las dependencias obligadas a presentar la información requerida cuando así sea procedente, situación que tiene íntima coherencia con el hecho de que también tenga autonomía presupuestaria, a fin de que las dependencias encargadas de suministrar los recursos para su actividad no le restrinjan los fondos como consecuencia de alguna de las decisiones tomadas por dicho instituto. Sin embargo, debe hacerse notar que actualmente el Instituto Federal

de Acceso a la Información Pública no cuenta con autonomía constitucional, aunque en opinión del suscrito, esta situación seguramente cambiará una vez que las reformas al artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sean aprobadas por todas las entidades federativas.

“Artículo 34. El Instituto estará integrado por cinco comisionados, quienes serán nombrados por el Ejecutivo federal. La Cámara de Senadores podrá objetar dichos nombramientos por mayoría, y cuando se encuentre en receso por la Comisión Permanente, con la misma votación. En todo caso, la instancia legislativa tendrá treinta días para resolver, vencido este plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderá como no objetado el nombramiento del Ejecutivo Federal.

Los comisionados sólo podrán ser removidos de sus funciones cuando trasgredan 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.

Durarán en su encargo siete años, sin posibilidad de reelección, y durante el mismo no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, salvo en instituciones docentes, científicas o de beneficencia.

El Instituto, para efectos de sus resoluciones, no estará subordinado a autoridad alguna, adoptará sus decisiones con plena independencia y contará con los recursos humanos y materiales necesarios para el desempeño de sus funciones”.

“Transitorio Quinto. La designación de los cinco primeros comisionados será realizada a más tardar tres meses después de la entrada en vigor de la ley. En el primer periodo de ejercicio, tres comisionados concluirán su encargo en cuatro años, y podrán ser ratificados para un nuevo periodo de 7 años. El

Ejecutivo indicará en su designación el periodo de ejercicio para cada comisionado”.

Además de garantizar el acceso a la información, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública tiene entre sus principales atribuciones el proteger los datos personales y fomentar una cultura de transparencia y rendición de cuentas de los servidores públicos adscritos al Poder Ejecutivo de la Federación. De esta forma, el Instituto se convierte en el interlocutor esencial para cualquier persona, ya que resuelve sobre las negativas de acceso a la información así como en autoridad en la materia para todas las dependencias y entidades de la administración pública federal.

B).- La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

NOTA ACLARATORIA: No es la intención del autor politizar el presente trabajo, sencillamente es un intento de contextualizar hechos históricos que han trascendido a la realidad actual, en base a lo que se lee, se percibe y se comenta.

El gobierno mexicano intentó romper con su pasado corrupto, aprobando leyes que garantizaran a sus ciudadanos el acceso a la información pública gubernamental⁷⁶.

Ningún ciudadano mexicano tuvo acceso a la información pública durante el reinado priísta de 1929 a 2000⁷⁷ porque, aunque México formalmente es una democracia, bajo el régimen priísta ha tenido un gobierno más de índole autoritaria, toda vez que ha sido la voluntad del PRI y no la popular, la que ha dominado la política⁷⁸; de hecho, México ha carecido históricamente de un proceso libre y competitivo a causa del aislamiento del PRI de otros grupos en el proceso político.

Actualmente, el gobierno mexicano intenta romper con su sórdido pasado y modificar su relación con la sociedad, transformándose en un gobierno más democrático que rinda cuentas a sus ciudadanos; de hecho, el gobierno intenta

⁷⁶ México aprobó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental el 12 de junio de 2002.

⁷⁷ Cevallos, Diego, "*Mexico: Transparency Law — A Vaccine Against Corruption*", 2003 WL 6915685, June 12, 2003.

⁷⁸ LEVY Daniel y SZÉKELY Gabriel; *Mexico: Paradoxes of Stability and Change*, p. 121. 81

reducir la corrupción gubernamental desde que la Asociación Mexicana de Estudios para Defensa del Consumidor estimó que la corrupción le cuesta a los mexicanos el equivalente al 20% del Producto Interno Bruto del país. Con base en esta información, el gobierno consideró necesario crear leyes que disminuyeran la corrupción gubernamental a través de la rendición de cuentas a los ciudadanos, garantizándoles el acceso a la información gubernamental.

Antecedentes Históricos.- En contraste con el propósito general de transparencia en los Estados Unidos, México trata de combatir su corrupción gubernamental a través de la Ley de Acceso a la Información. La larga historia de corrupción y represión gubernamental mexicana, ha provocado que la sociedad no confíe en sus poderes públicos. La corrupción gubernamental en México empezó hace casi 400 años cuando era una colonia de España, en ese entonces, los oficiales españoles aceptaban sobornos y vendían puestos políticos⁷⁹. Cuando México obtuvo su independencia de España, la corrupción continuó infestando su gobierno, a lo largo, y de forma muy generalizada bajo el mandato del Partido Revolucionario Institucional. Técnicamente, el Partido Revolucionario Institucional es un partido político, sin embargo, dominó durante varias décadas la política mexicana a través de su sistema político unipartidista, llegándose incluso a decir que *"el partido es el gobierno y el gobierno es el partido"*.

El Partido Revolucionario Institucional se fundó oficialmente en 1946, aunque su dominio político empezó en 1929; de hecho, el candidato presidencial elegido por el PRI había ganado cada elección presidencial desde el año de su fundación, con excepción de las elecciones del año 2000. A partir de los años cuarenta, el Partido Revolucionario Institucional adoptó y patrocinó

⁷⁹ *The Oxford History of Mexico*, en Meyer, Michael C. y Beezley, William H. (eds.), Oxford University Press, 2000, página 581.

candidatos ficticios de partidos minoritarios para que participaran en las elecciones con el propósito de legitimar el sistema político que estaba bajo su control absoluto, el cual reprimía de ser necesario a quienes retaron su autoridad. A la sombra de ese poder absoluto, algunos presidentes priístas se han servido de la corrupción para ejercer el poder y acumular ganancias económicas personales, desprestigiando así cínicamente al partido político que debieran honrar y cuyo espíritu es otro.

Inicialmente, el presidente Francisco I. Madero, elegido en 1911, era considerado un héroe por rescatar a México de la dictadura de 35 años de Porfirio Díaz; mientras que Madero comenzó su presidencia, enarbolando las libertades de prensa y expresión, su hermano Gustavo Adolfo ejerció el verdadero poder, organizando una brutal fuerza policíaca secreta. Bajo la superficie de las declaraciones ideológicas de Madero, florecieron el nepotismo y la corrupción gubernamental. Miguel Alemán, el primer candidato presidencial oficial del PRI, fue electo en 1946; bajo su administración, los sobornos dentro del gobierno alcanzaron nuevas y desmesuradas proporciones. Para el fin de la presidencia de Alemán, la corrupción era considerada la enfermedad nacional que asolaba al país⁸⁰.

Durante los mandatos presidenciales de la segunda mitad del siglo XX, la corrupción gubernamental se incrementó hasta alcanzar grandes proporciones. El presidente Luis Echeverría, elegido en 1970, empleó métodos obsoletos de contabilidad que fallaron burdamente en el control del gasto público. Echeverría

⁸⁰ The Oxford History... , obra citada, nota 35, página 581. Alemán amasó una considerable fortuna personal durante su administración; asimismo, adquirió extensos terrenos en Baja California. El presidente utilizó prestanombres (seudónimos) para realizar sus negocios ilegales. La sociedad conocía de sus actividades financieras ilícitas mientras aún estaba en la presidencia.

usó este sistema de contabilidad inadecuado a su favor para amasar su propia riqueza⁸¹.

José López Portillo, el sucesor elegido por Echeverría, siguió su ejemplo enviando millones de dólares a fondos de malversación en California para invertir en bienes raíces⁸²; mientras el pueblo mexicano reaccionaba con indignación al escandaloso nivel de corrupción de su administración, los numerosos intentos de ejercer acción penal en su contra fallaron. Finalmente, la avaricia y la corrupción del gobierno mexicano alcanzaron su nivel más alto durante el mandato de Carlos Salinas de Gortari, quien fue elegido presidente en 1988, su hermano Raúl, fue acusado por el gobierno suizo de lavar más de cien millones de dólares que, supuestamente, fueron adquiridos a través del narcotráfico⁸³.

La corrupción ha infestado numerosas presidencias mexicanas, dejando a los mexicanos con un agudo sentimiento de desconfianza ante el gobierno. Mientras que la corrupción ha ocasionado que los mexicanos desconfíen de su gobierno, la represión directa ha ocasionado que algunos le teman. El surgimiento del Partido de la Revolución Democrática (PRD) surgido en 1988,

⁸¹ The Oxford History... , obra citada, página 606. “Las sobreestimadas y precipitadas iniciativas gubernamentales no lograron proporcionar soluciones o mejoras a los problemas económicos. Cuando, en un intento por mejorar la condición del país, Echeverría ordenó impuestos en dólares en las agencias gubernamentales (nuevas y preexistentes), esto no sirvió sino para otorgar más oportunidades a los servidores públicos de usar esos recursos en beneficio personal”.

⁸² Suchlicki, Jaime, *Mexico: From Moctezuma to NAFTA, Chiapas, and Beyond* 106 & 109, Estados Unidos, Brassey's, Inc., 1996. nota 42, página 149. 50

⁸³ Hamnett, Brian, *A Concise History of Mexico*, Estados Unidos, Cambridge University Press, 1999, páginas 15 y 16. “Ningún cambio oficial se produjo contra el presidente Salinas. La sospecha de que él junto con su hermano estaban involucrados en negocios ilegales fue tan escandalosa, que se refugió en Irlanda, donde permanece en el exilio”.

fue un indicador del hartazgo de la sociedad y de algunos actores políticos que se sentían amenazados, enmudecidos e indignados por el manejo que se le daba al partido, además de ser un catalizador para los partidos de izquierda que sentían que el Partido Revolucionario Institucional era demasiado lento para implementar cambios políticos; y a pesar, pero sin juzgar la manera en que el Partido de la Revolución Democrática se conduce, es una clara muestra de un sentir popular.

Los asesinatos de dos líderes del Partido Revolucionario Institucional en 1994 exhibieron las violentas luchas internas a causa de los intentos de reformas sociales que sacudieron al Partido Revolucionario Institucional desde su interior. El Partido Revolucionario Institucional designó a Luis Donaldo Colosio como su candidato para las elecciones presidenciales de 1994. Fue un líder populista que proponía reformas sociales para los sectores pobres e indígenas de la sociedad. Como es por todos sabido, Colosio fue asesinado el 23 de marzo de 1994 mientras hacía proselitismo en Tijuana y, aunque el asesinato permanece sin resolverse, se difunde la sospecha de que narcotraficantes y priístas conservadores de la vieja guardia conspiraron en su contra, debido al temor –fundado o no- a las profundas reformas sociales que proponía. Por otra parte, José Francisco Ruiz Massieu, el secretario general del enunciado partido, fue asesinado el 28 de septiembre de 1994, sólo seis meses después del asesinato de Colosio. Raúl Salinas de Gortari fue encarcelado al ser encontrado culpable de ser el autor intelectual del asesinato. Estos homicidios se percibieron como advertencias contra las reformas sociales rápidas y como avisos sobre la supremacía del tráfico de enervantes en México.

El gobierno priísta no tuvo medida en reprimir amenazas a su gobierno provenientes de la ciudadanía. La represión más evidente ocurrió en 1968 cuando el gobierno usó el poder militar para acallar una protesta en la ciudad de

México, abriendo fuego contra los manifestantes civiles. Las protestas en la ciudad de México comenzaron el 22 de julio de 1968 como respuesta a una serie de acciones represivas llevadas durante la administración del presidente Díaz Ordaz, para el 13 de agosto de ese año, cien mil ciudadanos se habían reunido en el Zócalo (plaza principal de la ciudad de México), a lo que el gobierno respondió estacionando tanques en las calles de la ciudad. La tensión se incrementó hasta que el 2 de octubre, las tropas militares y la policía abrieron fuego contra los manifestantes que se habían reunido en la Plaza de las Tres Culturas. Numerosos manifestantes fueron arrestados o simplemente "desaparecidos" y aún se discute sobre el número final de muertos. El gobierno se ha rehusado sistemáticamente a entregar cualquier información concerniente a esta masacre y ningún servidor público se ha considerado políticamente responsable.

Con las proporciones guardadas, sería equivalente a que el domingo 27 de junio de 2004, fecha en que se llevó a cabo "La marcha contra la delincuencia" en la Ciudad de México, la población manifestante en rechazo y repudio a las ineficientes políticas públicas en materia de seguridad pública, hubiera sido masacrada.

La matanza de 1968 es la línea divisoria de la política mexicana moderna, al tiempo que la masacre acabó con el movimiento de protesta, instigó a la oposición, la cual canceló su apoyo al PRI, partido que hasta ese momento disfrutó de un considerable apoyo por parte de muchos grupos sociales, incluyendo la clase media. La ejecución en masa provocó una crisis duradera: los mexicanos, incluyendo a las clases urbanas instruidas, comenzaron a cuestionar la eficacia de un gobierno que practicaba violencia brutal contra civiles, que en ese indeleble suceso, muchos de eran estudiantes universitarios o supuestos estudiantes, para mantener su poder. Como resultado del control

príista sobre el corrupto sistema político mexicano y de las tácticas violentas contra sus oponentes civiles, los mexicanos llegaron a desconfiar en extremo del gobierno.

Consecuentemente, uno de los cambios anhelados se halla en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, siendo indispensable para incrementar la confianza de los ciudadanos mexicanos.

Esta ley es el resultado de diversos factores, entre ellos las demandas por contar con una legislación en materia de acceso a la información por parte de varias organizaciones no gubernamentales e instituciones académicas. Las tres iniciativas que fueron presentadas en la Cámara de Diputados por el Partido de la Revolución Democrática por un conjunto plural de diputados del enunciado Grupo Oaxaca y por el Ejecutivo Federal. Las expectativas de varios organismos internacionales en especial del Banco Mundial por que México contara con legislación en materia de acceso a la información gubernamental, la nueva dinámica de competencia multipartidista en México la cual exige a los partidos políticos y a sus candidatos contar con información más completa sobre diversos aspectos regulatorios del gobierno y sobre el estado que guardan las finanzas públicas. Con la Ley Federal de Transparencia se han reducido los elevados costos de transacción y presumiblemente el acceso ciudadano a la información tendrá un impacto favorable en la productividad económica.

Su aplicación impulsa una verdadera transformación cultural en la concepción y práctica del servicio público; se somete a la gestión gubernamental y el desempeño de los servidores públicos al escrutinio cotidiano de la sociedad, lo que permite exigir, divulgar y arraigar en toda la

población el derecho de acceso a la información y promoverá efectivamente su ejercicio así como el derecho a la intimidad y la vida privada de las personas por medio de la protección de sus datos personales.

Bajo la premisa de que un Estado más transparente es un Estado más eficiente, la mejoría en la eficiencia estatal no sólo se refleja en el largo plazo como un fortalecimiento del erario público, que es el patrimonio de todos los ciudadanos, sino también de la economía en su conjunto. Lo anterior se explica al considerar que los costos que representa la corrupción para nuestra economía ascienden a varios puntos porcentuales del PIB. Al reducirse la corrupción, estos recursos se pueden canalizar a actividades productivas y sociales.

Otra de las bondades de la Ley es que incrementa la confianza pública en las instituciones, pues permite al ciudadano conocer y evaluar las políticas públicas. Este conocimiento tiene el potencial para alimentar el debate público de manera objetiva, permitiendo a los actores políticos elevar la calidad de sus deliberaciones sobre las decisiones del gobierno.

a).- Protección de información privilegiada y confidencial

Uno de los objetivos enumerados en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental es: *“Garantizar la protección de los datos personales en posesión de los sujetos obligados”* La Ley busca cumplir este objetivo clasificando los datos personales como una de las excepciones a la información pública que los ciudadanos pueden solicitar al gobierno. La Ley define los datos personales como: La información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad. Bajo la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, los datos personales son confidenciales y su titular (la persona a la que dichos datos conciernen) debe otorgar su consentimiento previo para que el gobierno pueda divulgarlos, distribuirlos o comercializarlos. Aún más, la información confidencial, como los datos personales, permanece reservada indefinidamente, a menos que su titular exprese por escrito su consentimiento para ser revelada.

Las agencias gubernamentales deben entrenar a su personal en lo concerniente al uso apropiado y entrega de datos personales. Además, deben desarrollar y adoptar políticas que garanticen la seguridad de este tipo de información, para evitar el acceso sin autorización. Sin embargo, las agencias gubernamentales tienen facultades discrecionales para entregar datos personales sin permiso de su titular bajo ciertas circunstancias: la información personal que provenga de fuentes o registros públicos disponibles para los

ciudadanos no es confidencial y, por lo tanto, puede ser publicada. Además, la información que sea necesaria para propósitos científicos o estadísticos, la que se transfiera entre agencias gubernamentales o la solicitada por un tribunal, puede ser entregada por el gobierno sin la autorización del individuo. Finalmente, el gobierno puede entregar datos cuando contrata a terceras personas y éstas requieren de dicha información para cumplir con su deber.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental presenta serias deficiencias en cuanto a la protección de datos personales de la apertura indebida por parte del gobierno. Mientras que la Ley establece la protección de los derechos individuales concernientes a la privacidad, intimidad y acceso a su información personal, las excepciones que establece sobre datos personales dejan esta información sensible, peligrosamente vulnerable a la indagación que, de verificarse, violaría el derecho a la privacidad. En primer término, la Ley considera que la información contenida en registros públicos no es confidencial; sin embargo, no define qué constituye un registro público; es decir, promete proteger los datos personales de los individuos, entre los cuales alista el nombre, la dirección y el número telefónico, pero lo cierto es que estos datos tradicionalmente están incluidos en los registros públicos. A pesar de que cierta información sobre los individuos realmente debería ser considerada información pública, el Congreso mexicano debería modificar las disposiciones de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental para añadir una definición de registro público, a efecto de facilitar una interpretación que proteja la privacidad de los datos personales.

Este es un asunto de vital importancia en México debido a su historia reciente. Antes de la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el gobierno vendió la información

confidencial de millones de individuos contenida en el Registro Federal de Electores, el listado de licencias de manejo y el Registro Nacional de Vehículos a compañías norteamericanas como Choice Point la cual es una empresa que sirve como mercado en línea para vender la información personal a otras compañías y a otras agencias gubernamentales, por ejemplo el Servicio de Inmigración y Naturalización de Estados Unidos. El descontento público se desató cuando “Reforma”, uno de los periódicos más importantes en la Ciudad de México, publicó una nota de primera plana detallando estas acciones del gobierno mexicano.

A pesar de que ningún ciudadano ha presentado demandas contra el gobierno, una gran parte de la población cree que es deber de las autoridades responsabilizarse por esta negligencia institucional e indemnizar a los individuos cuya información personal fue vendida. Además, muchos ciudadanos expresan que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos debe investigar el incidente para exigirle al Poder Ejecutivo que las agencias y los funcionarios culpables sean traídos ante la justicia. Esto es especialmente importante para validar la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y demostrar que el gobierno no tolerará el hecho de que las agencias entreguen indebidamente la información confidencial de un individuo.

La Ley también pone en riesgo la información personal al permitir la entrega de datos personales a terceras partes contratadas por el gobierno que necesitan la información para llevar a cabo los servicios contratados, o bien, cuando la entrega para propósitos estadísticos o científicos.

A pesar de que estas disposiciones pueden sonar lógicas, arriesgan los datos personales. La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental deja estas excepciones de protección a los datos

personales completamente vulnerables y tampoco impone ninguna sanción ni establece consecuencia negativa alguna en caso de que se entreguen indebidamente datos individuales. Es por esto que el Congreso mexicano debe reformar la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental para que restrinja estas excepciones e imponga sanciones penales contra la persona que entregue indebidamente datos personales. El lenguaje legal de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental define los datos personales y garantiza su protección a cargo del gobierno; no obstante, las excepciones que presentan estas protecciones son demasiado ambiguas y dejan lagunas que fácilmente permitirían la apertura incorrecta de datos personales. Con base en lo anterior, válidamente puede afirmarse que la Ley no protege los datos personales de manera adecuada y el Congreso debe reformarla para limitar las excepciones e investigar la indebida entrega de información.

No obstante la escasa protección a los datos personales que posee el gobierno, puede argumentarse que esta protección se encuentra prevista por la Constitución mexicana, que reconoce el derecho a la privacidad en sus artículos 7 y 16. Este último determina que el gobierno no puede molestar a un individuo en su persona, familia u hogar sin una orden que funde y describa la causa legal; sin embargo, aun cuando el artículo 16 establece que las comunicaciones privadas son inviolables y exige que el gobierno sancione cualquier acto que intente violar la privacidad de estas comunicaciones, presenta una excepción: la autoridad federal puede autorizar la intervención de una comunicación privada, siempre que funde y motive las causas legales para la solicitud, así como el tipo de intromisión y su duración, pero no puede acceder a una solicitud de intervención de una comunicación privada, si ésta tiene que ver con información electoral, fiscal, mercantil, laboral o administrativa o si se trata de comunicaciones entre un abogado y su cliente.

Aunque la Constitución protege los derechos de los ciudadanos a la privacidad de sus hogares, de la información y las comunicaciones, deja lagunas sobre la protección de datos personales establecida en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Mientras el artículo 16 protege, en lo general, la privacidad de las comunicaciones, no alcanza a extender esta protección al concepto moderno de datos personales; por esta razón, la Constitución debería reformarse para conseguir esta garantía, puesto que extendería la interpretación de las cortes, si éstas determinaran garantizar esta protección con base en los artículos 7o. y 16 constitucionales.

b).- La información reservada

Aun cuando la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental pretende fomentar aquella clase de gobierno donde los ciudadanos tienen libre acceso a la información, existen límites en cuanto a la clase de información a la que pueden acceder; así, prohíbe el acceso a la información confidencial de individuos o del gobierno. La Ley protege la información personal que el gobierno posee acerca de sus ciudadanos, estableciendo que sólo el titular de esa información o su representante pueden solicitarla. La Ley define la información personal como “todos aquellos datos que guarden relación con el individuo, incluyendo raza, vida familiar o personal, número telefónico, estado de salud, religión y preferencias sexuales”. La información personal sólo será disponible al público con el consentimiento del titular. Además, la Ley protege la información gubernamental clasificada como reservada y confidencial. La información es reservada si pudiera poner en peligro la seguridad nacional, deteriorar las relaciones internacionales, dañar la estabilidad económica nacional, arriesgar la vida, salud y seguridad de cualquier persona o cuando pudiera afectar seriamente la aplicación de la Ley. La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece que la información reservada comprende: secretos fiscales o comerciales protegidos por disposiciones legales, archivos judiciales de un proceso inconcluso y juicios de responsabilidad que se encuentren en trámite.

Es importante señalar que la protección de estas categorías de información es limitada. La Ley determina que la información reservada puede permanecer resguardada por un periodo máximo de doce años; al término del cual, o cuando las causas que justifican esta clasificación desaparecen, la información

será revelada y estará disponible al público. Sin embargo, los órganos públicos pueden solicitar una extensión del periodo de reserva, siempre y cuando, puedan probar que los motivos para mantener la información reservada aún subsisten. El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es también el garante de la información reservada: si una entidad gubernamental niega una petición de información bajo el argumento de que se trata de información reservada, el solicitante puede apelar al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública para solicitar la revisión de esta decisión; el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública debe determinar si la negativa de acceso está debidamente fundada y motivada. Finalmente, debe señalarse que ninguna entidad gubernamental puede calificar como reservada información alguna concerniente a violaciones graves de derechos humanos y delitos de lesa humanidad, como tortura o desaparición forzada.

CAPÍTULO IV

1. La Protección de la Privacidad Frente a la Transparencia Gubernamental

La información pública no puede lesionar los derechos humanos a la privacidad y la intimidad. Los datos personales en posesión del gobierno no le pertenecen al público: son propiedad de la persona a la que se refieren y es un compromiso de los sujetos obligados protegerlos. El gobernado debe tener garantizado el derecho de acceso y corrección de los datos que sobre ella tienen los sujetos obligados, en la combinación del derecho de acceso a la información y el derecho a la privacidad.

Los procedimientos para acceder a los datos personales que estén en posesión de las dependencias y entidades garantizan la protección de los derechos de los individuos, en particular a la vida privada y a la intimidad, así como al acceso y corrección de sus datos personales, de conformidad a los lineamientos expedidos por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y a las demás disposiciones aplicables para el manejo, mantenimiento, seguridad y protección de datos personales. Las dependencias y entidades que cuenten con sistemas de datos personales deben hacer del conocimiento del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y del público en general, a través de sus sitios de Internet el listado de dichos sistemas, en el cual indiquen el objeto del sistema, el tipo de datos que contiene, el uso que se les da, la unidad administrativa que los utiliza y el nombre del responsable. El Instituto mantendrá un listado público y actualizado de los sistemas de datos personales que sean hechos de su conocimiento.

Ahora bien, el derecho de acceso a la información pública entraña un doble reto: por un lado es necesaria la promoción entre los servidores públicos de las ventajas de la existencia de una legislación y una instancia autónoma que no tiene otra intención más que incrementar la eficiencia administrativa del gobierno, Por el otro, se debe convencer e incluso orientar a la sociedad para que sea proactiva en el ejercicio de este derecho. Debe conocerse la información que se encuentra en poder del gobierno para mejorar la relación entre éste y la sociedad y generar una cultura de rendición de cuentas.

2. Protección De Datos Personales

La protección de datos de carácter personal encuentra su razón de ser, no en el resguardo del ámbito íntimo de la vida privada, sino en la posibilidad de controlar esta información para asegurar al individuo frente al riesgo que supone el acopio y la transmisión de sus datos. La fracción II del Artículo 3 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental define a los datos personales como:

“...la información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad”.

Para acceder a la información referente a datos personales, contenida en archivos públicos, el Artículo 24 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dispone que sólo los interesados o sus representantes podrán solicitar ante una Unidad de Enlace el acceso a sus datos personales que obren en las bases de datos gubernamentales. La información correspondiente deberá ser entregada al interesado dentro del término de diez días hábiles contados desde la presentación de la solicitud, en formato comprensible, o bien, se le comunicará por escrito que en ese sistema de datos personales no contiene los referidos al solicitante. Si existe negativa de entregar o corregir datos personales, procederá la interposición del recurso de revisión ante el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. De igual manera procederá en el caso de falta de respuesta en los plazos previstos por la Ley.

De acuerdo con el Artículo 37 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública tiene entre sus atribuciones establecer y revisar los criterios de clasificación, desclasificación y custodia de la información reservada y confidencial (fracción III) y establecer los lineamientos y políticas generales para el manejo, mantenimiento, seguridad y protección de los datos personales, que estén en posesión de las dependencias y entidades (fracción IX). En este sentido, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es la institución encargada de salvaguardar la protección de los datos personales y de evitar la difusión, distribución o comercialización de los datos personales contenidos en los sistemas de información de los sujetos obligados.

3. Vida y Función Pública

La promulgación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental el 12 de junio de 2002 tuvo como finalidad subsanar las deficiencias y vacíos legales derivados de la ausencia de una reglamentación específica en materia de acceso a la información pública. Con su expedición, México ha emprendido un proceso de cambio en la relación entre gobierno y gobernados y ha avanzado hacia una nueva forma de ejercicio de la función pública, con las puertas abiertas y de cara a la sociedad.

El derecho de acceso a la información, garantizado por medio de esta normatividad, permitirá a nuestro país avanzar en la consolidación de un gobierno más democrático en el que todos y cada uno de los servidores y representantes públicos deberán rendir cuentas a sus legítimos empleadores: los ciudadanos.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental instituye el acceso de todo individuo a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos, los tribunales administrativos federales y demás órganos federales. Entre los objetivos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental destacan: “transparentar la gestión pública”; “favorecer la rendición de cuentas a los ciudadanos” de manera que puedan evaluar el desempeño de las entidades del gobierno y, “contribuir a la democratización de la sociedad mexicana y la plena vigencia del Estado de derecho⁸⁴”. El logro de estos objetivos tendrá el efecto de incrementar la confianza de la ciudadanía en las instituciones gubernamentales y también incidirá en que los actores políticos

⁸⁴ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, artículo 4.

sean cada vez más responsables respecto a los procesos de deliberación y ejecución de las políticas públicas.

A mi juicio, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental es una legislación valiosa, bien concebida, bien articulada, e inequívoca en definiciones y objetivos para garantizar el derecho de los individuos a obtener información en posesión del gobierno. Establece que toda información gubernamental tiene carácter público, e instruye a todas las dependencias y entidades del gobierno a favorecer el “principio de la publicidad” por encima de la reserva. Otorga a los gobernados el derecho de solicitar información que aún no se ha hecho pública por medio de procedimientos sencillos y expeditos; concede a cualquier persona el derecho de recurrir en contra de la decisión de una entidad de denegar la información y también confiere el derecho de llevar a la entidad a juicio ante tribunales si el recurso de revisión interpuesto es rechazado.

De conformidad al artículo 13 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, cierta información en posesión del gobierno puede considerarse como “reservada”; o dicho en otras palabras, determinada información puede encontrarse temporalmente sujeta a excepciones de acceso y divulgación si y sólo si su difusión pudiera:

- a) Comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;
- b) Menoscabar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano;
- c) Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país;

d) Poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, o

e) Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado.

Más allá de establecer el carácter público de prácticamente toda la información que posee y genera el gobierno, la Ley dispone de un listado de “obligaciones de transparencia” que cada dependencia y entidad debe observar.

El Artículo 7 de la Ley obliga a las entidades a publicar, de manera rutinaria y asequible, toda aquella información relativa a las funciones diarias, presupuesto, operaciones, directorio del personal, salarios, informes internos, y celebración de contratos y concesiones. El aspecto de los contratos, ya fue ejemplificado en el caso del Ayuntamiento de Tekax, en el apartado de “El derecho de acceso a la información en los municipios”. Además de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el Reglamento de la Ley impone el mandato preciso de actualizar la información relativa a las “obligaciones de transparencia” de todas y cada una de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en periodos que van de tres meses a un año. La mera existencia de una legislación en materia de acceso a la información pública gubernamental; sin embargo, no garantiza la práctica efectiva del derecho ciudadano de acceder a la información. En algunos países la legislación no provee mecanismos que refuercen el acceso a la información; otros gobiernos crean obstáculos o aprovechan vacíos legales para resistirse a difundir la información que está en su poder. Por estas razones y para avanzar exitosamente en la ejecución del derecho a acceder a la

información, algunas legislaciones prevén la creación de instituciones autónomas encargadas de vigilar la observancia de la legislación de acceso a la información en posesión del gobierno.

En ese orden de ideas, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental contempla, en su artículo 33, la creación del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, el cual comenzó a operar oficialmente en junio de 2003. El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública está encargado de cumplir y hacer cumplir la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, y es la instancia encargada de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información y de resolver la negativa de las autoridades de dar respuesta a las solicitudes de acceso a la información. Asimismo, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública tiene el mandato de salvaguardar la confidencialidad de los datos personales en poder de las dependencias y entidades. Para garantizar el cumplimiento de su encomienda, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública tiene la facultad de ejecutar funciones de resolución y regulación; de vigilancia y coordinación; de operación y administración y de promoción y difusión.

En México, a partir de la instauración del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, todo aquel individuo interesado en solicitar información en posesión del gobierno federal puede solicitarla de tres formas:

a). Acudiendo al Centro de Atención a la Sociedad del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública en donde se dispone de equipo de cómputo y personal capacitado para orientarle y atenderle.

b). Presentándose directamente en la Secretaría de Estado o dependencia del gobierno de la cual se desea obtener información. El individuo debe acudir a una oficina especial de atención denominada “Unidad de Enlace”.

Cada dependencia, por mandato de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, debe contar con una de estas oficinas donde se le debe brindar toda la orientación necesaria para solicitar la información que requiere.

c). Desde cualquier parte del país e, incluso, desde el extranjero, por medio del “Sistema de Solicitudes de Información” (SISI), al cual se puede ingresar por Internet en la dirección electrónica: <http://informacionpublica.gob.mx>. Cabe mencionar que este último mecanismo de acceso a la información en posesión del gobierno, el Sistema de Solicitudes de Información, es una innovación a nivel internacional pues pocos países cuentan con un medio tan accesible para que los ciudadanos soliciten información pública gubernamental por medio del Internet. El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública ha asesorado a funcionarios de Canadá, Alemania, Gran Bretaña, la República Checa y Perú, entre otros países, interesados en adoptar sistemas de acceso a la información similares al Sistema de Solicitudes de Información. La revolución electrónica ha afectado el acceso a la información y ha convertido al gobierno en un diseminador de información, reivindicando así los valores que ahora apoyan las provisiones del gobierno abierto. El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública está inmerso en esa corriente y facilita el acceso de la ciudadanía a la información en posesión del gobierno a través de medios de comunicación remota, como ocurre con el Sistema de Solicitudes de Información.

El Sistema de Solicitudes de Información se ha convertido en el medio de comunicación más eficiente entre la sociedad, las dependencias y entidades y el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública al registrar todas las solicitudes de acceso a la información en documentos que estén en posesión de las entidades de la administración pública federal, independientemente de la

forma como la presenta el solicitante, es decir, por Internet, por correo o físicamente ante la Unidad de Enlace correspondiente.

Funciona a lo largo de seis etapas que constituyen el proceso de acceso a la información desde que la persona ingresa la solicitud, pasando por el proceso interno de tratamiento de la solicitud, hasta la entrega de la información y el eventual recurso de revisión interpuesto ante el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública:

Solicitud.- La persona debe ingresar su solicitud en el Sistema de Solicitudes de Información o, redactarla en papel, que puede enviarse por correo o entregar personalmente en la Unidad de Enlace para que ésta la capture y procese en el sistema. En todos los casos el Sistema de Solicitudes de Información asignará un número de folio para dar seguimiento a la solicitud.

Recepción e investigación.- La dependencia o entidad recibe la solicitud y la turna a la unidad administrativa correspondiente, con el fin de que investigue si existe la información y si tiene carácter de pública, reservada o confidencial. De contar con la información y ser pública, la unidad administrativa remite la misma a la Unidad de Enlace y precisa, de ser el caso, el costo de acuerdo con las modalidades de entrega.

Respuesta, opciones de entrega y envío.- La dependencia o entidad notifica al solicitante sobre la respuesta a su solicitud. En caso de ser negativa le informará sobre la opción de presentar un recurso de revisión ante el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. En caso de que la respuesta sea afirmativa, el Sistema de Solicitudes de Información informará al solicitante sobre los medios en los cuales puede ser reproducida la información, los costos de reproducción, así como las diferentes formas de envío y sus costos. El

sistema emitirá una ficha con una clave de identificación bancaria, mediante la cual se podrá realizar el pago.

Notificación de pago.- Una vez realizado el pago, el banco avisará automáticamente al Sistema de Solicitudes de Información sobre éste, con lo cual la dependencia o entidad sabrá en todo momento qué solicitantes cubrieron las cuotas de reproducción y de envío correspondientes, a efecto de que procedan a la reproducción y envío de la información.

Entrega o envío.- Cuando la dependencia o entidad haya reproducido y enviado la información solicitada, el Sistema de Solicitudes de Información informará al solicitante la fecha en que se realizó el envío, y en su caso, el número de guía. En todo caso, la información será gratuita siempre y cuando sea entregada por medios electrónicos.

Recurso.- Si el solicitante decide presentar un recurso de revisión por la negativa de información, el Sistema de Solicitudes de Información le permitirá hacerlo por vía electrónica. El solicitante también podrá enviar un escrito o acudir personalmente al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. En estos dos últimos casos, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública incorporará los datos del recurrente en el Sistema de Solicitudes de Información. El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública estudiará el caso y notificará al recurrente dentro del plazo establecido.

El procedimiento de consulta o modificación de datos personales a través del Sistema de Solicitudes de Información requerirá autenticar la identidad del solicitante.

4. El Habeas Data

Es una acción legal que tiene cualquier persona que figura en un registro o banco de datos de acceder a tal registro para conocer qué información existe sobre su persona, y de solicitar la corrección de esa información si le causara algún perjuicio.

Etimológicamente *habeas data* significa “conserva o guarda tus datos”; *Habeas* proviene del latín, y *Data* del inglés).

Este derecho se fue expandiendo y comenzó a ser reglamentado tanto por leyes de *habeas data* como por normas de protección de datos personales. También se encomendó a agencias estatales el control sobre la aplicación de estas normas. Así existen en diversos países (como Argentina, España y Francia) agencias del estado que tienen por misión supervisar el tratamiento de datos personales por parte de empresas e individuos. También se suele exigir un registro del banco de datos para generar transparencia sobre su existencia.

En algunos países (entre los que México no se encuentra), se trata de un instrumento legal de protección de la vida privada y de acceso a la información de cada individuo contenida en bases de datos públicas o privadas. Su función es la de un mecanismo de protección de esos datos a fin de que no sean sujetos de ningún tipo de tráfico o uso ilegal.

En otras palabras, el *habeas data* es el derecho de cualquier persona a promover la protección de las autoridades estatales para estar en aptitud de tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer

informes, y en tal caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos.

El hábeas data, protege el derecho a la intimidad, a la privacidad y a la dignidad humana; o bien protege también el derecho a la información, la tutela del honor, y la propia imagen o perfil personal, así como el derecho a la identidad, o simplemente acotado a la “autodeterminación informativa”⁸⁵.

Esta figura jurídica carece de aplicación en nuestro país debido a la falta de la regulación constitucional del derecho a la información y el derecho a la intimidad que ya ha sido materia de estudio en este documento; sin embargo, ello no implica que no se tenga algún recurso en México para la protección de los datos personales, pues en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental prevé en su capítulo IV del título primero una serie de medidas para proteger los datos personales, así como el procedimiento ante el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública en el capítulo IV del título segundo, cuando la autoridad, entre otros aspectos, se niegue a efectuar modificaciones o correcciones a los datos personales que obran en sus archivos.

Aunque en nuestro país carece aún de aplicación, por su íntima vinculación con el tema que se expone, cabe señalar que una de las finalidades del habeas data es impedir que se conozca la información contenida en los bancos de datos respecto de la persona titular del derecho que interpone la acción, cuando dicha información esté referida a aspectos de la personalidad que están directamente vinculados con su intimidad, por lo que no corresponde que tal información esté a disposición del público o pueda ser utilizada en perjuicio de

⁸⁵ **GOZAINI**, Osvaldo A., *“La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del habeas data”*. Editorial Ediar, Buenos Aires, 2001.

su titular por órganos públicos o entes privados. Se trata, particularmente de información relativa con la filiación política, las creencias religiosas, la militancia gremial, el desempeño en el ámbito laboral o académico, entre muchos otros objetivos.

El habeas data busca que el particular damnificado tome conocimiento de los datos a él referidos y a su finalidad. No podrá, en consecuencia, tomar conocimiento de datos de terceros, ni de otras circunstancias registradas, aunque tuvieran directa vinculación con el registro de datos personales materia de la acción.

El derecho del actor de modificar la información.- El titular de la acción de habeas data tiene derecho a exigir las siguientes modificaciones en los registros o bancos de datos:

- La supresión de la información registrada, cuando fuere falsa, o aún siendo verdadera, el damnificado no hubiere autorizado su registro, salvo en el caso de registro por mandato de ley o eventualmente del particular que tiene a su cargo el banco de datos.
- La rectificación de la información cuando la misma careciera de actualización sin que tenga el titular que justificar algún daño específico como consecuencia de la falta de actualización producida. La falsedad es mala en sí misma y no puede existir ninguna justificación para mantenerla en un banco de datos cuando estuviera suficientemente probada en su existencia.
- La confidencialidad de la información, esto es prohibir que el responsable del registro la haga pública, salvo que por imperio de la ley hubiere obligación de difundirla. Esto último sólo será posible si dicha obligación es razonable, en relación con el interés público que la hubiere justificado. La actualización de la información cuando hubiere nuevos datos no

incluidos en el registro. No hacerlo es una manera de obtener la falsedad, por insuficiencia, de la información que va a ser utilizada por el servicio al cual sirve.

A manera de muestreo, la acción de habeas data es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, en caso de falsedad o discriminación. Esta información debe referirse a cuestiones relacionadas con la intimidad, por lo que no puede ser utilizada por terceros sin derecho a hacerlo. Es un derecho reconocido, individualizado y protegido por las constituciones de diversos países, entre ellos el nuestro aunque el habeas data no tenga aplicación como ya se dijo.

El habeas data presupone la existencia de cinco objetivos principales: que una persona pueda acceder a la información que sobre ella conste en un registro o un banco de datos; que se actualicen los datos atrasados; que se rectifiquen los inexactos; que se asegure la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida para evitar su conocimiento por terceros, y supresión en los procesos de obtención de información del requisito de la llamada información sensible entre la que cabe mencionar la vida íntima, ideas políticas, religiosas o gremiales. Los objetivos más importantes son el reconocimiento de los derechos de acceso y control de datos y derecho a reaccionar en los casos en que la ley lo prescribe.

El derecho al acceso y control de datos comprende su compulsión, su verosimilitud, relación entre los aportados y los existentes. En el caso de la existencia de datos no aportados por el sujeto, importará la forma de obtención,

y si ellos fueron obtenidos en forma irregular e ilegal, predomina el derecho a su supresión. Si se trata de cuestiones personalísimas existe imposibilidad de difusión de los mismos.

Los datos individuales, entre ellos la individualización y anotación con un nombre, el otorgamiento de un documento de identidad numerado, la extracción de fichas dactiloscópicas, la obtención del pasaporte, la elaboración de la ficha de ahorro bancaria, las fichas de ingreso a un club deportivo, la serie de datos personales que gracias al avance tecnológico se encuentran interconectados, pueden establecer una posible difusión o complementación de los datos, sin autorización expresa ni conocimiento por parte de la persona a la cual están referidos.

Un problema a resolver será el derecho a negarse a aportar datos sin que ello pueda implicar menoscabo ni presunción alguna, tales como preferencias sexuales, fe religiosa, ideología política, raza, así como el reconocimiento irrestricto del derecho a la intimidad.

Aplicación.- De acuerdo a los objetivos, existen distintos planteamientos derivados del *Habeas Data*:

- Corroboración de la existencia del registro. Para su atención debe comenzarse por acreditar la existencia del banco de datos que contenga el probable registro, dado que si no se probara tal preexistencia, no habría solicitud atendible alguna. Acreditado lo anterior, y ante la sospecha de la inclusión de los datos, la persona podrá solicitar la constatación sobre el contenido del asiento a él referido, su finalidad y uso concreto del mismo.
- El individuo logró el acceso al registro realizado respecto de su persona y en esa tesitura puede ahora controlar y analizar su contenido. Ese

control puede materializarse en un actuar concreto dirigido a diferentes acciones, tales como:

a) Anular el registro en el cual figura una anotación vieja, por lo cual carece de efecto que sigan emitiéndose datos sobre ella.

b) Actualizar el registro en el cual la información resulta obsoleta y se le debe brindar la información actual del interesado;

c) Rectificar o modificar el registro ya que figura información incorrecta o falsa, por ello hay derecho a solicitar que la misma se anule en todo o en la parte incorrecta, dejando sólo la versión modificada en el banco de datos;

d) Aclarar el registro, ya que en él figura información que si bien es cierta, está dada de una forma incorrecta o equívoca respecto de la real situación;

e) Anular registros referidos a datos sensibles, aquellos que sólo le pertenecen al titular y no existe interés alguno que pueda proceder para contenerlos en un banco de datos;

f) Reserva de datos, ya que no se trata de información susceptible de darse indiscriminadamente. La acción tiende a resguardar que los datos sean revelados, salvo que obedezca a la solicitud de autoridad competente o del interesado, debidamente fundada.

g) Datos que importen discriminación, importarán necesariamente su anulación.

Los registros secretos tienen un sustento fundamentado en la necesidad de que los mismos, en el tiempo de su inscripción no deben ser conocidos por existir circunstancias que así lo aconsejan.

Evolución histórica.- La inclusión de los denominados “*Nuevos derechos humanos y garantías*” en la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos mediante la reforma del artículo sexto no es cuestión novedosa, ni privativa de nuestro país, sino que se corresponde con la existencia de los derechos de la denominada “tercera generación”. Esta tercera generación está hablando de una novísima concepción del hombre, el mejoramiento integral de su calidad de vida, su interrelación con los otros y su espacio en la sociedad; la concepción moderna referida a la verdadera función del Estado y su hábitat.

Los derechos de la primera generación correspondieron a las primarias concepciones del Estado moderno que parten de la Revolución Francesa de fines del siglo XVIII y se encuentran referidas a la libertad, igualdad y fraternidad.

La Revolución Industrial y la concentración de capitales de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, unidas a nuevas concepciones destinadas a la regulación e intervención del Estado, a quien no se lo admitía más como mero espectador y las nuevas corrientes de pensamientos con contenidos comunitarios y clasistas, determinaron un nuevo cúmulo de declaraciones, derechos y garantías que se fueron sancionando y que implicaban un acceso a una situación que fue identificada como de justicia social. Estas manifestaciones están relacionadas a las declaraciones de derechos en función social y a la Doctrina Social de la Iglesia de los años sesenta.

La finalización de la Segunda Guerra Mundial determinó la división estratégica del mundo entre las potencias vencedoras y también dio nacimiento político a una conflagración de poder, tecnología y política denominada “guerra fría”; en la cual no hubo conflicto armado directo entre las potencias, pero sí en las sociedades periféricas y produjo grandes procesos de descolonización. El avance de tecnología, con el pretexto de una vida mejor originó como contrapartida a una serie de perjuicios y problemas trascendentes e

impensados que hacen dubitable la vida futura en el planeta en un plazo aproximado de doscientos años. Tanto poder tecnológico de investigación, junto con un poder de destrucción, concentraciones de capitales y peligros de supervivencia dieron lugar a la tercera generación de declaraciones, derechos y garantías referidas al uso racional de la tecnología, de los recursos naturales y del espacio aéreo. La finalización de la guerra fría que se puede identificar con la caída del Muro de Berlín, trajo aparejado el nuevo fenómeno de la “globalización”, que sólo puede ser posible por la existencia de una tecnología de última generación que permite el flujo constante e ininterrumpido de información entre todas las partes del mundo. En cuanto al hombre, la preservación de las garantías adquiridas y el reconocimiento de otras en función de la falta de equiparación entre las grandes empresas y el pequeño consumidor o usuario, que en soledad carecería de toda posibilidad de reconocimiento y actuación. Los derechos y garantías de tercera generación se presentan como respuesta al fenómeno de la contaminación de las libertades.

El habeas data viene a responder a una necesidad del hombre común de oponerse a la información falsa, arbitraria o discriminatoria que se encuentre en cualquier base de datos, sin interesar la importancia de la misma. El control sobre algún tipo de información contenida en ciertas bases de datos no se trata de un interés meramente nacional o circunscrito a unos pocos países o regiones, sino que por el contrario, es un problema y una hipótesis de conflicto para el mundo entero; de ahí la legislación dictada en la materia.

Ya sea por el reconocimiento de derechos o por el avance de la tecnología, la necesidad legislativa resulta impostergable tanto en lo referido al resguardo de la intimidad, usos y abusos respecto de la información personal, como a la falta de actualización, entre otros.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Hemos visto que la protección de la vida privada frente a actos de las autoridades se encuentra regulada a nivel de garantía individual en el artículo 16, párrafo primero, de la Constitución General de la República al establecer que para que una injerencia de la autoridad en nuestra intimidad sea válida deberá provenir de una orden de una autoridad facultada por la propia ley para realizar dicha intervención plasmada por escrito, la cual deberá estar debidamente razonada y justificada además de estar prevista en una ley.

Sin embargo, a nuestro juicio existe una injerencia en la vida privada que aún no está regulada por la Norma Suprema: cuando la intimidad o privacidad del ser humano, su honor o su imagen se ven vulnerados por otros particulares, en específico, por el exceso en el ejercicio de la libertad de expresión o del derecho a la información. Es decir, cuando con motivo del ejercicio de la libre expresión de las ideas o de la actividad informativa y periodística se vulnera la esfera privada del individuo. Ante dicha injerencia actualmente no existe mecanismo alguno de defensa para el gobernado, pues sabemos que el juicio de amparo sólo es procedente cuando se trate de actos de autoridad y que tampoco la figura jurídica del habeas data serviría para proteger la vida privada ante este tipo de injerencias, pues esta acción legal tiene como objetivo que el gobernado que aparezca en un registro o banco de datos, esté en aptitud de acceder al registro en cuestión para conocer qué tipo de información existe sobre su persona, y de solicitar la corrección de esa información si le causara algún perjuicio.

Así las cosas, el particular trasgresor podría alegar que la injerencia en la vida privada del afectado no fue con la intención de recabar información alguna en bases de datos o registros, sino con el fin exclusivo de informar a la opinión pública, ante lo cual, nuevamente el afectado estaría indefenso ante la invocación de la libertad de expresión.

Por ello, se propondría la creación de una ley secundaria que estableciera con certeza y claridad los límites del derecho a la información y la libertad de expresión y tal cual como está previsto para las intervenciones estatales, también se requiera una debida fundamentación y motivación para la realización de los actos realizados por particulares. Es decir, que los profesionistas de la información demuestren que sus investigaciones y posteriores publicaciones se encuentren apegadas a los lineamientos de dicha normatividad secundaria.

SEGUNDA.- En México tampoco se encuentra estipulado en ningún ordenamiento, en qué casos o bajo qué premisas puede un profesional de la información publicar el resultado de los escrutinios realizados en bancos de datos oficiales y particulares, y si bien es cierto que bajo la acción legal del habeas data podría rectificarse la información obtenida por el profesional de la información, también lo es que el daño inferido al titular de la información por tratarse de un acto consumado, ya no tendría remedio. Por ello, se estima que la acción estatal en lo que respecta a la protección de la vida privada no debe concretarse únicamente a una conducta pasiva, o dicho en otras palabras, a un no hacer, y a respetar esas áreas destinadas de manera exclusiva al particular como ocurre tradicionalmente en las garantías de libertad, sino que la conducta del Estado debe ser activa como sucede en las garantías de legalidad, realizando actos y tomando providencias tendientes a evitar la violación de esos

derechos, no sólo con respecto a sus autoridades sino también con respecto a otros particulares.

TERCERA.- Garantizar a los ciudadanos el acceso a la información pública gubernamental es una particularidad que distingue a un gobierno democrático. Sin embargo en nuestra opinión, el problema consiste en tratar de establecer una división entre lo que puede catalogarse como información pública e información privada. Hemos visto en el presente trabajo que los tratadistas han intentado elaborar una definición de privacidad y aún la Suprema Corte de Justicia de la Nación obtuvo vagos resultados al intentarlo (“...para determinar lo que es la vida privada, se puede recurrir al método de exclusión y sostener que la vida privada es todo aquello que no constituya la vida pública...”). En ese orden de ideas, se propone que Nuestro Máximo Tribunal debería renovar esfuerzos en la unificación de criterios judiciales, tomando en cuenta el interés superior de los gobernados, que se traduce en el propósito fundamental de que la protección al derecho de privacidad consiste en evitar la apertura de información personal al público, lo que podría causar una afectación a los derechos de la personalidad del individuo.

CUARTA.- En el caso de las intervenciones de comunicaciones privadas por los diversos medios, hemos observado que no existe en nuestro país, normatividad alguna que regule y mucho menos autoridad que tenga entre sus funciones supervisar la aplicación de dicha regulación, a tales actividades realizadas por particulares. Ejemplos sobran en nuestro acontecer actual: el caso de las grabaciones al Gobernador del Estado de Puebla, o la difusión a los denominados “videos escándalo”, pues jamás se reveló a la opinión pública el origen de dichas grabaciones. Por ello se propone la creación de una entidad estatal que obligue a los medios de comunicación a revelar ante la propia dependencia la forma en que obtuvieron el material de mérito y quién fue el

autor de la intervención y que tal información sea sometida a consideración de la autoridad, a efecto de aprobar su puesta a disposición del ciudadano o entidad social que acredite tener derecho a conocer las fuentes de esas intervenciones. El fundamento a esta propuesta proviene del hecho de que nuestra Constitución establece las condiciones, casos y requisitos en los que el Estado puede realizar dicha intervención, que si bien es cierto aún resultan insuficientes, pues falta precisar ciertas situaciones y reglamentar mejor dichas intervenciones, la misma circunstancia debería suceder con los particulares en el ejercicio de la libertad de expresión.

QUINTA.- A pesar de lo añeja que es la Ley de Imprenta (1917), cabe señalar que no existe en nuestros días un catálogo de actos que sean considerados como ataques a la vida privada, en atención a que no obstante haber sido expedida por Venustiano Carranza, y que por ende, válidamente podría señalarse que no se trata de una ley expedida por el Poder Legislativo (Congreso de la Unión), debemos apuntar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación la ha declarado válida hasta en tanto el Congreso de la Unión no expida una nueva que venga a sustituirla. No obstante sabemos que en la práctica dicha norma es letra muerta, pues no tiene aplicación en ninguna parte. En ese orden de ideas se estima necesario contar con una legislación emitida por el Congreso de la Unión, que precise de mejor manera estas cuestiones, aclarando siempre que no deberá interpretarse como una “ley mordaza” que impida a la prensa y a los medios desempeñar su función informativa, pero sí de sujetar estas actividades al orden jurídico y al respeto a los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. El espíritu de esta ley deberá enfatizar que no se trata de coartar la libertad de expresión sino de evitar el abuso que pueda hacerse de este derecho, fincando de manera clara las responsabilidades conducentes una vez ejercida en exceso esa libertad de expresión y de información.

SEXTA.- Por lo que toca a la responsabilidad civil derivada de la obligación de reparar el daño moral a consecuencia de la infracción al honor, la imagen o la dignidad de una persona, el Código Civil Federal establece en su artículo 1916 que “por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad psíquica o física de las personas. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero con independencia de que se haya causado daño material...”.

“...El monto o de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración el juez ordenará a petición de ésta y con cargo al responsable la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que hay tenido difusión en los medios informativos el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original”.

No obstante la claridad de la hipótesis normativa, que a nuestro juicio se trataba de un avance, la comunidad periodística expresó que dicho dispositivo podía lesionar o limitar las garantías de expresión e información previstas en los

artículos 6 y 7 constitucionales por lo que al reformarse el texto del artículo 1916 se introdujo también un artículo 1916 bis que delimitó los alcances del daño moral en relación con la prensa y que dice textualmente: “No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los artículos 6 y 7 de la Constitución General de la República...” lo cual deja sin efecto alguno cualquier intento de resarcir algún daño moral. Se propone que al promulgarse las reformas a los enunciados dispositivos constitucionales se derogue el numeral 1916 bis.

SÉPTIMA.- Se propone tomar en consideración lo que otros países ya han hecho en lo que respecta a esta materia y que consagran en sus Constituciones como derechos fundamentales de manera expresa el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen. Entre ellos podemos encontrar a Alemania, Austria, Finlandia, Portugal, Suecia y España.

OCTAVA.- Considero que a nivel constitucional deberá expresarse la diferencia radical entre el derecho a la información, fundamentado como derecho humano, y el fundamento político del derecho de acceso, destinado a salvaguardar y garantizar la existencia del Estado democrático. La publicidad de la información es una condición para el ejercicio pleno de la ciudadanía en su calidad de gobernado, como usuario y como público, y contribuye a fomentar el principio de seguridad jurídica y legitimidad democrática es decir, permite conocer las reglas del juego. También implica ejercer un escrutinio activo de los gobernados sobre las actividades de los servidores públicos y las empresas privadas que operan bajo concesión pública, así como promover la mejor toma de decisiones para todos. La publicidad reduce el rumor y alienta las noticias confirmadas, el acceso a la información permite obtener datos fidedignos

basados en una investigación y hechos reales, además de permitir un acceso más objetivo y equitativo en la consideración y participación de la vida nacional.

NOVENA.- Por lo que hace a la transparencia, a su uso en el estudio y práctica del derecho a la información en el ámbito internacional, y dado que la ley mexicana de acceso y otras extranjeras la contienen en su título, es conveniente aclarar términos y relaciones. La transparencia de la actividad pública es una manifestación y un requisito típico de los sistemas democráticos que tiene como objetivo el sometimiento al escrutinio público de las actividades y resultados de los distintos poderes del Estado. En un Estado democrático, la actividad parlamentaria y la judicial deben respetar el principio de publicidad. En el primer caso, la publicidad cumple la función de integrar a la sociedad civil en el Estado; los miembros del Poder Legislativo representan a quienes les han elegido con su voto y es lógico que el ciudadano desee y pueda tener conocimiento de cuáles son sus deliberaciones, propuestas, decisiones y acciones, contribuyendo los medios de comunicación a dar respuesta a estas exigencias. En el ámbito judicial, la publicidad y la transparencia tienen un sentido diferente; transparencia significa sobre todo garantizar el control de la generalidad de la ley y su justa aplicación.

En el caso del Poder Ejecutivo, el principio de publicidad se ha entendido como una nota externa a la actividad de la Administración, en el sentido de que ésta debe cumplir con la legalidad y puede por tanto ser denunciada por cualquiera de sus actividades, por cualquier ciudadano y por cualquier institución, siendo el mecanismo de control los procedimientos contencioso-administrativos. Por ello, el acceso a la información es uno de los parámetros y derechos ciudadanos que permiten medir el nivel de transparencia y publicidad de la actuación administrativa, para satisfacer el interés público, entendido éste

como el deseo y la necesidad de saber y evaluar de los ciudadanos, para mejorar su calidad de vida personal y colectiva.

DÉCIMA.- El Congreso mexicano debería crear una acción legal, independiente o paralela al habeas data que permita a un individuo proceder legalmente contra el gobierno si éste entrega indebidamente su información confidencial. Esto acrecentaría la vigilancia sobre las agencias gubernamentales para que se atengan a las consecuencias en caso de entregar información confidencial erróneamente. Asimismo se propone que el Congreso le atribuya al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública la función de presentar demandas y, como sucede en los casos de solicitudes de información, que el peticionario pueda apelar las decisiones de la referida dependencia ante los tribunales.

Miguel Ángel Mora Azcárraga.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

ACUÑA LLAMAS, Francisco Javier, "Dos caminos hacia la protección integral de los datos personales en México", en Villanueva, Ernesto y Luna Plascencia (editores.), Derecho de acceso a la información pública: valoraciones iniciales, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

ALEXY Robert. "Teoría de los derechos fundamentales" Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1997.

ANDRADE JARDÍ, Julián. "El derecho a la información, los derechos humanos y el periodismo", en Jorge Carpizo y Miguel Carbonell (coords.), Derecho a la información y derechos humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 436-442.

BALLESTER, Eliel C. "El derecho de Respuesta. Réplica. Rectificación". Editorial Astrea, Buenos Aires 1987.

BELLO MARTÍNEZ, Gustavo A. "Principios generales a considerar en la elaboración de una Ley de Protección de Datos Personales", UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 258. México.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Las garantías individuales". Editorial Porrúa, México, 1981, pp. 664 y ss.

CAMPOSECO, Miguel Ángel. "El derecho a la información. Los derechos sociales del pueblo mexicano". México, Cámara de Diputados, L. Legislatura-Editorial Porrúa, 1978-9, t. 1, p. 430.

CARBONELL, Miguel. "El derecho de acceso a la información como derecho fundamental", en López Ayllón (coord), Democracia, Transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública-IIJ UNAM, México, 2006. pp. 3-18.

CARPIZO MC GREGOR, Jorge. "La reforma política mexicana de 1977", Estudios de Derecho Constitucional, México, UNAM, 1980, p. 352

CARPIZO, Jorge y **VILLANUEVA**, Ernesto, "El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México", citados en la obra "Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III", por **VALADÉS**, Diego y **GUTIÉRREZ RIVAS**, Rodrigo, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

CARRILLO, Marc. "Cláusula de conciencia y secreto profesional de los comunicadores", en Jorge Carpizo y Miguel Carbonell (coords.), Derecho a la información y derechos humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 418-423.

CASTRO Y CASTRO. Juventino V. "Información, un derecho no negociable". Unomásuno, cuatro entregas a partir de 27-IV-81; "Derecho a la información", Revista de Investigaciones Jurídicas, México, año 3, núm. 3, 1979.

CEVALLOS, Diego. "Mexico: Transparency Law — A Vaccine Against Corruption", June 12, 2003.

DADA ESCALANTE, Paola, "Información contra privacidad", México entra en la era de la transparencia, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2004.

DE CUPIS, Adriano. "Instituzioni di diritto privato", Milán, Giuffrè Editore, 1980, p. 45.

DEL VILLAR Rafael, DÍAZ DE LEÓN Alejandro y GIL HUBERT Johanna. "Regulación de Protección de Datos y de Sociedades de Información: Una Comparación de Países Seleccionados de América Latina, los Estados Unidos, Canadá y la Unión Europea".

ESCOBAR DE LA SERNA, Luis. "Derecho de la Información". Dykinson Madrid 2001.

EVANS, A. C. "European Data Protection Law", The American Journal of Comparative Law, vol. 29, núm. 4, otoño 1981, Berkeley.

FERRAJOLI, Luigi. "Derecho y garantías. La ley del más débil", Madrid, Editorial Trotta, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. "Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia". Editorial Trotta. Madrid, 2006. p. 46.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. "El compromiso del Juez penal con la tutela de los derechos y libertades fundamentales". P J, núm. especial X, 1989.

GARZÓN VALDÉZ Ernesto. "Lo íntimo, lo privado, lo público". Cuaderno de Transparencia num. 6. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México 2005.

GÓMEZ PAVÓN, Pedro. "La intimidad como objeto de protección penal", Madrid, Editorial Akai, 1989, p. 20.

GONZÁLEZ BALLESTEROS, Teodoro. "El derecho de réplica y rectificación en prensa, radio y televisión". Editorial Reus, Madrid.1981, p30.

GOZAINI, Osvaldo A., "La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del habeas data". Editorial Ediar, Buenos Aires, 2001.

HAMNETT, Brian, "A Concise History of Mexico", Estados Unidos, Cambridge University Press, 1999, páginas 15 y 16.

LEVY, Daniel y **SZÉKELY**, Gabriel (editores), Mexico: "Paradoxes of Stability and Change", 2a. edición. Estados Unidos, Westview Press, 1987, página. 115.

LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. "El derecho a la información". Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S.A. México 1984.

————— "La Constitucionalización del derecho de acceso a la información, en *Democracia, Transparencia y Constitución*. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública-IIJ UNAM, 2006

MAURACH, Reinhart. "Conferencias". Universidad Externa de Colombia.

MEJÍA CHÁVEZ, Ileana, "La privacidad y el derecho a la información como parte de la modernidad en el sistema jurídico mexicano", México entra en la era de la transparencia, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, páginas 10-12

MOLINERO, César. "Teoría y fuentes del derecho de la información". Editorial EUB, segunda edición. Barcelona 1995.

MOTO SALAZAR, Efraín. "Elementos de Derecho". Editorial Porrúa. S.A. México, D. F.

MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia, "El acceso a la información personal en el nuevo marco jurídico mexicano", Derecho de acceso a la información pública: valoraciones iniciales, páginas 210 y 211.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites (Honra y vida privada)" Editorial LexisNexis Chile 2002.

NOVOA MONREAL, Eduardo. "Derecho a la vida privada y libertad de información". Editorial Siglo XX México 1979

PUENTE ESCOBAR, Agustín, "Breve descripción de la evolución histórica, del marco normativo internacional del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal", Protección de datos de carácter personal en Iberoamérica, Agencia Española de Protección de Datos, 2005, p. 39.

SEARA VÁZQUEZ, Modesto. "Tratado General de la Organización Internacional" Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

SEPÚLVEDA, César. “Derecho Internacional”, Decimosexta Edición actualizada, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.

SUCHLICKI, Jaime, “México: From Montezuma to NAFTA, Chiapas, and Beyond”. 106 & 109, Estados Unidos, Brassey’s, Inc., 1996.

The Oxford History of Mexico, en Meyer, Michael C. y Beezley, William H. (editores), Oxford University Press, 2000, página . 581.

TREJO DELARBRE, Raúl, “Una prerrogativa de excepción. Prólogo”, en Ernesto Villanueva, *El secreto profesional del periodista*. Concepto y regulación jurídica en el mundo, España, Editorial Fragua, 1998, pp. 9-12.

VARGAS A., Jorge, “Mexican Law: A Treatise for Legal Practitioners and International Investors” §2.31 (West Group 1998).

VILLANUEVA, Ernesto. “Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México”. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM México 1998.

WOOD Stephen G., “Computers and full protection of individual liberties”, The American Journal 01 Comparative Law, vol. 30, 1980. Supplement. Berkeley.

Diccionarios

“Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano Uno”. Editorial Océano. Barcelona 1994.

“Larousse Diccionario Esencial de la Lengua Española”. Editorial Larousse México 1998.

“Diccionario de la Real Academia Española”. 22ª Edición, Versión electrónica.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convenio Internacional para la Represión de la Circulación y Tráfico de Publicaciones Obscenas (1923).
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
- Ley de Imprenta.
- Ley de Información Estadística y Geográfica.
- Ley Federal de Radio y Televisión.
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
- Ley General de Salud.
- Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Civil Federal.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.
- Código Penal Federal.
- Código Penal para el Distrito Federal.

Jurisprudencia:

- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIV, septiembre de 2001, tesis: I.3o.C.244 C, página 1309.
- Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, agosto de 1992, tomo X, página 44.
- Semanario Judicial de la Federación Parte: XV-II Febrero Tesis: VI.1o.232 K Página: 189.
- Semanario Judicial de la Federación. Parte: XV-II Febrero. Tesis: VI.2o.718 K. Página: 344.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Pleno. Novena Época. Tomo XI, abril de 2000, Tesis página XLV/2000, página 72.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Octubre de 2007 Página: 3343 Tesis: I.8o.A.130 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa”.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Octubre de 2007 Página: 3345 Tesis: I.8o.A.131 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa”.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Octubre de 2007 Página: 3349 Tesis: I.13o.A.142 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa”.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Mayo de 2007 Página: 2237 Tesis: III.4o.A.18 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa”.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Octubre de 2006 Página: 283 Tesis: 1a. CLXVI/2006 Tesis Aislada Materia(s): Administrativa”.

- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Octubre de 2006
Página: 284 Tesis: 1a. CLXVIII/2006 Tesis Aislada Materia(s):
Administrativa”.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Enero de 2007
Página: 2378 Tesis: I.15o.A.73 A Tesis Aislada Materia(s):
Administrativa”.

Monografías:

“Documentos de jueces para la democracia”. "Por el control democrático de la justicia (Materiales del III Congreso 3-5 junio 1988)", JPD, núm. 4, septiembre-88.

“Instrumentos internacionales sobre derechos humanos ONU-OEA”. Tomos I, II y III Jesús Rodríguez y Rodríguez Compilador CNDH 1994 México.

“Derechos Humanos y Libertad de Expresión en México”. Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos. México-Comisión Europea. Secretaría de Relaciones Exteriores.

Internet:

- <http://www.rae.es/>
- http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/71_sp.htm.
- <http://www.datenschutz-unddatensicherheit.de/jhrg22/edit9802.htm>

- http://www.cs.unimagdeburg.de/~sschimke/informationelle_selbstbestimmung.html
- <http://ig.cs.tuberlin.de/da/041/Kapitel3.htm>
- http://www.datenschutz.mvnet.de/taetberi/tb1/1_1.html
- http://www.datenschutz.mvnet.de/taetberi/tb1/1_1.html
- <http://www.datenschutz-berlin.de/jahresbe/95/sonstige/an4.htm>
- <http://www.tribunalconstitucional.es/STC2000/STC2000-290.htm>
- <http://www.tribunalconstitucional.es/STC2000/STC2000-292.htm>
- <http://www.hri.ca/fortherecord1997/documentation/commission/e-cn4-1997-67.htm>
- <http://www.hri.ca/fortherecord1997/documentation/commission/e-cn4-1997-67.htm#II>
- http://www.merida.gob.mx/municipio/portal/umaip/contenido/quees_umap.htm