



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN
PÚBLICA EN LA CIUDAD DE MÉXICO,
PROPUESTA INTERPRETATIVA: PRUEBA DE
DAÑO Y PRINCIPIO DE MÁXIMA
PUBLICIDAD FRENTE AL *HABEAS DATA*.**

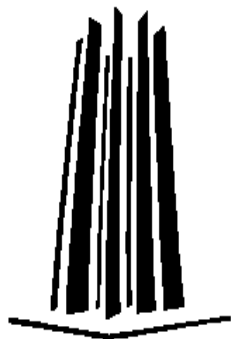
T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

GUILLERMO ALFONSO CASAS COLÍN

**ASESOR:
DR. ARES NAHIM MEJÍA ALCÁNTARA**



MÉXICO, SAN JUAN DE ARAGÓN, OCTUBRE DE 2008





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central

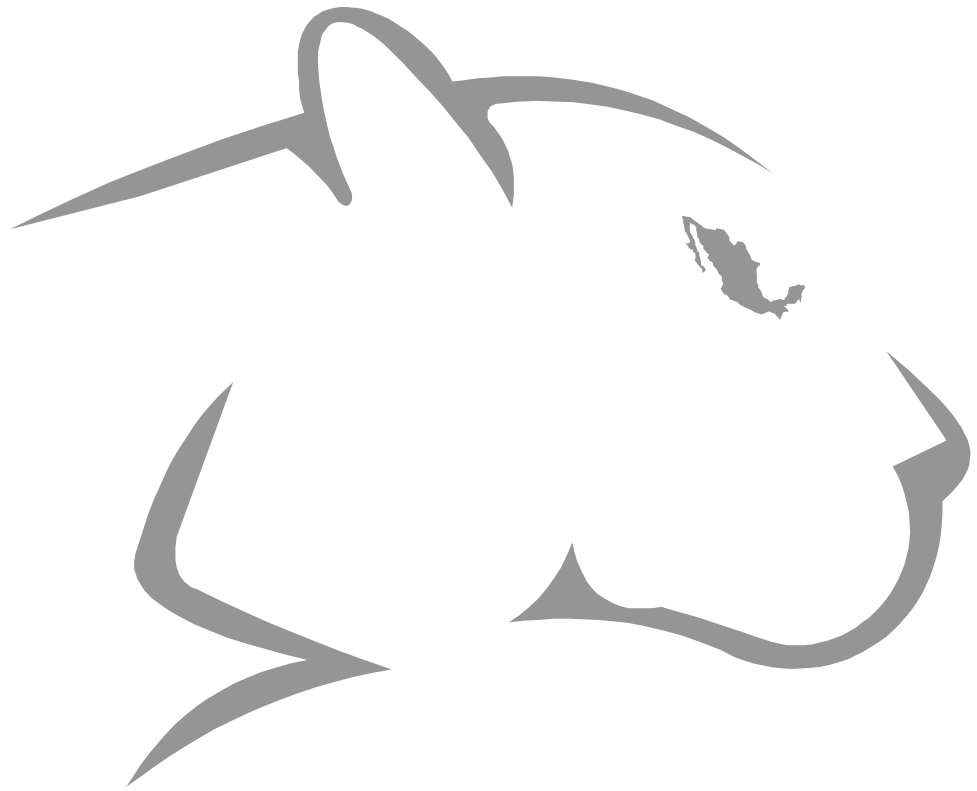


UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

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.



DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS

A mi madre María de Lourdes Colín García, quien con ejemplar estoicismo y profunda devoción endosó los mejores años de su vida en aras de la prosperidad de sus hijos. Por su temple frente a la vida y a las adversidades.

A mi hermana Ingrid Belém Casas Colín, a quien ha sido mi guía, cómplice y gran amiga, a quien respeto y admiro, entre muchas cosas, por su forma de ver la vida sin complicaciones y sin prejuicios.

A la Universidad *non plus ultra* de Hispanoamérica, la Universidad Nacional Autónoma de México. Aquí aprendí —además un alud de enseñanzas— que las decisiones fundamentales en la vida de un hombre se deben de tomar con convicción, con seguridad, sin titubeos para así afrontarlas con dignidad, respeto ¿y por qué no?, con pasión cuando las circunstancias lo permiten. A su Escuela Nacional Preparatoria, Plantel 9 “Pedro de Alba”, la puerta que me mostró las expresiones mas ricas de cultura, ciencia, arte, dedicación, orgullo, sentido de pertenencia, apego, responsabilidad, sentido crítico, capacidad de asombro, y en tres palabras por haber infundido en mi respeto al Amor, al Orden y al Progreso. A sus maestros dignos y orgullosos representantes de aquella generación del movimiento estudiantil de 1968.

A su Facultad de Estudios Superiores Aragón, porque aún cuando se yerguen sobre ella múltiples problemas, es capaz de mostrar paso firme en las metas planteadas y brillar con luz propia, porque su calidad es madura, aunque a veces sea también escéptica por causa de los prejuicios que la rondan. A la Facultad que con todo, nada tiene que envidiar de otras instituciones hermanas.

A la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, la que cobijo mis más altos sueños, mis más grandes fantasías, y la que —desde luego— me enseñó un modo distinto de expresión jurídica. A sus catedráticos.

Como un hito isoslayable, la aventura en España supuso una transformación en mi formación como jurista, si bien, ya había desarrollado cierta capacidad de crítica desde la Nacional Preparatoria, y sólidos conocimientos del Derecho en Aragón, fue en ésa Facultad de Derecho donde aprendí la tenacidad y templanza que exigía el competir académicamente con los mejores estudiantes del planeta, no sólo del Viejo Mundo. Estoy orgulloso por tener una deuda personal con la UNAM.

Con profundo aprecio a mis maestros la Licenciada Ariadne Moran Rosales; a la Licenciada Alicia Concepción Rivas García; a la Maestra Janeth Mendoza Gándara; al Maestro Antonio Reyes Cortes; al Doctor Elías Polanco Braga; al Licenciado Gerardo Hurtado Montiel; al Licenciado Leopoldo Rangel Cancino y al Licenciado Victor Hugo Guzmán García. Todos ellos —y sin duda otros muchos más—, afamados en Aragón por su alta exigencia académica y por su compromiso docente. A mis maestros quienes siempre creyeron en nosotros y sabedores de las críticas que sacuden a esta Facultad, no cedieron ni un ápice para calificar una evaluación con exigente aplomo.

Estas líneas estarían desprovistas de gratitud si prescindo de mencionar a mi amigo y maestro el Doctor Ares Nahim Mejía Alcántara, quien desde mi incipiente formación profesional tuvo a bien encausarme a los eventos de la División del Posgrado de la Facultad, de quien con reiterada jactancia presumo contar con su amistad. A lo largo de estos años pasó de ser el maestro, eventualmente al mecenas, de ahí en mi mentor; y ahora tengo el honor de participar en su proyecto profesional, lo cual sin duda me colma de gratitud, siempre erigiéndose como mi ejemplo a seguir. Quién además me ha enseñado que el ejercicio de la abogacía no tiene horarios. Agradezco por su rigurosa y comprometida conducción y revisión a este trabajo. Un profesional comprometido con la libertad y el desarrollo de quienes lo rodean. Pero sobre todo le agradezco por su confianza y amistad. ¡Gracias Maestro!

De igual suerte sería desafortunado no mencionar a mi maestra de la Universidad de Valencia la Doctora Encarnación Fernández Ruiz-Gálvez, la más influyente y decisiva para mi entendimiento del Derecho, cuyas clases sin duda evocan en mi memoria una vertiginosa y pulida enseñanza jurídica que en definitiva hicieron que el Derecho lo adoptara como filosofía de vida. Sus fascinantes cátedras abrumaron mis sentidos a un grado no experimentado, ni antes ni hasta ahora...

UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE

Con profunda gratitud y afecto a la Licenciada Susana Ochoa Beltrán, Jefa de la División de Intercambio Académico y Vinculación, por su oportuna y siempre amable atención, durante las gestiones de mi estancia en España, tanto antes como después. Le agradezco sobremanera su amistad y trato siempre inmerecidamente cordial.

Impensable es dejar fuera a mi amiga la Maestra María de Lourdes Zariñan Martínez, quien por su aportación metodológica y bibliográfica a este trabajo, definitivamente consolidó ideas y posturas de importancia crucial. Le agradezco sobre todo por su amistad y afecto franco.

A la memoria de mis abuelos María García González † y Francisco Colín Velasco †, por haber inculcado el respeto a mis raíces y el valor de la dignidad humana. A la memoria de mi amigo y maestro el Sr. Alejandro Marínez †, quien me enseñó, además de profesionalismo, disciplina y entereza, un oficio para poder alcanzar y costear los estudios de esta bella profesión. Descansen en paz.

A todos mis amigos...

A la vida...



UNIVERSITAT
DE VALÈNCIA



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ÍNDICE

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA CIUDAD DE MÉXICO, PROPUESTA INTERPRETATIVA: PRUEBA DE DAÑO Y PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD FRENTE AL *HABEAS DATA*.

INTRODUCCIÓN. I

CAPÍTULO 1

1.- EXORDIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

1.1.- Distinción entre Derecho a la Información y el Derecho de Acceso a la Información Pública.	1
1.1.1- Compatibilidad e identificación como un Derecho Fundamental.	11
1.1.2- La democracia participativa.	17
1.2.- Antecedentes primarios.	22
1.2.1.- El Derecho del Medio Ambiente como detonante nítido del Derecho de Acceso a la Información Pública.	26
1.2.2.- Principios Rectores del Medio Ambiente que trascienden a la construcción dogmática del Derecho de Acceso a la Información Pública.	29
1.3.- Orígenes en los EEUU y en Europa.	31
1.3.1.- Reconocimiento extensivo a los Derechos del Consumidor.	33
1.4.- El trato desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.	35

1.5.- Regulación en el Derecho Mexicano y la legislación en la Capital Mexicana.	42
1.5.1.- El artículo 6° de la Carta de Querétaro.	45
1.5.2.- La naturaleza jurídica de la información pública en el Distrito Federal.	55
1.5.3.- Marco jurídico aplicable en el Distrito Federal.	59

CAPÍTULO 2

2.- EL PROCEDIMIENTO PARA HACER VALER EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL DISTRITO FEDERAL.

2.1.- Principios Rectores del Derecho de Acceso a la Información Pública en el Distrito Federal.	65
2.1.1.- Principio de Buena fe del solicitante.	65
2.1.2.- Principio de Legalidad.	67
2.1.3.- Certeza Jurídica.	68
2.1.4.- Libertad de Información.	69
2.1.5.- Simplicidad y rapidez.	70
2.1.6.- Veracidad.	70
2.1.7.- Transparencia.	71
2.1.8.- Máxima Publicidad.	72
2.1.9.- Principios derivados de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, publicada el 28 de marzo de 2008.	73
2.2.- Procedimiento de Acceso a la Información Pública.	74
2.2.1.- Legitimación Activa.	75
2.2.1.1.- Requisitos mínimos a contener la solicitud de acceso a la información pública.	77
2.2.1.2.- Medios para presentar la solicitud.	79
2.2.1.3.- Consulta directa de la información.	80
2.2.1.4.- Pago de derechos o cancelación del solicitante.	82

2.2.1.5.- Medios para impugnar actos sospechosos de ilegalidad contra el goce del Derecho a la Información Pública.	85
2.2.1.5.1.- Recurso de Revisión.	85
2.2.2.5.2.- Juicio de Nulidad.	90
2.2.2.5.3.- Juicio de Garantías.	91
2.2.2.- Legitimación Pasiva.	91
2.2.2.1.- Entes públicos obligados a la transparencia y reputados como responsables de la información pública.	92
2.2.2.2.- Información que de manera oficiosa los entes obligados deben publicar.	94
2.2.2.3.- La Oficina de Información Pública.	95
2.2.2.3.1.- Obligación de orientación al solicitante cuando su petición no es competencia del ente obligado.	98
2.2.2.3.2.- Actualización de la positiva ficta en caso de silencio administrativo y la entrega gratuita por la reproducción de la información.	99
2.2.2.3.3.- Prohibición de procesar la información.	103
2.2.2.3.4.- Tipos de respuesta que puede generar el trámite y la atención a las solicitudes.	105
2.3.- Plazos legales dentro del Procedimiento de Acceso a la Información Pública.	106
2.3.1.- Plazos para el Ente Público.	106
a) Prevención.	106
b) Solicitud aceptada.	107
c) Solicitud aceptada relativa a datos personales.	107
d) Ampliación del plazo por la cantidad o complejidad de la información solicitada.	107
e) Vencimiento del plazo para la respuesta a solicitud.	107
f) Entrega de información.	107
g) Información rechazada o negada.	107
2.3.2.- Plazos para el Solicitante.	108
a) Desahogo de prevención.	108
b) Presentar el Recurso de Revisión.	108

c) Caducidad del trámite.	108
--------------------------------	-----

CAPÍTULO 3

3.- CAUSALES PARA NEGAR EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL DISTRITO FEDERAL.

3.1.- La información de acceso restringido sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública.	109
3.1.1.- El caso de la información reservada.	110
3.1.2.- La tutela a los datos personales (<i>habeas data</i> administrativo).	113
3.2.- La información reservada en el Distrito Federal.	122
3.2.1.- Declaratoria de reserva y su desclasificación.	123
3.3.- En aras de la tutela de datos personales: la información confidencial en el Distrito Federal.	125
3.3.1.- Consentimiento expreso del titular para su publicidad.	129
3.3.2.- Prohibición de proporcionar datos que puedan originar discriminación.	133
3.3.3.- El tratamiento de datos personales por el Estado frente a su titular.	136

CAPÍTULO 4

4.- PROPUESTA INTERPRETATIVA: PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD Y PRUEBA DE DAÑO FRENTE AL *HABEAS DATA*.

4.1.- Jerarquía axiológica de los principios normativos en juego, y de los bienes jurídicamente tutelados.	138
4.2.- Consideraciones teleológicas que fundamentan el principio de máxima publicidad.	161
4.3.- Implicaciones y aplicación técnica de la prueba de daño.	166

4.4.- <i>Habeas Data</i> en el marco de la prueba de daño.	168
4.5.- Propuesta metodológica de interpretación: principio de máxima publicidad y prueba de daño frente al <i>Habeas Data</i>	170
<u>CONCLUSIONES.</u>	193
<u>ANEXO ÚNICO.</u>	195
<u>FUENTES CONSULTADAS.</u>	197

CAPÍTULO 1

1.- EXORDIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

1.1.- Distinción entre Derecho a la Información y el Derecho de Acceso a la Información Pública.

Según lo afirma Álvaro D'Ors “La palabra ‘directum’ (de donde ‘derecho’ ‘dret’ ‘direito’ ‘droit’, etc.) no procede de la tradición jurídico romana sino que pertenece al lenguaje vulgar tardo-romano, de inspiración judeo-cristiana; refleja la idea moralizante de que conducta justa es aquella que sigue el camino recto.”¹ Como vemos, aunque familiarizada y plenamente adosada en la terminología jurídica cotidiana, en principio esta definición, es insuficiente para tratar de explicar con cabalidad lo que por derecho —a la información y al acceso a la información pública posteriormente— debe entenderse, pues más bien se refiere al derecho en su sentido objetivo. Por ello, es menester recurrir a la explicación que respecto a la expresión *Ius* nos formula el maestro Gumesindo Padilla Sahagún, “En sentido subjetivo, *Ius* se aplica para significar: prerrogativa, facultad, poder, derecho del cual es titular un individuo”.²

Ahora bien, si el pormenor es pertinente, atendamos a lo que por prerrogativa dejó sentado el jurista mexicano Ignacio L. Vallarta: “prerrogativa es <<derecho honorífico anexo á alguna dignidad ó empleo; ó privilegio, gracia, exención de que goza alguno por su posición, títulos, etc.>>”.³

Siguiendo a la Doctrina, podemos recordar que “el derecho subjetivo está constituido esencialmente por un poder de exigir una prestación [...] es necesario, en segundo lugar que exista una obligación correlativa de ceder a la exigencia que tiene el titular del ‘poder de exigir’”.⁴

¹ Citado por: PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, Derecho Romano I, Segunda edición, McGraw-Hill, México, 1999, p. 29.

² *Ídem*.

³ VALLARTA, Ignacio Luis, Cuestiones Constitucionales. “Votos”, Tomo I, Librería de Porrúa Hnos. y Cía. S.A., México, 1894, p. 553.

⁴ FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, 43ª edición, Porrúa, México, 2003, p. 87.

A mayor abundamiento sobre lo dicho, cabe recordar a Jellinek⁵, quien tuvo el mérito de precisar la distinción entre derechos y libertades. Este teórico del Derecho alemán, en efecto distingue los derechos de carácter positivo, o “derechos-deber”, de los “derechos-libertades”. Los primeros requieren la acción positiva del Estado, mientras que estos últimos implican, a la inversa, la abstención del Estado y garantizan la protección de la esfera individual. A base de esta distinción, resulta claro que el Derecho de Acceso a la Información se asimila más bien al derecho-deber. El Derecho de Acceso a la Información Pública implica, que los poderes públicos asuman un número determinado de medidas positivas para garantizar su ejercicio.

A continuación valga exponer, lo que por información es conveniente entender, “Conviene distinguir la información de los datos, en virtud de que éstos son una serie de hechos o acontecimientos que describen o se relacionan con una situación u objeto determinado; y en la medida que se acumulan y se hacen útiles, adquieren el carácter de información. Significa para nosotros que el dato, mientras no proporcione un interactuar en materia de decisiones o personales del preceptor, no será información”.⁶ Con base en lo anterior, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el vocablo información proviene del latín —*informatio*, *-ōnis*— alude a: Comunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada⁷. Ahora bien, desde el punto de vista de la archivística es definida como aquel “mensaje utilizado para representar un hecho o un concepto en un proceso de conocimiento, con el fin de aumentar los mismos”.⁸

⁵ Vid. MAKOWIAK Jessica y PÉREZ Efraín, “El derecho de acceso a la información en Europa y América Latina: Un enfoque constitucional”, Revista electrónica de Derecho Ambiental, Núm. 10, mayo 2004. [En línea]. Disponible en: <http://www.cica.es/aliens/gidamus/10/DERECHOACCESO.htm>. (Consultado el 02 de mayo de 2007, 16:32 hrs.)

⁶ RÍOS ESTAVILLO, Juan José, Derecho a la Información en México, Porrúa, México, 2005, p. 6.

⁷ Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, Real Academia Española. [En línea]. Disponible en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=información. (Consultado el 16 de marzo de 2007, 11:16 hrs.)

⁸ FERNÁNDEZ-MOLINA J.C., “Enfoque objetivo y subjetivo del concepto de información”. Revista Española de Documentación Científica, 1994. Citado por: LAVALLE COBO, Dolores, *et al.*, Derecho y Acceso a la Información en Argentina, [En línea] Proyecto de Investigación. Fundación Konrad Andenauer,

Concretamente, la información se integra por “noticias, datos, hechos, opiniones e ideas necesarias para entender de un modo inteligente las situaciones individuales, colectivas, nacionales e internacionales, y estar en condiciones de orientar la acción”.⁹

Es relevante señalar que se ha generado más información nueva en los últimos 30 años que en los 5,000 anteriores. A escala internacional, casi 1,000 libros se publican diariamente, y se considera que el total del conocimiento impreso se duplica cada 8 años.¹⁰ Se dice que la información se toma o se ha tomado a veces como equivalente a saber o conocimiento. Sin embargo, hay muchas diferencias entre información y conocimiento. La identificación entre ambos va a surgir en la década de los cuarenta, desde las teorías de la información y la cibernética. Desde estos postulados, la mente humana se concibe como una máquina capaz de adquirir y manipular información, de forma que pensar se reduce a procesar esa información.¹¹ Esta teoría es un tanto reduccionista, y no tiene en cuenta otras muchas variables que confluyen. Ya que conocer y pensar no es simplemente almacenar, tratar y comunicar datos. La información no es en sí conocimiento. El acceso a ella no garantiza en absoluto desarrollar procesos originales de pensamiento. A pesar de que el conocimiento se basa en la información, ésta por sí sola no genera conocimiento.

Dicho lo anterior, *prima facie* conviene señalar que la dimensión jurídica entorno a la cual se instauran las prerrogativas ciudadanas que se pretenden distinguir, se inserta en los pilares del estado liberal, más concretamente en la libertad de expresión. La libertad de expresión tiene su antecedente embrionario en la libertad de conciencia. En efecto, cuando Martín Lutero clava sus 95 tesis en las puertas de la Catedral de Wittenberg el 31 de octubre de 1517, condenando la

2002, Disponible en: <http://www.kas.org.ar/Doc/Docum/Medios%20y%20politica/trabfinal.pdf>. (Bajado en 25/07/2007, 20:49 hrs.)

⁹ Transparencia y Acceso a la Información en el Poder Judicial de la Federación. Serie: El Poder Judicial Contemporáneo, Núm. 2, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2006, p. 30.

¹⁰ ALONSO, Juan A., Tecnologías de la Información y de la Comunicación, Alfa Omega Grupo Editor, S. A. de C. V., México, 2005, p 5.

¹¹ *Ídem*.

venta de indulgencias al por mayor, marca un hito para el mundo occidental, fundamentalmente para el clero, elemento condensador de aquellas sociedades. Supone un rompimiento a los cánones de inveteradas tradiciones, obliga a la iglesia católica —y con ello al poder político auspiciado por ella— a replantear los encofrados en que sostenían sus seculares privilegios, los propósitos del poder político serán reorientados. Emplazada la reforma protestante, sus efectos se verían como fichas de dominó cayendo. Ahora las libertades fundamentales, principalmente la de conciencia surgen para quedarse, como el postulado para no rendir cuentas sobre los fueros internos del individuo a nadie. A su vez, la consecuencia es que si se es libre para pensar como más resulte conveniente para el individuo, es obvio que él mismo requerirá la salvaguarda a su libertad de expresión. De ahí la paulatina positivación de la libertad de expresión en las legislaciones progresistas de corte liberal en todo el orbe, modalizada con la libertad de imprenta.

Sin embargo, será hasta la eclosión de las tecnologías de la información y la comunicación a partir de la segunda posguerra, cuando se reconfiguren múltiples expresiones del ejercicio de los derechos humanos. Bajo el principio de progresividad de los Derechos Humanos, la libertad de información no fue la excepción, su campo de acción favorecería también a los receptores de la información y por tanto a su prerrogativa para buscar y recibir informaciones. A continuación nos permitimos transcribir lo que el Doctor Sergio López Ayllón comenta al respecto:

“Así, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, estableció que la libertad de expresión incluía no sólo el derecho de todo hombre a difundir sus ideas y opiniones, sino también el de investigar y recibirlas sin limitación de fronteras y por cualquier medio. [...] Surgen así conceptos como los de libertad de información, derecho de información o derecho a la información que, aunque expresado de diversas maneras, busca

conceptuar el conjunto de actividades relacionadas con los “receptores” de la información”.¹²

De esa forma, se consolida la aparición del Derecho a la Información. “Originalmente la libertad de expresión generaba una protección al “emisor” de la información de la posible intervención del Estado, suponiendo que esto era suficiente para asegurar el libre intercambio de ideas”.¹³ “Tal derecho incluye las libertades tradicionales de expresión e imprenta, pero es más amplio debido a que extiende la protección no sólo a la “búsqueda” y “difusión”, sino también a la “recepción” de informaciones, opiniones o ideas por cualquier medio”.¹⁴

En efecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su resolución número 17/84 de fecha 03 de octubre de 1984 estableció lo que puede entenderse por Derecho a la Información:

“...consiste en esencia en buscar, recibir y difundir información e ideas. Este derecho comprende la libertad de acceso a las fuentes de información, igualdad para todos en el libre uso de los instrumentos de transmisión, libertad de transmisión y envío de noticias sin ningún tipo de censura previa, *derecho a transmitir a otros la verdad*, derecho de estar informado y a buscar como cada uno lo entienda toda la información deseada”.¹⁵

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 5/1985, reconoció la importancia del derecho a la información al siguiente tenor:

“La libertad de información asume y amplía la libertad de prensa en su concepción clásica [...] La libertad de información protege la democracia frente

¹² LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, Democracia y Acceso a la Información, Colección de cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de la justicia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2005, p. 23.

¹³ *Ibidem*, pp. 23 y 24.

¹⁴ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, El derecho a la Información como Derecho Fundamental. Citado por: CARPIZO, Jorge y CARBONELL Miguel, Derecho a la Información y Derechos Humanos. “Estudios en Homenaje al Maestro Mario de la Cueva”, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, p. 163.

¹⁵ *Cfr.* CARPIZO, Jorge y GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonzo, “Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la *Vida privada*”. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, año XXXIII, Núm. 97, enero-abril 2000, pp. 36-37.

a las tentaciones *autocráticas* y las acciones tendentes a evitar la crítica frente a la actuación y posición de los agentes estatales”.¹⁶

Por tanto, la garantía del Derecho a la Información es un derecho público subjetivo, integrado por “un conjunto de facultades interrelacionadas —difundir, investigar y recibir información—”.¹⁷ Esto es, cualquier tipo de información en cualquier materia, asunto o rama, ya sea económica, comercial, científica o cultural, por sólo enunciar ejemplos.

Ahora bien, la información como derecho, genera a su vez el Derecho de Acceso a la Información Pública. El cual es inherente a la “recepción” de informaciones por cualquier medio, condicionado actualmente por dos elementos estructurales, que la información sea gubernamental y que se encuentre almacenada. El Derecho de Acceso a la Información Pública en principio, nace frente y contra el arraigado secretismo de Estado, contra los *arcana imperii*, es un valuarte para dismantelar los vetustos mecanismos de opacidad al interior de las administraciones públicas.

Por ello, afirma el maestro Ernesto Villanueva: “...el derecho de acceso a la información pública sería entonces un círculo más pequeño que formaría parte del círculo amplio del derecho a la información. Y este derecho estaría compuesto por las distintas normas jurídicas que hacen posible examinar de la mejor manera los registros y datos públicos o en posesión de los órganos del Estado, de acuerdo a la ley”.¹⁸

En todo caso, cuando se habla del “acceso a la información pública” se refiere al acceso del ciudadano a la información administrada por el Estado, que obliga a éste a instrumentar un sistema jurídico especial que facilite a cualquiera la identificación y el acceso a la información disponible por ministerio de Ley. Esto

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva “La colegiación obligatoria de periodistas” OC-5/85 de noviembre de 1985, Serie A, Número 5, [En línea]. Disponible en: <http://www.corteidh / esp. de 2007, 19:54 hrs.>)

¹⁷ Transparencia y Acceso a la Información en el Poder Judicial de la Federación. *op. cit.*, p. 30.

¹⁸ MERINO, Mauricio (coord.), Transparencia: libros autores e ideas. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública — Centro de Investigación y Docencia Económicas, México, 2005, p. 62.

permite la transparencia en la gestión de gobierno y reduce las posibilidades de manipulación de los datos y la tergiversación de la información pública.

Bajo esa premisa, podemos identificar al derecho de acceso a la información pública como un derecho subjetivo público originario, entendiendo por ello a "...la potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre [...] los derechos subjetivos originarios son aquellos que corresponden a una situación jurídica concreta, para cuya formación no es menester el cumplimiento o la realización de un hecho o un acto jurídico particular o determinado, sino que resulta de la imputación directa que hace la ley a una persona de una situación jurídica abstracta [...] Por ende, ese derecho es coercitivo y la obligación concomitante coercible, y como uno y otra son correlativos por necesidad, entre sus respectivos sujetos existe una relación prevista por la norma jurídica objetiva".¹⁹

El Derecho de Acceso a la Información Pública, por consiguiente es un apéndice del Derecho a la Información. Mientras el Derecho a la Información es el género, el Derecho de Acceso a la Información Pública es la especie. Especie cuyos matices particulares son del siguiente carácter, según nuestro parecer:

a) Objetivos.

La información de que se trata es de carácter gubernamental, esencialmente vinculada con el ejercicio de los actos de gobierno, sin incluirse en ésta las ideas, opiniones o juicios de valor emitidos por funcionarios públicos, sino que más específicamente se identifica con los actos administrativos, últimamente se extiende a las funciones jurisdiccionales y legislativas. Según el Doctor Sergio López Ayllón, la extensión a los tres poderes de la Unión de la obligación de

¹⁹ BURGOA, O. Ignacio, Las Garantías Individuales, 35ª edición, Porrúa, México 2002, pp. 179, 181 y 182.

transparencia es “la innovación maximalista mexicana”²⁰; además de las desarrolladas por los órganos autónomos; y que al menos se encuentre en posesión de las administraciones públicas. Se da acceso al soporte documental por tanto al contenido del mismo, es decir al instrumento que contiene la información. Se da acceso al documento en el estado en que se encuentre. No se prevé la generación *ad hoc* de información, en todo caso se ha de conservar el estado en que se encuentre almacenada la información, ya sea impreso, magnético, etcétera.

Empero, el núcleo duro entorno al cual se instaura este derecho estriba en la potestad de buscar o investigar la información así como de recibirla. Esto con independencia de la difusión que puede dársele, pues esto último se tutela genéricamente por la libertad de información en la cual inciden las posibilidades para acceder o no a los medios de difusión.

b) Subjetivos.

Se surten a favor del receptor de la información, el cual se identifica con todo individuo. Como vemos cualquier persona —sujeto de derecho—, puede potencialmente ubicarse como receptor de la información, a diferencia del emisor —titular del Derecho a la Información—, que será solo aquél que cuente con medios de difusión a su alcance. Es un derecho eminentemente universal, en el cual no es necesario justificar legitimación activa alguna, como veremos después.

Como se advierte, el Derecho de Acceso a la Información Pública supone, como ha declarado la Doctrina, un derecho de doble vía pues se debe dotar de derechos a quien busca información. Así tenemos que en su ejercicio intervienen un emisor y un receptor (con base en la teoría de la comunicación). Es una relación bidireccional.

²⁰ Apuntes del Diplomado: Transparencia y Acceso a la Información Pública en el Distrito Federal. Casa de la Primera Imprenta de América. Universidad Autónoma Metropolitana. Centro Histórico de la Ciudad de México. Del 2 de marzo de 2007 a 31 de mayo de 2007.

De manera que un sector importante de la Doctrina en la materia ha señalado con claridad meridiana, que la distinción entre el Derecho a la Información y el Derecho de Acceso a la Información Pública se sitúa en una misma institución jurídica manifestada *latu sensu* o bien *strictu sensu*, "...y es que el Derecho de Acceso a la Información Pública puede definirse como la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de las entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público y/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 también puede definirse como el derecho a la información en sentido estricto".²¹

En nuestra opinión, el Derecho de Acceso a la Información es el Derecho Humano adscrito al Derecho a la Información, en virtud del cual toda persona o individuo puede conocer en el estado en que se encuentre, la información que detenta el gobierno sobre los asuntos públicos.

De esta forma, no obstante la positivación de las libertades de expresión y de información, se ha demostrado en las sociedades posmodernas, más concientes de su especificidad histórica y generacional, que es insuficiente *per se* la libertad de información para desarrollar plenamente la gama de posibilidades que esas distintas ciudadanías ofrecen. Entre ellas el escrutinio público, tendiente a la rendición de cuentas, necesario para contrarrestar las acciones arbitrarias y por tanto para evaluar mejor el ejercicio de la función pública de los administradores.

Como referencia complementaria, diremos que la transparencia es una concepción naciente de la Ciencia Política que se construye a partir del

²¹ VILLANUEVA, Ernesto, Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie: Doctrina Jurídica, Núm. 165, México, 2003. [En línea]. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1156>. (Consultado el 24 de julio de 2007, 14:55 hrs.).

Derecho de Acceso a la Información Pública, en tanto que, el Derecho de Acceso a la Información propiamente dicho, debe su desarrollo desde el punto de vista jurídico, a la teoría de los Derechos del Hombre y las libertades públicas; ambos se insertan en la teoría de la rendición de cuentas. Al respecto es conveniente atender la observación de Ernesto Villanueva: “La noción de transparencia parece provenir de la ciencia política y de la administración pública y no del Derecho. No obstante la ley ha recogido ese concepto de modo que no puede quedar fuera del análisis desde la perspectiva jurídica”.²²

Metafóricamente, la transparencia denota una posibilidad virtuosa que señala una de las orientaciones normativas de la acción política contemporánea, que permite conocer el funcionamiento de los entes públicos. La expresión transparencia supone la idea de mostrar, de enseñar, desde el punto de vista político se liga a la rendición de cuentas, pero en todo caso, la transparencia sostiene el postulado de abrir la información de las organizaciones políticas y burocráticas al escrutinio público. Para Kant, la manera más segura de saber si son justas o injustas una intención política, una ley o una decisión de un gobernante es sacándolas del secreto y poniéndolas a la vista de la opinión pública.²³ La transparencia nace desde y hacia la democracia. De ese modo, concretamente, la transparencia es una política para maximizar el uso de la información en instituciones de gobernanza democrática. “La transparencia implica que la información esté accesible y disponible para todas las personas aunque ellos no la soliciten”.²⁴ La disponibilidad de información es requisito *sine qua non* para valorar la condición de transparente. En el plano teórico, la transparencia cumple funciones democráticas como son: la evaluación de los gobernantes, la rendición de cuentas, el control del poder público por los ciudadanos, el fortalecimiento y legitimación de la autoridad pública, la

²² MERINO, Mauricio (coord.), *op. cit.*, p. 62.

²³ *Vid.* RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política, Cuadernos de Transparencia, Vol. 4, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2004, p. 39.

²⁴ Manual de Autoaprendizaje sobre la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, Segunda edición, Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, México, 2006, p. 22.

detección y corrección de errores. El sistema de transparencia en todo caso, desmantela los sistemas totalitarios.

Conviene hacer patente, lo que al respecto afirma el tratadista Ernesto Villanueva: “La transparencia significa así el deber de los mandatarios o gobernantes para realizar como regla general sus actuaciones de manera pública como un mecanismo del control del poder y de legitimidad democrática de las instituciones públicas [...] la transparencia es una garantía normativa e institucional no jurisdiccional para hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública”.²⁵

En resumen, podemos advertir que la transparencia es una de las piezas indispensables que toda democracia que se jacte de tal debe prever y fomentar, lo que a resultas conduce a la consolidación del estado de Derecho.

1.1.1- Compatibilidad e identificación como un Derecho Fundamental.

Miguel Carbonell asegura que: “El surgimiento de los derechos en la historia, primero como derechos naturales, existentes solamente en los textos de algunos pensadores que se adelantaron a su tiempo y luego como derechos positivos establecidos en las grandes declaraciones, supone un cambio radical en la concepción de la persona humana y del entendimiento moral de la vida”.²⁶

Sobre estas bases ya en la Edad Moderna (finales del siglo XVIII y primeras del XIX), se elaboran las teorías de los derechos naturales (precedente inmediato de la noción: Derechos Humanos). Anticipadas ya en la Escuela española del Derecho natural y de gentes, son desarrolladas por el iusnaturalismo racionalista y ampliamente difundidas por el pensamiento ilustrado. De acuerdo con estas teorías, los derechos naturales, como su propia denominación indica,

²⁵ MERINO, Mauricio (coord.), *op. cit.*, pp. 63-64.

²⁶ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio (coord.), Democracia, Transparencia y Constitución. “Propuestas para un debate necesario”. Serie: Doctrina Jurídica Núm. 350, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública – Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, p. 13.

encuentran su fundamento en la naturaleza humana y son, por tanto, derechos innatos, inherentes por naturaleza a todo ser humano, en suma derechos universales. Esta concepción de los derechos humanos como derechos naturales y universales es la que plasmaron las primeras declaraciones de derechos del último cuarto del siglo XVIII. De manera que, "...la vocación de universalidad es inherente, consustancial a la idea misma de derechos humanos desde sus orígenes".²⁷ Bien sabido es que el pensamiento de la revolución francesa difunde las ideas de libertad, igualdad y fraternidad, su triunfo implantó la concepción clásica sobre los derechos humanos en el mundo occidental. "La revolución liberal cambiará la organización del Estado absoluto [...] Se proclama entre otros derechos la igualdad de todas las personas — frente a la ley—. La revolución es un nuevo orden."²⁸

Por ello, la base jurídica sobre la que reposan las determinaciones inherentes al Estado moderno, se sitúan en un rol eminentemente liberal, donde entre otros valores, la libertad ocupa un lugar privilegiado, pues su reconocimiento a la postre es inobjetable e insoslayable.

"La noción de derechos humanos en cuanto concepto cultural e histórico, en cuanto ideal regulativo ético y jurídico prepositivo, lleva aparejada desde sus orígenes una vocación de universalidad, una vocación de ser derechos adscritos a todos los seres humanos, cuya titularidad corresponde a todos los seres humanos".²⁹

En efecto, la colectivización en la titularidad de los Derechos Humanos, es la piedra angular de esta institución del Derecho moderno, por lo que su diversificación, es un síntoma positivo de la afirmación de la universalidad.

Por eso mismo, para el profesor Luigi Ferrajoli los derechos fundamentales son: "todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a

²⁷ FERNÁNDEZ, Encarnación, Igualdad y Derechos Humanos, Tecnos, España, 2003, p. 28.

²⁸ PESET, Mariano, *et al.*, Lecciones de Historia del Derecho, Artes Graficas Soler, S. L., España, 2000, p. 303.

²⁹ FERNÁNDEZ, Encarnación, *op. cit.*, pp. 25-26.

«todos» los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”.³⁰ En todo caso, la identificación de los derechos fundamentales como derechos universales además de servir “...para extenderlos sin distinción a todos los seres humanos y a todos los rincones del planeta, [...] también es útil para decidir su inalienabilidad y su no negociabilidad”.³¹

No obstante lo retórico de la teoría, es menester reconocer que: “lo que hoy llamamos derechos humanos es una conquista histórica, que no ha existido siempre. Durante un dilatadísimo pasado histórico no solo es que no se hayan garantizado eficazmente, es que ni siquiera se han concebido tales derechos y que tampoco hoy se encuentran reconocidos y garantizados de un modo universal. Como destaca Victoria Camps, los derechos humanos son universales no de hecho, sino *de derecho*”.³²

Como sabemos, abunda en la literatura jurídica la más vasta noción de universalidad de los derechos humanos, grandes discursos se desarrollan en aras de demostrar su comprensión a un público extraño. No obstante estas disertaciones, pocos se detienen a su estudio pragmático.

Con la ascensión al poder de la clase económica triunfante en el siglo XIX, bajo la égida de los pilares de propiedad, libertad y seguridad, apuntalados con el postulado de la universalidad formal en la titularidad de los Derechos Humanos, se estandariza un estereotipo de lo esencialmente humano; no obstante, que amplios sectores se verán excluidos del goce efectivo o real de los derechos fundamentales.

Consideramos adecuado hacer un *impasse* para esbozar someramente esta reflexión, pues con claridad meridiana se advierten paradojas. Para John

³⁰ Vid. CARBONELL Miguel, Los Derechos Fundamentales en México, Segunda edición, UNAM-IIJ-Porrúa-CNDH, Serie: Doctrina Jurídica Núm. 185, México, 2006, p. 12.

³¹ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio (coord.), Democracia, Transparencia y Constitución. “Propuestas para un debate necesario”. *op. cit.*, p. 10.

³² FERNÁNDEZ, Encarnación, *op. cit.*, pp. 28-29.

Lock³³, los individuos tienen por naturaleza una serie de derechos fundamentales, a saber: la libertad, la igualdad, la propiedad privada... No obstante, él mismo aceptaba sin dificultad la institución de la esclavitud así como la pena de muerte³⁴; De igual forma, se proclamaron las máximas de igualdad universal, en la Declaración de Independencia de los EE.UU., y en la correlativa francesa de 1789; siendo compatible con la esclavitud hasta casi un siglo después, o con el voto censitario y la exclusión femenina del derecho al sufragio, respectivamente.

Según lo entiendo, el primer liberalismo identificó ontológicamente una específica tipología del ser humano. “El varón, blanco, adulto, propietario o al menos profesional y ciudadano se convierte en el prototipo de lo humano. [...] Lo universal se identifica subrepticamente con las experiencias de un grupo específico de sujetos. Esta sustitución ideológica y subreptica explicaría todas las exclusiones”.³⁵ Omisiones que son patentes en la realidad mexicana más cotidiana.

La crítica vertida con anterioridad, nos es útil para resaltar la importancia del Derecho de Acceso a la Información Pública. En efecto, mientras otros sectores de los derechos fundamentales en cuanto al fondo, pueden ser cuestionados en la vigencia de su ejercicio, en esta materia en cambio, puede hablarse cabalmente de un derecho universal, cuya titularidad es potencialmente ostensible por cualquier persona física o moral, con independencia de su condición de ciudadano o no, inclusive de su capacidad de ejercicio, con lo que la idea de Derecho de Acceso a la Información Pública, se identifica plenamente con un derecho humano, inherente a cualquier sujeto de derechos y obligaciones.

³³ Vid. RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, *op. cit.*, p. 25.

³⁴ Cfr. LOCKE, Jonh, Ensayo sobre el Gobierno civil: “Sin duda alguna que quien ha perdido, por su propia culpa y mediante algún acto merecedor de la pena de muerte, el derecho a su propia *Vida*, puede encontrarse con que aquel que puede disponer de esa *Vida* retrase, por algún tiempo [...] sirviéndose de él para su propia conveniencia...”, Segunda edición, Aguilar, Argentina, 1960, p 156.

³⁵ Vid. FERNÁNDEZ, Encarnación, “Por esta razón, S. Benhabib sostiene que el pretendido universalismo [...] no es tal, sino un universalismo sustitucionalista, en el que se sustituye el todo (la universalidad humana en su pluralidad y diversidad) por una de sus partes.”, *op. cit.*, p. 34.

El contraste esbozado con antelación, es pertinente a efecto de exaltar la titularidad universal de este derecho, razón por la cual el artículo 6° de la Carta de Querétaro, consagra en su fracción 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”. Como vemos, se patentiza la titularidad universal de este derecho, no solamente como humano sino como fundamental, es una exigencia normativa de la más elevada jerarquía, la cual no adolece de verificación eficaz en el plano empírico, es decir, no es un mero postulado retórico, o bien sujeto a medidas graduales para su efectivo ejercicio, —v. gr., los derechos del Estado social—, si no que, sin la intervención de un agente externo, el propio titular abstracto, puede concretizar su actuación con vistas a obtener información pública de primera mano y por sí mismo.

En el mismo sentido, podemos apreciar las siguientes observaciones del Doctor Miguel Carbonell: “Cuando hablamos de derechos fundamentales estamos hablando de la protección de los intereses más vitales de toda persona, con independencia de sus gustos personales, de sus preferencias o de cualquier otra circunstancia que pueda caracterizar su existencia”.³⁶

De manera que, los derechos fundamentales se adscriben directamente a toda persona, a todo ser humano con independencia de las diferencias que lo identifican frente a otras.

Por su lado, el Doctor Sergio López Ayllón señala que: “Podemos decir que a partir de una norma de derecho fundamental se crea una relación jurídica compuesta por tres elementos: un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto de la relación”.³⁷

³⁶ CARBONELL, Miguel, Los Derechos Fundamentales en México, *op. cit.*, p. 5.

³⁷ *Cfr.* LÓPEZ AYLLÓN, Sergio (coord.), Democracia, Transparencia y Constitución. “Propuestas para un debate necesario”, *op. cit.*, p. 5.

Como se nota, para el Doctor Ayllón, existen tres pilares sobre los que se erige la relación jurídica de un derecho fundamental, los dos primeros constituidos por elementos personales y el tercero lo integra el objeto que justifica la relación entre los elementos personales.

Del mismo modo, se puede apuntar que: “Las disposiciones de derecho fundamental están previstas en ‘normas de derecho fundamental’, que son significados prescriptivos por medio de los cuales se señala que algo está ordenado, prohibido o permitido, o que atribuyen a un sujeto una competencia de derecho fundamental”.³⁸

Como vemos, para la configuración de un derecho fundamental no sólo es necesaria una relación jurídica, sino que esa relación impositivo-atributiva, sea además reconocida por el ordenamiento jurídico —la Constitución—, lo cual supone la condición esencial para su reconocimiento y su eventual defensa.

A partir de lo anterior, podemos estar de acuerdo con lo siguiente: “el derecho de acceso a la información tiene por objeto la protección de bienes básicos. Dicha protección opera de dos distintas maneras: a) la primera es en relación con la posibilidad de darle contenido, calidad y sustancia a otros derechos fundamentales, y b) la segunda reside en el valor autónomo que tiene la información como bien jurídico”.³⁹

De otro lado, valga apreciar la opinión que nos presenta Roberto Saba, atendiendo al Derecho de Acceso a la Información, en ocasión del ejercicio de la libertad fundamental de expresión, cuya fuente idónea la constituye el derecho que en este estudio tratamos: “Mientras la libertad de expresión como manifestación de la autonomía no parece prestar atención al derecho a la información, la libertad de expresión como precondition del proceso de toma de decisiones en un sistema democrático la asocia inexorablemente con la libertad de acceso a la información. Sin libertad de expresión no hay información y sin

³⁸ *Ídem.*

³⁹ *Íbidem.* pp. 6-7.

información no hay democracia, entendida como sistema de autogobierno ciudadano”.⁴⁰

Por último, coloquemos al Derecho de Acceso a la Información Pública en un subconjunto diverso al estrictamente jurídico, valorándolo desde el punto de vista sociológico: “La ciudadanía civil es la dimensión de la ciudadanía que ha tenido el mayor desarrollo doctrinario y normativo. La libertad de prensa y el derecho a la información, son derechos civiles clásicos, importantes en sí mismos pero también en cuanto afectan fuertemente el ejercicio de otros derechos ciudadanos. La libertad de prensa y el derecho a la información son condiciones necesarias para que la sociedad tenga capacidad de fiscalizar al Estado y al gobierno, así como, en general, participar en los asuntos públicos”.⁴¹

Sin embargo, la libertad de prensa o el derecho a la información —como hoy los entendemos— resultan acotados si se prescinde de una política estatal que sistematice al seno del orden normativo el Derecho de Acceso a la Información Pública, el cual no precisa una cualidad especial para que su titular considerado universalmente lo ejerza.

1.1.2- La democracia participativa.

Con el advenimiento de la globalización, entran a escena mundial una gama de fenómenos sociales, económicos y culturales, sin parangón alguno en la historia, mismos que inciden y replantean las instituciones jurídico-políticas en todo el orbe, merced a la agilización de las comunicaciones, del flujo de capitales, mercancías y personas por el globo terráqueo. Básicamente, las personas en las sociedades posmodernas han tenido que recurrir a sus propios

⁴⁰ SABA, Roberto, “El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno”, Derecho Comparado de la Información, No 3, enero-junio. [En línea]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/decoinc/cont/3/pr/pr0.pdf>. (Consultado el 13 de marzo de 2007, 10:21 hrs.)

⁴¹ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, La democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos, Segunda edición, Altea – Taurus – Alfaguara - Aguilar, Argentina, 2004, pp. 102 y 116.

medios para allegarse de información: la Internet, la telefonía celular cada vez más asequible, la libre circulación de personas (en ciertas partes del mundo) han sido, entre otros factores, los condicionantes clave para que desde el ámbito ciudadano se haya potencializado la participación e inclusión de un creciente sector social sabedor de las implicaciones que tiene en su vida cotidiana la participación en los espacios globalizados. Evidentemente, la globalización no sólo ha traído desigualdad económica, sino que, desde un punto de vista benéfico, ha sido a la vez un detonante de la participación y activismo político de ciertos estratos sociales interesados en lo que entorno a ellos se instrumenta. No es gratuito que a partir de fenómenos de carácter global o cuando menos regional, las organizaciones sociales hayan asumido tareas tradicionalmente reservadas al ámbito de la acción estatal; ya sea por la imposibilidad económica, operativa o decisoria del Estado moderno para garantizar la galopante gama de intereses que satisfacer; ya sea por la toma de conciencia ciudadana —principalmente en países industrializados—, para asegurarse por sí mismos el ver satisfechos sus intereses colectivos, sin necesidad de recurrir al otrora manto protector y proveedor del Mega-Estado burocratizado.

Por eso, últimamente la geografía del lenguaje transita del concepto antiguamente explotado de “pueblo” al más sofisticado de “ciudadanía”, que deja atrás la demagógica acepción discursiva sumamente sobredimensionada por los vetustos sistemas totalitaristas o autoritarios. La ciudadanía contemporánea es una investidura colectiva que tienden a asumir las organizaciones sociales.⁴²

⁴² Por otro lado, es destacable que un sector históricamente ultra conservador como la iglesia católica, otrora defensora de los *arcana ecclesiae*, se haya venido pronunciado por fomentar en las esferas gubernamentales de los diversos Estados la inclusión de políticas de participación ciudadana en el ámbito de sus legislaciones internas. Así, valga señalar concretamente la denominada “Doctrina Social Cristiana” como postulado político programático que según sostiene paradójicamente que la misma «no pertenece al ámbito de la *ideología*, sino al de la *teología* y especialmente de la teología moral».

La Doctrina Social Cristiana tiene el mérito en la construcción de la posmodernidad, de destacar el significado y valor de la democracia participativa al considerarla como: “*una serie de actividades mediante las cuales el ciudadano, como individuo o asociado a otros, directamente o por medio de los propios representantes, contribuye a la Vida cultural, económica, política y social de la comunidad civil a la que pertenece.*” En efecto, la contribución del ciudadano en la *Res publica* conlleva un ineludible beneficio colectivo que es asumido como la formación de una opinión pública. Pero no sólo eso, la denominada

En las últimas dos décadas han sido muchos los autores e investigadores que también han acuñado el término “Sociedad de la Información” para referirse a una serie o conjunto de transformaciones económicas, sociales o culturales que cambiarán de forma sustancial nuestra sociedad. Una de las transformaciones más entusiastas es la que se experimenta por la introducción generalizada por las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.⁴³

Es por eso que, Roberto Saba afirma lo siguiente:

“En un sistema democrático, la ciudadanía se autogobierna. A fin de poder tomar decisiones de autogobierno, la comunidad política debe poder contar con la mayor información que sea posible brindar, lo cual resulta asegurado por medio de la protección de la expresión. Muchas Constituciones de América Latina han reconocido la existencia de formas de democracia semidirectas que aseguran a la ciudadanía mecanismos de participación en el proceso de toma de decisiones que complementan los ya existentes, de los cuales el más clásico es el derecho al voto. La proclamación e implementación de la democracia participativa resulta incompleta sin el reconocimiento del derecho de acceso a la información. El derecho a la información es, en consecuencia, una

Doctrina Social Cristiana asume que *“La participación en la Vida comunitaria es [...] una de las mejores garantías de permanencia de la democracia [...] toda democracia debe ser participativa. [...] La superación de los obstáculos culturales, jurídicos y sociales que con frecuencia se interponen, como verdaderas barreras, a la participación solidaria de los ciudadanos en los destinos de la propia comunidad, requiere una obra informativa y educativa [...] una ulterior fuente de preocupación proviene de aquellos países con un régimen totalitario o dictatorial, donde el derecho fundamental a participar en la Vida pública es negado de raíz, porque se considera una amenaza para el Estado mismo”*

Como vemos, es una visión progresista que conviene tener presente como un postulado político deseable y en buena medida correcto, porque asume que la democracia tradicionalmente entendida como representativa es insuficiente sin una participación ciudadana eficaz, dado que las barreras culturales jurídicas y sociales modernas pueden ser erradicadas con una obra informada y educativa. La Doctrina Social, no nos da sin embargo la forma o los medios para alcanzar esos fines, quizás porque se estime prudente que cada realidad específica exija sus propios medios. Incluso señala la declaratoria de la Iglesia que es una amenaza para el Estado mismo, la imposibilidad de participar en la *Vida pública*.

Mérito tiene la especial mención sobre la participación política que se transcribe: *“Entre los obstáculos que se interponen a la plena realización del derecho a la objetividad en la información, merece particular atención el fenómeno de las concentraciones editoriales y televisivas, con peligrosos efectos sobre todo el sistema democrático cuando a este fenómeno corresponden vínculos cada vez más estrechos entre la actividad gubernativa, los poderes financieros y la información. [...] La sociedad tiene derecho a una información fundada en la verdad, la libertad, la justicia y la solidaridad”*. Como vemos la vanguardista Doctrina se pronuncia por una información equilibrada y transparente, ajena a los “factores reales de poder” usando la terminología de Ferdinand Lasalle. *Vid.* The Holy See, Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia, Libreria Editrice Vaticana, [En línea] Disponible en: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html. (Consultado el: 21 de junio de 2007, 22:37 hrs.)

⁴³ ALONSO, Juan A, *op. cit.*, p. 08.

precondición del sistema democrático y del ejercicio de la participación política de la ciudadanía. La tan preciada y reclamada transparencia como arma de lucha contra la corrupción, encuentra su raíz y reconocimiento constitucional en este principio y el libre acceso a la información es la forma de instrumentarlo. El acceso a la información es, entonces, un mecanismo de control del gobierno que el constituyente puso en manos de la ciudadanía. En consecuencia, podría asegurarse que este mecanismo de control no puede ser activado a instancia y arbitrio del controlado (en este caso el gobierno), razón por la cual no puede ser el gobierno el que, frente a cada requerimiento, decida cuándo y cómo la información que obra en su poder puede ser liberada o quién es el destinatario correcto de esa información”.⁴⁴

Recordemos aquí que el “acceso a la información”, la “participación del ciudadano en el proceso decisorio” y el “acceso a la justicia” constituyen los tres pilares de lo que se ha convenido hoy día en llamar: la “democracia participativa”. “Adicionalmente, a nivel internacional son principalmente las preocupaciones ambientales las que han favorecido la noción, o más bien la exigencia, de este nuevo derecho”.⁴⁵

Convencionalmente, se han desarrollado diversas tipologías de la democracia participativa ciudadana que superan las añosas vertientes arquetípicas, fundamentalmente ligadas y tradicionalmente identificadas o reducidas a la participación política desarrollada desde el Derecho Electoral, en la que el sufragio condicionado por la ciudadanía, era el único medio para ejercer una participación democrática. De esa figura, a su vez se han derivado el referéndum, la consulta popular, o el plebiscito, pero en todo caso reservados siempre a un sector privilegiado por el título de ciudadanía en democracias semidirectas.

Por otro lado, se habla de la participación jurisdiccional en la que un particular puede ocurrir ante un órgano jurisdiccional para ejercer una acción con la cual eventualmente obtendrá una decisión apegada a derecho, en la que se

⁴⁴ SABA, Roberto, *op. cit.*, pp. 3, 4 y 5.

⁴⁵ MAKOWIAK Jessica y PÉREZ Efraín, *op.cit.* [En línea].

condene, se absuelva o se declare un derecho de tracto sucesivo a las partes. Esta tipología de participación, a la sazón, es tratada por el Derecho Procesal, por lo que no es menester profundizar en sus matices.

Una más de las tipologías de participación, es la participación comunitaria, la cual se desarrolla con independencia de las vías institucionales, sin ser contraria a ellas, es propia de las llamadas ONG's, o bien, de organizaciones colectivas de tipo altruista, es el tipo de participación más elemental y atomizada, en el sentido de que sus actividades tienden a satisfacer intereses comunes de los miembros que la integran, pero sus alcances están limitados en función de su propia infraestructura. El ejemplo más claro de esta participación son los grupos pro ambientalistas.

En todo caso, el tipo de participación que nos interesa para efectos del presente trabajo, es la participación administrativa en la cual el ciudadano, colectiva o individualmente, tiene la posibilidad de incidir en la toma de decisiones de las administraciones públicas. En estos casos el ciudadano no sufre, ni por poco, a las administraciones en la toma de decisiones, en cambio hace que se valore su opinión influyendo en aquélla, un eventual beneficio es reducir los conflictos entre la administración y los administrados en la toma de decisiones.

Es por eso que "...el Estado debe tener en cuenta la opinión de los ciudadanos en cada una de las decisiones que debe adoptar, como condición necesaria para su aceptación. En últimas lo que está en juego con la participación es una búsqueda de legitimidad por parte del Estado, la cual de no lograrse puede llevar a una inestabilidad institucional e incluso una ruptura del orden democrático. Debe entenderse por legitimidad la aceptación que el ciudadano tiene del Estado y el acatamiento que se hace de sus regulaciones, no por temor sino por convencimiento y claridad en los objetivos nacionales [...]. Se parte de una nueva concepción de la Democracia, al hablarse de una Democracia Participativa, queriendo señalar con ello, que no basta la selección de nuestros gobernantes mediante el sufragio, sino que se requiere que los

ciudadanos se involucren en cualquier acción que pretende adelantar el gobernante y que llegue a afectar de una u otra forma algún individuo o grupo social".⁴⁶

Como vemos, el Derecho de Acceso a la Información Pública —en tanto información como precondition para una participación responsable y crítica—, es la vía idónea para la participación administrativa, mientras que la legitimidad es la consecuencia última de este círculo virtuoso. De esta forma, participación ciudadana, legitimidad y Derecho de Acceso a la Información son instituciones que deben confluir inexorablemente en la gobernabilidad democrática de nuestros días.

1.2.- Antecedentes primarios.

El Derecho a la Información y particularmente el Derecho de Acceso a la Información Pública, son conquistas históricas liberales y de la sociedad posmoderna, respectivamente. La evolución del Estado premoderno como fenómeno histórico, es a la sazón, un proceso largo, lento, no unívoco, en el que la evolución del poder anónimo (religioso), individualizado e institucionalizado reinventó continuamente las formas preestatales de convivencia política desde la *polis*, pasando por la *civitas*, hasta el feudalismo y los imperios, traducidos en el ejercicio permanente del poder, si bien no totalitario siempre, si absoluto. El término Estado tiene varias acepciones, estuvo dominado por un criterio práctico, la unidad de Italia, el Estado sería un orden político que *el Príncipe* garantiza, con el consentimiento de sus súbditos, actuando siempre en *razón de Estado*.⁴⁷

Con la revolución liberal de los siglos XVIII y XIX cambiará la organización del Estado absoluto en todo el orbe occidental. La crisis del Estado absoluto tiene

⁴⁶ MACIAS G., Luis Fernando, "Aspectos Jurídicos de la Gestión Ambiental en Colombia", Revista Electrónica de Derecho Ambiental, Número 5, Junio 2001, Universidad de Sevilla. [En línea]. Disponible en: <http://www.cica.es/aliens/gimadus/05/colombia.htm>. (Consultado el 18 de julio de 2007, 20:09 hrs.)

⁴⁷ Apuntes de la asignatura: Historia de los Códigos y las Constituciones, impartido por la Doctora Pilar García Trobat, Departamento de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, España, ciclo 2004-2005.

su punto más álgido con la Revolución Francesa, revolución por antonomasia, la más radical, dogmática, influyente, universal e intemporal; es el origen inmediato del régimen constitucional y de la Edad Contemporánea.

El nuevo Estado liberal, basado en la representación y en la división de poderes, es un organismo político nuevo. “Su poder y sus altos presupuestos, sus numerosos funcionarios dominan la vida jurídica más de lo que pudo hacerlo cualquier monarca absoluto. Por ello Paolo Grosso ha llamado absolutismo jurídico a esta fuerte intervención del Estado en el Derecho”.⁴⁸ De ahí que, con el entronizamiento del Estado en la vida de las sociedades humanas, se hayan reconocido cada vez más una esfera de prerrogativas ciudadanas dispensadas desde y por el propio Estado, en las nuevas herramientas de legalidad: La Constitución y las Leyes.

Con base en esas herramientas de legalidad, podemos decir que “...los textos de las leyes, decretos y órdenes aparecen publicados por primera vez en la *Gaceta de Madrid* —o después Boletín oficial del Estado— (el antecedente directo del actual Diario Oficial de la Federación en nuestro país), que era un periódico de noticias, fundado en el *siglo XVI*. [...] Todavía en el reinado de Fernando VII se compondrá de una parte oficial o legal y otra no oficial, con noticias. El viejo mecanismo de circular las leyes a los órganos inferiores y pregonarlas en público, se transforma en un sistema de publicación, para que entren en vigor las normas”.⁴⁹

Aparecida así la publicidad de las normas, es trascendental, dado que como afirma Marienhoff, “constituye la base de la presunción del conocimiento de la Ley, atribuida a todos los habitantes de un país”.⁵⁰ No obstante la publicidad del procedimiento, estaba bastante lejos todavía de significar un medio para hacer efectivo siquiera el Derecho a la Información.

⁴⁸ PESET, Mariano, *et al.*, *op. cit.*, p. 299.

⁴⁹ *Ibidem*. pp. 299 y 300.

⁵⁰ MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, pág. 206. Citado por: PESET, Mariano, *et al.*, *op. cit.*, p. 300.

Definitivamente, los orígenes de la rendición de cuentas por parte del gobierno —*government accountability*—, “...se encuentran no en la cultura occidental, sino en la civilización oriental, en concreto en el periodo de mayor esplendor de la dinastía Ch’ing”.⁵¹ Surgida en China a través de la figura del Buró de Censura Imperial había sido una “...institución basada en la filosofía humanista confucionista [cuyos] roles principales consistían en vigilar cuidadosamente al gobierno y a sus funcionarios y exhibir sus competencias, sus ineficiencias burocráticas y sus prácticas de corrupción”.⁵²

Así es que en el siglo XVIII, cuando el teólogo y diputado sueco Anders Chydenius, inspirado en el modelo democrático contemporáneo de la China de entonces, al considerarlo como ejemplo a seguir por otras naciones en esa materia, lo impulsó e incorporó formalmente y por primera vez en un ordenamiento jurídico: el sueco.

Suecia según Agustí Cerrillo, fue el país pionero en la regulación del Derecho de Acceso a los Documentos Oficiales. En el año de 1766, se promulgó la Ley de Libertad de Prensa, que recogía el Derecho de Libre Acceso.⁵³ De esa forma la “Ley para la Libertad de Prensa y del Derecho de Acceso a las Actas Públicas”, constituye el primer instrumento legal en el mundo que regula el nuevo derecho democrático, veintitrés años antes de la Revolución Francesa y diez antes de la independencia de los EE.UU.

En Francia por ejemplo, el acceso a las informaciones en poder de las autoridades públicas ya se perfilaba como un derecho inscrito desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. No obstante, este derecho se ve consagrado y vigorizado precisamente en los textos relativos al medio ambiente, tanto a nivel internacional como europeo, textos que asimismo renuevan la cuestión del valor jurídico de tal derecho.

⁵¹ ACKERMAN, John M. y SANDOVAL, Irma E, Leyes de Acceso a la Información en el Mundo. Cuadernos de Transparencia, Vol. 07, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2005. p. 13.

⁵² *Idem*.

⁵³ Citado por: RÍOS Estavillo, Juan José, *op. cit.*, p 132.

Continuando con Francia, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, consagraba ya en sus artículos 14 y 15 lo siguiente:

“**Artículo 14.** Todos los ciudadanos tienen el derecho de constatar, por ellos mismos o por sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de consentirla libremente, de hacer el seguimiento de su empleo, determinar la cuota, la base imponible, la cobertura y la duración.

“**Artículo 15.** La sociedad tiene el derecho de solicitar cuentas a todo agente público sobre su administración”.⁵⁴

Empero, resulta claro que estas disposiciones no se visualizan todavía como la garantía de un Derecho de Acceso a la Información Pública, sino más bien como la garantía de un control de los gestionarios de los fondos públicos.

El Derecho a la Información también tiene su génesis axiológica en la encíclica *Pacem in Terris* expedida en el Vaticano, el día 11 de abril del año 1963, por el papa Juan XXIII, en la que se declara que entre los derechos al hombre deben regir el siguiente:

“Derecho a la buena fama, a la verdad y a la cultura.

12. El hombre exige, además, por derecho natural el debido respeto a su persona, la buena reputación social, la posibilidad de **buscar la verdad libremente** y, dentro de los límites del orden moral y del bien común, manifestar y difundir sus opiniones y ejercer una profesión cualquiera, y, finalmente, **disponer de una información objetiva de los sucesos públicos.**”⁵⁵

No obstante tal proclama, no viene a configurar todavía una obligación clara y reconocida a cargo de los poderes públicos, más bien, significa sencillamente

⁵⁴ VIDAL, José Miguel, La Gestación del Estado Constitucional: La Revolución Francesa, Derecho Constitucional, Universidad de Valladolid. [En línea]. Disponible en: http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/declaracion_fr_1789.html. (Consultado el 10 de junio de 2007, 12:47 hrs.)

⁵⁵ Vid. The Holy See, Carta Encíclica: Juan XXIII - Pacem in Terris, [En línea] Disponible en: http://www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem_sp.html, (Consultado el 05 de agosto de 2008, 14:57, hrs.).

un postulado teórico programático lanzado desde la Santa Sede, sin que, por tanto constituya una declaración vinculante, pues su valor es apenas declarativo.

1.2.1.- El Derecho del Medio Ambiente como detonante nítido del Derecho de Acceso a la Información Pública.

La importancia del Derecho del Medio Ambiente, ha ido creciendo en proporción a las agresiones al entorno, éste se sitúa en el siglo XX, su eclosión se produce hacia la segunda mitad del siglo pasado.⁵⁶ El medio ambiente es un bien colectivo, al tiempo que su integración a las políticas públicas, ha generado una comunidad política cada vez más participativa (principalmente en la Unión Europea y los EE.UU.) en torno a la gestión de decisiones que por su conducto se derivan, siendo producto de la toma de conciencia generalizada acerca del carácter global del medio natural. De ahí que el activismo político haya sido un impulsor fundamental para incorporar el Derecho de Acceso a la Información Pública a la vida política y administrativa.

En efecto, tal como lo confirma Roberto Saba “Los activistas organizados que se convirtieron en pioneros en la materia fueron los ambientalistas. Éstos advirtieron rápidamente que el ejercicio del derecho a acceder a la información era de crucial importancia para poder llevar a cabo su labor de control de la actividad pública o privada que pudiera poner en riesgo la existencia de un medio ambiente sano. Es por ello que las primeras normas que reconocen el derecho de la persona a acceder a la información pública son en realidad legislaciones que establecen el derecho a acceder a la ‘información ambiental’. En un sentido similar, más tarde fueron las organizaciones abocadas a la defensa de los derechos del consumidor las que pujaron por el derecho a contar

⁵⁶ Apuntes de la asignatura: Derecho del Medio Ambiente, impartido por la Doctora Inmaculada Revuelta Pérez. Departamento de Derecho Administrativo y Procesal de la Facultad de Derecho, Universidad de Valencia, España, ciclo 2004-2005.

con información útil para tomar decisiones en el mercado como usuarios y consumidores”.⁵⁷

Esta etapa de desarrollo del Derecho de Acceso a la Información Pública constituye un hito que insospechadamente se vería reinventado y transpolado a las actividades propias de la administración pública, con efectos irreversibles.

De esa forma, si los asuntos sobre el medio ambiente resultan ser de interés general, un “patrimonio común”, es normal que su manejo viniera a reclamar la democratización. Bajo esa premisa, como lo destaca Prieur: “la introducción del medio ambiente en las políticas públicas, resultante de una fuerte demanda social de la opinión pública, origina la redefinición de las vinculaciones con el poder político y administrativo”.⁵⁸

Así concretamente, la institución jurídica que atiende por primera vez las inquietudes ciudadanas de participación pública es la “Evaluación de Impacto Ambiental”, a la sazón la técnica por excelencia de carácter preventivo medioambiental, pues con ella se garantiza la participación ciudadana directa, permitiendo a través del trámite que el público haga observaciones pertinentes. Esta técnica surge en 1969 en los EE.UU. con la aprobación de la “Ley Nacional de Impacto Ambiental”. Establecía la obligación de evaluar ambientalmente cualquier actuación de las agencias federales que pudiera afectar el medio humano.

Este procedimiento, en su etapa de “Información Pública y de Solicitud de Informes”, establece el cause a través del cual se materializa la participación ciudadana en la Evaluación de Impacto Ambiental, y es la etapa que más nos interesa en el desarrollo es este estudio, ya que “consiste en la exposición de los documentos en las oficinas del órgano ambiental y la apertura del trámite de

⁵⁷ SABA, Roberto, *op. cit.*, p. 1.

⁵⁸ *Idem.*

información pública, con lo que se garantiza la participación del público en la toma de decisiones en materia ambiental”.⁵⁹

Esta técnica de Derecho Público Ambiental denominada “Información y participación de los ciudadanos en la protección ambiental”, adquirió posterior autonomía de la Evaluación de Impacto Ambiental, agregándose como una técnica preventiva más de protección ambiental,⁶⁰ tendiente a evitar comportamientos previos de contaminación, su importancia *per se* radica en que las administraciones establecen causas en que los ciudadanos puedan contribuir con el control de las actividades contaminantes. “Por medio de estos se permite a los ciudadanos formar sus opiniones y plantear alegaciones frente a la inicialización de actividades o a la realización de proyectos”.⁶¹ Esta técnica tiene su origen en el Derecho Comunitario Europeo, específicamente en el Cuarto Programa de Acción Ambiental (1987-1992). “En este sentido se considera que la participación de los ciudadanos es algo importante, es un campo donde se refleja una intervención de los ciudadanos en la defensa del interés público”.⁶² Reconoce la necesidad de que los ciudadanos tuvieran acceso a la información ambiental, para ello se adoptó la Directiva 90/313/CEE, de 7 de junio de 1990 “Sobre libertad de Acceso a la Información en Materia de Medio Ambiente”, imponiendo la obligación a los Estados miembros a introducir a los ordenamientos internos —*transposition*— antes del 31 de diciembre de 1992 el derecho a acceder a la información sobre el medio ambiente que estuviera en poder de las administraciones públicas, y establecía la obligación de suministrar de oficio información sobre el estado del medio ambiente a los ciudadanos.

⁵⁹ Apuntes de la asignatura: Derecho del Medio Ambiente, *op. cit.*

⁶⁰ Entre las otras técnicas preventivas encontramos: a) la regulación; b) las licencias y autorizaciones; c) la vigilancia e inspección; y, d) los instrumentos económicos.

⁶¹ *Idem.*

⁶² Apuntes de la asignatura: Economía de la Unión Europea, impartido por el Doctor Vicente Jaime Pastor, Departamento de Economía Aplicada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, España, ciclo 2004-2005.

Lo anterior es una manifestación del Principio de Responsabilidad Compartida que consagra la Declaración de Río de la Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992. Así, concretamente el enfoque ambiental del acceso a la información se encuentra en el Principio 10 de la Declaración, que en lo pertinente establece:

“...toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones”.⁶³

Finalmente, el grado más elevado de desarrollo al cual se ha visto sujeto el derecho de acceso a la información, que tiene aplicación en sede medioambiental, es el procedimiento de “Control Integrado de la Contaminación”, el cual por desgracia en México todavía no está incorporado al sistema jurídico. Es un novedoso sistema cuyo ámbito de aplicación, para dar una idea, se circunscribe a grandes industrias contaminantes con proyección global. Este incorpora en sus fases el trámite de información pública en forma detallada y puntual, por lo que, podemos afirmar que conforme al mismo, la información es un presupuesto para la participación.

1.2.2.- Principios Rectores del Medio Ambiente que trascienden a la construcción dogmática del Derecho de Acceso a la Información.

Enmarcados en lo sustantivo de lo arriba señalado, nos resulta forzoso aún en forma de reseña referirnos al contexto epistemológico en cuestión. Son esencialmente dos institutos jurídicos los que nos interesan el Principio de Prevención o Acción Preventiva y el de Responsabilidad Compartida, que por su dinamismo y grado de evolución se han extrapolado y arraigado en la rama jurídica que nos ocupa.

⁶³ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Organización de las Naciones Unidas, División de Desarrollo Sostenible - Programa 21 - Río Declaration. [En línea]. Disponible en: <http://www.un.org/esa/sustdev/documents/agenda21/spanish/riodeclaration.htm> (Consultado el 16 de mayo de 2007, 13:45 hrs.)

El Principio de Prevención o de Acción Preventiva del Derecho del Medio Ambiente, surge específicamente en el ámbito del Derecho Comunitario Europeo, en la acción comunitaria ambiental. Concretamente en el Tercer Programa de Actuación (1982-1986) el cual fundamentó la política comunitaria de medio ambiente de la entonces Comunidad Económica Europea por el Consejo de Ministros comunitario. “Resulta especialmente importante, ya que sitúa en primer plano las acciones preventivas (frente a las correctoras) destinadas a afrontar los problemas en su origen [...] e implanta un procedimiento para la realización de evaluaciones de impacto ambiental”.⁶⁴

Ya el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992) define los principios sobre los que se asienta la política comunitaria, el Principio de Acción Preventiva. Se trata de un principio técnico que:

“...viene a excluir la necesidad de que exista un riesgo o la relación causa-efecto y sus consecuencias con respecto a la acción pública. Este cubre la laguna existente en los supuestos que no existe certeza científica *sobre el eventual daño a producirse*, es una herramienta en manos de los poderes públicos. Si se toma una visión causal, sería casi imposible tomar medidas en tiempo adecuado, v. gr. ‘*Las vacas locas*’. No obstante se imponen límites, que por un lado sienta la jurisprudencia [...]: debe existir una base científica mínima de la relación causa-efecto, además la medida debe ser proporcional al tipo de riesgo”.⁶⁵

Así pues, este principio surge inicialmente para justificar actuaciones públicas de protección del medio ambiente en casos de incertidumbre. Por su utilidad, se ha extendido en general a cualquier tipo de riesgo. “Un ejemplo es la exigencia, contemplada en el Tratado de la Unión Europea de integrar la protección medioambiental en las restantes políticas comunitarias”.⁶⁶ De esta forma, ha llegado a evolucionar a la Prueba de Daño de la cual se hablará más adelante, y la cual no podría entenderse cabalmente sin este preámbulo.

⁶⁴ Apuntes de la asignatura: Economía de la Unión Europea, *op. cit.*

⁶⁵ Apuntes de la asignatura: Derecho del Medio Ambiente, *op. cit.*

⁶⁶ Apuntes de la asignatura: Economía de la Unión Europea, *op. cit.*

Por otro lado, como se refirió *ut supra* el Principio de Responsabilidad Compartida, nace con vistas a perfeccionar el alcance normativo ius ambientalista, no obstante su incorporación a otras regiones de la geografía jurídica, verbigracia al Derecho Internacional.⁶⁷ Este principio es una manifestación de la Declaración de Río, en virtud del cual, si todos somos corresponsables de las acciones que afectan al entorno, transportado el principio al ámbito democrático, todos los ciudadanos adquirimos, por el hecho de serlo, el imperativo categórico de asumir medidas participativas con miras a hacer patente la rendición de cuentas por parte de nuestros administradores.

1.3.- Orígenes en los EEUU y en Europa.

El inicio de la moderna historia legislativa del derecho de acceso a la información se origina recién en el año 1966, cuando en EE.UU. dictan la primera ley que aborda esta temática en forma integral la “*Freedom of Information Act*” (FOIA) o “Ley de Libertad de Información”.

Los estudios sobre la doctrina del acceso a la información como se conocen hoy, necesitan remitirse necesariamente a la “*Freedom of Information Act*” de 1966. En los EE.UU., con su tradicional proclama de defensa de las libertades y derechos humanos, los avatares de la aplicación legal del principio han representado hitos en la historia de ese país. Para comprender mejor su importancia, es necesario remitirnos sucintamente a la época en que tuvo su mayor impacto este cuerpo normativo, para lo cual veamos el trabajo realizado por Efraín Pérez y Jessica Makowiak:

“En 1971, Daniel Ellsberg (quien hace 30 años fungió como funcionario del Pentágono y del Departamento de Estado de Estados Unidos) se apoderó de unas 7 000 páginas consideradas como de *máximo* secreto de los archivos del gobierno estadounidense y los entregó al diario estadounidense The New York

⁶⁷ Este principio poco explorado y de reciente creación alude a la necesidad de garantizar un desarrollo sustentable para las generaciones futuras sin dilapidar los recursos presentes, es una política de solidaridad generacional. Desde una perspectiva del Derecho del Comercio Internacional atiende a la racionalidad en la explotación de los recursos naturales en su relación productiva.

Times. Los esfuerzos del gobierno de entonces para bloquear la publicación originaron una jurisprudencia histórica de la Corte Suprema de Estados Unidos contra prácticamente toda clase de censura y restricción del acceso a los archivos públicos por motivos de seguridad nacional. La reacción del Presidente Richard Nixon para impedir nuevas filtraciones informativas fue la creación de un llamado equipo de plomeros, entre comillas (SIC), que finalmente fueron atrapados en las oficinas del partido demócrata opositor, en el edificio Watergate, con el escándalo consiguiente, que condujo a la renuncia del Presidente Nixon en 1974”.⁶⁸

De esa forma, las influencias por las cuales se vio alimentada la legislación de acceso a la información en los EE.UU., según los investigadores Irma E. Sandoval y John M. Ackerman fueron: “los intereses de la prensa, la preponderante influencia de la Organización de las Naciones Unidas, los ideales democráticos de la posguerra, y sobre todo el interés presidencial de ayudar a detener el avance de la burocracia y su conversión en un cuarto poder”.⁶⁹

Por lo que respecta a países escandinavos, donde se considera la publicidad como una regla básica de actuación administrativa, vinculándose la misma al correcto ejercicio de la democracia y al desarrollo de los derechos cívicos, encontramos que Finlandia expide la Ley de 9 de febrero de 1951; Noruega, con la Ley de 19 de Junio de 1970 y Dinamarca con la Ley 572 de 19 de diciembre de 1985.⁷⁰ En el resto de Europa, el proceso de incorporación del derecho de acceso a sus respectivas legislaciones ha sido subsecuente.

En un momento posterior fue Francia, en 1978 con la Ley de 17 de junio la cual fue ampliada posteriormente por la Ley de 11 de junio de 1979. El legislador creó en 1978, una “Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos”, ante la cual toda persona puede acudir en caso de negativa de la administración de suministrar algún documento.

⁶⁸ MAKOWIAK Jessica y PÉREZ Efraín, *op. cit.*, [En línea].

⁶⁹ ACKERMAN, John M. y Sandoval, Irma E., *op. cit.*, p 35.

⁷⁰ RÍOS ESTAVILLO, Juan José, *op. cit.*, p. 132.

En Italia se han promulgado por su parte dos normas sobre la materia, la ley del 8 de junio de 1990 que se relaciona con la autonomía local y la del 7 de agosto de 1990, que contiene principios generales para el acceso a la documentación, el cual constituye el principio general, y los documentos no consultables han de estar expresamente indicados por vía reglamentaria a fin de no dar lugar a decisiones discrecionales. Imitando al Derecho Francés, también establece una Comisión de Acceso.

Por último, la constitucionalización del Derecho a la Información surge en Europa en las Constituciones de Grecia (Constitución de 1975, art. 10), de Portugal (Constitución de 1976, art. 268) y España (constitución de 1978, art. 105).

1.3.1.- Reconocimiento extensivo a los Derechos del Consumidor.

En un sentido similar, “más tarde fueron las organizaciones abocadas a la defensa de los derechos del consumidor las que pujaron por el derecho a contar con información útil para tomar decisiones en el mercado como usuarios y consumidores”.⁷¹

La normatividad comunitaria europea es pionera en la materia. “En 1973, la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa emitió la Resolución 543/73, con la que aprobó el texto de la Carta Europea de Protección de los Consumidores”.⁷² La Carta contempla entre otros el Derecho a la Información, el cual no es sólo para la obtención por parte del consumidor de informaciones correctas sobre la calidad de los productos. “La Carta Europea fue el primer documento que reconoció los derechos de los consumidores”⁷³ fue el modelo que guiaría a los ordenamientos de los países miembros de la Unión Europea.

⁷¹ SABA, Roberto, *op. cit.*, p. 1.

⁷² OVALLE FAVELA, José, Derechos del Consumidor, Serie: Nuestros derechos, UNAM - Cámara de Diputados LVIII Legislatura, México, 2000, p 5.

⁷³ *Ibidem.* p 7.

El 14 de abril de 1975, “el Consejo de las Comunidades Europeas aprobó el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una Política de Protección e Información a los Consumidores”.⁷⁴ El programa reconoce que el comprador de bienes o servicios debe disponer de una información suficiente que le permita conocer las características esenciales de los bienes y servicios que le ofrecen.

Las cuestiones que se han debatido sobre este tema comprenden, entre otros aspectos, “el derecho a conocer el verdadero costo de los interés en las operaciones a crédito; el costo real por unidad de productos de diversas marcas en competencia; los ingredientes fundamentales de un producto; las cualidades nutritivas de los productos alimenticios”.⁷⁵ A este respecto, los llamados ecoetiquetados juegan un papel fundamental en la vida moderna. El etiquetado de alimentos obliga al fabricante a proporcionar información detallada sobre todos los ingredientes empleados, así como colorantes, conservantes, endulcorantes y cualquier otro aditivo químico utilizado. La legislación comunitaria relativa al etiquetado de los alimentos también regula otros muchos aspectos de interés para el consumidor, como el apartado de los alimentos denominados biológicos, el uso de las denominaciones de origen o la información sobre los alimentos modificados genéticamente. La etiqueta también deberá informar cumplidamente si el alimento en cuestión ha sido modificado genéticamente (MG), o contiene ingredientes MG.

De esa manera, el mismo Roberto Saba sostiene que “...más recientemente, quizá tan sólo en los últimos cinco o seis años, se ha alcanzado en diferentes países de América Latina y el Caribe la conciencia de que el Derecho de Acceso a la Información Pública no se circunscribe a ciertas materias — medioambiente, consumidores, etcétera—, sino que la información en poder del Estado, cualquiera sea su contenido y sin importar el interés del requirente, debía ser de público acceso. [...]. Así, las normas que regulan el libre acceso a

⁷⁴ *Ídem.*

⁷⁵ *Íbidem.* p 5.

la información pública en general, sin hacer referencia a un contenido específico que esa información debía contener, son sumamente recientes”.⁷⁶

Si tomamos en cuenta la evolución y consolidación del Estado contemporáneo, como hoy lo conocemos, la idea de acceso libre a la información pública al interior de su superestructura, se manifiesta con madurez y bien definida, a pesar de no haber recorrido la ruta histórica que en otros países ha dibujado.

1.4.- El trato desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Tradicionalmente en el contexto internacional se había venido aceptando la tesis estatalista —antes de la Segunda Guerra Mundial— que otorgaba a los regímenes políticos la exclusiva competencia y determinación sobre el trato a sus nacionales, toda vez que no se generaba de forma indubitable responsabilidad internacional por el Estado que discrecionalmente decidía las políticas que emprendía sobre su población, siendo pues, un asunto de su más íntima competencia al abrigo de la soberanía, que usualmente se había venido arguyendo como instrumento legitimador a favor del orden jurídico interno.

Sin embargo, “...existe actualmente en el mundo una corriente constitucional que sostiene que los tratados internacionales de derechos humanos poseen una especial importancia por la materia misma de su contenido, y que por tanto, esos tratados deben tener una jerarquía jurídica muy especial [...]. Las Constituciones parten del supuesto de que el orden jurídico se crea y tiene como finalidad última reconocer y defender la dignidad humana, y que el propio orden internacional se basa en ese principio [...] en consecuencia, una violación de derechos humanos no es únicamente una cuestión que concierne al Estado donde aquélla aconteció, sino a la comunidad internacional”.⁷⁷

⁷⁶ SABA, Roberto, *op. cit.*, p. 1.

⁷⁷ CARPIZO, Jorge y GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonzo, *op. cit.*, pp. 25 y 27.

En efecto, la nota que distingue al Derecho Internacional de los Derechos Humanos es que, genera obligaciones que no son sinalagmáticas, es decir, no son obligaciones recíprocas de un Estado frente a otro Estado, sino que son obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto. De ahí que, el Tribunal Internacional de Justicia, en su sentencia de 11 de julio de 1996, asunto relativo a la aplicación del Convenio para la prevención y la represión del crimen de genocidio (Bosnia-Herzegovina vs. Yugoslavia) haya declarado:

“...los Estados contratantes no tienen intereses propios sino que tienen exclusivamente, todos y cada uno un interés común, el de preservar los fines superiores que constituyen la razón de ser del Convenio. De ello resulta que, en un Convenio de tal naturaleza, no se puede hablar de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni tampoco de un equilibrio contractual exacto entre los derechos y las obligaciones”.⁷⁸

Por eso afirma la Doctora Mireya Castillo, catedrática de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Universidad de Valencia, que las obligaciones asumidas por los Estados en virtud de tales Convenios en materia de Derechos Humanos, no están sujetas a la condición de reciprocidad y no les resultaría de aplicación el principio *inadimpetus non est adimplendum*⁷⁹, que consagra el artículo 60 del Convenio sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Por otro lado, la asunción por parte de la ONU de la obligación de promover el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, y, por parte de sus Estados Miembros, de la obligación de cooperar con ella en

⁷⁸ Vid. C.I.J., *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. [En línea]. Disponible en: <http://www.icj-cij.org/>. (Consultado el 21 de marzo de 2005, 16:12 hrs.)

⁷⁹ Cfr. CASTILLO, Mireya, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, España, 2003, p. 16; En el mismo sentido CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*: “En este tipo de tratados, en efecto, se atenúa, aunque no desaparece, la dimensión contractualista de los tratados en la medida en que la regulación convencional desborda la reciprocidad de derechos y deberes entre los Estados partes, ya que éstos buscan la consecución de un interés común más que la satisfacción de intereses particulares. Constituyen, en consecuencia, un procedimiento útil para establecer unas reglas de conducta aplicables al conjunto de los Estados, puesto que intentan regular intereses generales, de la comunidad internacional en su conjunto o de un grupo regional, y son por ello tratados multilaterales normativos.” Tecnos, España, 1996, pp. 30 y ss.

la promoción de tales derechos y libertades, ha hecho posible que la Organización emprendiera la tarea de definir y codificar esos derechos.

Así, en la Conferencia de San Francisco, se elaboró la Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945. La Carta de las Naciones Unidas sienta las bases conceptuales y jurídicas del futuro desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos.

Para el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París, en el *Palais de Chaillot*, proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos es el primer instrumento internacional general, de carácter universal, que enuncia derechos que se reconocen a toda persona. Por razones morales, políticas y jurídicas, tiene la importancia de un texto histórico en la lucha por la libertad y la dignidad humana. A continuación, se transcribe el artículo 2.1, cuyo objeto consiste en estipular la tutela universal de los Derecho Humanos:

“Artículo 2.1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.⁸⁰

Como se advierte, los derechos se reconocen *a toda persona, a todo individuo, a todo ser humano*. Los derechos y libertades proclamados en la Declaración se reconocen a todos los seres humanos sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Desde el punto de vista formal, en cuanto resolución de la Asamblea General, la Declaración no es un instrumento jurídicamente vinculante. “No obstante, en el tiempo transcurrido desde su adopción, la Declaración, en la práctica, ha cambiado de naturaleza jurídica y se ha convertido en un instrumento de

⁸⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos. [En línea]. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>. (Consultado el 13 de mayo de 2007, 18:22 hrs.)

carácter normativo, en el sentido de que hoy es difícil negar que hay un conjunto de derechos humanos fundamentales, enunciados por la Declaración Universal, que forman parte del Derecho Internacional general o consuetudinario”.⁸¹

Por consiguiente, la naturaleza de la Declaración ha venido incorporándose a través de la práctica jurisprudencial internacional como parte del *ius cogens* dado su carácter instructivo y orientador.

No cabe duda, que el antecedente internacional de mucho de lo que se legislaría posteriormente en el marco del derecho a la información, se encuentra primeramente en la Declaración Universal de Derechos Humanos “...cuando señala en su artículo 19 que todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión, que incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el poder investigar y recibir informaciones y opiniones y difundirlas por cualquier medio de expresión, sin limitación de fronteras”.⁸²

Consagrado así el derecho a la información en la Declaración, daría pauta a que las organizaciones políticas en todo el orbe global impulsadas por diversos grupos sociales organizados, permitieran cada vez más la presencia de los ciudadanos en los asuntos públicos, y por tanto de la masificación de la información pública.

En 1949 la Asamblea General de la ONU tuvo oportunidad de declarar que: “la libertad de información es uno de los derechos fundamentales del hombre [...] lo cual implica el derecho de acopiar, transmitir y publicar informaciones en cualquier lugar del mundo y sin obstáculos”.⁸³

⁸¹ *Ibidem*, p. 54, 55.

⁸² CARPIZO, Jorge y GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonzo, *op. cit.*, pp 43-44. En el mismo sentido: “Muchos autores coinciden en que el derecho a la información nació con la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, En: Transparencia y Acceso a la Información en el Poder Judicial de la Federación, *op. cit.*, p. 25.

⁸³ LAVALLE COBO, Dolores, *et al.*, *op. cit.*, [En línea].

Esta declaración, si bien carece de obligatoriedad también constituye un precedente de insoslayable importancia ya que apenas recién consumada la catastrófica Segunda Guerra Mundial, el derecho a la información pertenece a esa noble primer generación de los derechos humanos.

Ya abonado el terreno, los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal fueron positivados y pormenorizados por "...el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, por una parte, y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, por otra, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la resolución 2200 A (XXI). De esa forma, los derechos humanos se han transformado en obligaciones convencionales para los Estados parte".⁸⁴

De esa manera, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos amplía el campo de la simple libertad de expresión y contiene pautas básicas del derecho a informarse e informar. De ese modo, el artículo en mención refiere específicamente al tema del Derecho de Acceso a la Información *latu sensu* y establece en su punto 19.2 que:

"Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección".⁸⁵

Un antecedente que muestra la importancia del acceso a la información es la Declaración de UNESCO de 1978 donde se afirma que "la información es un componente fundamental de la democracia y constituye un derecho del hombre, de carácter primordial en la medida en que el derecho a la información valoriza y permite el ejercicio de todos los demás derechos".⁸⁶

⁸⁴ CASTILLO, Mireya, *op. cit.*, p. 56.

⁸⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [En línea]. Disponible en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm. (Consultado el 13 de mayo de 2007, 20:14 hrs.)

⁸⁶ LAVALLE COBO, Dolores, *et al.*, *op. cit.*, [En línea].

En efecto, en la proporción que una sociedad disponga de más información a su alcance, será capaz de participar en los procesos democráticos que se construyen, lo cual a su vez crea un ciclo virtuoso en el que el poder público tiene mejores estrategias para atender las materias prioritarias.

Por lo que hace al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, éste se basa en dos fuentes diferentes: “la Carta de la Organización de Estados Americanos de 1948 y otros instrumentos internacionales conexos, por un lado, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o *Pacto de San José de Costa Rica* de 22 de noviembre de 1969, por otro”.⁸⁷

No obstante la existencia de estos instrumentos internacionales, los mecanismos para hacerlos efectivos, se reservan únicamente a las acciones que los Estados, o por intercesión de la Organización de Estados Americanos (OEA), se promuevan para defender el derecho de los nacionales miembros de la OEA, de manera que un ciudadano panamericano carece de legitimación activa para incoar por sí mismo un proceso en contra de su Estado, u otro que transgreda sus derechos.

Retomando nuestra línea, la Convención Americana en su artículo 13.1, postula que el derecho a la libertad de pensamiento y expresión que toda persona posee comprende “...la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro método de su elección”.⁸⁸

Como vemos este artículo de la Convención Americana, consagra claramente el principio de libertad informativa, y aglomera virtuosamente tanto al Derecho a la

⁸⁷ La misma Novena Conferencia Internacional Americana que adoptó la Carta de la OEA, proclamó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el 2 de mayo de 1948, es decir, siete meses antes de que la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptara la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre constituye, pues, el primer instrumento internacional relativo a la protección de los derechos humanos.

⁸⁸ CARPIZO, Jorge y GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonzo, *op. cit.*, p 45.

Información como al Derecho de Acceso a la Información Pública, ya que no hace distinciones y por tanto garantiza la titularidad universal de este derecho en el plano regional.

En un mismo sentido, la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que “garantizando el derecho de acceso a la información en poder del Estado se conseguirá una mayor transparencia de los actos del gobierno afianzando las instituciones democráticas.”⁸⁹ A su vez, respecto al Derecho de Acceso a la Información Pública, en su Principio Cuarto, la Declaración establece: “El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”.⁹⁰

Como se ha advertido, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como rama autónoma, es sin duda una fuente formal indirecta del Derecho de Acceso a la Información Pública en México, no sólo por la influencia de los organismos internacionales para garantizar su respeto e implementación, sino en virtud de las obligaciones contraídas por los instrumentos internacionales, lo que en todo caso ha supuesto una suerte de conceptualización universal del Derecho de Acceso a la Información *latu sensu*, y por tanto fijado como paradigma de su extensión, objeto y alcances lo que al respecto pronuncien los textos de Derecho Internacional y las interpretaciones que al respecto formulen los organismos internacionales en la materia.

Este espíritu, ha sido recogido en el artículo 6 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, al siguiente tenor:

⁸⁹ Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. [En línea]. Disponible en: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos13.htm>, (Consultado el 24 de mayo de 2007, 09:12 hrs.)

⁹⁰ *Idem*.

“**Artículo 6.** Para la interpretación de esta ley, el derecho de acceso a la información pública se interpretará conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos internacionales respectivos.”

De manera que, como se ha puesto de relieve la importancia del Derecho Internacional, en nuestro tema es crucial, máxime cuando al ser un derecho fundamental de reciente configuración, será menester acudir a las interpretaciones realizadas desde la panorámica internacional para enriquecer su estudio, ya que la incipiente exégesis judicial nacional en la materia no aborda ni agota todas las aristas que el tema exige.

1.5.- Regulación en el Derecho Mexicano y la legislación en la Capital Mexicana.

En México, el Derecho a la Información se planteó por vez primera en 1975, en el Plan Básico de Gobierno para 1976-1982, que señalaba:

“El derecho a la información constituye una nueva dimensión de la democracia; es la fórmula eficaz para respetar el pluralismo ideológico, esto es, la diversidad y riqueza de la expresión de ideas, opiniones y convicciones”.⁹¹

“El 6 de diciembre de 1977, se publicó en el Diario Oficial del decreto que modificó 17 artículos de nuestra Constitución, con alteraciones que en su conjunto representan la ‘reforma política’ que el gobierno de la república había prometido y auspiciado. Esta reforma es importante porque persigue fortalecer el proceso de democratización del país, la participación política institucionalizada de fuerzas políticas que se habían mantenido al margen del sistema, y el fortalecimiento del poder legislativo. [...]. El artículo 6°

⁹¹ Transparencia y Acceso a la Información en el Poder Judicial de la Federación, *op. cit.*, p. 14-15.

constitucional fue adicionado con una oración: ‘el derecho a la información será garantizado por el Estado’.⁹²

Esta era inaugura en el Estado Mexicano, el comienzo de la renovación democrática del país —por cierto todavía inacabada—, por cuyo conducto se insertó aunque con alcances parcos, el derecho a la información en México, sin embargo, la nación tendría que esperar tres décadas para que el Derecho de Acceso a la Información Pública fuera por fin consagrado en el texto constitucional.

Empero, fue justamente con la reforma política de 1977, con la que se incrustó por vez primera el Derecho a la Información en sede constitucional. “De la exposición de motivos se desprendía que la finalidad inmediata de la adición al artículo 6º constitucional, era facilitar a los partidos políticos el acceso a los medios de comunicación, bajo la garantía del Estado”.⁹³

Como vemos, el primer postulado sustentado por la reforma política de 1977, fue atribuir sólo a los partidos políticos la facultad para difundir información teniendo como interlocutores a los medios de comunicación. De manera que, el receptor de la información sería sólo aquel medio de comunicación que a su vez fuera requerido por un partido político para difundir información concreta al interés de éste.

De igual forma, “Entre las audiencias de la Secretaría de Gobernación, se manifestó la diferencia entre la libertad de expresión como una garantía individual y el derecho a la información como una garantía social de los receptores de la información, encuadrada dentro del modelo de la preeminencia del interés social, y que garantizaría el pluralismo ideológico de la sociedad; también se señaló la obligación del estado de informar clara y profusamente a la nación”.⁹⁴

⁹² CARPIZO, Jorge, Estudios Constitucionales, Séptima edición, Porrúa-UNAM, México, 1999, pp. 351, 359.

⁹³ Vid. RÍOS ESTAVILLO, Juan José, *op. cit.*, pp. 55-56.

⁹⁴ *Ídem.*

En este caso, la distinción prístina no favoreció en demasía la configuración extensiva del Derecho a la Información, pues en todo caso, se procuró una interpretación de origen que limitaría a la postre al goce directo de las personas al Derecho a la Información; en todo caso sólo se estatuyó como una garantía social, con las ambigüedades que tal calificativo imprimió.

Esta etapa de desarrollo constitucional significó un *impasse* que sólo dilató la configuración plena del Derecho a la Información como una garantía individual: “En el dictamen de las comisiones respectivas de la Cámara de Diputados, se reafirma que el derecho a la información es una garantía social que influye en la modelación de la opinión pública, y esta garantía presupone un grado aceptable de cultura general, de educación política y de posibilidades de consulta y comprobación de fuentes emisoras”.⁹⁵

Situados en ese momento, la perspectiva de Derecho a la Información si bien halagüeña, todavía sufriría ajustes propios del momento político de su tiempo, quizás ante el temor de la entonces clase política por abrir la caja de Pandora que suponían los preciados secretos de Estado.

En definitiva, la implicación pragmática que efectivamente tuvo el Derecho a la Información se restringió hasta el exceso, a un mero derecho a “ser enterado” de hechos relevantes, vía la propaganda, la noticia o la opinión. Verbigracia, para José María Desantes la manifestación informativa más importante es la que consiste en la noticia “Desde el punto de vista jurídico, y aparte de otras connotaciones que obedecen a razones técnicas, la noticia como objeto del Derecho a la Información es una comunicación sobre los hechos con

⁹⁵ *Ibidem*, p. 360. “En la Cámara de Diputados se puso de relieve la relación del derecho a la información con el juego democrático y electoral, ya que sólo puede optar conscientemente quien está informado y no quien está influido o desorientado; por tanto, el derecho a la información se exige a través del estado para hacer posible la democracia. En el dictamen de las comisiones del Senado se insistió en la conexión entre esta garantía social y la democracia como sistema de *Vida*, ya que en los regímenes dictatoriales se entrega a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o de personas, o se obstaculiza la posibilidad de conocer la verdad para participar libremente en la *Vida* política, y durante los debates, se reafirmó que el derecho a la información implica superar la concepción exclusivamente mercantilista de los medio de comunicación.”

trascendencia pública o, en otros términos, publicables. Comunicación que, para ser verdadera, exige que sea conforme con la realidad completa, asequible por igual para todos y rápida [...]. La noticia ha de ser conforme a la realidad. Esto excluye las falsedades, entre otras, por definición, las calumnias y las injurias; los datos inexactos, exagerados o simulados; la llamada mentira estadística; la presentación triunfalista; la ocultación o el disimulo”.⁹⁶

Consecuentemente, este *status quo* del Derecho a la Información tuvo que ser padecido varios lustros para asumir cabalmente el papel de una garantía individual, no sin antes transitar por un sendero sumamente escarpado en el escenario nacional.

1.5.1.- El artículo 6° de la Carta de Querétaro.

La primera interpretación al artículo 6° de la Carta Política que sustentaron los Tribunales Federales, con motivo del Derecho a la Información, se generó a partir del escrito de veintiséis de enero de 1983, por virtud del cual el jurista Ignacio Burgoa Orihuela, con apoyo en los artículos 8 y 6 *in fine* de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solicitó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público diversos datos sobre la deuda pública externa de México. Frente a la negativa por parte de la dependencia federal, éste promovió juicio de garantías en contra del acuerdo respectivo, a efecto de que la justicia federal demarcara con nitidez la índole del llamado “derecho a la información”.⁹⁷ Agotada la secuela procesal, el impetrante de garantías ante la negativa de amparo por el Juez Quinto de Distrito, acudió en recurso de revisión a la Suprema Corte, la cual confirmó la negativa, la cual arguyó como interpretación restrictiva y limitativa lo siguiente:

⁹⁶ Cfr. DESANTES, José María, Una idea del Derecho a la Información, Citado por: BURGOA, O. Ignacio, *op. cit.*, p 676.

⁹⁷ Vid. BURGOA, O. Ignacio. *op. cit.*, p. 687.

“INFORMACIÓN. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

“La adición al artículo 6o. constitucional en el sentido de que el derecho a la información será garantizado por el Estado, se produjo con motivo de la iniciativa presidencial de cinco de octubre de mil novecientos setenta y siete, así como del dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de las que se desprende que: a) Que el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó con motivo de la llamada ‘Reforma Política’, y que consiste en que el Estado permita el que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos. b) Que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria; y c) Que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información. Ahora bien, respecto del último inciso no significa que las autoridades queden eximidas de su obligación constitucional de informar en la forma y términos que establezca la legislación secundaria; pero tampoco supone que los gobernados tengan un derecho frente al Estado para obtener información en los casos y a través de sistemas no previstos en las normas relativas, es decir, el derecho a la información no crea en favor del particular la facultad de elegir arbitrariamente la vía mediante la cual pide conocer ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades, sino que esa facultad debe ejercerse por el medio que al respecto se señale legalmente.”

“Amparo en revisión 10556/83. Ignacio Burgoa Orihuela. 15 de abril de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Atanasio González Martínez. Secretario: Mario Pérez de León E”.⁹⁸

Frente a tal interpretación, el tratadista repuso desde la doctrina: “...por consiguiente, la declaración implicada en el invocado precepto constitucional, en el sentido de que el Estado garantizará tal derecho, es francamente utópica

⁹⁸ Compilación de Normas y Criterios en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda edición, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006, p. 227-228.

o ilusoria, pues ningún órgano estatal está obligado a informar nada a ningún particular según la opinión de la Sala Administrativa de la Suprema Corte. [...]. Tampoco puede sostenerse válidamente que el derecho a la información sea una garantía social [...] no puede hablarse de garantía social que no obliga a nadie, o sea, a ningún ente individual, colectivo o público. Si el derecho a la información tuviese ese carácter, cualquier agrupación social sería titular del derecho a ser informada [...]. Podría pensarse que el pueblo o la nación mismos tuviesen tal derecho, lo que evidentemente no ocurre [...] las mencionadas conclusiones eliminan el derecho a la información como garantía de todo gobernado en lo particular, pues a éste no lo reputan como titular del mismo, ya que su definición y ejercicio lo condicionan a la legislación ordinaria, cuya ausencia lo hace totalmente nugatorio”.⁹⁹

Como vemos utópico o no, tal prerrogativa se vio circunscrita a un ámbito de la sociedad muy limitado, los medios de comunicación o al menos los profesionales de la información. En tal sentido se pronunció en su momento el tratadista Ignacio Burgoa, al considerar que “el derecho a la información tiene como titular colectivo a la comunidad y como titular particularizado al sujeto individual que la recibe, siendo a cargo del órgano que la proporciona la obligación correlativa. Haciendo abstracción de las informaciones particulares, que por lo general son intrascendentes, la información colectiva se canaliza al través de lo que se llama *medios masivos de comunicación*, como son la prensa, el cine, la radio y la televisión”.¹⁰⁰

De esa forma, la primer interpretación que se dispensó al Derecho a la Información, consistió básicamente en que no se confiriera directamente tal derecho a los gobernados, sino que el goce del mismo se hiciera depender del cumplimiento de la obligación positiva asumida por el Estado Mexicano, sin que por tanto, implicara adoptar medidas concretas y orientadas claramente hacia la satisfacción de esa prerrogativa. En efecto, para la concepción del tratadista

⁹⁹ Cfr. BURGOA, O. Ignacio, *op. cit.*, p. 691.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 679.

Burgoa Orihuela, “Conforme al artículo 6 constitucional, ‘el derecho a la información será garantizado por el Estado’. ‘Garantizar’ o ‘garantir’ implica ‘asegurar’ o ‘proteger’. Por ende, de acuerdo con dicho precepto, el Estado no asume la obligación de informar, sino de garantizar, es decir, de proteger o asegurar el derecho a la información”.¹⁰¹ Así las cosas, se tuvo en México durante mucho tiempo una interpretación diferenciada para la prerrogativa que nos ocupa; por lo que hace al titular del derecho ‘se *universalizó*’, pero en cuanto al sujeto vinculado por la obligación correlativa, no se quiso especificar ni legal, ni mucho menos doctrinariamente al titular de tal obligación, divorciándose así tanto la doctrina, como la jurisprudencia, de la intención teleológica del Constituyente Permanente de 1977 expuesta *ut supra*.

Sobre esto último, lo que la doctrina más renombrada de su época no pudo negar, es justamente el carácter universal de este derecho público. El mismo Burgoa Orihuela reconoció que “Los titulares de las citadas garantías —cuando se refiere al contexto de las garantías individuales— son todos los sujetos que se encuentren en la condición de gobernados, independientemente de su condición específica, según lo dispone el artículo primero de la Ley Suprema, la cual al través de su artículo 33, hace extensiva dicha titularidad a los extranjeros”.¹⁰²

No obstante lo anterior, los derroteros interpretativos del Poder Judicial no podrían ser ajenos a los cambios generados entorno a los intereses que reclamaban las nuevas democracias. Ello en buena parte porque superada paulatinamente la concepción patrimonialista de la información, y desplomados los primeros reductos ideológicos de corte conservador —en este tema al menos— por voluntad o por fuerza, se vislumbraron concepciones más amplias y extensivas de este derecho al seno de los órganos de justicia y a la postre de algunas administraciones públicas.

¹⁰¹ *Ibidem*. p. 682.

¹⁰² *Ibidem*.

La punta de lanza que dio pie a un cambio interpretativo fue el funesto y perturbador acontecimiento de Aguas Blancas, matanza a mansalva cuyo resultado, no sólo sacudió las conciencias aletargadas de una sociedad civil en el Estado Mexicano tradicionalmente totalitario amalgamado durante décadas, sino que en el ámbito internacional se puso una vez más en tela de juicio el respeto por los derechos humanos a cargo de la “dictadura de partido” en México.

En efecto, “Tuvo que pasar poco más de una década para que la Corte se pronunciara de nuevo sobre el derecho a la información. La ocasión se dio con motivo del incidente de Aguas Blancas, en el Estado de Guerrero, en el que perdieron la vida 17 personas. Como consecuencia de este acontecimiento la Suprema Corte ejerció la facultad prevista en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional y para este propósito designó a dos ministros a fin de que averiguaran [...] algún hecho o hechos que constituyeran violación de alguna garantía individual”.¹⁰³

Por desgracia o por fortuna, este acontecimiento social contribuyó a plantear la reflexión social que permitió tomar medidas con miras a favorecer el derecho a saber la verdad de lo ocurrido, es decir, dio apertura a la información, al escrutinio público.

“En lo concerniente al artículo 6° constitucional, la Corte realizó una interpretación que da un giro importante respecto del caso Burgoa. En efecto, se consideró que esta ‘garantía’ se encontraba estrechamente vinculada con el respeto a la verdad”.¹⁰⁴

Como se advierte, ya la Corte mexicana replantea la interpretación restrictiva del uso de la información pública, para hacer que la verdad contribuya a construir una opinión pública libre e informada.

¹⁰³ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Democracia y Acceso a la Información*, *op. cit.*, p. 18.

¹⁰⁴ *Ibidem.* p. 19.

“En esta decisión la Corte se alejó de la interpretación que consideraba al derecho a la información como exclusivo de los partidos políticos para darle un sentido más amplio y considerar que su ejercicio concernía a la sociedad [...] esta decisión abrió las puertas a otros casos en los que se alegó ya no la existencia de un derecho social, sino de una auténtica garantía individual”.¹⁰⁵

Tomando en cuenta el papel histórico de la Corte en ese momento, se rectificó para bien el sentido profundo del derecho a la información, al equipararlo a una garantía individual, y no considerarlo a la postre como un derecho social.

Posteriormente la ejecutoria del amparo en revisión 3137/98 (caso Bruno F. Villaseñor) “produjo por un lado, una definición dura de los titulares del derecho, del sujeto obligado y de su contenido. Sin embargo, por otro lado [...] generalizó las restricciones y admitió que no requerían especificidad, sino que bastaba una valoración extensa del legislador para que estas operaran”.¹⁰⁶

Este caso prosiguió perfeccionando la interpretación inacabada del derecho a la información, sentando la importancia de los sujetos que intervienen en la relación informativa. Sin embargo, conservó el sesgo dogmático al generalizar, y con ello hacer discrecional la negativa al acceso a la información.

“Las interpretaciones posteriores evaden una interpretación directa y prefieren decidir en función de las vías alternas para obtener información o sobre el daño que causara el acto concreto. Esto generó que, aunque ya claramente reconocido como garantía individual, su protección por medio de los tribunales fuera limitada”.¹⁰⁷

La evolución como vemos, no estuvo exenta de vicisitudes tales como considerar de diversa materia el objeto de la información que eventualmente se solicitase, de forma que la competencia material también se afectó causando un

¹⁰⁵ *Ídem.*

¹⁰⁶ *Íbidem.* p. 21.

¹⁰⁷ *Íbidem.* p. 23.

verdadero estado de indefensión en caso de negativa de información, o frente a declaratorias de no competencia.

“Todo lo anterior permite entender en qué medida era necesaria una intervención legislativa que generara las condiciones jurídicas e institucionales para el ejercicio concreto del derecho de acceso a la información”.¹⁰⁸

Frente a la arbitrariedad interpretativa, el desarrollo normativo, tanto conceptual como operativo del derecho a la información significó una exigencia impostergable del siglo XXI, por lo que asumir esa tarea representó un logro de la sociedad posmoderna.

Ulteriormente, con el decurso de los años como “consecuencia de un largo proceso de presiones sociales, así como de los esquemas internacionales de buen gobierno impulsados por los organismos internacionales —como el Banco Mundial—, en el año 2002 se promulga la primera Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental para el ámbito federal; dos años después de la salida del PRI de Los Pinos. El derecho de acceso a la información se empieza a ejercer hasta julio de 2003”.¹⁰⁹

Finalmente la internacionalización de las nuevas figuras de estrategia democrática, habían arribado a México, si bien instados por el Banco Mundial, los sectores políticos del país tuvieron que reconocer e incorporar al orden jurídico interno al Derecho de Acceso a la Información Pública. Aunado a ello, no menos cierto es que el fragor generado por el escándalo del *toallagate*, en el que Fox sorprende a los mexicanos cuando se descubre que compró toallas de 402 dólares la pieza con dinero de las arcas públicas, sin duda allanó el camino hacia los ánimos transparentistas, paradójicamente protagonizados por la oposición del partido antecesor en el poder, cuyas prácticas estaban lejos de ser transparentes.

¹⁰⁸ *Ídem*.

¹⁰⁹ Manual de Autoaprendizaje sobre la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal. *op. cit.*, p. 39.

Por su parte, el proceso de construcción de ordenamientos jurídicos sobre acceso a la información en las entidades federativas ha sido heterogéneo: “a noviembre de 2005, 28 estados contaban con legislación en la materia y cuatro todavía no la tenían”.¹¹⁰

De esa manera aún sin un respaldo expresamente constitucional, el Derecho de Acceso a la Información Pública, adquirió tal auge en la sociedad mexicana que la realidad concreta superó a las previsiones constitucionales, de la manera que la progresividad del derecho en comento, lo permite estudiarse sin parangón alguno desde las diversas ópticas que nos ofrece el estudio jurídico.

Para noviembre de 2005, se llevó a cabo en Guadalajara, Jalisco, el Primer Congreso de Transparencia, los días 21, 22 y 23, organizado por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, durante el cual se instrumentó el documento denominado “La Transparencia y el Futuro de la Democracia en México” conocido también como la “Declaración de Guadalajara”, la cual constituye la punta de lanza respecto de la inclusión del derecho de acceso a la información en la Carta de Querétaro. En consecuencia, del texto de la misma, rubricado por los gobernadores de los Estados de Chihuahua, Zacatecas y Aguascalientes, podemos destacar lo siguiente:

“Proponemos una reforma Constitucional que plasme los mínimos de transparencia y acceso a la información que deben existir en todo el país [...] Estos contenidos constitucionales mínimos deberán asegurar a todo mexicano y a toda persona el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información mediante un procedimiento expedito en el cual no se requiera demostrar personalidad o interés jurídico; crear instituciones profesionales, autónomas e imparciales que generen una cultura de la transparencia y rendición de cuentas y garanticen el acceso a la información en caso de controversias y establecer sanciones para los funcionarios que nieguen dolosamente la información. También deberá establecer el principio de máxima publicidad de la información gubernamental, la obligación de todos los órganos públicos de transparentar

¹¹⁰ *Íbidem.* p. 40.

sus principales indicadores de gestión y al mismo tiempo que asegura (sic) la protección de los datos personales”.

“Sabemos que la 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; y en contraparte, que este mayor ejercicio presupuestal debe estar sellado por la transparencia y el acceso a la información.”

“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”.¹¹¹

Derivado de presiones sociales y académicas como se ha señalado con antelación, por solo esbozar un ejemplo, se produjo una de las reformas constitucionales más importantes en los últimos años, cuya nobleza radica en que consagra expresamente el ejercicio de Derecho de Acceso a la Información Pública en México.

Para el 20 de julio de 2007, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al Artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (**ANEXO ÚNICO**). Al respecto, Miguel Carbonell nos comenta para resaltar la importancia de esta reforma respecto de las muchas que han precedido a la anterior: “...dada la experiencia histórica de las últimas décadas, la cual nos demuestra que muchas de las reformas realizadas han sido meramente nominales o de fachada, sin que de ellas hayan derivado cambios importantes

¹¹¹ La Transparencia y el Futuro de la Democracia en México, Instituto Federal de Acceso a Información Pública. [En línea]. Disponible en: www.ifai.org.mx/descargar.php?r=/pdf/temas_transparencia/eventos/articulo6/&a=dec_G.pdf. (Consultado el 16 de mayo de 2007, 15:23 hrs.)

para la vida de los habitantes de México”.¹¹² De igual forma añade con posterioridad, “el impulso de la reforma tuvo un signo claramente federalista, lo que no suele ser frecuente en la historia constitucional de México, acostumbrada durante muchos años a ver que los cambios se impulsaban siempre desde el centro de la República”.¹¹³

Las implicaciones que trae aparejada esta reforma, son tan vastas como indeterminables, una especulación medianamente fundada sería insuficiente prescindiendo del contexto real y concreto. Estimamos más prudente, dejar su análisis de prospectiva para un estudio ulterior.

Asimismo, conviene enfatizar que, se conceptúa expresamente el Derecho a la Información *strictu sensu* en el texto constitucional por vez primera, con lo que, el Derecho de Acceso a la Información Pública se instaura como una prerrogativa de titularidad universal y con un espíritu progresista; se establecen como sujetos obligados tres ámbitos de gobierno, el federal, el estatal y el municipal con su inclusión para el Distrito Federal; se consagra el principio de máxima publicidad; impone la exigencia de que la información sólo será restringida, ya sea reservada (fracción I) o confidencial (fracción II), siempre y cuando las leyes establezcan limitaciones restrictivas, y por razones de interés público sujetas a temporalidad en el primer caso y por casos excepcionales en el segundo; establece asimismo, la salvaguarda de la titularidad universal del derecho en forma expresa e indubitable; dispone la instrumentación de procedimientos de acceso a la información breves o expeditos, vigilados por órganos autónomos; obliga a mantener archivos actualizados y a publicar de oficio las llamadas “obligaciones de transparencia”; obliga a publicar igualmente lo relativo a los recursos públicos que se refieran a programas de apoyo social; finalmente, asegura el cumplimiento de esos “principios y bases” recurriendo a la delegación legislativa para su desarrollo posterior.

¹¹² CARBONELL, Miguel, La reforma constitucional en materia de transparencia: una aproximación general, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2007. p. 1.

¹¹³ *Ibidem*. p. 3.

1.5.2.- La naturaleza jurídica de la información pública en el Distrito Federal.

De acuerdo con el Doctor Gabino E. Castrejón García, podemos conceptualizar al Derecho Administrativo como: “la rama del Derecho que tiene por objeto específico la Administración Pública, esto es, que el Derecho Administrativo estudia la actividad de los órganos o autoridades que conforman el Estado”¹¹⁴; mientras que el jurista Andrés Serra Rojas define al Derecho Administrativo como “la rama del Derecho Público interno, constituida por el conjunto de estructuras y principios doctrinales, y por las normas que regulan las actividades directas o indirectas, de la administración pública como órgano del Poder Ejecutivo Federal, la organización, funcionamiento y control de la cosa pública; sus relaciones con los particulares, los servicios públicos y demás actividades estatales”.¹¹⁵

Entonces, podemos entender al Derecho Administrativo, como rama del derecho público, que regula la actividad del Estado que se realiza en función administrativa”¹¹⁶, es en este sentido, que Gabino Fraga considera como base fundamental del Derecho Administrativo al principio de función administrativa, definiéndola como “la actividad que el Estado realiza por medio del Poder Ejecutivo”.¹¹⁷

Concretamente, para referirnos y entender la naturaleza jurídica de la información pública, es menester atender al texto de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, que consagra en su artículo 3º la exigencia de que la información pública del Distrito Federal, es de dominio público, al siguiente tenor:

¹¹⁴ CASTREJON GARCÍA, Gabino Eduardo, Derecho Administrativo Mexicano I, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2000, p 64.

¹¹⁵ SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, “Primer Curso”, 18ª edición, Porrúa, México, 1997, p. 136.

¹¹⁶ FRAGA, Gabino, *op. cit.*, p. 14.

¹¹⁷ *Ibidem.*, p. 53.

“**Artículo 3.** Toda la información generada, administrada o en posesión de los Entes Públicos se considera un bien de dominio público, accesible a cualquier persona en los términos y condiciones que establece esta Ley y demás normatividad aplicable.”

Desde el punto de vista doctrinario, “comprende el dominio público los bienes que por su naturaleza son del uso de todos, los bienes que están afectos al servicio de las dependencias del poder público, los bienes destinados a un servicio público, los bienes que en general están afectos o destinados a una causa de utilidad pública. [...] Se forma el dominio público, con el dominio que resulta del hecho de la naturaleza (ríos, lagos, espacio, minerales, aguas subterráneas, etcétera) y con los bienes que por afectación, uso o destino resuelve la voluntad del legislador, siguiendo criterios de servicio público o utilidad pública. Es lo que la doctrina llama: dominio natural y dominio artificial”.¹¹⁸

Ahora bien, los bienes de dominio público del Distrito Federal con base en lo anterior se corresponden con un dominio artificial, pues es la voluntad del legislador la que les confiere esa categoría. Su regulación se encuentra establecida, en primer término, en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal Título Séptimo, Del Régimen Patrimonial del Distrito Federal, específicamente en sus artículos 137 y 138, que a la letra dicen:

“**Artículo 137.** El patrimonio del Distrito Federal se compone de los bienes de dominio público y los bienes de dominio privado. La ley regulará el régimen patrimonial del Distrito Federal, sus disposiciones serán de orden e interés públicos y de observancia obligatoria.”

“**Artículo 138.** Excepto aquéllos pertenecientes a la Federación en términos de la legislación aplicable, los bienes de dominio público del distrito federal son los siguientes:

- I. Los de uso común;

¹¹⁸ MENDOZA GÁNDARA, Janette Yolanda, *Apuntes de Derecho Administrativo II*. División de Ciencias Sociales de la FES Aragón-UNAM. México, 2005, pp. 27 y ss.

[...]

Los bienes de dominio público son inalienables, imprescriptibles, inembargables y no estarán sujetos a ningún gravamen o afectación de dominio, mientras no cambie su situación jurídica, a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional.”

Ahora bien, siguiendo lo anterior la Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público del Distrito Federal, estipula en su dispositivo normativo 17 lo siguiente:

“**Artículo 17.-** Los bienes de dominio público son inalienables, imprescriptibles, inembargables y no estarán sujetos a ningún gravamen o afectación de dominio, mientras no cambien su situación jurídica, a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional. Las Dependencias, Entidades, Delegaciones y otros órganos desconcentrados, así como los particulares sólo podrán obtener sobre ellos, cuando su naturaleza lo permita, el derecho de uso, aprovechamiento y explotación de estos bienes en los casos y en las condiciones que esta Ley establezca.”

Atento a las consideraciones vertidas con anterioridad, podemos sostener que la información pública en el Distrito Federal es de dominio público y goza de la tutela legal de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Además, su acceso solamente se dispensará en los términos y condiciones que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal dispone.

De esta forma, cuando se habla de bienes de dominio público “nos encontramos con un conjunto de bienes que están destinados a satisfacer necesidades colectivas, de tal manera que, si el régimen que les fuera aplicable permitiera su libre enajenación como cuando se trata de una propiedad que sólo satisface necesidades particulares de su titular, se haría imposible la satisfacción de los intereses colectivos”.¹¹⁹

Retomando nuestra línea, ¿qué debemos entender legalmente por información pública? Para dilucidar esa interrogante habremos de acudir al texto del artículo

¹¹⁹ FRAGA, Gabino, *op. cit.*, p. 349.

4, fracción VII, del mismo cuerpo legal, que establece lo ha de entenderse por información pública:

“**Artículo 4.** Para los efectos de esta Ley se entiende por:

[...]

“IX. **Información Pública:** Todo archivo, registro o dato contenido en cualquier medio, documento o registro impreso, óptico, electrónico, magnético, químico, físico o biológico que se encuentre en poder de los entes públicos y que no haya sido previamente clasificada como de acceso restringido;”

En esta tesitura, el artículo 1º de la Ley de Transparencia en sede local, establece que ésta “...tiene por objeto transparentar el ejercicio de la función pública, garantizar el efectivo acceso de toda persona a la información pública en posesión de los órganos locales...”, como se aprecia, el supuesto hipotético que constituye a la información pública como tal, es que la misma, se encuentre en el ámbito de posesión directa de los entes obligados, es decir, que al menos se resguarde, almacene o archive la información pública previamente generada, quedando descartada la información que tentativamente pudiera generarse con posterioridad.

Tal idea se robustece, si atendemos al contenido del artículo 11 del mismo cuerpo legal cuyo párrafo tercero *in fine*, establece literalmente lo siguiente: “...En caso de no estar disponible en el medio solicitado, la información se proporcionará en el estado en que se encuentre en los archivos de los entes públicos”. Como se advierte, la información es pública sólo cuando se encuentra resguardada en los archivos de los entes públicos, con independencia de su fuente de creación, y cuando la misma no pierde su original cualidad en un soporte documental, con anterioridad a la solicitud de su acceso.

De lo anterior podemos colegir que, si toda la información pública generada, administrada o en posesión de los Entes Obligados es un bien de dominio

público artificial, entonces sólo será tal aquella que se identifique en su continente o en su contenido con la descrita en el artículo 4, fracción IX, transcrito con antelación. Bajo esa premisa, la única limitación enfática establecida por el legislador es que la información no haya sido afectada por la reserva o por la confidencialidad, habida cuenta que el soporte documental no debe ser óbice para su publicidad.

1.5.3.- Marco jurídico aplicable en el Distrito Federal.

El Distrito Federal mexicano, de conformidad con el Doctor Ares Nahim Mejía Alcántara¹²⁰ es una “circunscripción territorial que se identifica como la Ciudad de México, sirve de asiento a los Poderes de la Unión y constituye un ámbito de gobierno especial en nuestro sistema constitucional, donde ejercen sus funciones poderes autónomos que participan de los procedimientos constitucionales en términos y condiciones que nuestra Norma Suprema y sus leyes reglamentarias establecen...”.

El 7 de diciembre de 2001 el diputado José Luis Buendía Hegerwisch del Partido Democracia Social presentó en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la Iniciativa para la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Distrito Federal. Para el 17 de diciembre de 2002, la II Legislatura de la Asamblea Legislativa, aprueba por unanimidad la Ley de Transparencia. En fecha 28 de enero de 2003, el Jefe de Gobierno remite a la Asamblea un conjunto de observaciones a la Ley, principalmente modificar la naturaleza del órgano garante en un mero Consejo Asesor. La Comisión de Administración Pública de la Asamblea, no obstante las observaciones del Ejecutivo ratifica el dictamen original para el 18 de febrero del mismo año. Para el 8 de mayo de 2003, se publica en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la Ley de Transparencia, un mes después el Ejecutivo local interpone una controversia constitucional en contra de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal por la designación de consejeros ciudadanos. La Suprema Corte de Justicia de la

¹²⁰ MEJÍA ALCÁNTARA, Ares Nahim, Un nuevo marco constitucional para el Distrito Federal mexicano. Miguel Ángel Porrúa – UNAM, FES Aragón, México, 2006, p.102.

Nación ordena la instalación del Consejo, antecedente inmediato del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información del Distrito Federal.¹²¹

El entonces diputado Hegerwisch, promotor de la Ley de Transparencia en sede local se ha pronunciado en el siguiente sentido: “Para los promotores de la Ley, era imprescindible garantizar este derecho y asegurar su ejercicio —de acceso a la información pública— y, por supuesto, contribuir en la construcción de un auténtico sistema de rendición de cuentas, que además no se convirtiera en una amenaza para los funcionarios públicos. [...]. Desde su exposición de motivos, la iniciativa mencionada partió de que la rendición de cuentas no tiene que plantearse como un sistema persecutorio, sino como uno que mejore la eficacia de la propia administración pública, y con ese espíritu, disponer de herramientas y recursos que inhiban desviaciones o posibles irregularidades, así como que estas sean sancionadas con eficiencia e imparcialidad. [...]. Ahora bien, en el proceso de análisis y debate parlamentario de la Ley se destacó su utilidad para combatir la corrupción, es preciso señalar que pretendía asegurar derechos ciudadanos antes que convertirse en una ley ‘anticorrupción’ [...] el derecho de petición garantizado en la Constitución siempre estuvo sujeto a los criterios de respuesta de la autoridad y a la obligación del ciudadano de justificar la demanda de información a pesar de que, de suyo, ésta le pertenece como bien público. [...]. El objetivo era posibilitar un control básico que contribuyera a impedir que el gobierno estorbara, manipulara y expoliara a la sociedad; en suma, que se mantuviera la larga tradición de ejercer el poder con discrecionalidad y sin contrapesos, o el manejo de la información pública con un carácter patrimonialista de parte de las autoridades”.¹²²

Por su parte, el Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, es el ente autorizado para interpretar la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, de conformidad con los artículos 6º,

¹²¹ *Vid. Manual de Autoaprendizaje sobre la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal. op. cit., pp. 44-46.*

¹²² GUERRERO CHIPRÉS, Salvador (coord.), *Clarosucros de la Transparencia en el D.F., Horizontes en el escrutinio de la gestión pública*. Colección Transparencia y Democracia en la Ciudad de México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal – INFODF, México, 2006, p. 42.

párrafo Segundo y 63 de este ordenamiento legal, así como para emitir normatividad que desarrolle los principios y fines de la Ley que nos ocupa. En ejercicio de esas atribuciones, desde su constitución a la fecha, ha venido generando una gran cantidad de disposiciones administrativas en materia de transparencia y acceso a la información pública.

De esa manera, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal establece los causes a través de los cuales las personas pueden ejercer libremente su derecho de acceso a la información pública. Consagra los principios rectores que rigen a los entes obligados, estipula las obligaciones de transparencia que constituyen la necesidad de publicar de oficio la información más indicativa de la actividad gubernamental por medio de las respectivas páginas web. Establece medios de defensa o impugnación a favor de los particulares que consideren infringida su esfera jurídica frente a una negativa de otorgar respuesta de solicitud de información pública o bien cuando la consideren insuficiente o parcial.

Para el 28 de marzo de 2008, la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal, publicó en el número 302 de la Gaceta Oficial del Distrito Federal una nueva Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal. Por virtud de esta Ley, que abrogó la del 8 de mayo de 2003, con ella entre otras cosas, se instauran medidas tendientes a posicionar al Distrito Federal como la primera entidad que aterriza la reforma del artículo 6 Constitucional, que establece el principio de máxima publicidad. Además, amplía considerablemente las obligaciones de transparencia a cargo de los sujetos obligados, amén de hacer extensiva la legitimación pasiva, para transparentar a los partidos políticos y a personas morales, como asociaciones civiles o sindicatos que devenguen recursos públicos. Dicha disposición legal cobró vigencia conforme a su Transitorio Primero, a los sesenta días siguientes a la publicación de la misma.

Finalmente, de manera enunciativa, más no limitativa, podemos destacar que para el Distrito Federal, rigen los siguientes ordenamientos jurídicos en materia de Derecho de Acceso a la Información Pública:

- 1.- Artículo 6º, párrafo segundo con todas sus fracciones, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal.
- 3.- Ley de Protección de Datos Personales para el Distrito Federal.
- 4.- Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal (de aplicación supletoria a la Ley de la materia).
- 5.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (de aplicación supletoria a la Ley de la materia).
- 6.- Código Financiero del Distrito Federal.
- 7.- “Acuerdo por el que se establecen los Lineamientos que debe observar la Administración Pública del Distrito Federal para dar cumplimiento a la Ley de Transparencia y Acceso a la información pública del Distrito Federal.” Publicado por la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal en el número 92 de la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 25 de noviembre de 2003.
- 8.- “Lineamientos para la Instalación y Funcionamiento de las Oficinas de Información Pública al Interior de la Administración Pública del Distrito Federal.” Publicado por la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal en el número 99 de la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 18 de diciembre de 2003.
- 9.- “Acuerdo por el que se establece como pública toda la información que detenta la administración pública del Distrito Federal, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 23 y 24 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal.” Publicado por la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal en el número 33-Bis de la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 18 de marzo de 2005.

10.- “Acuerdo del Pleno del Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal por el cual se aprueba el procedimiento para la recepción, substanciación, resolución y seguimiento de los recursos de revisión”. Publicado por el Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal en el número 114 de la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 29 de septiembre de 2006.

11.- “Lineamientos que deberán observar los Entes Públicos del Distrito Federal en la recepción, registro, trámite, resolución y notificación de las resoluciones de acceso a la información pública y de acceso o rectificación de datos personales a través del Sistema Electrónico INFOMEX.” Publicado por el Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal en el número 127-Bis de la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 27 de octubre de 2006.

12.- “Acuerdo del Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, mediante el cual se aprueban los Lineamientos Generales en Materia de Archivos”. Publicado por el Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal en el número 78 de la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 09 de mayo de 2007.

13.- “Acuerdo mediante el cual se aprueban los criterios y metodología de evaluación de la calidad de la información de las obligaciones de transparencia en los portales de internet de los entes públicos”. Publicado por el Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal en el número 89 de la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 24 de mayo de 2007.

14.- Circular Uno 2007 “Normatividad en Materia de Administración de Recursos”, Numeral 7. “Administración de Documentos y Archivística”. Publicada por la Oficialía Mayor del Gobierno del Distrito Federal en el número 60 de la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 12 de abril de 2007.

Adicionalmente, podemos decir que para la integración de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal con el Orden Jurídico Local, se debe atender a la siguiente regla: conforme lo establece el artículo 7 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, que a la letra versa:

“Artículo 7. [...] En todas aquellas cuestiones relacionadas con el procedimiento, no previstas en esta Ley, se aplicará la Ley del Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, y en su defecto, el Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal.”

La regla anteriormente invocada en el artículo 7 es una técnica de integración legal que el propio ordenamiento jurídico contempla con vistas a subsanar las deficiencias en los alcances que pueda generar la interpretación de la misma Ley de Transparencia, lo que positivamente conduce al operador del derecho a estructurar un argumento interpretativo con perspectiva sistemática en atención a las normas especiales de procedimiento.

CAPÍTULO 2

2.- EL PROCEDIMIENTO PARA HACER VALER EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL DISTRITO FEDERAL.

2.1.- Principios Rectores del Derecho de Acceso a la Información Pública en el Distrito Federal.

La ciencia procesal nos proporciona reglas, principios o cánones generales para realizar los procesos, aunque es de señalar que cada proceso tiene sus peculiaridades, mismas que difieren del resto.

Dentro de los axiomas que instruyen al Derecho de Acceso a la Información Pública, en la legislación de la materia de sede local, se han instituido los elementos básicos sobre los cuales se adosan los cimientos mínimos de la transparencia. Estos elementos básicos o principios rectores, suponen un conjunto de lineamientos o postulados jurídicos que constantemente deben observarse en todas y cada una de las diligencias relativas al trámite de las solicitudes de acceso a la información pública, al operar como “criterios de interpretación y aplicación de las normas”.¹

A continuación, se describen someramente los principios rectores positivados en los artículos 2 y 45 de la Ley de Transparencia en estudio.

2.1.1.- Principio de Buena fe del solicitante.

La figura jurídica de la buena fe, es una aportación del Derecho Romano a la ciencia jurídica contemporánea, principal y originariamente al Derecho Civil. En efecto, el tratadista mexicano Ramón Sánchez Meda, nos recuerda lo que debe entenderse por buena fe: “La buena fe significa el principio de carácter ético fundamentalmente, conforme al cual los hombres en sus relaciones sociales

¹ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA Rafael, Diccionario de Derecho, 10ª edición, Porrúa, México, 1983, p. 401.

[...], deben proceder con sinceridad, lealtad y honradez y con el ánimo de no lesionar ni engañar a nadie. También se usaba en el Derecho Romano la simple palabra '*fides*', sin adjetivo, a manera de conducta leal y honesta de firme propósito de ejecutar puntualmente las obligaciones contraídas y de sincera intención de no lesionar, y engañar a nadie. A ella se refería Ulpiano en su sentencia de Digesto: '*Grave est fidem fallere*' (cosa grave es traicionar la confianza)".²

Del mismo modo el autor en cita abunda en lo siguiente respecto de la buena fe: "Suele designársele bajo el nombre de '*protección de la confianza*' o principio de respeto a la apariencia jurídica, y se reduce fundamentalmente a la tutela de la buena fe, por cuanto el que obra de buena fe, fiándose de cuanto aparece según las manifestaciones de otro, debe ser protegido, pero esta confianza no es ciega, ya que con tal protección se persigue la salvaguardia del tercero que haya sido cuidadoso y diligente en el conocimiento del negocio y de sus circunstancias".³

Como se evidencia, el principio de buena fe del solicitante de información pública, reviste crucial trascendencia por cuanto constituye, un supuesto de legitimación de origen a favor del solicitante, cuya intención no puede ser puesta en tela de juicio, ni por tanto, es dable a la administración negar información por razones subjetivas en contra del solicitante.

En definitiva, es menester hacer conciencia que "el progresivo crecimiento de las órdenes de la administración moderna, con nuevas finalidades y tareas de orden social, produce la creciente dependencia del ciudadano ante la administración. Este aumento de dependencia, con la consiguiente pérdida de libertad sólo puede compensarse con la mayor aplicabilidad del principio de buena fe".⁴

² SANCHÉZ MEDAL, Ramón, De los contratos civiles, 19ª edición, Porrúa, México, 2002, p. 55.

³ *Íbidem*. p. 56.

⁴ VILLAR PALASI, José Luis, Curso de Derecho Administrativo, "Introducción, Teoría de las normas y grupos normativos", Tomo I, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1972, p. 389.

La óptica anterior además de beneficiar al particular, revaloriza el proceder de la autoridad pública, ya que sin duda, revigora los lazos y la confianza entre la sociedad y las instituciones públicas. La buena fe del solicitante como premisa de confianza —no obstante los eventuales abusos—, tiene en una balanza de posturas, beneficios mayores a los nimios riesgos que supondría que el funcionario público desestime este axioma que por ministerio de ley debe procurar para con los particulares

2.1.2.- Principio de Legalidad.

Una de las aspiraciones más nítidamente definidas por el pensamiento ilustrado, es justamente la garantía de legalidad. En México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la ha consagrado en el artículo 16, como una garantía individual. Es oportuno estimar que la intención del legislador en la Ciudad de México al incorporarla en el texto legal, fue reiterar a los administradores que el principio de legalidad es el eje vertebrador del ejercicio constante de la administración pública, el cual no puede, por ende, soslayarse o minusvalorarse durante el ejercicio del derecho de acceso a la información. El principio de legalidad se resume en dos palabras: fundamentación y motivación.

La fundamentación en el procedimiento de acceso a la información pública, impone la exigencia de que todo lo acordado para negar u otorgar acceso a la información pública o a la rectificación de datos personales, debe inexorablemente estar autorizado y contemplado explícitamente por el texto legal; es decir, que exista al menos un dispositivo legal que faculte al ente obligado en forma expresa. Es por ello que, se hace patente el principio que señala: para las autoridades lo que no les está expresamente permitido, les está implícitamente prohibido. Así, para el trámite del procedimiento que nos ocupa, los entes obligados deben de gozar de atribuciones claras y precisas. Si bien es cierto que la norma contempla situaciones generales, al momento de

aplicarla se debe hacer la referencia de la parte específica del precepto legal que se adecua al caso concreto. Más aún, al fundamentar es menester señalar párrafos, incisos, numerales, etcétera, hasta el punto de descender a la porción específica que atribuye la facultad expresa, y por lo tanto despejar el campo de posibles dudas en la interpretación de algún artículo, máxime cuando se trata de artículos enunciativos. Lo anterior es sumamente útil para el solicitante, pues estará en posibilidad de determinar con exactitud qué precepto es el que se le aplica en su beneficio, o bien su perjuicio, según sea el caso, y le sea garantizado a su favor el principio de legalidad, con el consecuente derecho de oponibilidad.

Por su parte, la motivación se relaciona con la actividad técnico-intelectual que permite arribar a una determinada conclusión para cada caso concreto, sí y sólo sí, son tomadas en cuenta las circunstancias especiales, causas particulares, modalidades, razones inmediatas, a que se refiere cada solicitud de acceso a la información pública y/o de rectificación de datos personales, para entonces proceder a aplicar tal o cual precepto legal, es decir, es la situación fáctica que actualiza la hipótesis legal. De manera que, si la fundamentación es el molde, por consiguiente la motivación es la exigencia fáctica que adquiere relevancia para dar pauta a la aplicación exacta de un precepto legal.

2.1.3.- Certeza Jurídica.

Otro de los principios que importa para nuestro entender es el de certeza jurídica o seguridad jurídica, el cual “es un principio determinante del derecho, que se habrá de traducir en la garantía que el Estado debe dar, a través del orden jurídico, de preservar y proteger no sólo la vida y la integridad física de todo individuo, sino también sus libertades, bienes y derechos contra todo acto indebido, ya sea de otros particulares o de las autoridades”.⁵

⁵ FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge, Derecho Administrativo y Administración Pública, Editorial Porrúa – UNAM, México, 2006, pp. 209 y 210.

“El principio de certeza jurídica no supone para el administrado sino un ‘saber a qué atenerse’, una cierta predicibilidad de las decisiones futuras ante un supuesto de hecho concreto. Y, al mismo tiempo, la seguridad en el mantenimiento de un orden predeterminado. La seguridad jurídica es así, un orden ambivalente: el Derecho como orden y el Derecho como ‘jus certum’”.⁶

Puede entenderse de lo anterior que, es intrínseco para el estado de Derecho la efectividad plena del principio de certeza jurídica, en tanto que es un postulado deóntico, cuya prevalencia garantiza el orden y la predisponibilidad del entendimiento del orden jurídico aplicable en materia de acceso a la información pública.

“El principio de seguridad jurídica es multívoco, pero apunta en esencia a la necesaria protección por medio de los Tribunales frente al acto arbitrario”.⁷

Por consecuencia de lo anterior, el particular que considere afectada su esfera jurídica con una respuesta al trámite de su derecho de acceso a la información pública, goza del derecho de oponibilidad, con el cual puede impugnar la resolución adversa.

2.1.4.- Libertad de Información.

La libertad de información, es un axioma que le da salvaguarda al particular cuando presenta una solicitud de acceso a la información pública, con lo que se refrenda normativamente la posibilidad inexorable de hacer valer el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en forma inviolable e intransigible por cuanto hace a su presentación e indisponible y personalísimo durante el trámite de su procedimiento, siempre en beneficio del titular abstracto o concreto de la solicitud de información. La libertad de la información potencializa el efecto que otrora tuviera el derecho a la información, ya que no lo restringe a un sola materia o a un grupo de titularidad exclusiva.

⁶ VILLAR PALASI, José Luis, *op. cit.*, p. 193.

⁷ *Ibidem*, p. 386.

2.1.5.- Simplicidad y rapidez.

También identificado como principio de oportunidad, es un criterio fundamental de la actividad administrativa que determina que los órganos administrativos actúan en un determinado ámbito dentro del ordenamiento jurídico, de mayor o menor libertad, según la ponderación de los fines a cumplir en el caso concreto. “Adecuación a la finalidad y libertad son los dos términos del principio de oportunidad (Von Turegg). Habría de añadir la vinculación al tiempo del principio oportunidad: oportunidad significa conveniente hoy y perjudicial mañana”.⁸

La celeridad, le imprime rapidez al procedimiento por lo que el actuar administrativo dispone de una temporalidad relativamente breve para atender el procedimiento de acceso a la información pública.

“La regla de oro en materia de acceso es: información que no se entrega a tiempo es información que, por regla, deja de ser útil para el gobernado”.⁹

El derecho de acceso a la información pública, ostenta un criterio de eficacia el cual desde el punto de vista cuantitativo hace que el procedimiento de acceso a la información pública *per se* represente uno de los más ágiles disponibles para la comunidad social.

2.1.6.- Veracidad.

Este principio se sustenta por la necesidad de controlar cualquier ánimo por parte del gran aparato de la administración, la tergiversación, obliteración o supresión de información pública que eventualmente le sea solicitada y que

⁸ *Íbidem*. p. 394.

⁹ VILLANUEVA, Ernesto. La reforma de la Ley de Transparencia de Jalisco en el marco internacional. Derecho Comparado de la Información, Num. 9, Biblioteca Jurídica Virtual. [En línea]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/cont/9/art/art8.htm>. (Consultado el 04 de diciembre de 2007, 17:57 hrs.)

acríticamente pueda estar en riesgo de ser negada de plano, alegando por ejemplo la inexistencia de la información.

Tanto la libertad de difundir información veraz como la de expedir ideas y opiniones posibilitan el desarrollo del conocimiento y el debate político.

2.1.7.- Transparencia.

La transparencia podemos identificarla como un mecanismo de control democrático que complementa al tradicional sistema de pesos y contrapesos aportado por la teoría del liberalismo clásico. Así pues, se constituye como un referente idóneo para evaluar la capacidad de control del Estado, pues supone limitar la arbitrariedad de la administración pública. La transparencia tiende a desmantelar los vetustos ideales platónicos en los cuales “los sabios”, deciden los fines de la sociedad al conservar para sí el monopolio de la información.

No es gratuito que los filósofos del primer liberalismo, principalmente los contractualistas, hayan servido de referentes axiológicos para justificar la idea de que al Estado —otrota el soberano— se le entregaba una parte alícuota de las libertades en aras del beneficio común, entre ellas, las de opinión y de pensamiento. De ese modo, el primer modelo de Estado funda su legitimidad en el alto valor de la seguridad y de la propiedad, en detrimento de las libertades públicas, modelo tradicional de Estado que sin duda condujo al Estado del poderoso autoritarismo y al totalitarismo de aciagas consecuencias.

La idea de la transparencia, propende justamente a desmantelar los últimos reductos de la inveterada tradición en las que la “aristocracia intelectual”, atesora piezas del poder: los *arcana imperi*. Es por ello que la democratización —al menos en el plano teórico— implica la pérdida definitiva del poder político absoluto. De manera que, un mecanismo efectivo para el control del poder político es la visibilidad o la transparencia.

“Los organismos públicos tienen la obligación de transparentar su gestión pública, para lo cual la Ley obliga a los entes públicos a informar a través de las llamadas ‘obligaciones de transparencia’ o de las solicitudes de información pero siempre vinculada a los procedimientos y excepciones que la propia Ley establece”.¹⁰

De ahí que, si en el presente perviven prácticas del totalitarismo, es con el sistema de transparencia con el que se dismantelan estas perniciosas reminiscencias del pasado.

“La transparencia se refiere a las características claves de un flujo de información: debe ser accesible, oportuno, relevante, de calidad y confiable”.¹¹

La condición de transparente es por tanto evidente y significativamente importante para valorar o monitorear el desarrollo del actuar de los poderes públicos, en cambio su ausencia o simulación llevan aparejados el descrédito y una resistencia, incluso desprecio, al desarrollo del sistema democrático.

2.1.8.- Máxima publicidad.

El principio de publicidad de la acción pública, reconoce que la información resguardada tiene el carácter de pública. Los ciudadanos deben tener un acceso amplio eficiente y seguro a la información.

La publicidad es un mecanismo de control por el cual el sistema democrático se asegura la divulgación de la información, que dará lugar al ejercicio responsable del poder y evita la discrecionalidad en la toma de decisiones.

Así el principio de máxima publicidad o de apertura máxima supone que en caso de duda en la interpretación legal, se debe de estar al otorgamiento de la información, a lo que puedo llamar una suerte de *in dubio pro informatio*.

¹⁰ Manual de Autoaprendizaje sobre la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, *op. cit.*, p. 54.

¹¹ Apuntes del Diplomado: Transparencia y Acceso a la Información Pública en el Distrito Federal, *op. cit.*

En efecto, del Dictamen del Senado de la República¹², publicado en la Gaceta del Senado el 24 de abril de 2007, en su número 101, para la reforma al artículo 6 constitucional se desprende lo siguiente:

“Objetivos esenciales. 4) Establecer el criterio esencial de publicidad de la información y aplicarlo a cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es decir, que la publicidad de la información sea practicada por todo el Estado nacional mexicano. 6) Obligar a las autoridades garantes del acceso a la información a resolver las controversias más difíciles privilegiando la publicidad. En otras palabras, las autoridades del acceso a la información deben conducirse con objetividad y, en caso de duda, inclinarse a favor de la publicidad”.¹³

La innovación mexicana “maximalista” extiende la obligación de transparencia a los tres poderes constituidos. Sin embargo, se aplican principios *ex professo* a órganos legislativos y judiciales, los ideados originalmente para el Poder Ejecutivo.

2.1.9. Principios derivados de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, publicada el 28 de marzo de 2008.

Con la entrada en vigor de la Ley de Transparencia de 28 de marzo de 2008, se inserta expresamente el principio de máxima publicidad, acorde al texto constitucional del artículo 6°, párrafo segundo, fracción primera. Dicha ampliación de principios jurídicos se recoge en el artículo 45, del primer ordenamiento jurídico en comentario, mismo que a continuación se transcribe:

¹² SENADO DE LA REPÚBLICA LX Legislatura, Servicios Parlamentarios. [En línea]. Disponible en: http://www.senado.gob.mx/servicios_parlamentarios.php?ver=leyesy&asunto=leyesydecretos&subacc=buscarl&annus=1&nperiodo=2&tperiodo=O&Labelannus=PRIMER%20AÑO%20DE%20EJERCICIO&Labelperiodo=SEGUNDO%20PERIODO%20ORDINARIO. (Consultado el 27 de abril de 2008, 15: 22, hrs.)

¹³ Cfr. LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y MARVÁN LABORDE, María (coords.), La transparencia en la República: un recuento de buenas prácticas, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública - Centro de Investigación y Docencia Económicas, México, 2007, p. 111.

“Artículo 45. [...]

Todos los procedimientos relativos al acceso a la información deberán regirse por los siguientes principios:

- I. Máxima publicidad;
- II. Simplicidad y rapidez;
- III. Gratuidad del procedimiento;
- IV. Costo razonable de la reproducción;
- V. Libertad de información;
- VI. Buena fe del solicitante; y
- VII. Orientación y asesoría a los particulares.”

Por resultar fundamental el entendimiento práctico de estos principios, estos se desarrollarán más adelante en este trabajo, en el contexto de la explicación del procedimiento de acceso a la información pública, con excepción de los ya comentados *ut supra* de máxima publicidad, libertad de información y buena fe del solicitante.

2.2.- Procedimiento de Acceso a la Información Pública.

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal es una Ley adjetiva, pero con matices sustantivos.

Por procedimiento podemos entender la “serie de actos realizados por el juez y las partes para resolver una controversia.” Procedimiento es la manera de realizar el proceso, es el medio de éste; por eso durante un proceso surgen muchos procedimientos. Es lo específico en el proceso. Al hablar de proceso, consideramos avanzar, desarrollar, proceder, entonces se dice que es la sucesión de actos para llegar a un fin.¹⁴

El estudio de una teoría del proceso nos da pautas, principios, cánones para la realización del proceso *in abstracto*. Asimismo, de ella misma emanan más

¹⁴ Apuntes de la asignatura: Teoría General del Proceso, impartido por el Doctor Elías Polanco Braga, Semestre. 2003-II, FES-Aragón, UNAM. México.

procesos, las reglas nos llevan a realizar los procesos en particular (procesos específicos atendiendo a la materia). No obstante al realizar un proceso especial tiene sus propias reglas. Tal es el caso del procedimiento para hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública.¹⁵

Para entender este proceso en particular, es menester aludir de nuevo al Dictamen del Senado de la República publicado en la Gaceta del Senado el martes 24 de abril de 2007, para la reforma al artículo 6 constitucional de donde se desprende lo siguiente:

“III. Consideraciones. 2. Objetivos esenciales: 10. Señalar que la transparencia y el acceso a la información no son posibles ni creíbles si no se ejercen de manera fácil, gratuita y rápida. Dicho de otro modo, si obtener información pública requiere de un trámite complejo, costoso y prolongado, es difícil hablar de un gobierno transparente”.¹⁶

Por esta razón, cuando se habla de celeridad o de rapidez, inevitablemente se evoca a los principios que exigen su respeto y atención en el trámite del procedimiento de acceso a la información pública.

2.2.1.- Legitimación Activa.

La institución del destinatario de las normas administrativas, es en principio, muy claro: “toda persona a la que la norma obliga o legitima, actual o potencialmente. Desde otra perspectiva, el supuesto de hecho —y, por tanto, el destinatario— contemplado por la norma puede ser abstracto —todo aquel que haga...— o concreto —todo aquel que haya hecho...—. El vínculo o la legitimación serán, en el primer supuesto, hipotéticos y en el segundo reales y actuales. [...] Con ello, el destinatario de cada norma sería así la totalidad de los miembros de la comunidad política”.¹⁷

¹⁵ *Ídem.*

¹⁶ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y Marván Laborde, María (coords.), *op. cit.*, p. 55.

¹⁷ VILLAR Palasi, José Luis. *op. cit.* p. 181.

El derecho comparado, nos da el primer antecedente que inspira la universalización del Derecho de Acceso a la Información. La fórmula amplia de legitimación activa, ha sido adoptada por la FOIA (*Freedom of Information Act* o Ley de Libertad de Información) de EE. UU. A través de esta norma, se ha reconocido este derecho y brindado la información solicitada a toda persona, incluso si se es extranjero. Este ha sido el caso, por ejemplo, de un matutino argentino que, fundamentando su pedido en la FOIA, solicitó ante las autoridades americanas (Departamento de Estado) la desclasificación de documentos internos acerca de la Guerra de Malvinas.

Por cuanto hace a la reforma constitucional mexicana al artículo 6, del 20 de junio de 2007, de acuerdo a lo establecido en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de la Función Pública de la Cámara de Diputados, publicado en la Gaceta Parlamentaria, número 2204, de fecha 01 de marzo de 2007¹⁸, se desprende lo siguiente:

“2. Objetivos. 9. Definir con claridad que éste es un derecho que se dirime con criterios objetivos y no mediante consideraciones subjetivas. En esa medida la identificación, la acreditación de interés jurídico, la firma o huella del solicitante resultan totalmente irrelevantes y, por ello, prescindibles para el ejercicio del derecho de acceso a la información”.¹⁹

En la legislación vigente para el Distrito Federal, se ha adoptado de igual modo una fórmula de legitimación activa amplia, en la que tanto formal, como materialmente, se universaliza el efectivo Derecho de Acceso de la Información Pública. Bajo ese tenor, el artículo 8 de la Ley de la materia establece:

“**Artículo 8.** Para ejercer el Derecho de Acceso a la Información Pública no es necesario acreditar derechos subjetivos, interés legítimo o razones que motiven el pedimento, salvo en el caso del derecho a la Protección de Datos Personales y las disposiciones contenidas en la presente Ley”.

¹⁸ CÁMARA DE DIPUTADOS LX Legislatura, Gaceta Parlamentaria. [En línea]. Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>. (Consultado el 27 de abril de 2008, 15: 43 hrs.)

¹⁹ LÓPEZ AYLÓN, Sergio y MARVÁN LABORDE, María (coords.), *op. cit.* p. 47.

En todo caso, nunca un ente público puede cuartar, restringir o negar una solicitud de acceso a la información pública o de rectificación de datos personales, sin justificar plenamente la actuación, toda vez que conforme a nuestro sistema jurídico es un derecho fundamental, configurado como garantía individual.

De esta forma, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal en su artículo 8, primer párrafo, propende justamente a generar condiciones igualitarias en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, y a eliminar las barreras discriminatorias, habida cuenta que las discriminaciones son desigualdades antijurídicas, y por tanto, violaciones al principio normativo de igualdad.

La *ratio iuris* de esta disposición legal, seguramente se inspira en una voluntad universalista que erradica toda diferenciación arbitraria, injustificada y no razonable, máxime cuando lo que no debe convencionalmente aceptarse, en materia de acceso a la información pública, es un modelo paradigmático del ser humano, v. gr., el ciudadano nacional.

2.2.1.1.- Requisitos mínimos a contener la solicitud de acceso a la información pública.

A primera vista no resulta costosa la operación de esta Ley en el Distrito Federal, ya que la solicitud de la información se puede hacer en escrito simple y no mediante formatos como originalmente se contemplaba en la primera iniciativa para el Distrito Federal, que sí lo contempla la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental —artículos 24, 36 fracción VIII y 40—, de manera que no existe la necesidad de gastar en la elaboración de formatos para la solicitud de información pública; basta con que el interesado, mediante un escrito simple en el que se satisfagan requisitos como: señalar el nombre del ente público a quien se dirija la solicitud, nombre completo y —en los primeros años de su vigencia anexar copia de identificación oficial del solicitante, lo que ya no es menester—, descripción clara y precisa de

los datos e información que solicita, y el lugar o medio señalado para recibir la información o notificaciones, para que la información se le proporcione. Cabe señalar que este tipo de formalidad se ha empleado siempre que se ejercita el derecho de petición e información conforme a los artículos 6 y 8 de la Constitución Federal.

De manera que la Ley de la materia en el Distrito Federal, establece en su artículo 47, los requisitos de procedibilidad que deben observarse en las solicitudes a efecto de que los entes públicos se hallen en plena posibilidad de atender la solicitud planteada; ellos son los establecidos en las fracciones de dicho numeral, que a la letra dice:

“Artículo 47. [...]

“La solicitud de acceso a la información que se presente deberá contener cuando menos los siguientes datos:

- I. Datos de identificación del Ente Público a quien se dirija;
- II. El perfil del solicitante, sin identificarlo y únicamente con fines estadísticos. Esta información será proporcionada por el solicitante de manera opcional y en ningún caso podrá ser un requisito para la procedencia de la solicitud;
- III. Descripción clara y precisa de los datos e información que solicita;
- IV. El domicilio o medio señalado para recibir la información o notificaciones; y
- V. La modalidad en la que prefiere se otorgue el acceso a la información, la cual podrá ser mediante consulta directa, copias simples, certificadas o cualquier otro tipo de medio electrónico”.

Ahora bien, en los casos en que una solicitud de acceso a la información pública carezca de los requisitos legales de procedibilidad, el ente obligado respectivo debe prevenir al solicitante conforme al párrafo quinto del mismo artículo 47, otorgando un plazo no mayor a cinco días hábiles siguientes a la notificación de la prevención, a efecto de que el particular perfeccione su promoción en un plazo igual, haciendo el apercibimiento que en caso de no atenderla en tiempo y forma, la solicitud de información pública se tendrá por no presentada.

2.2.1.2.- Medios para presentar la solicitud.

Los medios con los que un particular dispone para ejercer su derecho de acceso a la información pública son: mediante escrito material, correo electrónico, vía telefónica o personalmente ante la Oficina de Información Pública del ente obligado cuya información sea del interés para el particular, tal como lo dispone el artículo 47, primer párrafo, de la Ley de Transparencia de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, que a la letra versa:

“**Artículo 40.** La solicitud de acceso a la información pública se hará por escrito material o por correo electrónico, a menos que la índole del asunto permita que sea verbal, incluso por vía telefónica, en cuyo caso será responsabilidad del Ente Público registrar la solicitud y procederá a entregar una copia de la misma al interesado”.

La posibilidad de presentar solicitud de acceso a la información pública vía electrónica tiene su origen a partir de octubre de 2006 en la disposición administrativa denominada “LINEAMIENTOS QUE DEBERÁN OBSERVAR LOS ENTES PÚBLICOS DEL DISTRITO FEDERAL EN LA RECEPCIÓN, REGISTRO, TRÁMITE, RESOLUCIÓN Y NOTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y DE ACCESO O RECTIFICACIÓN DE DATOS PERSONALES A TRAVÉS DEL SISTEMA ELECTRÓNICO INFOMEX”, publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 27 de octubre de 2006. Por ese conducto, las solicitudes de acceso a la información pública, pueden optativamente, y con un margen muy amplio de apertura efectuar solicitudes electrónicas a un catálogo de entes obligados y con la posibilidad real de consultar en cualquier momento qué información pública se solicita a los entes obligados, qué respuesta emitieron por un lado, así como de interponer y dar seguimiento a los recursos de revisión contra las respuestas irregulares, por otro. Como se advierte esta innovación mexicana se caracteriza por su vocación de hacer de la *res publica* una herramienta cotidiana en la administración de la información pública.

Finalmente, a través del ACUERDO POR EL QUE SE APRUEBA LA CREACIÓN DEL CENTRO DE ATENCIÓN TELEFÓNICA DEL INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL, DENOMINADO “TEL-INFODF” publicado en la

gaceta oficial del Distrito Federal el 7 de septiembre de 2007, se incorporó a la práctica administrativa el abanico de posibilidades para ejercer este derecho vía telefónica, con el propósito de hacer partícipe a la población que teóricamente carece de posibilidades para acceder al Internet, para hacerlo por teléfono. No obstante lo anterior, lo plausible de esta disposición y de su innegable virtud, parece aún superada por la realidad mexicana, y más aún a la de la capital más grande del mundo, tomando en cuenta que quien carece de posibilidad o de interés para presentar una solicitud por Internet (sea correo electrónico o vía INFOMEX), menos resulta práctico que se interese por solicitar información pública vía telefónica, tomando en cuenta el abismo que existe en cuanto a los costos al presentar una solicitud por Internet frente a un medio telefónico.

2.2.1.3.- Consulta directa de la información.

La consulta directa de la información pública, es una actividad en la que los particulares pueden a petición de parte, acudir a los entes obligados para ingresar a sus archivos con objeto de inspeccionar sin intermediarios y de primera mano la información pública, siempre que medie respuesta afirmativa a una solicitud previa.

Con relación a lo anterior, es importante precisar que los artículos 4, fracción I, y 55 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal establecen lo siguiente:

“Artículo 4. Para los efectos de esta Ley se entiende por:

I. Consulta Directa: La prerrogativa que tiene toda persona de allegarse información pública, sin intermediarios;”

Como se advierte, la conceptualización legal de la consulta directa, a diferencia de la Ley de Transparencia abrogada, reviste de mayor seguridad jurídica al particular, ya que nulifica las tentaciones de ocultar información pública en el tratamiento de la misma, cuando se solicita a través de medios remotos, pues el

particular presencia y consulta por sí mismo la información de su interés. Por su parte el artículo 55 de la Ley de Transparencia en estudio, contempla:

“Artículo 55. En la consulta directa se permitirán los datos o registros originales, sólo en el caso de que no se hallen almacenados en algún medio magnético, digital en microfichas o que su estado lo permita.”

Con base en lo anterior, se debe poner a disposición de los particulares que lo requieran expresamente, la información solicitada en el archivo, con lo que se ve satisfecho a favor del solicitante el principio de publicidad, ya que durante la consulta directa se le exhiben a éste los datos o registros originales con todo el detenimiento que esta tarea implica. De igual forma, los entes obligados tienen la responsabilidad de asesorar al solicitante sobre el servicio de consulta directa de la información. Es importante señalar que el acceso a la consulta directa de la información no debe tener restricciones, salvo las establecidas por la citada Ley. Ahora bien, es pertinente señalar tal y como lo ordena el segundo párrafo del artículo 56 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, que bajo ninguna circunstancia se debe prestar o permitir la salida de registros de datos originales de los archivos en que se hallen almacenados, conservando en todo caso el derecho del particular a obtener copia de la documentación que así lo requiera, previa acreditación del pago de derechos.

Además de lo anterior, los poderes públicos no pueden negar el servicio de la consulta directa pues también se encuentran constreñidos al artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, cuya aplicación es supletoria en términos del artículo 7 de la Ley de Transparencia del Distrito Federal, a razón de lo siguiente:

“Artículo 39.- La Administración Pública del Distrito Federal, en sus relaciones con los particulares, tendrá las siguientes obligaciones:

[...]

VIII. Permitir el acceso a sus registros y archivos en los términos previstos en ésta u otras leyes;”

De lo anterior podemos colegir que otra opción tutelada para ejercer el derecho de acceso a la información pública al solicitante lo es la consulta directa. Más aún, es condición necesaria para otorgar aquélla, según el artículo 47 de la Ley de la materia, que la solicitud esté acompañada por una respuesta afirmativa del ente público respectivo.

Por tanto, podemos identificar a la consulta directa de la información como la expresión más nítida y maximalista del derecho de acceso a la información pública.

2.2.1.4.- Pago de derechos por el solicitante.

En franca conformidad con el principio del costo razonable de la información, contemplado en el artículo 45, fracción IV de la Ley de Transparencia en estudio, es de todos sabido el argumento de que el elevado costo en el acceso a la información desincentiva e inhibe tal ejercicio democrático, bien conocidos son los sectores de la sociedad que exigen un acceso a la información pública asequible para los ciudadanos, tales debates socio-jurídicos no deben ser ajenos al momento de aplicar la Ley de la materia.

No obstante, se debe atender siempre al contenido supremo del artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“Artículo 31.- Son obligaciones de los mexicanos:

[...]

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del **Distrito Federal** o del Estado y Municipio en que residan, **de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.**

[...]”

En definitiva, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal constriñe a los entes públicos a favorecer a los solicitantes con

la reducción al máximo en los costos en el ejercicio de su derecho de acceso a la información, medida que se encuentra estipulada en el último párrafo del artículo 48, que a la letra dice:

“**Artículo 48.** Las solicitudes de acceso a la información pública serán gratuitas.

Los costos de reproducción de la información solicitada, que estarán previstos en el Código Financiero del Distrito Federal, se cobrarán al solicitante de manera previa a su entrega y se calculará atendiendo a:

- I. El costo de los materiales utilizados en la reproducción de la información;
- II. El costo de envío; y
- III. La certificación de documentos cuando proceda.

Los Entes Públicos deberán esforzarse por reducir al máximo, los costos de entrega de información.”

En este sentido, los entes públicos no pueden pasar por alto que el propio artículo 271-A, del Código Financiero del Distrito Federal es una norma especial, que no puede interpretarse como contradictoria a la Ley de Transparencia, sino que antes bien es auxiliar del ordenamiento señalado, de tal manera que el encabezado de este artículo señala:

“**ARTICULO 271 A.-** Por la expedición en copia simple o fotostática o reproducción de información pública, derivada del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, se deberán pagar las cuotas que para cada caso se indican a continuación:

I.- De copia simple o fotostática, por una sola cara	\$1.00
II.- De planos	\$67.00
III.- De discos flexibles de 3.5	\$13.00
IV.- De discos compactos	\$13.00
V.- De audiocassettes ..	\$13.00
VI.- De videocasetes	\$36.00”

Como se aprecia, la norma especial tributaria contempla un tipo de contribución que surte sus efectos administrativos en la respuesta que notifica al solicitante sobre el costo por concepto de reproducción de información pública, de forma indicativa. Así la técnica empleada por el legislador supuso taxativamente la incorporación del 271-A, con todas sus fracciones del Código Financiero del Distrito Federal, a la Ley de Transparencia local, en forma de reenvío como un reconocimiento recíproco de las normas citadas, por lo que ambos artículos 48 y 271-A, de la Ley y del Código aludidos, respectivamente, adquieren relevancia concurrente.

Dichas disposiciones jurídicas, a su vez se encuentran relacionadas con el artículo 36 del Código Financiero del Distrito Federal, cuyo tenor literal es el siguiente:

“ARTICULO 36.- Las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalen excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa.”

Como se advierte, la contribución es razonable porque la reproducción de información se contempla como un pago de derechos en el Código Financiero, que es la norma especial que determina el pago de los mismos, así ese monto razonable es el que el legislador ha determinado con anterioridad, a la necesaria aplicación del artículo 271-A, del Código tributario, donde se contempla su aplicación de estricto derecho.

Podemos colegir que, está regulado el pago de derechos por la reproducción de información pública, cuya observancia y acatamiento no está al antojo o conveniencia de los particulares, pues la norma es general imperativa y unilateral.

Sin embargo, la presentación de la solicitud de acceso a la información pública, en cualquiera de sus modalidades, siempre debe considerarse a título gratuito,

sin que por tanto esté justificado, bajo ninguna circunstancia algún cobro por el inicio del trámite.

2.2.1.5.- Medios para impugnar actos sospechosos de ilegalidad contra el goce del derecho de acceso a la Información Pública.

Si la respuesta a la solicitud de acceso a la información pública, causa agravios a los solicitantes, estos pueden ejercer medios de impugnación. Éstos son los medios legales que se conceden a las partes para que puedan oponerse a una resolución que les cause perjuicio personal y directo.

Para Alcalá-Zamora, los medios de impugnación “son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo proveído acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima apegada a Derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa errónea en cuanto a las fijación de los hechos. Briceño Sierra por su parte, nos recuerda que, la peculiaridad que singulariza a la instancia impugnativa, es la pretensión de resistir la existencia, producción o los efectos de cierta clase de actos jurídicos”.²⁰

Por consiguiente, al tener los medios de impugnación la característica de dilatar la secuela procesal con miras a obtener un resultado favorable por quien lo ha promovido, es perfectamente viable que la autoridad emita un acto cuyo contenido en forma o en fondo no sea del agrado del destinatario de acto, lo cual eventualmente actualiza su derecho de oponibilidad.

2.2.1.5.1.- Recurso de Revisión.

Para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la voz recurso proviene del latín *Recursus* (donde re: volver, regresar; curso: cauce, camino, vía) que a su vez denota: “En un juicio o en otro procedimiento, acción que

²⁰ Citado por: OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, Séptima edición, Harla, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, 1995, p. 196.

concede la ley al interesado para reclamar contra las resoluciones, ora ante la autoridad que las dictó, ora ante alguna otra”.²¹

De lo anterior se sigue que, por recurso podemos entender “todos aquellos medios legales concedidos a las partes para que éstas puedan impugnar una resolución que les cause agravio, con la finalidad de que ésta sea nuevamente revisada para que, en su caso, se confirme, modifique o revoque”.²² Como se puede colegir con claridad, no parece próxima o idónea la probabilidad de que un recurrente promueva un medio de impugnación a su favor con la pretensión original de que se confirme el proveído impugnado, pues quedaría sin materia el medio de defensa.

De otro lado, conforme lo ordena el artículo 7, fracción III de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, cada ente obligado al momento de emitir respuesta al procedimiento de acceso a la información, sea cual fuere el sentido de la misma, le debe hacer sabedor al solicitante que, en caso de considerar infringida su esfera jurídica con la respuesta a su solicitud de información, podrá interponer recurso de revisión dirigido al Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, dentro de los quince días hábiles contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación de la respuesta a la solicitud.

En efecto, los artículos 53, segundo párrafo y 68 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, establece las causales para interponer el citado medio de defensa:

“Artículo 53. [...]

“Si la respuesta a la solicitud de información fuese ambigua o parcial, a juicio del solicitante, podrá impugnar tal decisión en los términos de esta Ley.”

²¹ Diccionario de la Lengua Española, *op. cit.* [En línea]. (Consultado el 16 de mayo de 2007, 14: 31 hrs.)

²² Apuntes de la asignatura: Teoría General del Proceso, *op. cit.*

En este caso la respuesta a la solicitud, basta con que sea ambigua, imprecisa, equívoca, etcétera, de un lado, o bien, parcial, reducida en su alcance informativo, para actualizar una hipótesis genérica de impugnación.

“**Artículo 77.** Procede el recurso de revisión, por cualquiera de las siguientes causas:

- I. La negativa de acceso a la información;
- II. La declaratoria de inexistencia de información;
- III. La clasificación de la información como reservada o confidencial;
- IV. Cuando se entregue información distinta a la solicitada o en un formato incomprensible;
- V. La inconformidad de los costos, tiempos de entrega y contenido de la información;
- VI. La información que se entregó sea incompleta o no corresponda con la solicitud;
- VII. La inconformidad con las razones que originan una prórroga;
- VIII. Contra la falta de respuesta del Ente Público obligado a su solicitud, dentro de los plazos establecidos en esta Ley;
- IX. Contra la negativa del Ente Público a realizar la consulta directa; y
- X. Cuando el solicitante estime que la respuesta del ente público es antijurídica o carente de fundamentación y motivación.”

Con base en lo anterior, podemos resumir las hipótesis típicas en cuatro supuestos claros de procedibilidad del recurso de revisión que nos ocupa:

- a) Si la respuesta a la solicitud de información fuese ambigua o parcial. Este es un caso genérico de procedencia que el particular puede ejercer cuando a su juicio resulte farragosa la respuesta a su solicitud. (artículo 53).
- b) Ante la falta de respuesta del ente obligado. En este supuesto deben incluirse las respuestas notificadas al particular fuera del lapso de tiempo que para cada objeto de la solicitud establece la Ley. (artículo 77, fracciones I y VIII).

- c) Frente a una resolución de trámite que niegue la información. La negativa debe ser en una interpretación limitativa a las hipótesis de información de acceso restringido en su modalidad de reservada o de confidencial. (artículo 77, fracciones III, IV, VII y IX).
- d) Frente a una resolución de trámite que entregue parcialmente la información. Puede ser el caso que en una misma solicitud se requiera información pública e información de acceso restringido. (artículo 77, fracciones VI, II y X).

Por desgracia, esta legislación no garantiza expresamente este medio de defensa ordinario a favor de quien se vulneren sus datos personales, lo cual representa sin duda una involución desafortunada, pues se omite flagrantemente de tutela a los datos personales en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Lo anterior no es cosa menor, puesto que constituye un gravísimo retroceso respecto de la legislación anterior en la materia. En efecto, el artículo 68 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, de fecha 08 de mayo de 2003, contemplaba la legitimación activa a favor del titular de datos personales cuya vulneración tenga verificativo en ocasión de una solicitud de acceso a la información pública, al siguiente tenor:

“Artículo 68. Podrá interponer recurso de revisión ante el Instituto, el solicitante que esté inconforme con la falta de respuesta del Ente Público a su solicitud, con la resolución que niegue la información o la entregue parcialmente, o con la que **vulnere el derecho a la protección de datos personales**”.

Con base en la legislación anterior frente a una resolución de trámite que vulnerase el derecho a la protección de datos personales, era procedente el recurso de revisión. La gravedad consiste en que, puede suceder que un tercero solicite información confidencial, cuyo titular desconozca el pedimento, pero eventualmente sabedor éste de la divulgación de sus datos personales, ya

no puede ocurrir en recurso de revisión contra la respuesta que publicó su información personal.

Por otro lado, en lo tocante a su procedimiento, éste inicia con una excitativa. El artículo 78 de la Ley de la materia establece los requisitos que inexorablemente debe contener el escrito del recurso. De conformidad con el artículo 80 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, el plazo para interponerlo es de 15 días hábiles contados a partir del momento de su notificación, o en cualquier momento, ante la ausencia de notificación. El recurso se dirige al Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, siendo procedente frente a actos que lesionen la esfera jurídica del solicitante de información pública, aludidos *ut supra*. Una vez presentado, se emitirá acuerdo de admisión a más tardar al tercer día de su interposición, en el cual se ordenará a la autoridad responsable la rendición de un Informe de Ley respecto del acto o resolución recurrida, en el que se agregue las constancias que le sirvieron de base para la emisión de dicho acto, así como las demás pruebas que considere pertinentes; con dicho informe se dará vista al recurrente para que en 5 días hábiles contados a partir de la rendición del Informe de Ley manifieste lo que a su parecer convenga y presente pruebas. El Instituto deberá emitir fallo en 40 días hábiles posteriores al desahogo de la vista, si las pruebas se administran por su propia y especial naturaleza, caso contrario se ampliará el periodo probatorio hasta por 20 días hábiles más. Se aplicará la suplencia de la deficiencia de la queja a favor del recurrente. La resolución administrativa podrá desechar por improcedente, sobreseerlo, modificar, confirmar o revocar el sentido del acto impugnado. Cabe destacar que la única causal para sobreseer el recurso atribuible al ente impugnado es el cumplimiento espontáneo a la pretensión vertida en la solicitud del recurrente, de conformidad con el artículo 84, fracción IV de la Ley en comento.

Como corolario diremos que originariamente se debatía sobre la implementación de un mecanismo de control de los entes obligados, vía

jurisdiccional, pero como se sabe estos extienden los tiempos e incrementan los costos indirectos. Razón por la cual se optó por los Institutos de Transparencia.

2.2.2.5.2.- El Juicio de Nulidad.

Lo contencioso administrativo conlleva la idea de controversia derivada de la actividad de la administración pública, puesta en juicio ante un órgano jurisdiccional en virtud de la pretensión de su contraparte. En opinión de los doctores Héctor Fix-Zamudio y Héctor Fix-Fierro, “entiéndese por contencioso administrativo el procedimiento que se sigue ante un tribunal u organismo jurisdiccional situado dentro del Poder Ejecutivo o del Judicial, con el objeto de resolver, de manera imparcial e imperativa, las controversias entre los particulares y la administración pública”.²³

En todo caso, el juicio contencioso administrativo, constituye un medio ordinario de defensa de la legalidad. El cual, por cierto, no está exento de la exigencia del agotamiento del recurso ordinario de revisión para su procedencia plena.

“El contencioso administrativo en su verdadera naturaleza procesal, es una forma de control de los actos administrativos y constituye una revisión jurisdiccional o proceso de impugnación de los actos administrativos ineficaces”²⁴; y por tanto, entraña la eventual posibilidad de que la autoridad corrija espontáneamente sus errores de existir tales.

En otras palabras, pervive la posibilidad de que la autoridad pública *motu proprio* subsane la deficiencia en la emisión del acto entregando la información pública solicitada desde un inicio, lo cual a pesar de la entrega de la misma soslaya el principio de oportunidad.

²³ Cfr. FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge. *op. cit.*, p. 627.

²⁴ CASTREJON GARCÍA, Gabino Eduardo, Derecho Procesal Administrativo, Segunda edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2003, p. 256.

2.2.2.5.3.-Juicio de Garantías.

El Juicio de Amparo en palabras del maestro Ignacio Burgoa Orihuela es “una institución jurídica de tutela directa de la Constitución e indirecta y extraordinaria de legislación secundaria (control constitucional y legal) que se traduce en un pedimento autónomo de carácter contencioso (control jurisdiccional en vía de acción) y que tiene por objeto invalidar, en relación con el gobernado en particular y a instancia de este, cualquier acto de autoridad (*lato sensu*) inconstitucional o ilegal que lo agravie”.²⁵

Se suele llamar al juicio de amparo como lo ha hecho la Suprema Corte en varias ejecutorias, “un medio extraordinario” de impugnar jurídicamente los actos de las autoridades del Estado, pues solo procede cuando existe una contravención constitucional en los consabidos casos contenidos en el artículo 103 de la Carta de Querétaro. Por ello, desde el momento en que el artículo 6, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, preceptúa el derecho de acceso a la información pública como una garantía individual, hace exigible su respeto conforme al artículo 103, de la Norma Suprema, y ya no sólo como una violación ordinaria al principio normativo de legalidad, consagrado en los artículos 14 y 16 de la misma, como era valedero antes de la reforma constitucional de 20 de junio de 2007.

2.2.2.- Legitimación Pasiva

La calidad específica para que los entes públicos sean identificados como obligados por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, se actualiza cuando se trata de aquellos sujetos de derecho público, que ejerzan recursos públicos sin que sea menester que desempeñen actos de autoridad. En efecto, dicha calidad no deriva de la posibilidad fáctica de desplegar actos de gobierno que puedan afectar la esfera jurídica de los

²⁵ BURGOA O., Ignacio, El Juicio de Amparo, 39ª edición, Porrúa, México, 2002, pp. 169- 173.

particulares, sino fundamentalmente de su calidad de entes que realizan erogaciones con cargo al erario público.

2.2.2.1.- Entes públicos obligados a la transparencia y reputados responsables de la información pública.

La cuestión sobre la obligación para rendir cuentas y por tanto dar acceso a la información pública en el Distrito Federal, se vislumbra ya desde la exposición de motivos de la primer Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal de fecha 08 de mayo de 2003, donde se sostenía lo siguiente:

“...y tomando en consideración que el Glosario de Términos más usuales en la Administración Pública Federal señala que por Dependencia debe entenderse aquella institución pública subordinada en forma directa al Titular del Poder Ejecutivo... y que el Glosario de Términos Programático Presupuestales de la Administración Pública del Distrito Federal señala que las Dependencias son los órganos administrativos del sector central... no cabe duda de que el término ente está bien empleado en el texto del Decreto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, si por tal se entiende al órgano, organismo, empresa pública o institución, aún en el caso de que se quiera aludir a la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal”.²⁶

Por cuanto hace a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal en vigor, señala en su precepto 14, fracción V, en forma enunciativa más no limitativa, los entes públicos del Distrito Federal que son destinatarios pasivos de las obligaciones que impone la transparencia y el derecho de acceso a la información pública al siguiente tenor:

“**Artículo 4.** Para los efectos de esta Ley se entiende por:

[...]

²⁶ Exposición de motivos a la abrogada Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal. Obtenida mediante solicitud de acceso a la información pública con número de folio 5000000020307, presentada en fecha 25 de octubre de 2007, a través del sistema electrónico INFOMEX, dirigida a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

V. **Ente Público:** La Asamblea Legislativa del Distrito Federal; el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal; El Tribunal Electoral del Distrito Federal; el Instituto Electoral del Distrito Federal; la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal; la Junta de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal; la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal; las Dependencias, Órganos Desconcentrados, Órganos Político Administrativos y Entidades de la Administración Pública del Distrito Federal; los Órganos Autónomos por Ley; aquellos que la legislación local reconozca como de interés público y ejerzan gasto público; y los entes equivalentes a personas jurídicas de derecho público o privado, ya sea que en ejercicio de sus actividades actúen en auxilio de los órganos antes citados o ejerzan gasto público;

[...]"

Asimismo, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal vigente a partir del 28 de marzo de 2008, destaca por la inserción y ampliación de más entes obligados a la rendición de cuentas, a efecto de transparentar su función social y pública. De manera que el ejercicio de recursos públicos o al menos de interés público, está debidamente sometido al escrutinio público y a la consecuente rendición de cuentas. Tal medida, se consagra en el artículo 30 del texto legal vigente, el cual se transcribe a continuación:

“Artículo 30. Toda persona moral, organizaciones de la sociedad civil, sindicatos o cualquier otra análoga que reciban recursos públicos por cualquier concepto, exceptuando las cuotas sindicales, deberán proporcionar a los Entes Públicos de los que los reciban la información relativa al uso, destino y actividades que realicen con tales recursos.”

Como vemos, basta con que una persona moral reciba recursos públicos, para adquirir legitimación pasiva, y por tanto sujetarse a la rendición de cuentas que impone la Ley de Transparencia en comento.

Del mismo modo, los partidos políticos o agrupaciones políticas, se encuentran explícitamente obligados a cumplir con las obligaciones de transparencia, a

diferencia de la Ley de Transparencia abrogada, cuyo articulado no preveía una obligación clara, directa o individualmente atribuida a los partidos políticos. Por lo que ahora, no puede existir duda, por cuanto hace a la necesaria obligación de transparentar el uso de los recursos públicos de los partidos políticos, máxime cuando, las campañas políticas en México, siguen siendo un rubro sumamente opaco. Dicha disposición, se prevé en el artículo 31 de la Ley de Transparencia, de trato y que a continuación se destaca:

“**Artículo 31.** Los partidos, asociaciones y agrupaciones políticas son sujetos públicos obligados a la transparencia y el acceso a la información en los términos de esta Ley y el Código Electoral del Distrito Federal. La información que administren, posean o generen en el ejercicio de sus funciones estará sujeta al principio de máxima publicidad.

Ante incumplimientos en materia de transparencia y el acceso a la información, el Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, dará vista al Instituto Electoral del Distrito Federal para que determine las acciones procedentes”.

Como se observa, dicho dispositivo normativo, constituye la garantía del control de los recursos públicos entregados a los partidos políticos, pues se aprecia incluso la concurrencia gubernamental de los institutos autónomos para controlar efectivamente el ejercicio del gasto público asignado.

2.2.2.2.- Información que de manera oficiosa los entes obligados deben publicar.

Hay cierta información que de oficio se publica —artículo 14— llamada “obligaciones de transparencia”. Son indicadores de gestión o manejo de recursos públicos más frecuentes, sin mediar petición expresa. “reduce el número de solicitudes”. Implica una intencionalidad de un órgano público de instaurar políticas de transparencia.

Se cree que los mayores usuarios son los propios funcionarios, se debe implantar el valor de la información compartida.

Con la entrada en vigor de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, se especializan las obligaciones de transparencia conforme a los entes obligados *ad hoc*. Así, se complementan las obligaciones de transparencia genéricas, a las cuales se agregan además obligaciones de transparencia *ex proffeso* dependiendo de la naturaleza del ente obligado. Tal es el caso, de los sujetos obligados que contraten obra o servicios públicos, sobre la actividad sensible que desempeña el órgano ejecutivo, el órgano legislativo y el órgano judicial, además de obligar asimismo al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, a la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, al Instituto Electoral del Distrito Federal, al Tribunal Electoral del Distrito Federal, a la Comisión de Derecho Humanos del Distrito Federal, a la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, así como al propio Instituto de Acceso a Información Pública del Distrito Federal.

2.2.2.3.- La Oficina de Información Pública.

Si por función pública se entiende la actividad esencial y mínima del Estado contemporáneo, a ella se han venido adhiriendo nuevas expresiones, con particularidades que en otro momento fueran impensables. Es el caso de las Oficinas de Información Pública, contempladas en la Ley de Transparencia del Distrito Federal. De manera que, desde la exposición de motivos a la abrogada Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, de 08 de mayo de 2003, se contemplaba ya la instauración de la Oficina de Información Pública, por lo que podemos destacar lo siguiente:

“Tampoco se contempla la creación de una estructura de oficinas de acceso a la información como se contemplaba originalmente en la iniciativa, en la que era necesario el incremento de personal para que las mismas fueran atendidas. Ahora, como ha quedado diseñada la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, se deja a las Dependencias, Unidades Administrativas, Órganos Desconcentrados, Autónomos y Descentralizados, y en general a todo ente, la posibilidad de que se organicen internamente con el

personal con que cuentan y determinen las áreas que se encargarán de atender las solicitudes de información pública”.²⁷

Como se advierte, al estar destinadas la Oficinas de Información Pública a la satisfacción de necesidades de carácter general, se identifican plenamente con la visión administrativista de un servicio público, pero no corresponden con las actividades tradicionalmente desempeñadas por el Estado, las que por ejemplo, se tratan de servicios públicos propiamente dichos, v. gr., artículo 115, fracción III de la Carta de Querétaro. Sin embargo, la implementación de las OIP's corresponde con una voluntad de profesionalización en el contacto con la sociedad, sin que ello represente una erogación que irroque onerosas cargas patrimoniales a la administración pública.

La Oficina de Información Pública, está contemplada en los artículos 4, fracción X y 39 de la Ley vigente de la materia que a la letra versan:

“**Artículo 4.** Para los efectos de esta Ley se entiende por:

[...]

XIII. Oficina de Información Pública: La unidad administrativa receptora de las peticiones ciudadanas de información, a cuya tutela estará el trámite de las mismas, conforme al reglamento de esta Ley;”

Como se advierte, la Oficina de Información Pública constituye una unidad administrativa que es responsable de la tramitación de las solicitudes de información pública, así como de la intermediación al interior de los entes obligados, para con los solicitantes de la información pública.

“**Artículo 46.** Las personas ejercerán su derecho de acceso a la información por medio de la Oficina de Información del Ente público que la posea.”

Una innovación más de la Ley de Transparencia en vigor, es atribuir un catálogo de facultades expresas a favor de la Oficina de Información Pública, lo

²⁷ Exposición de motivos a la abrogada Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal. Obtenida mediante solicitud de acceso a la información pública con número de folio 5000000020307, presentada en fecha 25 de octubre de 2007, a través del sistema electrónico INFOMEX, dirigida a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

que garantiza un régimen expreso de responsabilidades al interior de los entes obligados, con lo que resulta inevitable e indelegable el trámite de las solicitudes de información pública. Dichas atribuciones se contemplan en el artículo 58, que a continuación se transcribe:

“**Artículo 58.** Son atribuciones de la Oficina de Información Pública:

- I. Capturar, ordenar, analizar y procesar las solicitudes de información presentadas ante el Ente Público;
- II. Recabar, publicar y actualizar la información pública de oficio;
- III. Proponer al Comité de Transparencia del Ente Público, los procedimientos internos que contribuyan a la mayor eficiencia en la atención de las solicitudes de acceso a la información;
- IV. Recibir y tramitar las solicitudes de información así como darles seguimiento hasta la entrega de la misma, haciendo entre tanto el correspondiente resguardo;
- V. Llevar el registro y actualizarlo trimestralmente, de las solicitudes de acceso a la información, así como sus trámites, costos y resultados, haciéndolo del conocimiento del Comité de Transparencia correspondiente;
- VI. Asesorar y orientar a quienes lo requieran, en la elaboración de las solicitudes de información, así como en los trámites para el efectivo ejercicio de su derecho de acceso a la misma;
- VII. Efectuar las notificaciones correspondientes a los solicitantes;
- VIII. Habilitar a los servidores públicos de los Entes Públicos que sean necesarios, para recibir y dar trámite a las solicitudes de acceso a la información;
- IX. Apoyar al Comité de Transparencia en el desempeño de sus funciones; y
- X. Establecer los procedimientos para asegurarse que, en el caso de información confidencial, éstos se entreguen sólo a su titular o representante.”

En definitiva, la Oficina de Información Pública, ve reforzada su actuación con la consagración a su favor de facultades expresas, lo que deslinda a su titular de las eventuales prácticas opacas al interior del ente obligado, al tiempo que refuerza plenamente su ámbito de acción.

2.2.2.3.1.- Obligación de orientación al solicitante cuando su petición no es competencia del ente obligado.

La Ley de la materia exige a los Entes públicos contribuir con la transparencia y la rendición de cuentas, tal exigencia se encuentra supeditada a que la información pública que les sea requerida se encuentre en poder del respectivo ente público obligado, es decir, que la información solicitada se encuentre enmarcada en el ámbito de competencia del mismo, o al menos sea resguardada por éste.

De esa forma, el último párrafo del artículo 47 del ordenamiento jurídico que regula este procedimiento, exige a los entes públicos, a efecto de no dejar en incertidumbre al solicitante, cuando la información solicitada no es competencia del ente al que acude, que sea la propia Oficina de Información Pública a la que se dirija, quien oriente al solicitante a la entidad que sí sea competente y que por tanto resguarde la información solicitada; así pues, de la literalidad del precepto legal invocado podemos destacar lo siguiente:

“Artículo 47. [...]

Si la solicitud es presentada ante un Ente Público que no es competente para entregar la información o que no la tenga por no ser de su ámbito, la oficina receptora deberá comunicarlo y orientar debidamente al solicitante, y en un plazo no mayor de cinco días hábiles, deberá remitir la solicitud a la Oficina de Información Pública que corresponda.”

Por tanto, basta con que el ente obligado resguarde la información pública solicitada, aún y cuando no sea de su competencia expresa para que otorgue el acceso a la misma. Caso contrario, se debe atender la solicitud con estas características a manera de orientación, para lo cual se debe remitir la solicitud al ente público competente para satisfacer la prerrogativa ciudadana, en un plazo no mayor de cinco días hábiles, a efecto de no dejar en incertidumbre al solicitante, orientando y remitiendo la solicitud al ente obligado que detenta la información pública que dicha solicitud implique.

Cabe destacar que esta es una novedosa disposición de la Ley de Transparencia en vigor, habida cuenta que la Ley abrogada, sólo exigía indicar el ente obligado competente, para que fuera el solicitante mismo quien dirigiera por sí, la solicitud al ente que resguardase la información. Por lo que ahora, representa un indudable avance el que sea la propia Oficina de Información Pública que no detenta la información, quien remita a la Oficina que sí la posea, con lo que en resumen se hace patente el verdadero goce del derecho de acceso a la información pública.

2.2.2.3.2.- Actualización de la positiva ficta en caso de silencio administrativo y la entrega gratuita por la reproducción de la información.

Para Fernández de Velasco, en el Derecho Administrativo la significación jurídica del silencio es: "...la sustitución de la expresión concreta del órgano, por la abstracta prevenida por la ley".²⁸ En todo caso, el silencio administrativo "es la falta absoluta del acto, pues entendemos que la abstención de la Administración Pública, con su silencio, es la negación misma de la actuación o del acto administrativo y, por lo tanto, afirmamos que el silencio administrativo es consecuencia de una abstención de la autoridad, a la que la ley reconoce presuntivamente diversos efectos jurídicos".²⁹

En la legislación que analizamos se establece la afirmativa ficta en el artículo 52, que a la letra versa:

"Artículo 52. Satisfechos los trámites, plazos, pago de derechos y requisitos exigidos por esta Ley, por el interesado, si la información solicitada no hubiere sido entregada en tiempo por el ente público correspondiente, se entenderá que la respuesta es en sentido afirmativo en todo lo que le favorezca, excepto cuando la solicitud verse sobre información de acceso restringido, en cuyo caso, se entenderá en sentido negativo."

²⁸ Vid. FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, *op. cit.*, p. 274.

²⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, "Primer Curso", Porrúa, México, 1990, p. 653.

Interpretación literal, que a primera vista se antoja aplicable, no obstante, para que proceda la afirmativa ficta es necesario un acto de autoridad que la valide, en último caso, lo que operaría de pleno derecho podría ser la presunción de la aceptación de la solicitud del particular por parte de la autoridad. Siendo operante el siguiente razonamiento contenido en la siguiente tesis de jurisprudencia, precedente del Poder Judicial Federal:

“AFIRMATIVA FICTA. PARA SU PLENA EFICACIA. EL INTERESADO DEBE OBTENER LA CERTIFICACIÓN CORRESPONDIENTE EN LOS TÉRMINOS DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. Los artículos 19 y 20 de la Ley Para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles en el Distrito Federal establece que transcurrido el plazo de siete días sin que exista respuesta de la autoridad, se entenderá que la solicitud de Licencia de Funcionamiento ha sido aprobada “ en los términos de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.-por ende, debe tenerse presente que este último ordenamiento legal, en su artículo 90, dispone que cuando, por el silencio de la autoridad, el interesado presuma que ha operado en su favor la afirmativa ficta, deberá solicitar, para la plena eficacia del acto presunto, en un término de hasta diez días hábiles, la certificación en el sentido de que ha operado la resolución ficta; por tanto; si el quejoso no demuestra esos extremos, debe concluirse que el sólo transcurso del tiempo y la ausencia de respuesta de la autoridad ante la que se presentó la solicitud de licencia, por si mismos, no configuran la afirmativa ficta.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo en revisión 1992/97. Laura Osorno Licon. 8 de julio de 1997. Unanimidad de votos: Arturo Iturbide Rivas. Secretario: Pedro Arroyo Soto”.³⁰

En atención a lo anterior, es menester para que opere la afirmativa ficta y supere el carácter de mera presunción legal, recaiga acuerdo expreso de certificación que la positiva ficta se ha configurado. De esta forma, el artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, establece los

³⁰ Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. instancia: Tribunales de Circuito. Tomo: VI, agosto de 1997. Tesis: I. 2°. A. 14 A. p. 651.

requisitos de certificación de la afirmativa ficta, en su parte conducente, al siguiente tenor:

“Artículo 90.- [...]

I.- El interesado comparecerá personalmente o a través de su representante legal ante la Contraloría Interna de la autoridad en que se haya ingresado el trámite o se inició el procedimiento, o bien, ante la Contraloría General cuando no se cuente con órgano de control interno;

II.- Suscribirá el formato previamente requisitado por el órgano de control respectivo, al que deberá anexar el original del acuse de recibo de la solicitud no resuelta:

III.- El órgano de control que corresponda, dentro de los 2 días hábiles siguientes a que reciba la solicitud de certificación, remitirá el formato al superior jerárquico de la autoridad omisa;

IV.- El superior jerárquico, en un término no mayor de 5 días hábiles, contado a partir de que reciba el formato correspondiente, resolverá lo conducente, debiendo enviar copia de lo proveído al órgano de control.

En el supuesto que el superior jerárquico niegue la expedición de la certificación solicitada, tendrá que fundar y motivar la negativa de su resolución;

V.- La autoridad competente notificará la resolución al interesado en términos de la presente ley.

Cuando se expida al interesado una certificación que genere el pago de contribuciones o aprovechamientos de conformidad con el Código Financiero, el superior jerárquico deberá señalar al interesado el monto de las mismas, tomando en cuenta para su determinación, los datos manifestados en la solicitud respectiva, así como la naturaleza del acto.

Si la certificación no fuese emitida en el plazo que señala este artículo, la afirmativa ficta será eficaz habiéndose cumplido con lo establecido en el segundo párrafo del presente artículo; se podrá acreditar mediante la exhibición de la solicitud del trámite respectivo y el formato de certificación ante el superior jerárquico.

La certificación de la afirmativa ficta, producirá todos los efectos legales de la resolución favorable que se pidió; y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así. Para la revalidación de una resolución afirmativa ficta, en caso de que sea necesaria, por así establecerlo la Ley o el manual, la misma se efectuará en los términos y condiciones que señala el artículo 35 de esta Ley.”

Pues bien, por último diremos que el antepenúltimo párrafo de este precepto no aplica en ningún caso del procedimiento de acceso a la información pública del Distrito Federal, habida cuenta que el artículo 53, primer párrafo, de la Ley de Transparencia local, dispone la entrega gratuita de la información, para los casos exclusivos de falta de respuesta en tiempo y forma a la solicitud de información, en caso de que la posea el ente público, siempre y cuando la información de referencia no sea información de acceso restringido, esto al siguiente tenor:

“**Artículo 53.** Cuando no se dé respuesta en tiempo y forma a la solicitud de información, en caso de que la posea el Ente Público, éste queda obligado a otorgarla al interesado en un período no mayor a diez días hábiles, posteriores al vencimiento del plazo para la respuesta, **sin cargo alguno para el solicitante**, siempre y cuando la información de referencia no sea información de acceso restringido, sin perjuicio de las sanciones a que se hagan acreedores los servidores públicos causantes de la omisión.

[...]”

Lo anterior es así, toda vez que en los casos de conflicto de leyes, se debe estar a la de mayor jerarquía, en caso de ser de igual rango, —como en este supuesto— se debe estar a lo que dispone la ley especial, que podemos identificarla como la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal.

2.2.2.3.3.- Prohibición de procesar la información.

Prima facie, es menester recordar lo que por información pública se entiende a la luz de la Ley de Transparencia en sede local, según su artículo 4, fracción VII, que a la letra versa:

“**Artículo 4.** Para efectos de esta Ley se entenderá por:

[...]

IX. Información Pública: Todo archivo, registro o dato contenido en cualquier medio, documento o registro impreso, óptico, electrónico, magnético, químico, físico o biológico que se encuentre en poder de los entes públicos y que no haya sido previamente clasificada como de acceso restringido;

[...]”

Con base en lo anterior, los cuestionamientos cuya respuesta no esté materializada en soportes documentales: las opiniones, las entrevistas, los juicios de valor, las preferencias políticas, de género o religiosas de los servidores públicos, *per se*, comportan necesariamente un derecho de estructura prestacional, por lo que no se puede exigir a la administración que confeccione un documento inexistente, —salvo la excepción que en seguida veremos— como lo es presentar la información como lo requiera el accesante. Por ejemplo, si la misma se detenta en el ente obligado en forma impresa, no está obligado éste a procesar una versión que dé respuesta a la solicitud en forma electrónica, o desglosada, o sintetizada, o bien pormenorizada, conforme a lo dispuesto en el numeral 11, párrafo tercero de la Ley que rige este procedimiento, cuyo texto consigna:

“**Artículo 11.** [...]

[...]

Quienes soliciten información pública tienen derecho, a su elección, a que ésta les sea proporcionada de manera verbal o por escrito y a obtener por medio electrónico o cualquier otro, la reproducción de los documentos en que se

contenga, sólo cuando se encuentre digitalizada y **sin que ello implique procesamiento de la misma**. En caso de no estar disponible en el medio solicitado, **la información se proporcionará en el estado en que se encuentre en los archivos del Ente Público.**”

En tal sentido, si la información que se requiere se ostenta en medios impresos, sin menoscabo en la congruencia de la respuesta, se habrá de proporcionar la información pública en el mismo soporte documental en que sea resguardada en los archivos del ente obligado respectivo. Por lo que, si la eventual respuesta esperada por el solicitante, carece de soporte documental, no constituye objeto de información pública la pretensión solicitada, sino algo semejante a un trabajo periodístico o académico.

Se da acceso al continente por tanto al contenido, es decir al instrumento o soporte documental que contiene la información. Se da acceso al documento en el estado en que se encuentre. No se prevé la generación *ad hoc* de información. Esta disposición opera perfectamente en países donde los archivos están esquematizados u organizados.

El particular tiene posibilidad de acceder a un documento preciso de lo que se tiene en archivos. No obstante la información suele ser ininteligible para los particulares. De ahí la necesaria responsabilidad de los entes obligados de asesorar a los particulares para el perfeccionamiento de su solicitud de información y del espectro que podía implicar una solicitud mal planteada.

Por lo que, frente a las intenciones obscurantistas que todavía tienen reminiscencias en la administración pública, la Ley de Transparencia de 28 de marzo de 2008, ha reaccionado, con vistas a prevenir que los entes obligados bajo pretexto de inexistencia de información hagan nugatorio el derecho de acceso a la información pública. Esto es así, ya que existe una gran propensión a evadir solicitudes de información pública aduciendo la inexistencia de la misma. En función de ello, el artículo 50, párrafo cuarto de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, consigna lo siguiente:

“Artículo 50. [...]

[...]

[...]

Cuando la información no se encuentre en los archivos del Ente Público, el Comité de Transparencia analizará el caso y tomará las medidas necesarias para localizar la información y resolver en consecuencia. Se presume que la información existe si documenta algunas de las facultades o atribuciones que los ordenamientos jurídicos aplicables otorguen al Ente Público. En su caso, el Comité de Transparencia expedirá una resolución que confirme la inexistencia del documento, podrá ordenar que se genere, cuando sea posible, y lo notificará al solicitante a través de la oficina de información pública, así como al órgano interno de control del Ente Público quien, en su caso, deberá iniciar un procedimiento de responsabilidad administrativa.”

Como vemos, si bien es cierto los particulares no pueden exigir a la administración que confeccione un documento inexistente, tampoco los entes obligados pueden eludir su responsabilidad arguyendo inexistencia de información, con lo que la innovación legislativa en comento, sin duda, equilibra el juego responsable en el flujo de la información pública.

2.2.2.3.4.- Tipos de respuesta que puede generar el trámite y la atención a las solicitudes.

Dentro de los tipos de respuesta que pueden recaer a las solicitudes de acceso a la información pública, podemos distinguir:

- 1.- Las respuestas aceptadas con entrega de información, por ejemplo las entregas gratuitas de información vía electrónica o bien, cuando el solicitante efectúa el pago de derechos por concepto de la reproducción.
- 2.- Las respuestas aceptadas sin entrega de la información pública, ya sea por que el solicitante no efectuó el pago de derechos, ya porque caducó el plazo para recoger la información.

3.- Rechazada por tratarse de información de acceso restringido, en su modalidad de confidencial o de información reservada.

4.-Entrega parcial de la información, en este caso se pueden identificar las solicitudes que versen al mismo tiempo sobre información pública y sobre información de acceso restringido, en cualquiera de sus dos modalidades.

2.3.- Plazos legales dentro del Procedimiento de Acceso a la Información Pública.

Los plazos según el tratadista Rafael de Pina Vara, “pueden considerarse como aquel espacio de tiempo que generalmente se fija para la ejecución de actos procesales unilaterales. De igual modo puede identificarse como un acontecimiento futuro pero cierto cuya realización determina la efectividad o la extinción de los efectos de un acto jurídico”.³¹

En todo caso, podemos apuntar que los plazos a diferencia de los términos, pueden satisfacer la acción durante el lapso de tiempo en el que corren, es decir, incluso antes de la fecha en que fenecen; en tanto que los términos únicamente pueden tener verificativo en la fecha marcada, la cual es inamovible, y por tanto no admiten cumplimiento previo a diferencia de los primeros.

2.3.1.- Plazos para el Ente Público.

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, contempla en su articulado, los siguientes plazos a cargo de los entes obligados:

- a) Prevención. Cinco días hábiles después de recibida. (artículo 47, quinto párrafo).

³¹ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. *op. cit.*, p. 390.

- b) Solicitud aceptada. Satisfecha en un plazo no mayor de diez días hábiles a partir de su recepción o de su desahogo. Tratándose de información que se deba publicar de oficios se tendrán cinco días para su entrega. (artículo 51, primer y tercer párrafo, respectivamente).
- c) Solicitud aceptada relativa a datos personales. Con la entrada en vigor de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 28 de marzo de 2008, se derogó el plazo *ex professo* que se concedía al ente obligado respectivo para dar acceso a los datos personales el cual era de quince días hábiles, con lo que en la nueva Ley, se homologan los plazos para cualquier solicitud de información pública.
- d) Ampliación del plazo por el volumen o complejidad de la información solicitada. Diez días hábiles más (artículo 51).
- e) Vencimiento del plazo para la respuesta a solicitud. En caso de que el ente obligado no atienda la respuesta en el plazo de diez días hábiles, tendrá diez días más, para entregar la información pública en forma gratuita, posteriores al vencimiento de la respuesta. (artículo 53).
- f) Entrega de información. El ente público una vez cerciorado de que se han satisfecho lo trámites para recibir la información pública, como el pago de derechos por reproducción, tendrá tres días hábiles para entregar la información pública. (artículo 51, quinto párrafo).
- g) Información rechazada o negada. El ente público debe pronunciarse en este caso a los diez días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. (artículo 50, tercer párrafo).

No omitimos mencionar que tratándose de satisfacer el deber de orientación al solicitante cuando la información no es competencia del ente obligado, en este caso, se tendrán cinco días hábiles impostergables, para remitir la solicitud al ente público que sí posea la información pública. (artículo 47, último párrafo).

2.3.2.- Plazos para el Solicitante.

Del mismo modo la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, consigna los siguientes plazos que operan al solicitante de información pública:

- a) Desahogo de prevención. El solicitante cuenta con cinco días a partir de su notificación. (artículo 47, quinto párrafo).
- b) Presentar el Recurso de Revisión. Quince días hábiles siguientes a partir de la notificación de la resolución. (artículo 78, primer párrafo).
- c) Caducidad del trámite. Después de treinta días de haberse emitido respuesta. (artículo 51, sexto párrafo).

Finalmente, debemos comentar que los plazos que corren a cargo del solicitante están consagrados en reglas de procedimiento las que no pueden ser alteradas o modificadas, en atención a la expectativa subjetiva de los particulares, por lo que abandonar cualquier secuela del procedimiento, significa el consentimiento tácito del proceder de la autoridad.

CAPÍTULO 3

3.- CAUSALES PARA NEGAR EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL DISTRITO FEDERAL.

3.1.- La información de acceso restringido frente al Derecho de Acceso a la Información Pública.

Como todo derecho fundamental, su ejercicio no es absoluto y admite algunas excepciones. En efecto, existen circunstancias en que la 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 o *privado* jurídicamente protegido, la información puede reservarse de manera temporal”.¹ “La Ley de Transparencia, prevé dos límites al acceso: el que protege el interés público y el que protege el interés privado; el primero como excepción temporal de lo público y el segundo como restricción permanente”.²

Y es que las limitantes no solo son pertinentes sino necesarias para garantizar un equilibrio en los bienes jurídicamente tutelados por las exigencias de un Estado democrático de derecho. “Así, la excepción por causa de interés público adquiere relevancia para un Estado en tanto que puede sustraer del conocimiento público y sólo temporalmente información pública que pudiera dañar a los miembros de una comunidad”.³

Por otro lado, la normatividad en protección de datos persigue proteger al individuo frente al ilícito tratamiento de la información personal que le concierne.

¹ VILLANUEVA, Ernesto y GOMÉZ GALLARDO, Perla, Indicadores de Transparencia y reforma del artículo 6° constitucional, Trust, México, 2007, p. 165.

² CARBONELL, Miguel y BUSTILLOS ROQUEÑÍ, Jorge (coords.), Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia. Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ) – Instituto Federal de Acceso a la Información – Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, México, 2007, p. 46.

³ *Ídem*.

De esta manera, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, contempla a la información de acceso restringido en el artículo 4, fracción VI, al siguiente tenor:

“**Artículo 4.** Para los efectos de esta Ley se entiende por:

[...]

VIII. **Información de Acceso Restringido:** Todo tipo de información en posesión de entes públicos, bajo las figuras de reservada o confidencial;”

Por su parte, el precepto 36 del mismo ordenamiento, clasifica a la información de acceso restringido del modo siguiente:

“**Artículo 36.** La información definida por la presente Ley como de acceso restringido, en sus modalidades de reservada y confidencial, no podrá ser divulgada, bajo ninguna circunstancia, salvo las excepciones señaladas en el presente capítulo.

La información únicamente podrá ser clasificada como reservada mediante resolución fundada y motivada en la que, a partir de elementos objetivos o verificables pueda identificarse una alta probabilidad de dañar el interés público protegido.

No podrá ser clasificada como información de acceso restringido aquella que no se encuentre dentro de las hipótesis que expresamente señala la presente Ley.”

3.1.1.- El caso de la información reservada.

La información reservada, tiene como eje vertebrador de existencia, la preservación de los intereses vitales que el Estado representa, la protección de los bienes jurídicos que son comunes a todos y de los cuales, a su vez, toda la comunidad política es responsable de conservar. Pero, como el ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública es universal, también puede ocurrir el caso en que, al solicitar información de carácter vital para los intereses de la supervivencia del Estado, se niegue la misma, precisamente con la cobertura legal que prevén de forma estrictamente limitativa los supuestos de reserva

temporal, hasta en tanto se superen las causales directas de amenaza, o más precisamente, del daño que tentativamente pudiera generarse con la divulgación de información sensible a los intereses estatales. De esta manera, se señalan las circunstancias que restringen el acceso temporal a la información en la Ley de Transparencia en el Distrito Federal:

“**Artículo 4.** Para los efectos de esta Ley se entiende por:

[...]

X. Información Reservada: La información pública que se encuentre temporalmente sujeta a alguna de las excepciones previstas en esta Ley;

[...]”

En tanto que el artículo 37, establece las causales restringidas de reserva de información pública en el Distrito Federal:

“**Artículo 37.-** Es pública toda la información que obra en los archivos de los entes públicos, con excepción de aquella que de manera expresa y específica se prevé como información reservada en los siguientes casos:

I. Cuando su divulgación ponga en riesgo la seguridad pública nacional o del Distrito Federal;

II. Cuando su divulgación ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona o el desarrollo de investigaciones reservadas;

III. Cuando su divulgación impida las actividades de verificación sobre el cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de justicia y la recaudación de las contribuciones;

IV. Cuando la ley expresamente la considere como reservada;

V. Cuando se trate del secreto comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal;

VI. Cuando se relacione con la propiedad intelectual, patentes o marcas en poder de los entes;

VII. Los expedientes, archivos y documentos que se obtengan producto de las actividades relativas a la prevención, que llevan a cabo las autoridades en materia de seguridad pública y procuración de justicia en el Distrito Federal y las averiguaciones previas en trámite.

VIII. Cuando se trate de expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, mientras la sentencia o resolución

de fondo no haya causado ejecutoria. Una vez que dicha resolución cause estado los expedientes serán públicos, salvo la información reservada o confidencial que pudiera contener;

IX. Cuando se trate de procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa definitiva;

X. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, en tanto pueda influenciar un proceso de toma de decisiones que afecte el interés público y hasta que no sea adoptada la decisión definitiva. En todos los casos, se deberá documentar la decisión definitiva;

XI. La contenida en informes, consultas y toda clase de escritos relacionados con la definición de estrategias y medidas a tomar por los entes públicos en materia de controversias legales;

XII. La que pueda generar una ventaja personal indebida en perjuicio de un tercero o de los entes públicos;

XIII. La transcripción de las reuniones e información obtenida por las Comisiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, cuando se reúnan en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras para recabar información que podría estar incluida en los supuestos de éste artículo, y

XIV. La relacionada con la seguridad de las instalaciones estratégicas de los Entes Públicos.

No podrá invocarse el secreto bancario cuando el titular de las cuentas sea un Ente Público.

No podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de delitos de lesa humanidad. Asimismo, previa solicitud, el Ente Público deberá preparar versiones públicas de los supuestos previstos en el presente artículo.

En ningún caso, los Entes Públicos podrán emitir acuerdos generales que clasifiquen documentos o información como reservada.”

Y es que, las hipótesis son válidas, piénsese por ejemplo en una solicitud que pida acceso a los planos de un reclusorio, o a la ubicación y número de efectivos de los destacamentos militares de una región, etcétera.

En este sentido, al referirse a las causales de reserva, los “Dictámenes aprobados por la Cámara de Diputados y Senadores de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de la Función Pública, con Proyecto de Decreto

que reforma el Artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicado en la Gaceta Parlamentaria, año X, número 2204, jueves 1 de marzo de 2007, podemos destacar lo siguiente:

“...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. [...] adicionalmente, el único órgano con capacidad y legitimado para establecer limitaciones es el Poder Legislativo”.⁴

3.1.2.- La tutela a los datos personales (*habeas data* administrativo).

La Ley de la materia del Distrito Federal protege y garantiza la confidencialidad de los datos personales que el gobierno posee para el cumplimiento de sus funciones, es decir toda información relativa a la vida privada de las personas.

Es fundamental esclarecer que aunque íntimamente vinculados, no debe confundirse la vida privada con los datos personales. “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”.⁵

En todo caso, la vida privada se identifica con el círculo directo de la intimidad de las personas, mientras que los datos personales constituyen la base objetiva en que se materializan los diversos aspectos que atañen al desenvolvimiento de la vida cotidiana de las personas.

“La vida privada representa, un derecho fundamental que debe armonizarse con el derecho a saber”.⁶ Los datos personales sólo pueden ser usados para propósito para el que fueron manifestados, es decir, para fines lícitos y legítimos, deviniendo en incompatible una solicitud que suponga su

⁴ Vid. VILLANUEVA, Ernesto y GOMÉZ GALLARDO, Perla, *op. cit.*, p. 165.

⁵ *Íbidem*, p. 166.

⁶ Manual de Autoaprendizaje sobre la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, *op. cit.*, p. 28.

conocimiento por terceros no autorizados. Así las cosas, la tutela a la intimidad es válida frente a terceros, oponible *erga omnes* y sin distinción, la cual supone un control autónomo sobre esos datos propios de cada individuo, por lo que su divulgación está legalmente prohibida por motivos razonables fundados en un interés legítimo relevante: la intimidad entendida como la capacidad de toda persona a preservar su identidad controlando la revelación y el uso de los datos que le concierne.

En igual sentido, se pronuncia la autora María Cruz Llamazares Calzadilla al comentar el conflicto que existe entre las libertades de expresión e información y los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Para ella, "...un derecho al honor entendido como un derecho absoluto e intocable implicaría una libertad de información y, sobre todo, de expresión, *privada* de parte de su contenido. Y unas libertades de información y de expresión ejercidas de forma abusiva sin ninguna limitación, impedirían la existencia efectiva de un derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen. Es lógico que los derechos de uno y otro grupo colisionen constantemente, puesto que en el ejercicio, no siempre legítimo, de las libertades de expresión y de información frecuentemente se hacen incursiones en el ámbito propio del honor, de la intimidad y de la propia imagen".⁷

De esta manera, podemos identificar a la protección de datos con la siguiente idea, tal como lo sostiene la tratadista Isabel Davara:

"La protección de datos es el amparo debido a los ciudadanos contra la posible utilización por terceros, en forma no autorizada, de sus datos personales susceptibles de tratamiento automatizado, para, de esa forma, confeccionar una información que identificable con él, afecte su entorno personal, social o profesional, en los límites de su intimidad".⁸

⁷ LLAMAZARES CALZADILLA, María Cruz, Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático, Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid, Civitas, Madrid, España, 1999. [En línea]. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2122651>. (Consultado el 16 de enero de 2008, 20:15 hrs.)

⁸ Cfr. CARBONELL, Miguel y BUSTILLOS ROQUEÑÍ, Jorge (coords.), *op. cit.*, p. 73.

Por ello, “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”.⁹

Bajo esa óptica, resulta crucial considerar que el principio de publicidad se agota hasta que su frontera supera al derecho a la privacidad siempre que el titular de esa intimidad, no haya cedido por voluntad o por mandato fundado y motivado de autoridad esa apertura a su esfera privada.

Siguiendo a la tratadista en materia de protección de datos Isabel Davara nos explica que: “el análisis de la protección de datos puede estructurarse en un triángulo cuyos tres vértices se denominarían principios, derechos y procedimiento, respectivamente. De ese modo, diríamos que la protección de datos se compone de una serie de principios que, a modo de declaraciones programáticas, establecen los pilares en los que se basa la protección de datos. Los derechos por su parte, representan la concreción subjetiva del ejercicio de esos principios teóricos en los que se basa toda la normativa. El procedimiento, finalmente, cerrando este triángulo ficticio, concreta a la tutela estatal a la que el individuo puede recurrir cuando se ve lesionado en el ejercicio de esos derechos, como consecuencia de tales principios”.¹⁰

Sin embargo, ese triángulo ficticio es imperfecto tanto si se vulnera al derecho a la intimidad, como si se restringe al Derecho de Acceso a la Información Pública, por lo que es imperioso atender a cada uno de esos principios rectores en cada caso concreto, resolver esa antinomia particular y procurar que el procedimiento tendiente a la resolución sea exhaustivo y conforme a derecho.

Por otro lado, “el principio del consentimiento por el titular de los datos — *consiste en que éste*— es el único que tiene derecho a decidir quién, cómo, cuándo y para qué se tratan sus datos (derivado claramente del derecho a la autodeterminación informativa). [...] De las características que conforman el

⁹ VILLANUEVA, Ernesto y GOMÉZ GALLARDO, Perla, *op. cit.*, p. 166.

¹⁰ CARBONELL, Miguel y BUSTILLOS ROQUEÑÍ, Jorge (coords.), *op. cit.*, p. 74.

consentimiento se dice en la doctrina y en el derecho comparados que debe ser: libre, específico, informado e inequívoco. [...]. Además los datos que se recaben, conforme al principio de calidad de los datos, deben ser pertinentes, adecuados y no excesivos para el fin que se pretenda en su tratamiento y no podrá permanecer en el sistema de datos personales por tiempo mayor al necesario para cumplir con la finalidad para la que se obtuvieron”.¹¹

Por desgracia, el grado de estudio de la doctrina en México y la regulación en la legislación en materia protección de datos personales, no tiene el mismo grado de avance a que alude el párrafo anterior; antes bien, existe un aparente descuido en la materia, el cual puede evidenciarse de la sola búsqueda de instrumentos jurídicos en los portales de Internet de los gobiernos federal y de las entidades federativas, —con excepción del Distrito Federal y de los Estados de Guanajuato, Colima y Morelos, amén del Poder Judicial de la Federación—; o bien sobre literatura jurídica que detalle en nuestro país y por nuestros juristas los alcances naturaleza y propósitos de la protección de datos personales.

Retomando nuestra exposición, entre los derechos, como segundo vértice del triángulo ficticio, de los titulares de datos personales se mencionan: “el derecho de acceso, los derechos de rectificación y supresión de datos, otro es el derecho de consulta por los interesados, finalmente el derecho que nos interesa es el derecho de oposición, el cual aunque la normativa mexicana es francamente parca al respecto, sí puede ser ejercible este derecho mediante el derecho (sic) de los titulares a recurrir a los tribunales, con objeto de obtener un fallo a favor de quién se inconforme por la publicidad de sus datos personales”.¹²

Para cerrar el triángulo se tiene que hablar del vértice procedimental¹³, con el que, se identifica al órgano de control que ha de velar por el cumplimiento de la normativa de protección de datos, para lo cual puede ejercer, entre otras, las

¹¹ *Íbidem*. pp. 78-81.

¹² *Vid. Íbidem*. pp. 84-85.

¹³ *Vid. Íbidem*. 86, 88. pp.

potestades inspectora, sancionadora, etcétera. Como vemos, es el Instituto de Transparencia, el órgano que podemos identificar no sólo como su función de garante del Derecho de Acceso a la Información Pública, sino también de protección de datos personales.

No obstante, como lo señalamos la nueva Ley de Transparencia, si bien no prevé la protección de datos personales, la IV Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó el Dictamen presentado por la Comisión de Administración Pública Local por el que se crea la Ley de Protección de Datos Personales del Distrito Federal, publicada el 03 de octubre de 2008 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal. Bajo esta nueva Ley, el recurso de revisión (consagrado en su artículo 38) ante el Instituto de Transparencia local es ejercible con vistas a proteger la divulgación no consentida de datos personales, del cual ya comentamos las generalidades, tal mecanismo se conoce como *habeas data*. ¿Pero qué implica el *habeas data*?

Cuando se habla de *habeas corpus*, en un sentido literal, se trata de “traer el cuerpo” de la persona afectada por una detención ilegítima, de modo que se adoptó el paralelo de *habeas data* como “traer los datos” como el “hábeas corpus” pretende “traer el cuerpo”.¹⁴

Indica el autor Palazzi con razón que el derecho de acceso y rectificación constituyen el núcleo de la acción de *habeas data*.

Así entendido, el *habeas data* podría referirse a una construcción conceptual para englobar todos aquellos elementos sustantivos y procedimentales creados para la protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales. De esta manera, el *habeas data* puede comprender —y de hecho comprende—

¹⁴ Vid. CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo, Autodeterminación informativa y Estado de Derecho en la Sociedad Tecnológica CONAMAJ, San José, Costa Rica, 1997, p. 20. Citado por: QUIRÓS CAMACHO, Jenny, “La protección de datos personales y el hábeas data. Elementos para iniciar una discusión en Costa Rica”, Colegio de Abogados - Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho., Núm. 103, Enero-Abril, San José, Costa Rica 2004. [En línea]. Disponible en http://www.amic.org.mx/descargas/ley_datos_pers_y_habeas_data.doc. (Consultado el 22 de enero de 2008, 16:38 hrs.)

toda una tesis sobre la problemática de la invasión en la personalidad a través del tratamiento de datos; pasar por la creación de un nuevo bien jurídico a tutelar; y finalmente idear los institutos procesales para su protección. “No obstante, en el derecho latinoamericano, el ‘*habeas data*’ se ha convertido en una mera garantía procedimental para proteger al derecho que tiene la persona al acceso y conocimiento de sus datos personales en registros públicos y privados”.¹⁵

Asimismo, los supuestos jurídicos están previstos en las diversas instituciones procesales (o procedimentales) aplicables para la defensa de este derecho. Estos mecanismos de defensa son variables y reconocen diversidad de tratamientos nacionales: “en Iberoamerica la denominación universal es ‘*habeas data*’ concebido como un mecanismo procesal casi siempre directamente constitucional para la defensa de este derecho a la autodeterminación informacional, con la característica de ser expedito y tener reglas específicas”.¹⁶

Ahora bien, consideramos importante no perder de vista lo apuntado por el presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el discurso de apertura de la XIII Conferencia de Comisarios de Protección de Datos:

“...aunque hablamos de protección de datos, de legislación de protección de datos y de Autoridades de protección de datos, no deben existir dudas respecto a la verdadera naturaleza del objetivo que motiva la creación de las normas de protección de datos o de las instituciones que garantizan el cumplimiento de las mismas. Su finalidad real no es tanto la protección de datos sino la protección de las personas: más precisamente aún, es la protección de la vida privada de las personas en una nueva era que impone la recogida y almacenamiento de más y más datos sobre sus vidas privadas y hace aumentar las posibilidades de manipulación y mal uso de tales datos.”¹⁷

¹⁵ QUIRÓS CAMACHO, Jenny, *op. cit.*, [En línea].

¹⁶ AVELEYRA, Antonio M., El Derecho de Acceso a la Información Pública Vs. El Derecho de Libertad Informática, Aportaciones desde la Teoría del Derecho. [En línea]. Disponible en: <http://profesor.sis.uia.mx/aveleyra/comunica/privacidad/pdp.pdf>. (Consultado el 23 de junio de 2007, 02:21 hrs.).

¹⁷ Cfr. RYSDALL, R, Protección de datos y el Convenio Europeo de los Derechos Humanos. Discurso de apertura de la XIII Conferencia de Comisarios de Protección de Datos, Novática, marzo de 1992. Citado por: CAMPUZANO TOMÉ, Herminia, Vida Privada y Datos Personales, su protección frente a la sociedad

En México, la Constitución Política contiene una cláusula general de privacidad pero no una alusión al *habeas data*. En junio de 2000 México incorporó en su legislación normas sobre comercio electrónico. Por ejemplo, el artículo 4º reforma la Ley Federal de Protección al Consumidor regulando las relaciones entre proveedores y consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología. Esta es la primera legislación en Latinoamérica sobre protección de datos personales en sistemas y servicios *on line* pero respecto de los otros sectores de actividad existe un vacío legal.

México tuvo la primer tentativa de proyecto de una Ley Federal de Datos Personales, ya que a pesar de la aprobación en el Senado de la República el martes 30 de abril de 2002, esta fue congelada en noviembre del 2002, por la Cámara de Diputados, por lo que su eventual promulgación y publicación por el Ejecutivo Federal, estará relegada en el seno del Congreso de la Unión.¹⁸ Lo anterior, seguro obedeció a que el Congreso de la Unión carece todavía de atribuciones para legislar en la materia.

Empero, la Ley que sí recoge *grosso modo* principios referentes a la protección de los datos personales es Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), y la instancia prevista en la mismo, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), el cual, al ámbito federal tiene la vocación de convertirse en la instancia autorizada en materia de protección de datos personales.

En el Distrito Federal, ésta atribución la debe desempeñar el Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, de conformidad con los artículos 23, 24 y Capítulo III de la Ley de Protección de Datos Personales para el Distrito Federal.

de la información, Tecnos, Madrid, España, 2000. p. 56. Citado por: QUIRÓS CAMACHO, Jenny, *op. cit.*, [En línea].

¹⁸ Vid. AVELEYRA, Antonio M., *op. cit.*, [En línea].

A mayor abundamiento, aplicando *mutatis mutandis* lo referido en el Capítulo I de este trabajo (parágrafo 1.4), respecto del tratamiento del Derecho de Acceso a la Información Pública desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Ley de Protección de Datos Personales para el Distrito Federal, establece en su artículo 3 lo siguiente:

“**Artículo 3.-** La interpretación de esta ley se realizará conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos internacionales respectivos.”

Sentado lo anterior, es conveniente remitirnos a la Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al analizar el Artículo 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la que como se ha expuesto dará luces respecto de la trascendencia de la protección a la intimidad de las personas, a foja 12:

“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. El artículo XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre por su parte, dice lo siguiente: 14. Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”.¹⁹

Más adelante, la misma interpretación formulada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma a foja 20 lo siguiente:

“No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de ‘orden público’ y ‘bien común’, ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva “La colegiación obligatoria de periodistas”. *op. cit.* [En línea].

poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos [...]. Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las "justas exigencias" de "una sociedad democrática" que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención".²⁰

Por último, se recuerda la importancia de la protección de la vida privada establecida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Esta establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; que 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 en contra de su honra o reputación; y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Demostrado esto, no deben existir dudas respecto a la verdadera naturaleza del objetivo que motiva la creación de las normas de protección de datos o de las instituciones que garantizan el cumplimiento de las mismas. Los vertiginosos cambios ocurridos por el avance en el manejo de la información, imponen la necesidad de proteger al ser humano de ese manejo, no con una simple indemnización o reparo, sino fundamentalmente impidiendo que trasciendan datos contra su voluntad. La sociedad actual impone ser muy flexibles en cuanto a los datos que se protegen, porque un dato por nimio que parezca cobra importancia ante las posibilidades técnicas, comerciales y psicológicas publicitarias de crear perfiles, prever conductas y anticipar comportamientos. Es por ello que el bien jurídico que nace en estas sociedades de la información, rebasa el bien jurídico de la intimidad y de la privacidad entendidos de manera clásica.

Todo lo anterior permite colegir que de un dato personal que la Ley determine como de acceso restringido en su modalidad de confidencial, no puede

²⁰ *Ídem.*

concederse el acceso a la información solicitada, ya que son atributos de la personalidad que se encuentran tutelados inexorablemente, para que no sean divulgados o publicados sin previo consentimiento de su titular, por el derecho a la protección de datos personales. Lo que consecuentemente debe imposibilitar el acceso al dato personal contenido en el sistema de información de los entes públicos obligados, al ser información de acceso restringido en su modalidad de confidencial por ministerio de Ley.

3.2.- La información reservada en el Distrito Federal.

La reserva de la información pública, constituye por sí misma, aquel conjunto de información en posesión de los entes públicos, cuya divulgación atentaría gravemente sobre los intereses colectivos. De manera que, dicha información no es pública, y ese sigilo deber ser temporal, hasta en tanto se superen las contingencias que dieron origen a la sospecha del daño inminente que se acarrearía con su publicidad.

En consecuencia, para que la información adquiriera la clasificación de reservada ineludiblemente deben esgrimirse y comprobarse causas de interés público, mismas que no pueden estar a la libre valoración del ente público obligado, sino que deben tener la suficiente validez objetiva y la debida cobertura legal para adquirir de pleno derecho la categoría de reservada. En otras palabras, la información en manos del gobierno es pública hasta en tanto no recaiga un acuerdo fundado y motivado que la clasifique como reservada temporalmente, por causas de interés público.

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, consigna en su Capítulo IV, el procedimiento específico tendiente a la clasificación de reserva de información.

3.2.1.- Declaratoria de reserva y su desclasificación.

La información de acceso restringido cuya prohibición vaya a ser clasificada, es aquella que se refiere única y exclusivamente a la información susceptible de encuadrar en la modalidad de información reservada, no así la información de acceso restringido en su modalidad de confidencial.

Esto es así, en una interpretación sistemática de la Ley de Transparencia aplicable en el Distrito Federal, pues así se infiere del estudio del articulado de la misma, en que se alude a la clasificación únicamente tratándose de información reservada o en vistas de serlo. De ese modo, el artículo 36 establece:

“Artículo 36. [...]

La información **únicamente podrá ser clasificada como reservada** mediante resolución fundada y motivada en la que, a partir de elementos objetivos o verificables pueda identificarse una alta probabilidad de dañar el interés público protegido.

[...]”

En este caso, se alude por vez primera en el articulado, a la información reservada como susceptible de ser clasificada, sin que se prescriba algo sobre la información confidencial. Para que la clasificación sea válida se debe acreditar la prueba de daño, instituto jurídico que se desarrolla en el siguiente Capítulo.

Ahora bien, la clasificación de la información es un procedimiento que asegura el tratamiento de la información como reservada temporalmente, siempre previa solicitud de la misma, ante la cual la autoridad competente emite acuerdo clasificatorio. En tal sentido esto se establece en el artículo 41, primer párrafo, de la Ley de Transparencia en estudio, el cual consigna:

“Artículo 41. La información deberá ser clasificada por el Ente Público en el momento en que se reciba una solicitud de acceso a la información.”

Por lo que, la temporalidad debe ser de tal proporción que una vez fenecido el término de la misma, se hayan superado las contingencias sociales, políticas, económicas, etcétera, que fueron la razón que motivó la clasificación. Dichos periodos se estipulan en la Ley de Transparencia en comento, particularmente en los artículos 40 y 41, contemplando los siguientes periodos:

- ✓ 1ra. Clasificación. En este caso, el documento se generó o se solicitó acceso al mismo, su periodo de clasificación será de siete años. (artículo 40, primer párrafo)
- ✓ 2ra. Clasificación. Este supuesto incluye la posibilidad de extender el término de clasificación siempre que subsistan las causales que le dieron origen, sólo una vez hasta por cinco años más. (artículo 40, segundo párrafo)
- ✓ Desclasificación por ministerio de ley. Para este supuesto proceden dos posibilidades: Cuando concluya el periodo de reserva por un lado, o bien, cuando hayan desaparecido las contingencias que motivaron la clasificación, por otro, pero en ambos casos operará la desclasificación de pleno derecho. No podrá clasificarse información por un periodo superior a doce años. (artículos 40, último párrafo y 41, cuarto párrafo, respectivamente.)

Si nos detenemos brevemente en el supuesto para el que opera la desclasificación por ministerio de ley, cuando se desvanecen las causales de reserva antes del cumplimiento del término de reserva, observaremos que el artículo 40, primer párrafo, consagra dicho supuesto al siguiente tenor:

- Que dejen de existir los motivos que justificaban su restricción.
- Que fuera necesaria para la defensa de los derechos del solicitante ante los tribunales.
- Por virtud de resolución firme del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal.

Así las cosas, resulta acertado colegir que la clasificación de información no opera frente a la modalidad de información confidencial, la cual goza de un régimen jurídico diferenciado, en el cual se salvaguarda *ad perpetuam* el derecho de las personas al sigilo que sobre sus datos personales poseen los entes públicos.

3.3.- En aras de la tutela de datos personales: la información confidencial en el Distrito Federal.

Al respecto, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, establece:

“**Artículo 4.** Para los efectos de esta Ley se entiende por:

[...]

VII. **Información Confidencial:** La que contiene datos personales relativos a las características físicas, morales o emocionales, origen étnico o racial, domicilio, vida familiar, privada, íntima y afectiva, número telefónico privado, correo electrónico, ideología, preferencias sexuales y toda aquella información que se encuentra en posesión de los entes públicos, susceptible de ser tutelada por el derecho fundamental a la privacidad, intimidad, honor y dignidad;”

[...]”

En consecuencia, el derecho a la privacidad es la prerrogativa que tienen las personas para no ser molestadas en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente mantienen fuera del conocimiento público. Es la necesidad social de asegurar la tranquilidad.

En tanto que, los datos personales se refieren a “toda información relativa a la vida privada de las personas”, como lo define la fracción II del artículo 4 de la mencionada Ley, mientras que su fracción VII estipula que se considera información confidencial “la que contiene datos personales relativos a [...] toda a aquella información que se encuentra en posesión de los entes públicos”, de la que se desprende la salvaguarda a los intereses privados y a la vida íntima

de las personas, donde se establece una protección enunciativa, más no limitativa. Por ello, no se agota la esfera protectora contemplada en la fracción VII del artículo 4 de la Ley de la materia, ya que es un marco referencial que no extingue las posibilidades de nuevos atentados contra la vida privada, máxime que con el desarrollo de las tecnologías de la información y de la comunicación en boga, se potencializa una eventual categoría de intromisión ilegítima a los datos informatizados.

Por ello, la divulgación ilegítima de datos personales atenta contra el derecho a la privacidad de las personas. De esa forma, los datos personales son privados, y deben seguir siéndolo, en la medida en que la generalidad de las personas carece de interés legítimo para conocerlos, y es que la protección a los datos personales es oponible *erga omnes*, con la excepción abstracta que se desarrolla más adelante en el párrafo relativo a la propuesta metodológica de interpretación, objeto fundamental de este trabajo.

La protección del derecho a la intimidad en la sociedad moderna exige el respeto al derecho de libertad individual en la cual una persona ostenta facultades de exclusión de su esfera íntima. Por ello, la protección de datos personales informatizados se materializa como un objeto de tutela o protección, al ser por tanto, un bien jurídicamente protegido por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, cuando señala que la protección de datos personales es “la garantía que tutela la privacidad de datos personales en poder de los entes públicos”, tal y como lo establece la fracción XV del artículo 4, del mismo ordenamiento legal.

Sobre la base de lo señalado, cuando la petición se centra en información inherente a datos personales, por ejemplo sobre las cuentas bancarias de personal, es requisito *sine qua non*, que para ejercer el Derecho de Acceso a la Información Pública, al solicitar estos datos personales, se acrediten derechos subjetivos, intereses legítimos o razones que justifiquen o motiven el pedimento, tal y como lo establece el artículo 8 de la Ley que nos ocupa. De lo

anterior se sigue que, es trascendente la exigencia legal de que el derecho a la protección de datos personales es irrenunciable, intransferible e indelegable.

De esa forma, el deber que los entes obligados en el Distrito Federal tienen que cumplir para dar acceso a la información que ostentan, tiene como límite normativo el impedimento insoslayable, de que la información solicitada de datos personales se encuentre conceptualizada como de acceso restringido, la que no puede ser divulgada bajo ninguna circunstancia y cuya salvaguarda es indefinida temporalmente, tal como lo consigna el artículo 44 de la Ley de Transparencia en sede local, cuyo texto consigna lo siguiente:

“**Artículo 44.** La información confidencial no está sujeta a plazos de vencimiento por lo que tendrá ese carácter de manera indefinida y su acceso será restringido, salvo consentimiento del titular de la misma para difundirla.”

Amén de lo anterior, la Ley de Transparencia vigente en el Distrito Federal, en su artículo 38 establece una presunción legal *iuris et de iure* a favor de los titulares de los datos personales en el sentido de que se considera confidencial la información que sobre ellos detente un ente público, hasta en tanto no exista consentimiento expreso que posibilite su comunicación a terceros, tal disposición versa de la siguiente manera:

“**Artículo 38.** Se considera como información confidencial:

- I. Los datos personales que requieran del consentimiento de las personas para su difusión, distribución o comercialización y cuya divulgación no esté prevista en una Ley;
- II. La información protegida por la legislación en materia de derechos de autor o propiedad intelectual;
- III. La relativa al patrimonio de una persona moral de derecho privado, entregada con tal carácter a cualquier ente público; y
- IV. La relacionada con el derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen.

Esta información mantendrá este carácter de manera indefinida y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma y los servidores públicos que requieran conocerla para el debido ejercicio de sus funciones.”

Como se advierte, los supuestos contenidos en el artículo 38, en el primer caso se refieren a los derechos de autodeterminación informativa (fracción I), seguidamente a la información de corte eminentemente económico (fracciones II y III), y por último a la inherente al derecho a la privacidad (fracción IV).

Asimismo, dicha presunción de la cual hablábamos, es más evidente, tratándose de procedimientos jurisdiccionales, ya que el artículo 39, párrafo segundo dispone lo siguiente:

“Artículo 39. [...]

Para los efectos del párrafo anterior, las autoridades que tramiten procesos o procedimientos jurisdiccionales, requerirán a las partes en el primer acuerdo que dicten, su consentimiento escrito para restringir el acceso público a la información confidencial, en el entendido de que la omisión a desahogar dicho requerimiento, constituirá su negativa para que dicha información sea pública.”

Ahora bien, negar lo anterior sería un grave atentado que lesionaría profundamente el derecho humano a la intimidad, restringiéndolo al absurdo de tener los titulares siempre la prevención de que de no negar expresamente su publicidad, serían siempre objeto de difusión sus datos, atentando contra los casos en que sus titulares inadvertidos no saben siquiera que tenían la obligación de negarse a su publicidad. Esa es en definitiva, la *ratio iuris* de la Ley de Transparencia, sin duda una garantía a las intromisiones inadvertidas y futuras en la esfera personal mas básica, la intimidad.

Sin embargo, reiteramos que una interpretación a *contrario sensu*, en la que se pretendiera hacer ver al derecho de autodeterminación informativa, que después comentaremos, como un deber o carga de la persona de manifestar en cada momento y relación con la administración pública su consentimiento o negativa a divulgar sus datos personales, sería pretender cambiar la excepción por la regla.

3.3.1.- Consentimiento expreso del titular para su publicidad.

Entonces, lógicamente el derecho a la información no es absoluto, como no lo es ningún derecho humano, y una de sus limitaciones consiste precisamente en el derecho a la protección de datos personales y la autodeterminación informativa.

El derecho a la intimidad comprende la posibilidad de que una persona, conozca, acceda y tenga control sobre las informaciones que le conciernen, tanto a ella como a sus familiares, dando lugar a lo que algunos autores han llamado el “derecho a la autodeterminación informativa”, que a su vez guarda estrecha relación con la protección de datos personales.²¹

Asegurar lo anterior, a la luz de la Doctrina es factible, pues “el derecho a la intimidad implica el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la esfera protegida, y correlativamente, determinar libremente y dentro de ella la propia conducta”.²²

Entrados en materia, conviene dejar claro que el derecho a la autodeterminación informativa: “Es la capacidad de que goza toda persona a preservar su identidad controlando la revelación y el uso de los datos que le concierne. Se limita, junto a este derecho, otro de protección frente a la limitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos por los medios informáticos”.²³

Por ello adquiere relevancia el derecho de autodeterminación informativa, ya que eventualmente pueden verificarse intrusiones ilegítimas en la esfera privada de una persona, cuando carece de control de sus datos personales, al operar éstos como la llave de entrada a la vida privada de una persona.

²¹ Vid. CARBONELL Miguel, Los Derechos Fundamentales en México, Segunda edición, UNAM-IIJ-Porrúa-CNDH, Serie: Doctrina Jurídica, Núm. 185, México, 2006, p. 454.

²² MURILLO, Pablo Lucas, El derecho a la autodeterminación informativa, Tecnos. Madrid, 1990, p. 168.

²³ MUÑOS DE ALBA, Marcia, La protección de la persona frente a las tecnologías de la comunicación, Fundación Académica Guerrerense, México, 1996. [En línea] Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2253/4.pdf>. (Consultado el 20 de noviembre de 2007, 14:42 hrs.)

“El derecho a la autodeterminación sobre los propios datos personales, consiste en la prerrogativa de la persona para disponer de la información que sobre sí misma exista en los registros o bases de datos, a fin de que esa información sea veraz, íntegra, actualizada, no intrusiva, y con las garantías de seguridad y de uso conforme a la finalidad para la que fue proporcionada”.²⁴

En todo caso, la legitimación activa opera sólo frente a su titular, ya que en definitiva ésta es la única persona autorizada para ejercer actos tendientes a su disposición y tratamiento, y por tanto, a ejercer la negativa tácita para su publicidad.

El derecho a la autodeterminación informacional o autodeterminación sobre los propios datos personales, surge en países con mayor grado de *informatización* o penetración de las tecnologías de la información y medios de comunicación social (TICS), a partir de la década de los años setenta y primeros años de los ochenta (*Land* de Hesse Alemania 1970; *Land* de Renania-Palatinado, Alemania, en 1974; Suecia 1973; República Federal de Alemania 1977; Dinamarca 1978; Luxemburgo, 1979; Canadá 1982; Holanda 1983; Inglaterra 1984).²⁵

Como hito histórico, la conocida sentencia del Tribunal Federal Alemán de 1983, sobre la licitud del tratamiento de los datos, “abrió un nuevo e importante camino, al menos doctrinal [...], en esta sentencia se asienta el conocido principio a la autodeterminación informativa que señala que el titular de los datos es el único que tiene derecho a decidir cómo, cuándo, dónde y por quién se tratan sus datos.”²⁶

²⁴ DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Angel, Anuario de Derecho de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones (TIC) 2002. [En línea]. Trabajos doctrinales especializados, boletines de actualidad, reseñas de *interés jurídico*, *glosario de términos*, *preguntas más frecuentes* y *otras informaciones de interés*). Fundación AIRTEL Vodafone – Davara & Davara Asesores Jurídicos. Madrid, 2002, 500, p. 3. Citado por: AVELEYRA, Antonio M., *op. cit.*, p.74.

²⁵ *Vid. Ídem.*

²⁶ CARBONELL, Miguel y BUSTILLOS ROQUEÑÍ, Jorge (coords.), *op. cit.*, p. 75.

El fundamento del derecho radica en la dignidad de la persona humana y en el respeto a su libertad. El derecho de autodeterminación informativa, se ejerce *erga omnes* y del cual sólo sus titulares pueden decidir cuándo y cómo harán expreso su consentimiento para su divulgación.

En nuestro tiempo la intimidad se ha visto crecientemente puesta en peligro por: “a) el desarrollo de sistemas tecnológicos que permiten a otras personas tener gran capacidad de intrusión en nuestra vida privada; y b) por la facilidad generada por los avances tecnológicos para tener acceso a una gran cantidad de datos personales”.²⁷

Por ello es que, existe la presunción legal a favor de los titulares que no han manifestado su consentimiento en la publicación de sus datos personales, en el sentido de considerar información confidencial, como lo señala el artículo 38, fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, en tanto que ordena:

“**Artículo 38.** Se considera como información confidencial:

I. Los datos personales que requieran del consentimiento de las personas para su difusión, distribución o comercialización y cuya divulgación no esté prevista en una Ley;

[...]

Esta información mantendrá este carácter de manera indefinida y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma y los servidores públicos que requieran conocerla para el debido ejercicio de sus funciones.”

Lo anterior, hace patente la deducción de que por exclusión es confidencial toda aquella información en la que su titular no haya consentido su publicación, máxime cuando el derecho de autodeterminación informativa es o no ejercible, y su potestad radica en el titular de la información confidencial

En este sentido, sirva de apoyo a este argumento citar al jurista mexicano Eduardo García Máynez en el sentido que: “Los derechos no desaparecen

²⁷ CARBONELL Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México. op. cit.*, p. 454.

aunque el titular de los mismos ignore su existencia y no haya en el propio titular, un querer orientado hacia ellos [...]. Tan lícito es hacer lo que se debe, como ejecutar u omitir lo que, estando permitido, no se encuentra jurídicamente prescrito”.²⁸

Es claro entonces, suponer que la potestad de permitir la ingerencia de terceros en la intimidad de un sujeto, corresponde originariamente a éste, y su eventual divulgación exenta de su autorización constituye una afrenta a su esfera íntima, por lo que el silencio no debe —por regla general— argüirse como pretexto para el abuso en las intromisiones.

Incluso, la teoría francesa de la exégesis (Planiol y Ripert) desestima al silencio como manifestación de la voluntad, “el silencio representa un significado equívoco, y por mucho que se deseche el formalismo, el consentimiento necesariamente ha de mostrarse”.²⁹

Por ejemplo, las ofertas de productos o servicios a través de llamadas telefónicas al titular de la línea, sin que éste previamente haya externado previamente su consentimiento para la transferencia de esos datos, no puede inferirse con ese silencio una voluntad negocial o la intención de contratar, lejos de ello, supone un típico ejemplo de la violación al principio de la autodeterminación informativa.

3.3.2.- Prohibición de proporcionar datos que puedan originar discriminación.

Me parece necesario destacar la exigencia deontológica que protege a las personas frente a los futuros atentados discriminatorios a que puedan ser objeto

²⁸ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 52ª edición, Porrúa, México, 2001, p. 200.

²⁹ Vid. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, Quinta edición, Oxford University Press, México, 2002, p. 48.

por causa de sus diferencias particulares, en ocasión de la eventual divulgación de sus datos personales.

Ya hemos comentado acerca de la importancia e implicaciones prácticas del derecho de autodeterminación informativa, por virtud del cual el titular de datos personales, puede fiscalizar y controlar el flujo de información de sus datos personales hacia la opinión pública. Nos parece que, si bien la importancia del derecho de autodeterminación informativa, se erige como una inmunidad de la cual goza *ex ante* el titular de los datos personales, para prevenir por sí mismo la publicidad excesiva en su esfera privada, y por tanto, como una medida de autotutela. Empero, la exigencia del principio *alterum non laedere*, no se ve colmada, con la simple presunción legal del principio de buen fe del solicitante, ni aún con el reconocimiento del derecho de autodeterminación informativa. En todo caso, la administración pública debe asumir obligaciones de no hacer, tendientes a prevenir el abuso que la divulgación de datos personales pudiese causar a su titular, como las prácticas discriminatorias.

Ahora bien, atento a lo anterior la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, si bien con fórmula genérica advierte sobre las eventuales responsabilidades en que se incurre por el tratamiento negligente de la información que ostentan los archivos de los entes obligados, la cual desde luego incluye a los datos personales. Tal advertencia legal está inserta en el artículo 11, primer párrafo de la Ley en cuestión, al siguiente tenor:

“**Artículo 11.** Quienes generen, administren, manejen, archiven o custodien información pública, serán responsables de la misma en los términos de esta Ley.

[...]”

Como se desprende de lo anterior, queda abierta la posibilidad para que en el tratamiento de los datos personales, se incurra en prácticas discriminatorias las cuales no deben estar desprovistas de sanción. En todo caso, es factible que se

haga efectiva una sanción disciplinaria en contra de un servidor público que con la divulgación de datos personales origine discriminación.

En efecto, si bien la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, no contempla la salvaguarda expresa a favor de los titulares de datos personales, a efecto de prohibir que con su publicidad se irroguen conductas discriminatorias en contra de éstos, ello no excluye, sin embargo, la posibilidad de que los entes obligados asuman la obligación no sólo evitar difundir datos personales sin el consentimiento expreso de sus titulares, sino que incluso se abstengan de divulgar datos que puedan ocasionar discriminación. En este caso, la Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Distrito Federal³⁰, consigna que las prácticas discriminatorias, de conformidad con su artículo 5, primer párrafo, consisten en:

“**Artículo 5.-** Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o social, la nacionalidad o el lugar de origen, el color o cualquier otra característica genética, el sexo, la lengua, la religión, la condición social o económica, la edad, la discapacidad, las condiciones de salud, la apariencia física, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la ocupación o actividad, o cualquier otra que tenga por efecto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, de los derechos y libertades fundamentales, así como la igualdad real de oportunidades de las personas.

[...]”

Si continuamos con la integración legal entre los dos cuerpos normativos tratado en ese párrafo, apreciaremos que en la Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Distrito Federal, se preceptúa la prohibición para ejercer conductas discriminatorias por parte de los servidores públicos en el Distrito Federal, lo cual se contempla en el artículo 7, que en seguida se transcribe:

“**Artículo 7.-** [...]”

³⁰ Publicada mediante Decreto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el número 83 de la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 19 de julio de 2006.

Todo ente público o servidor público del Distrito Federal deberá abstenerse de efectuar prácticas discriminatorias por acción u omisión.

[...]"

Lo anterior permite asegurar que sí es exigible a los servidores públicos una conducta acorde a la tutela antidiscriminatoria, tratándose del tratamiento de los datos personales, lo que garantiza el equilibrio democrático de los intereses que participan en la dinámica del derecho de acceso a la información pública.

De esa manera, atendiendo el principio que versa “donde la norma no distingue, no hay porque distinguir”, resulta congruente asegurar que, la protección para no publicar datos que generen prácticas discriminatorias, tiende a no generar condiciones reales que obstaculicen la efectiva igualdad de oportunidades de acceso, ya que por ejemplo, generar una relación de las personas diferenciando sus particularidades esenciales, para su posterior publicidad, supondría una actitud segregacionista y francamente discriminatoria que atentaría contra la igualdad real.

Carecer de un registro *ex profeso* que contenga la información que pueda generar discriminación, por ejemplo el número de servidores públicos discapacitados contratados, o mujeres en estado de gravidez, etcétera, supone un respeto a su dignidad, ya que de elaborar información con esas características operaría siempre en perjuicio de esos sectores vulnerables, implicando por tanto atentar contra la igualdad universal consagrada en el tercer párrafo del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que la letra señala:

“Artículo 1. [...]

“Queda prohibida la discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil, o cualquier otra

que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

En sentido contrario, el publicar un registro de naturaleza discriminatoria en los entes obligados, sentaría un precedente que inexorablemente causaría una diferenciación arbitraria, injustificada y no razonable, máxime cuando lo que no debe convencionalmente aceptarse es un modelo paradigmático del ser humano.

3.3.3.- El tratamiento de datos personales por el Estado frente a su titular.

Como corolario de este capítulo, diremos que, el derecho a la privacidad, se materializa no sólo en la no intervención, en la esfera de la autonomía de la voluntad, sino incluso en la protección de los datos personales, cuyo tratamiento no debe de estar al antojo o conveniencia del respectivo administrador de datos personales en los entes obligados, éste debe supeditar su conducta a las exigencias que impone tanto el derecho de acceso a la información pública, como a las propias del respeto a la inmunidad, que por regla general goza el titular de datos personales.

“La protección de la vida privada frente al Estado consiste, por una parte en el derecho de cada uno a *guardar en secrecía* los hechos de su vida privada frente a la autoridad pública; y por otro lado, en el derecho a que las informaciones sobre la vida privada que posee el Estado, no sean divulgados en forma alguna, salvo previo consentimiento de la persona o por mandamiento judicial. La fórmula podría ser: el respeto a la vida privada impone al Estado una doble obligación: *no injerencia y no divulgación*, para garantizar la privacidad, la autonomía y la tranquilidad a las que tiene la persona, fuera de la vida pública”.³¹

Y es que la doble exigencia debe estar garantizada en cada acto que se despliegue desde la administración pública. No es dable, por tanto, asegurar

³¹ CARPIZO, Jorge y GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonzo, *op. cit.*, p. 30.

una prevalencia desmesurada a favor del solicitante de información pública, en detrimento directo del titular de los datos personales, siempre que no exista interés legítimo. Por consiguiente, no es admisible calificar subjetivamente la apertura o rechazo a la información en manos de la administración pública, tratándose de datos personales, sin que medie la necesaria ponderación de los intereses jurídicos en juego.

“Resulta obvio que el derecho a la intimidad puede generar tensiones en el goce efectivo de otros derechos, como el derecho a la información [...]. En efecto, dicha existe y ha sido causa de una serie de métodos interpretativos que de manera paulatina (al menos en otros países) han ido precisándolos alcances de cada derecho, fundamentalmente a través del sistema de la ponderación de bienes o ponderación de derechos”.³²

Por consiguiente, es menester plantear un modelo a efecto de sustentar una ponderación objetiva y científica en los trámites de información pública que impliquen datos personales.

³² CARBONELL Miguel, *op. cit.*, p. 456.

CAPÍTULO 4

4.- PROPUESTA INTERPRETATIVA: PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD Y PRUEBA DE DAÑO FRENTE AL *HABEAS DATA*.

4.1.- Jerarquía Axiológica de los Principios Normativos en juego, y de los bienes jurídicamente tutelados.

Como hemos advertido a lo largo de la presente investigación, los derechos fundamentales hasta ahora estudiados —derecho de acceso a la información pública y derecho a la privacidad o a la intimidad—, se pueden apreciar como institutos jurídicos de reciente consolidación. Además, al estar consagrados ambos en el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adquieren una relevancia inevitablemente cualificada. Sin embargo, comulgan fehacientemente con la concepción originaria de los derechos fundamentales en general, porque exigen la necesaria limitación, no sólo frente, sino de ser necesario contra el Estado mismo, al ser indispensables para tutelar el bien jurídico más importante: el ser humano.

Por eso, para Luigi Ferragoli “...los derechos fundamentales se configuran como otros tantos vínculos sustanciales impuestos a la democracia política: vínculos negativos, generados por los *derechos de libertad* que ninguna mayoría puede violar [...]. Ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad...”¹

Bajo esta perspectiva, su configuración tutelar en el ordenamiento jurídico, hace de ellos un instrumento perenne para la salvaguarda de los valores universales, indisponibles e inalienables, cuyo contenido no puede ser suprimido, relegado o postergado en su cumplimiento. Por ello, el derecho de acceso a la información pública y el derecho al respeto de la privacidad comparten cualidades que los postulan para su simultáneo cumplimiento. Sin embargo, esa exigencia

¹ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. “La ley del más débil”*, (trad.) Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2006, p. 23.

normativa es sólo *prima facie*, y por tanto condicionada al límite que le impone no la opinión de la mayoría política, o las leyes del mercado, sino justamente el derecho antagónico.

En efecto, un entendimiento elemental de los derechos fundamentales descarta todo afán monopolizador de su control. “La democracia consolidada exige la protección de ciertos principios y derechos en la Constitución más allá de las simples mayorías políticas temporales.”²

Bajo esta tesitura, es importante enfatizar que la concepción prístina de los derechos fundamentales, nace frente y contra los aciagos abusos del poder del monarca absoluto, para después enderezarse contra el Estado moderno, y son en definitiva, el cuño más valioso de la generación del liberalismo positivista clásico del siglo XIX.

Por cuanto toca a nuestro objeto directo de estudio, el derecho a la información debemos recordar que es de doble vía. Esa premisa, la ha asumido la Corte colombiana en la siguiente sentencia: “...las normas constitucionales tienden a calificar cuáles son las condiciones en que el sujeto pasivo tiene derecho a recibir las informaciones que le son enviadas”.³

A su vez, nuestro marco constitucional goza de esa prevención, así el artículo 6, párrafo segundo, fracción II, de la Carta Magna preceptúa textualmente que:

“**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 de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

[...]

² CÁRDENAS GRACIA, Jaime, La argumentación como derecho, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 210, México, 2005, p. 104.

³ *Vid.* NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, (Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, coords.) “El Derecho a la Información en el ámbito del derecho constitucional comparado en Iberoamerica y Estados Unidos”. En: Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva., 1ª edición, UNAM, México, 2000, p. 22.

[...]

“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.”

[...]

De lo anterior podemos plantear claramente que la garantía del derecho a la privacidad y a la protección de datos personales se protege con excepciones que la propia Constitución delega al legislador ordinario. Lo cual significa, por lo tanto, que no siendo un derecho en un solo y exclusivo sentido, amerita advertir la confluencia de las dos vertientes, la procedente de quien recibe informaciones y la alusiva a cuya persona pertenecen, cuyo derecho es tan valioso como el de aquél, reconocer esta doble confluencia de valores, el de estar informado, y el de la tranquilidad en la esfera personal íntima, suponen el punto neurálgico de esta investigación.

“Las valoraciones pueden apoyarse en uno o en varios criterios de valoración. [...]. Las valoraciones de acuerdo con un único criterio pueden presentar rasgos de fanatismo [...]. La aplicación de criterios de valoración entre los cuales hay que sopesar responde a la aplicación de principios [...], serán llamados ‘criterios de valoración’ sólo aquellos criterios de valoración que pueden ser sopesados. Sus opuestos son los criterios de valoración que, como las reglas, son aplicables sin ser sopesadas ‘reglas de valoración’. [...]. A los principios corresponden los criterios de valoración; a las reglas, las reglas de valoración.”⁴

Hasta ahora, podemos advertir la confluente de dos tipos de valores: los inherentes a las reglas y los relativos a los principios, pero en todo caso se exige un ejercicio plural donde ya sea que se hable de reglas o principios se procure emplear la mayor cantidad de esos criterios o reglas de valoración.

⁴ ALEXY, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, (trad.) Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 144 y 145.

Así, la libertad, en tanto que valor, estará condicionada por los derechos de terceros. Al respecto, no está demás reiterar que el artículo XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, postula lo siguiente:

“Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”.⁵

No obstante, en el plano regional americano se acota razonablemente una visión que pretendiera suprimir los derechos de libertad, pues la perspectiva asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contempla algunos principios hermenéuticos básicos aplicables en materia de derechos humanos, entre ellos: “1) la libertad es la regla y las limitaciones son excepciones que deben interpretarse restrictivamente; 2) el principio *favor libertatis* o *pro cives* que obliga a interpretar los derechos en el sentido que permita el mayor desarrollo y ejercicio de ellos, 3) la fuerza expansiva de los derechos”.⁶

Acogiendo dichos principios, podremos sostener un punto de partida sólido, en tanto que, aceptando la libertad como regla y las excepciones como limitantes, se asegurará un tratamiento eminentemente proporcional donde lo que por una parte sea cedido, en la otra sea complementado. Por esa razón, el principio *pro cives*, procura siempre el desarrollo progresivo de los derechos fundamentales, alentando la mayor injerencia o abstención estatal —según se requiera— para su salvaguarda; y por último, la fuerza expansiva atiende al reconocimiento pleno de los derechos fundamentales en las más diversas facetas de la vida humana.

Sin embargo, en nuestra época, particularmente el derecho de acceso a la información pública, si bien goza de afamada consolidación y de un meteórico ascenso en las disciplinas sociales en boga, no menos cierto es que, el derecho

⁵ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. [En línea]. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2113/25.pdf>. (Consultado el 06 de mayo de 2008, 18:45 hrs.)

⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op. cit.*, p. 39.

a la privacidad carece del mismo protagonismo, y eventualmente sufre de una franca indiferencia de trato en cuanto a sus implicaciones en menoscabo del respeto a la vida posmoderna.

Consecuentemente, es inaceptable axiológicamente la indiferencia normativa o de interpretación jurídica que desampare a un derecho fundamental tan preclaro como lo es el derecho a la intimidad, por tanto, puede ocurrir que se haga parecer al derecho de acceso a la información pública como oponible frente a éste, con la consecuente confusión de los sectores no jurídicos, que suponen acriticamente que el derecho de acceso a la información es superior al derecho a la intimidad, sin valorar antes si son o no derechos que deban armonizarse recíprocamente en el sistema heterogéneo de nuestra compleja sociedad.

Así, esta indiferencia jurídica, de la cual adolece el derecho a la intimidad, incluso en ciertos sectores dogmáticos del derecho a la información, se explica perfectamente en palabras del maestro Ferrajoli: “El primero de los cuatro modelos de la relación entre derecho y diferencia es el de la *indiferencia jurídica de las diferencias*. Según esto, las diferencias no se valorizan ni se desvalorizan, no se tutelan ni se reprimen, no se protegen ni se violan. Simplemente se las ignora. Éste es el paradigma hobbesiano del estado de naturaleza y de la libertad salvaje, que confía a las relaciones de fuerza la defensa, o por el contrario, la opresión de las diversas identidades. Un paradigma anarquista, que en sus formas extremas coincide con la ausencia no sólo de derecho sino de derechos, mientras que en sus formas intermedias tiene realización en las sociedades paleoliberales, singularizadas por el carácter mínimo del derecho y de los poderes del Estado y por el juego libre y desregulado de los poderes privados. En tales sociedades, el destino de las diferencias aparece confiado a las relaciones de fuerza”.⁷

De manera que, afirmamos que si el ser humano se desenvuelve en una sociedad que evoluciona constantemente, la existencia de bienes jurídicos

⁷ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.* p. 74.

necesariamente irá aparejada a los cambios sociales que afecten al núcleo de sus derechos principales, tal es el caso de los datos personales amparados por el derecho a la privacidad.

Pero valga preguntarnos ¿Cómo resolver esa crisis del silencio dogmático-doctrinal?, ¿Acaso es posible presentar un modelo metodológico que revalorice el derecho a la intimidad al tiempo que lo dote de elementos de peso? Y sobre todo, ¿Cómo hacer esta tarea sin menoscabar el espíritu del derecho de acceso a la información pública y sin restarle ni un ápice a su importancia? Por consiguiente, la pregunta capital es ¿Cómo determinar si el derecho de acceso a la información pública frente al derecho a la privacidad es prevalente o no?

A este respecto, debemos tener presente que resolver dichas cuestiones no será un asunto sencillo, antes bien, es lo que la doctrina asume como un caso crítico o difícil y que alude a las decisiones judiciales o administrativas. En este sentido consideramos que el dilema de este trabajo compete a lo que, entre otros, Manuel Atienza, considera que contempla “aquellos supuestos en relación a los cuales ‘no cabe encontrar ninguna solución (jurídica) que no sacrifique algún elemento esencial de un valor considerado como fundamental desde el punto de vista jurídico y/o moral’ [...] los casos en relación a los cuales ‘no existe ninguna solución que se sitúa por encima del equilibrio mínimo’”.⁸

Como vemos, estos supuestos en apariencia se tratan esencialmente de situaciones que ineludiblemente nos conducen al detrimento de un derecho en aras de otro, al sacrificio de intereses con vistas a alcanzar el equilibrio mínimo. Sin embargo, el mismo Manuel Atienza establece que: “Distinto, y por encima, del equilibrio mínimo estaría el equilibrio óptimo que lo alcanzaría ‘la decisión que satisficieran no sólo las exigencias esenciales, sino también otras exigencias no esenciales, de acuerdo con el distinto peso atribuido a cada una y con los criterios o reglas de decisión que se utilicen.”⁹

⁸ Citado por: VÁZQUEZ, Rodolfo, (comp.), Interpretación jurídica y decisión judicial, Distribuciones Fontamara, Serie: Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 2006, 196.

⁹ *Ídem*.

Ahora bien, tenemos que determinar ¿qué criterios o reglas de decisión debemos de utilizar para abordar la resolución del principio de máxima publicidad frente al *habeas data*, bajo un criterio de equilibrio óptimo? Y sobre todo, ¿cómo determinar el peso que se atribuya a esos criterios o reglas de decisión?

En definitiva, nuestro asunto genéricamente “Se trata de casos sobre los que no existe acuerdo, sino división entre los intérpretes acerca del sentido y del valor que hay que atribuirles.”¹⁰

En todo caso, nos interesa destacar que: “en los casos difíciles se da siempre una contraposición entre principios o valores (entendiendo por valores la dimensión justificativa de las normas contempladas como razones para la acción) que ha de resolverse mediante una operación de ponderación en la que se sopesan las diversas exigencias para alcanzar un punto de equilibrio mínimo u óptimo.”¹¹ Aquí se advierte un primer indicio sobre el método a seguir, la ponderación, pero antes de afirmar si esto es correcto, o no, prosigamos en exponer la naturaleza de nuestro asunto.

Está claro que el tema de trato en esta investigación se perfila fehacientemente como uno de esos casos trágicos, ya que decidir sobre la prevalencia o jerarquía del derecho de acceso a la información pública frente al derecho a la intimidad a través del *habeas data* pone en juego intereses y valores jurídicos contrapuestos. Sin duda, estamos frente a la diatriba jurídica de la decisión típicamente difícil que puede presentar diversos sentidos de interpretación.

Sentado lo anterior, baste señalar que “Quien tiene que resolver un determinado problema jurídico, incluso desde la posición de juez, no parte necesariamente de la idea de que el sistema jurídico ofrece una solución

¹⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. “Ley, derechos justicia”*, (trad.) Marina Gascón, Séptima edición, Trotta, Madrid, 2007, p. 139.

¹¹ VÁZQUEZ, Rodolfo, (comp.), *op. cit.*, 197.

correcta del mismo.”¹² Nosotros adoptamos esta idea para reconocer que la propuesta que se plantee no estará desprovista de vicisitudes.

Y es que somos conscientes de que “El problema no termina con enunciar todos y cada uno de los métodos interpretativos que en la actualidad existen, también queda como interrogante determinar cuándo se debe utilizar uno u otro, pregunta nada sencilla que encierra un juicio valorativo por parte del juez o de aquél que funja como intérprete, y apenas encuentra respuesta si atendemos al fin de la interpretación, que es desentrañar el sentido y alcance de la ley para dar solución justa a un caso concreto.”¹³

Por eso es conveniente, en principio, identificar los caracteres comunes del derecho de acceso a la información y el derecho a la privacidad, a efecto de perfilar el método correcto aplicable en razón de su naturaleza, es decir, del género al que pertenecen y a sus diferencias específicas.

Pues bien, ya hemos reconocido que ambos corresponden a la idea de derechos fundamentales, consagrados en el texto del artículo 6º de la Carta de Querétaro, por tanto, somos conscientes de que su tratamiento amerita la más alta categoría de análisis, por poseer un rango *non plus ultra* en el ordenamiento jurídico, por consecuencia pertenecen ambos a una orden normativa que se impone frente a otras de rango inferior en el conjunto de instituciones jurídicas.

Y es que ese equilibrio de estatus entre los derechos fundamentales se configura a partir de la garantía *erga omnes* que ampara su tutela, tal como señala el jurista Luigi Ferrajoli: “La forma universal, inalienable, indisponible y constitucional de estos derechos se revela [...] como la técnica —o *garantía*— prevista para la tutela de todo aquello que en el pacto constitucional se ha

¹² *Íbidem.*, 196.

¹³ CARMONA TINOCO, Jorge Luis, La Interpretación Judicial Constitucional, Comisión Nacional de Derechos Humanos - Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie: G Estudios Doctrinales, Núm. 181, México, 1996, p. 24.

considerado fundamental”¹⁴, por eso “...cuando se quiere garantizar una necesidad o un interés, se les sustrae tanto al mercado como a las decisiones de la mayoría”.¹⁵

Como se aprecia, la piedra de toque de los derechos fundamentales, es que éstos son universales, indisponibles e inalienables, lo que en definitiva los erige como institutos jurídicos de la más alta categoría, al reforzar su posición social por ser invulnerables a las convulsiones económicas o políticas.

Por ello, si sólo vemos a los derechos que nos ocupan como disposiciones legales previstas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, será parca y reducida nuestra interpretación a la mera descripción legal, lo cual además de no interesarnos, es un despropósito a la luz del tratamiento normativo-constitucional que amerita el asunto. Por consiguiente, elevar el rango de tratamiento interpretativo al constitucional, tiene forzosamente consecuencias interpretativas en la Ley de comento.

Bajo esa premisa, es fundamental considerar en nuestra interpretación jurídica que: “Para establecer el contenido esencial de los derechos asegurados en nuestros ordenamientos jurídicos, delimitándolos, es necesario precisar el contenido y frontera de cada derecho con objeto de resolver los conflictos aparentes o reales de derechos dentro del sistema jurídico, lo que exige aplicar correctamente el sistema de fuentes del derecho y de hermenéutica o interpretación constitucional.”¹⁶

Pues bien, como tanto el derecho de acceso a la información pública como el derecho a la privacidad, se sitúan en igualdad de circunstancias entre las normas constitucionales que atribuyen al sujeto una facultad o salvaguarda, su respeto o tutela en el quehacer del poder público infunde la constante y perpetua certeza de acatamiento, tanto de un derecho como del otro. En otras

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.* p. 51.

¹⁵ *Ídem.*

¹⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op. cit.* p. 14.

palabras, deben observarse siempre que la exigencia normativa se actualiza en el plano real, pero como uno y otro se excluyen recíprocamente el asunto se torna complejo, tal como hemos visto. Por ello en tanto normas jurídicas, determinemos qué herramientas de análisis nos ofrece la teoría jurídica contemporánea para ser acordes con la edad de los derechos fundamentales que nos ocupan.

El tratadista Gustavo Zagrebelsky expresa que: “Si el derecho actual está compuesto de reglas y principios, cabe observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre justicia son prevalentemente principios. Por ello, distinguir los principios de las reglas significa, a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley.”¹⁷ Bajo esta tesitura, podemos apreciar que el universo jurídico se presenta condensado en normas jurídicas, las cuales son el género, mientras que sus dos vertientes se articulan como reglas y principios, las cuales son especies con particularidades propias. En el mismo tenor se pronuncia uno de los juristas más autorizados que es Robert Alexy cuando señala, “...las normas que conceden derechos fundamentales al individuo como las que ordenan la persecución de intereses de la comunidad, pueden ser concebidas como principios.”¹⁸

Hasta aquí se confirma que, las normas constitucionales que nos ocupan (Derecho de Acceso a la Información Pública frente al derecho a la intimidad) requieren un tratamiento especial para saber qué sistema o método de interpretación es el adecuado, pues al ocupar la máxima jerarquía normativa, según hemos visto, los derechos contenidos en la norma constitucional se identifican como principios jurídicos, pero no como reglas.

Empero, es menester todavía ubicar qué otras diferencias existen entre los principios y las reglas, para entonces saber si la jerarquía normativa de los

¹⁷ ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, pp. 109-110.

¹⁸ ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 101.

derechos fundamentales en juego es determinante para la elección adecuada del método.

Para conocer esa distinción, nos remitiremos al mismo Robert Alexy quien expone: “Numerosos son los criterios propuestos para la distinción entre reglas y principios. El de generalidad es el más frecuentemente utilizado. Según él, los principios son normas de un grado de generalidad relativamente alto, y las reglas normas de con un nivel relativamente bajo de generalidad.”¹⁹

Sin embargo, según lo hemos manifestado ese criterio diferenciador sólo nos ofrece un panorama incierto, cuyo grado de ambigüedad también es relativamente alto.

Por ese motivo, es preciso ahondar al respecto en el mismo asunto. “El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios —continúa Alexy— es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos.”²⁰

En este sentido, los principios se actualizan como un horizonte que persigue medidas constitucionales de carácter aspiracional en el sistema normativo pues pueden ser cumplidos en diferente grado en atención a las posibilidades fácticas y jurídicas. Bajo esta perspectiva el derecho de acceso a la información y el derecho a la privacidad, en su faceta de principios jurídicos, comparecen como factores que exigen simultáneamente su cumplimiento, no obstante su antagonismo.

¹⁹ *Ibidem*, p. 83.

²⁰ *Ibidem*, p. 86.

“En cambio las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces (debe) hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos.”²¹ Así, el punto fino que identifica a las reglas jurídicas es su cualidad de postulados de aplicación ineludible, frente a los que el operador del derecho sólo tiene dos elecciones, su aplicación o no, a través del silogismo jurídico. En efecto, “Las reglas son aplicables a la manera del <<todo o nada>>, del *aut-aut*. Si se dan los hechos previstos por una regla y la regla es válida, entonces debe aceptarse la respuesta que ésta proporciona, sin escapatoria ni mediación posible. No sucede así con los principios, porque éstos presentan una dimensión que las reglas no poseen: la del peso y la importancia.”²²

Podemos apreciar así, que las reglas jurídicas presentan un carácter que asume al ordenamiento jurídico como de aplicación plena, pero no perdemos de vista que la norma constitucional, además de ser válida, consagra en su seno tanto al derecho de acceso a la información pública como al derecho a la intimidad, fundamentalmente como principios. Éstos, al ser normas jurídicas de diversa índole de las reglas, contrario a ellas eventualmente “...bajo ciertas circunstancias uno de los principios cede al otro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso. Los conflictos de reglas se llevan a cabo en la dimensión de la validez; la colisión de principios tiene lugar más allá de la dimensión de la validez, en la dimensión del peso.”²³

En la inteligencia de que la validez es propia de las reglas y que el peso y la importancia es inherente a los principios, no podemos negar que toda norma constitucional que consagre derechos, no deja de ser válida —salvo el supuesto excepcional de suspensión de garantías—, pero en todo caso sí admite una

²¹ *Ibidem*, p. 87.

²² ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, p. 125.

²³ ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 89.

preferencia cualificada de observancia en el disfrute de esos derechos, cuando se atiende a su peso e importancia.

“Puesto que carecen de <<supuesto de hecho>>, a los principios, a diferencia de lo que sucede con las reglas, sólo se les pide dar algún significado operativo haciéndoles <<reaccionar>> ante algún caso concreto. Su significado no puede determinarse en abstracto, sino sólo en los casos concretos, y sólo en los casos concretos se puede entender su alcance.”²⁴

Por ello, la experiencia jurídica debe estar provista de razones prácticas y no sólo de razones teóricas, es decir, las reglas deben ceder paso a los principios cuando sean incapaces de ofrecer respuestas cercanas a las exigencias reales, esto es, cuando por sí mismas no puedan contextualizar el alcance normativo que le imprime fuerza al ordenamiento constitucional; y por tanto, la eficacia de un principio frente a otro, se desprende justamente del análisis concreto que exija una solución, pues el sentido de los principios es orientativo e instructor.

“Tomados en sí mismos, los dos principios conducen a una contradicción. Pero, esto significa que cada uno de ellos limita la posibilidad jurídica de cumplimiento del otro. [...]. Los principios ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas. Por lo tanto no contienen mandatos definitivos, sino sólo *prima facie*. [...]. Totalmente distinto es el caso de las reglas. Como las reglas exigen que se haga exactamente lo que en ellas se ordena, contienen una determinación en el ámbito de las posibilidades jurídicas y fácticas. [...] las reglas, cuando valen, son aplicables de una manera del todo-o-nada, mientras que los principios sólo contienen una razón que indica una dirección que no tiene como consecuencia necesariamente una decisión. [...]. El carácter *prima facie* de los principios puede reforzarse introduciendo una carga de argumentación a favor de determinados principios o determinados tipos de principios.”²⁵

²⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, p. 111.

²⁵ ALEXY, Robert, *op. cit.*, pp. 91, 92 y 99.

De lo anterior debemos destacar que, mientras que las reglas son exigencias normativas de inobjetable observancia, los principios al ser mandatos no definitivos, tienen una cualidad flexible que exige su cumplimiento en atención al contexto en el cual se hacen patentes, mismo que condiciona su realización física y/o jurídica.

“Una norma jurídica ostenta una validez *prima facie*, cuando al ser considerada aisladamente resulta claro que se trata de una norma vinculante, que debe ser seguida por sus destinatarios, pero no así cuando se le interpreta de manera sistemática, junto a otras normas jurídicas que prescriben deberes contradictorios. En esta última situación se plantea el problema de establecer, cuál de las normas en conflicto debe ser aplicada al caso y debe ser obedecida por los destinatarios del Derecho. Una norma ostenta validez *prima facie*, cuando no se han considerado aún todas las premisas normativas y empíricas relevantes en la situación en que se debe ser aplicada y cuando no se han resuelto las colisiones con otras normas del mismo sistema jurídico. El carácter *prima facie* expresa que una norma jurídica tendrá una validez definitiva, a menos que exista una razón de mayor peso que le otorgue validez definitiva a una norma contraria. [...] En su carácter de principio, la norma iusfundamental directamente estatuida, tiene el *status* de razón *prima facie*.”²⁶

Según lo advertimos, resulta crucial reconocer el carácter *prima facie* del derecho de acceso a la información pública, frente al *habeas data* traducido en la protección administrativa (desde luego también judicial) de los datos personales: es decir a través del *habeas data*. Por lo que el operador jurídico se encuentra en el dilema de determinar cuándo existen razones de peso, para optimizar a una norma iusfundamental sobre otra, sin que ello suponga un ejercicio arbitrario. Y es que, no resulta gratuito que el grueso de la población dé por un hecho que las determinaciones del poder público están plagadas de arbitrariedad. Nuestra concepción apunta a que el operador jurídico

²⁶ BERNAL PULIDO, Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Segunda Edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 641 y 645.

(administrativo o judicial) no aspira ya a implantar la arbitrariedad en la aplicación del derecho, sin embargo se suele eludir la responsabilidad en casos críticos —sobre todo en el ámbito de la administración pública— antes que tomar una decisión incómoda o poco popular.

Por eso mismo, los principios jurídicos asumen en este caso crítico una indefectible responsabilidad que los reposiciona en el escenario normativo, contrario a la visión arquetípica, tal como afirma Gustavo Zagrebelsky: “Según el punto de vista tradicional del positivismo jurídico, los principios del derecho desempeñan una importante función supletoria, integradora o correctiva de las reglas jurídicas. Los principios operarían para <<perfeccionar>> el ordenamiento y entrarían en juego cuando las otras normas no estuvieran en condición de desarrollar plena o satisfactoriamente la función reguladora que tienen atribuida. [...]. Esto deriva del persistente prejuicio de pensar que, en realidad, las verdaderas normas son las reglas, mientras que los principios son un plus, algo que sólo es necesario como <<válvula de seguridad>> del ordenamiento.”²⁷

Es decir, la teoría tradicional relega a los principios jurídicos como figuras de segundo plano, de categoría meramente accesoria o subsidiaria sin que tengan una importancia determinante para el operador jurídico, lo que a resultas conduce a excesos indebidos en detrimento del goce equilibrado de los derechos fundamentales. “Si el derecho sólo estuviese compuesto de reglas no sería insensato pensar en la <<maquinización>> de su aplicación por medio de autómatas pensantes, a los que sólo se les proporcionaría el hecho y nos darían la respuesta. [...]. La <<aplicación>> de los principios es completamente distinta y requiere que, cuando la realidad exija de nosotros una <<reacción>>, se <<tome posición>> ante ésta de conformidad con ellos...”²⁸ Justamente el anhelo esencial de este trabajo es tomar una postura metodológica propositiva que no se reduzca a la mera exégesis del ordenamiento constitucional.

²⁷ ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, p. 117.

²⁸ *Ibidem*, p. 111.

En todo caso, no somos ajenos a la idea de que el derecho se ejerce pensando, según lo orienta el decálogo del abogado enarbolado por el maestro Eduardo J. Couture, ya que es valioso tomar en cuenta las posibilidades que adquiere el derecho en su aplicación, la cual no está resuelta simplemente por el silogismo jurídico.

Antes bien, nos correspondería asumir un análisis crítico acorde a las exigencias de la vida posmoderna. Por eso mismo, "...es preciso darse cuenta de que el <<derecho por reglas>> del Estado de derecho decimonónico era algo cualitativamente distinto al <<derecho por principios>> del Estado constitucional contemporáneo y de que este cambio estructural del derecho tiene que comportar necesariamente consecuencias muy serías también para la jurisdicción."²⁹

Y no sólo para la jurisdicción, sino que debe superarse la petrificada concepción <<de estricto derecho>> de la función administrativa, de forma que el actuar de la administración se estudie desde el plano real en que los operadores del derecho son a su vez seres humanos, y no meros autómatas programados.

Hasta aquí, podemos afirmar categóricamente que no es posible asignar una jerarquía axiologicamente entre los derechos fundamentales que nos ocupan — considerados como principios—. Para soportar esta convicción conviene atender a la explicación que Gustavo Zagrebelsky formula, tratándose de las antinomias entre normas jurídicas "... se producen <<colisiones>> entre los contenidos de las normas jurídicas, no siempre fáciles de resolver con los instrumentos de eliminación de <<antinomias>> que los propios ordenamientos prevén (prevalencia de la norma más reciente, de mayor grado, más especial, etc.)."³⁰ En el mismo sentido se pronuncia Jaime Cárdenas: "Las antinomias se resuelven con tres criterios clásicos: cronológico, jerárquico y de especialidad. El criterio cronológico nos dirá que la ley posterior deroga a la anterior (*Lex*

²⁹ *Ibidem*, p. 112.

³⁰ *Ibidem*, p. 117.

posterior derogat priori). El criterio jerárquico establece que frente a dos normas incompatibles prevalece la norma jerárquicamente superior (*Lex superior derogat inferiori*). Finalmente, el tercer criterio determina que la ley especial deroga a la general (*Lex specialis derogat generali*).³¹

Como se advierte, asumir la resolución de este caso crítico desde el enfoque de la jerarquía normativa, es tanto como perfilar a los derechos fundamentales como reglas jurídicas, y por tanto errar en su origen la metodología resolutoria. “Un conflicto entre reglas sólo puede ser solucionado o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o declarando inválida, por lo menos, una de las reglas. [...]. El problema puede ser solucionado a través de reglas tales como “*lex posterior derogat legi priori*” y “*lex specialis derogat legi generali*”, pero también es posible proceder de acuerdo con la importancia de las reglas en conflicto.”³²

Dicho de otro modo, la colisión entre el derecho al acceso a la información y el derecho a la intimidad, no puede resolverse con los instrumentos convencionalmente aplicables para la solución de conflictos de leyes en el tiempo o en el espacio, o bajo la perspectiva de la especialidad, habida cuenta su esencial naturaleza inmanente de principios jurídicos.

En definitiva, no hay duda acerca de que el criterio para la resolución de este caso crítico, no es la eliminación de antinomias propio de las reglas, ya que ello conduce inexorablemente a desposeer a los derechos fundamentales de su cualidad de principios, sino antes bien, debe utilizarse la ponderación de principios.

Es determinante atender a la importancia de los derechos fundamentales propios de este caso, “...el carácter de principio de las normas iusfundamentales implica que, cuando entran en colisión con principios

³¹ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *op. cit.* p. 127.

³² ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 88.

opuestos, está ordenada una ponderación.”³³ Los derechos fundamentales que nos ocupan, se presentan en igualdad de circunstancias y de tiempo en el plano constitucional, lo que los identifica plenamente como principios.

Bajo esa óptica, “...las colisiones de principios deben ser solucionadas de manera totalmente distinta. Cuando dos principios entran en colisión —tal como es el caso según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido— uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro...”³⁴ Por lo que podemos excluir, para la resolución de este caso crítico, las herramientas propias para el conflicto de reglas.

“En las antinomias, la ponderación de los principios presupone que los dos principios involucrados sean interpretados en el sentido de que las clases de supuestos de hecho regulados por ellos se superpongan sólo parcialmente (antinomia parcial-parcial). [...] ninguno de los principios puede ser realizado de manera total, alguno de ellos tiene que ser sacrificado, total o parcialmente, dependiendo de los casos.”³⁵

Esto es así, porque si la resolución de conflictos a través de las reglas de antinomias consiste en privar de validez a determinada norma en un caso concreto. Cuando de colisión de principios se trata, entonces éstos preservan su validez, su jerarquía y su intemporalidad, sólo que en determinadas circunstancias ceden para favorecer la armonía en su aplicación.

“Para que la coexistencia de los principios y valores sea posible es necesario que pierdan su carácter absoluto, esto es, la condición que eventualmente permitiría construir un sistema formal cerrado a partir de uno sólo de ellos. [...]. Los principios y los valores deben ser controlados para evitar que, adquiriendo carácter absoluto, se conviertan en tiranos.”³⁶

³³ *Ídem.*, p. 112.

³⁴ *Ídem.*, p. 89.

³⁵ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *op. cit.*, pp. 114 y 130.

³⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, p. 125.

Las medidas aspiracionales que consagran los principios no se presentan como medidas definitivas o absolutas, ya que al consagrar valores tan universales su ejercicio pleno y dilatado, es algo francamente inviable. Ergo, es necesario ubicarlos y entenderlos como exigencias que propenden a admitir la pluralidad de los otros valores. Considerar que un principio es superior a otro es sencillamente dar pábulo a un debate bizantino que en nada abona a la armonía social, y sólo retrasa la construcción democrática.

“La Constitución demanda ponderar, porque sólo así es posible conservar valores heterogéneos propios de una sociedad plural. El contenido constitucional es plural y está formado por criterios de valor tendencialmente contradictorios.”³⁷

Por consiguiente, podemos asumir que no existe jerarquía normativa, tratándose de derechos fundamentales porque si todos gozan de la misma potestad, del mismo imperio, su enfrentamiento no controlado socava la armonía y el orden constitucional a que aspira el Estado.

En efecto, “Por lo general, los principios no se estructuran según una <<jerarquía de valores>>. Si así fuere, se produciría una incompatibilidad con el carácter pluralista de la sociedad, algo inconcebible en las condiciones constitucionales materiales de la actualidad. [...]. La pluralidad de principios y la ausencia de una jerarquía formal entre ellos hace que no pueda existir una ciencia sobre su articulación, sino una prudencia en su ponderación. La <<concordancia práctica>>, o el <<balance entre los bienes jurídicos dirigido por el principio de proporcionalidad>>.”³⁸

En congruencia con lo señalado *ut supra*, sirva el criterio interpretativo que a continuación se transcribe de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en oportunidad de emitir su Opinión Consultiva OC-5/85: “*La colegiación*

³⁷ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *op. cit.*, p. 121.

³⁸ ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, pp. 124 y 125.

obligatoria de periodistas” del 13 de noviembre de 1985, la cual asumió enfáticamente:

“Entre derechos fundamentales no se puede hablar de jerarquía sino de equilibrio, ya que tanto la honra, la privacidad, la libertad de opinión y de información, se encuentran en el mismo nivel de derechos individuales protegidos por la constitución”³⁹

Amén de lo anterior, para confirmar la ausencia de jerarquía entre los derechos fundamentales, debemos atender a otro criterio argumentativo. Otro punto de vista que permite diferenciar a los derechos fundamentales, respecto de otros de menor rango, es postrarlos frente a los derechos patrimoniales, los cuales carecen no sólo del mismo propósito inspirador que aquéllos, sino que pueden ser reducidos, invalidados, limitados o abrogados. Como se ha señalado, la titularidad universal de los derechos humanos, los reviste de un carácter *non plus ultra*. Pues bien, cuando se les presenta frente a otros derechos de índole instrumental, como son los derechos patrimoniales, saltan a la vista campos de acción muy diferentes.

Los derechos fundamentales se erigen no sólo para la protección del ser humano en sus diversas situaciones vitales, ya que los poderes públicos están obligados a no restringirlos, conculcarlos o suprimirlos. “Resulta, así, —nos expone Ferrajoli— convalidada nuestra noción formal de derecho fundamental: la vida, la libertad personal o el derecho de voto son fundamentales no tanto porque corresponden a valores o intereses vitales, sino porque son universales e indisponibles. Es algo tan cierto que allí donde estuviera permitida su disposición —por ejemplo admitiendo la esclavitud, o de cualquier modo la alineación de las libertades, de la vida, del voto— éstos resultarían también (degradados a) derechos patrimoniales. Por ello, con aparente paradoja, los derechos fundamentales son un límite no sólo a los poderes públicos sino también a la autonomía de sus titulares [...]. En efecto, la paradoja se produciría

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva “La colegiación obligatoria de periodistas”. *op. cit.* [En línea].

cuando faltando ese límite los derechos fundamentales fueran alienables. Pues, en tal caso, también la libertad de alienar la propia libertad de alienar sería alienable, con un doble resultado: que todos los derechos fundamentales cesarían de ser universales, es decir concernientes a todos en igual forma y medida; y que la libertad de alienar todos los propios derechos —del derecho a la vida a los derechos civiles y políticos— comportaría el triunfo de la ley del más fuerte, el fin de todas las libertades y del mercado mismo y, en último análisis, la negación del derecho y la regresión al estado de naturaleza”.⁴⁰

Es así como se pueden distinguir a los derechos fundamentales, por lo que hace a su universalidad de sus titulares, lo cual dota necesariamente a estos derechos como de igual jerarquía o valía, pues el ser humano requiere de todos ellos para desempeñar las facetas esenciales de su vida.

Por ello, es menester precisar otra distinción entre los derechos fundamentales de los derechos patrimoniales, pues una visión simplista puede minusvalorar los primeros al equiparlos con los segundos, del mismo modo que el derecho a la privacidad puede confundirse peligrosamente como un derecho patrimonial. “La segunda diferencia entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales va unida a la primera y es quizás aún más relevante. Los derechos fundamentales son derechos indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos. En cambio, los derechos patrimoniales —de la propiedad privada a los derechos de crédito— son derechos disponibles por su naturaleza, negociables y alienables. Éstos se acumulan, aquellos permanecen invariables. No cabe llegar a ser jurídicamente más libres, mientras que sí es posible hacerse jurídicamente más ricos”.⁴¹

A propósito de esa concepción, anota Eduardo Cifuentes, ex magistrado de la misma Corte Constitucional de Colombia, que dicho tribunal:

⁴⁰ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 48.

⁴¹ *Ibidem.*, p. 47.

“...no dudó en acomodar conceptualmente el *hábeas data* dentro del ámbito del derecho a la intimidad. En esa oportunidad, se precisó que la intimidad se proyectaba en dos dimensiones: como secreto de la vida privada (sentido estricto) y como libertad (sentido amplio). La primera dimensión ofrecería la visión tradicional de la intimidad, marcadamente individualista y portadora de facultades de exclusión de signo negativo. La segunda conferiría a la intimidad el carácter de libertad pública y la habilitaría para enfrentar las amenazas que en el mundo moderno se ciernen sobre ella”.⁴²

Por esa razón, es necesario renunciar a la idea que el derecho a la intimidad puedan ubicarse deliberadamente como un derecho de corte patrimonial, individualista con facultades *excluendi alios*. Lo que obliga al operador del derecho a asumir una posición de tutela, no sólo del Derecho de Acceso a la Información Pública, sino también al derecho a la privacidad.

“En efecto, —sostiene Ferrajoli— los derechos fundamentales constituyen la base de la moderna igualdad, que es precisamente la igualdad *en droit*, en cuanto hacen visibles dos características estructurales que los diferencian de todos los demás derechos, a empezar por el de propiedad: sobre todo su universalidad, es decir, el hecho de que corresponden a todos y en la misma medida, al contrario de lo que sucede con los derechos patrimoniales, que son *excluendi alios*, de los que un sujeto puede ser o no titular y de los que cada uno es titular con exclusión de los demás; en segundo lugar, su naturaleza de indisponibles e inalienables, tanto activa como pasiva, que los sustrae al mercado y a la decisión política, limitando la esfera de lo decidible de uno y otra y vinculándola a su tutela y satisfacción”.⁴³

Como se puede colegir, el derecho a la privacidad, —en principio— no puede someterse al escrutinio público, al no estar sujeto a las reglas de la mayoría política. En cambio, el Derecho de Acceso a la Información Pública opera como el contrapeso necesario en el mismo fiel de balanza, para justipreciar la

⁴² CIFUENTES, Eduardo, *El Hábeas Data en Colombia*, en, “Derecho a la autodeterminación informativa y acción de Hábeas Data en Iberoamérica”, *Revista IUS et PRAXIS*, año 3, Núm. 1; Universidad de Talca, Chile, 1997, pp. 87-88.

⁴³ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 23.

publicidad en las actividades o datos tutelados por el derecho a la intimidad. Sin embargo, ubicar normativamente al derecho a la privacidad como un derecho patrimonial, es dejarlo libre de su suerte (y al conjunto de sus bienes jurídicos tutelados) a las decisiones de la mayoría o del mercado y al abuso que naturalmente se ejerce sobre los derechos patrimoniales, para al fin sin más —siguiendo a Ferrajoli— degradarlo al estatus de un simple derecho real.

Por ello “una aproximación mínimamente analítica exige que estos derechos de autonomía privada, que están en la base del mercado, aun habiendo sido reconocidos a todos, se mantengan diferenciados de los demás derechos de libertad, igualmente universales e indisponibles: como las libertades de opinión, prensa, religión, reunión o asociación, el *habeas corpus*, la inviolabilidad del domicilio, las garantías procesales, y otras similares. En primer lugar, no todos estos derechos [...] son derechos activos, en los que los titulares comparecen como actores: es suficiente indicar los ejemplos del *habeas corpus*, la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia y, en general, el derecho a la intimidad, que son *inmunidades* frente a violaciones de otros y no *facultades agendi*”.⁴⁴

Evidentemente es necesario consolidar al derecho a la privacidad como un derecho-libertad, pero no relegarlo como un derecho de segundo orden que esté en riesgo de ser vulnerado por las relaciones de las fuerzas de la mayoría, y por tanto, sujeto a libre juego del estado de naturaleza. Es nuestra convicción estimar que si bien el Derecho de Acceso a la Información Pública es crucial en la construcción del Estado democrático a que aspiramos todos, no puede erigirse a costa de los derechos de terceros, por considerarlos como de inferior valía.

En definitiva, el derecho a la privacidad goza del mismo estatus que cualquier otro derecho fundamental, por lo que su tratamiento normativo, dogmático y sobre todo aplicativo, además tomar en cuenta la ponderación de los bienes

⁴⁴ *ibidem.*, p. 47.

jurídicamente tutelados en el momento concreto, no deberá asignarle una categoría de derecho patrimonial, para así sustraerlo de las decisiones de la mayoría o de la popularidad política —estado de naturaleza—, respetando la inmunidad en el goce de este derecho, y en consecuencia seguir conservando esa expectativa.

Como se advierte, es de capital importancia considerar como iguales en jerarquía a los derechos fundamentales, pero también es preciso someter a justipreciación la admisibilidad o no en el ejercicio de un derecho fundamental frente a otro. Si bien éstos deben operar, de ser necesario contra el Estado mismo, cuando tenemos en juego dos derechos fundamentales de fuerzas antagónicas, no vale hablar de disputa o de jerarquía, sino antes bien, de límites, de ponderación en su ejercicio, y por tanto del sano ejercicio democrático en su disfrute, lo cual impide o al menos mitiga el abuso de un derecho fundamental en detrimento de otro.

En resumen, entre derechos fundamentales debe de hablarse de armonía o conciliación antes que de exclusión, ya que siempre cobran validez y su radio de acción sólo cede a favor de otro de igual o mayor valor y peso en aras de favorecer el equilibrio armónico que garantice su disfrute. Asimismo, los derechos fundamentales —en tanto que principios— a efecto de resolver sus colisiones, deben ponderarse desde y hacia el núcleo al que pertenecen: la sociedad.

4.2.- Consideraciones teleológicas que fundamentan el principio de máxima publicidad.

Históricamente, la justificación esgrimida al interior de las organizaciones político-jurídicas, —llámense provincias, feudos, reinos, imperios, uniones o estados— que se ha sostenido como el eje vertebrador de su argumento para la seguridad interna, es siempre cualquiera que favorezca las condiciones que fomenten el principio de conservación. De ahí que, con la conformación de las sociedades feudales, se halla alentado desde la esfera del poder el temor hacia

lo exterior, hacia lo no perteneciente. La congregación de los vasallos al señor feudo a cambio de la anhelada protección, se convirtió en una garantía de supervivencia ante las erráticas incursiones bárbaras, desde la caída del Imperio Romano de Occidente en el 476 d.C.

Con el advenimiento de los reinos en la edad media, la sacralización de los asuntos públicos se reservó a las élites representadas por el alto clero y el poder temporal. Justamente esto explicaría porqué en la baja edad media al estatuirse el infausto Tribunal del Santo Oficio, mejor conocido como la inquisición, se incoaron procesos sumarísimos en contra de quienes poseyeran o acaso hubieren leído la Biblia, dado que “las verdades de la fe no están al alcance de los particulares”⁴⁵. Pues bien, tales antecedentes tan arraigados en la cultura occidental son perfectamente atribuibles a las *sociedades cerradas*.

Tales circunstancias, son a su vez, compatibles con las llamadas razones de estado, pues éstas no son sino la cristalización o institucionalización, de la exclusividad de los asuntos públicos para las esferas de poder, con la correlativa exclusión del grueso de la población y por tanto del conocimiento de lo que ocurre en su seno. Ya en la Baja Edad Media, la situación no es más halagüeña, pues las razones de estado allanan el protagonismo burgués con la consecuente justificación ideológica del hermetismo estatal al asemejarlo a un individuo —v. gr., *El Leviatán*— el cual *per se* tiene justificados todos los actos que garanticen su permanencia, de ahí que la construcción jurídica del Estado le dote del monopolio legítimo de la fuerza, la coacción.

Será hasta la consolidación de la nueva planta social del primer liberalismo, cuando entran a escena una exposición de teorías que sus tratadistas sustentarían para legitimar su ascensión al poder tras las revoluciones liberales. Si para Locke, el hipotético origen del Estado se explica como el resultado de la renuncia colectiva por parte de todos los individuos a su derecho a castigar y la

⁴⁵ Apuntes del Diplomado: Transparencia y Acceso a la Información Pública en el Distrito Federal, *op. cit.*

concentración de éste en la figura del Estado⁴⁶. Con la idea del estado de Derecho se protegerán los pilares económicos de la burguesía, a saber: de propiedad, libertad y seguridad.

Ello conduce inevitablemente, a que bajo la égida de la propiedad privada *lato sensu* se amalgamen diversas acepciones e implicaciones extensivas del vocablo propiedad. De esa forma, la teoría liberal ha considerado que el poderío dominical —o propiedad amplísima— puede extenderse a bienes intangibles.

De lo anterior se sigue que, al extender esta intangibilidad a los intereses de los ciudadanos, se considera que la propiedad de los mismos es correlativamente ajena al Estado. En otras palabras, si la propiedad de los ciudadanos se extiende más allá de su esfera directa de disposición, al concebirse ésta también como un bien inmaterial, entonces bien puede aplicarse tal analogía de la propiedad a los asuntos públicos de los cuales el poder público ostenta la representación orgánica de todo el conglomerado de ciudadanos, con lo que se infiere así la titularidad originaria atribuida a éstos de los asuntos que le son propios al Estado y en consecuencia de la posesión derivada en manos de este último de la información pública.

Sentado lo anterior, no es difícil concebir que el fundamento liberal que sustenta el Derecho de Acceso a la Información Pública, se deriva de la necesidad de que el Estado asuma limitativamente la salvaguarda de la propiedad de los ciudadanos, no su simple declaración, sino su íntegra protección y garantía. Es por ello que el Derecho de Acceso a la Información Pública perfecciona e instrumentaliza el Derecho a la Información, lo dota de sentido y, a diferencia del primer liberalismo, viene a complementar el ejercicio pleno del derecho, a hacerlo expedito y vívido. El primer liberalismo no solo tuvo la virtud de abolir las cargas feudales sobre la propiedad sino las verdades de Estado.

⁴⁶ Cfr. RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, *op. cit.*, p. 19.

Así, la publicidad tiene un claro sentido democrático. Pues ostenta características bifronte, ya que mientras libera a la sociedad de las razones de estado, bajo los postulados liberales, al mismo tiempo recupera la valoración y dignificación de la vida pública, tan azotada por el férreo individualismo del primer liberalismo, colectivizando la participación en la vida pública sin monopolizar su ejercicio.

Por otro lado, Kant sostiene que: “Son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados”⁴⁷, con ello asume enfáticamente que, carecen de legitimación las conductas que tiendan a ocultar o disimular los principios o axiomas formulados por los hombres, en el ejercicio de sus derechos; es decir, según nos parece, él va más allá de la simple exteriorización de la conducta, va a la raíz de la misma, al impulso anímico que la motiva. Es justamente esta voluntad interior en vísperas de manifestarse, la que se somete a escrutinio, a crítica, a debate, pues representa el eje motor de las acciones que se refieren al ejercicio de la función pública *latu sensu*, y más específicamente a los principios que inspiran esas acciones.

Sin embargo, entendida así la publicidad, al extrapolar el razonamiento a la esfera de un individuo, se viene en un atentado gravísimo a su libertad fundamental, más precisamente a la salvaguarda de su privacidad. En efecto, no puede haber obligación del poder público a exigir cuentas de la escala de valores a cada individuo, o de sus datos personales, ese error ya se cometió con los funestos totalitarismos... Empero, no ocurre necesariamente lo mismo cuando ese concepto se aplica al poder político en ejercicio de la función pública.

Si para el primer liberalismo, el Estado es un sujeto mandatario de los intereses de los ciudadanos —al ser un mero ejecutor—, como tal, no tiene la titularidad directa o propiedad de los intereses que administra al ser depositario o

⁴⁷ *Ibidem.*, p. 39.

representante de los asuntos públicos, ergo, a éste en contraposición con un individuo privado, sí se le puede exigir que rinda cuentas sobre los criterios que lo orientarán a tomar tal o cual decisión. En ese sentido, bien vale la pena reflexionar, monitorear y vigilar cada expresión, acto o decisión que desde la esfera pública ejercen los servidores públicos *per se*, no sólo por la conveniencia de que sean sometidos a la justipreciación del deber ser, sino porque ello supone inexorablemente que, poco a poco las facultades discrecionales se ejerzan profesionalmente y sin apasionamientos, con la consecuente erradicación de las decisiones arbitrarias.

La conciencia generacional en boga nos presenta a una sociedad que se dinamiza vertiginosamente invitándonos a actuar en congruencia con la mayoría de edad ciudadana preconizada en diversos foros. Para Kant, “la manera más segura de saber si son justas o injustas, una intención política, una ley o una decisión de un gobernante es sacándolas del secreto y poniéndolas a la vista de la opinión pública”.⁴⁸ Si “el público” —como espectador— representa una fase *inter genus* entre lo público y lo privado y tiene que ver con la idea de la opinión pública entonces habremos de integrarnos en la democracia participativa. El acceso a la información pública y la participación ciudadana, es inacabada sin la ilustración y la educación de los valores democráticos. La información es el presupuesto para la participación.

Sin duda, uno de los baluartes que revestirán mayor trascendencia a la sociedad posmoderna o internacionalizada, será el principio de máxima publicidad. Sin embargo, hoy día es un axioma inacabado y en construcción, el vertiginoso cambio del que somos testigos nos invita a ser partícipes cada vez más concientes en la construcción de una democracia participativa. El principio de máxima publicidad, es un postulado que tiende justamente a fijar las bases irrevocables de la democracia participativa, a la cual hemos aludido en el Capítulo 1 de este estudio.

⁴⁸ *Ídem.*

En las sociedades de hoy, la soberanía clásica se antoja como una institución fría, lejana, incluso indiferente para el grueso de la población, su depósito ficticio en los poderes constituidos, ya no es suficiente para legitimar al poder público en funciones, el principio de publicidad si bien no será sucedáneo de aquélla, al menos servirá para colmar la institución ciudadana, hasta que el grueso de la población goce de la ilustración, del conocimiento, de la capacidad de crítica seria, donde la sociedad al acceder a la información pública, no esté a expensas de los medios masivos de comunicación los que eventualmente dictan cómo deben entenderse los acontecimientos públicos: es decir hasta que se alcance una opinión pública libre. Se podrá entonces hablar de la complementación entre la democracia participativa y la tradicional democracia representativa

4.3.- Implicaciones y aplicación técnica de la prueba de daño.

Como analizamos en el Capítulo 1 de este trabajo, la prueba de daño por su utilidad técnica se ha extendido en general a cualquier tipo de riesgo, pues ésta cubre la laguna existente en los supuestos donde no existe certeza científica sobre el eventual daño a producirse, por eso justamente, es menester acreditarla, con elementos concretos y sólidos, es decir de manera idónea y pertinente. Para acreditar que un daño puede ser inminente con la divulgación de información pública, deben justipreciarse de los valores en juego, para determinar hasta qué punto, el conocimiento público de la información de la administración pública, afecta intereses vitales de la sociedad y por tanto del Estado.

Dicho lo anterior, podemos identificar a la prueba de daño como la necesidad que tienen los entes de gobierno para demostrar que un bien jurídico tutelado por una norma jurídica se lesionaría de permitir su publicidad.

Actualmente, la doctrina sobre Transparencia y Derecho de Acceso a la Información, le ha conferido el carácter de principio normativo, situación que no estamos en situación de dilucidar por la materia de este trabajo, baste

considerarla como un mecanismo o técnica que se impone para el tratamiento restrictivo de la información pública. No obstante, con independencia de la calificación que se haga de la prueba de daño, es importante tener presente su principal aportación: “*El principio de prueba de daño tiene como propósito acotar al máximo las posibilidades del ejercicio discrecional de la clasificación informativa y, por ende, ofrecer mayores garantías al derecho a la información pública a favor de las personas. Y es que con este principio, el clasificador debe demostrar razonablemente que se reúnen los elementos de la hipótesis normativa que impide el acceso a la información pública*”.⁴⁹

Ahora bien, cuando se habla de información susceptible de reserva, debe colmarse la acreditación de la prueba de daño, para cuyo análisis será menester realizar la adecuada ponderación de los intereses en juego. “En efecto, generalmente se concede que no basta que un documento verse, por ejemplo, sobre seguridad nacional para que éste pueda ser automáticamente reservado del conocimiento público. Se tiene que demostrar además que la divulgación de ese documento genera o puede generar un daño específico al valor jurídicamente protegido. En otras palabras, se requiere de una ponderación de los valores en conflicto —en este caso publicidad contra seguridad, pero no contra privacidad— para poder de terminar de manera cierta que la primera pone en riesgo a la segunda, y que por ello procede una reserva temporal del documento. A los criterios que guían este análisis se le conoce como la *prueba de daño*”.⁵⁰

Como se asentó en el punto 4.1 de éste Capítulo, para la ponderación de derechos debe aplicarse el principio de proporcionalidad, cuyo elemento crucial a ponderar, es la determinación de que el daño que se provoca con la divulgación de la información (principio de máxima publicidad) sea menor que el beneficio producido para el bien común, con la reserva temporal de la

⁴⁹ VILLANUEVA, Ernesto, Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica, *op. cit.* [En línea].

⁵⁰ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y POSADAS, Alejandro, “Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada”, en Derecho Comparado de la Información, enero-junio de 2007, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2007, p. 23.

información. Es por eso que la carga de la prueba de daño recae en el órgano o autoridad competente que establece la restricción del ejercicio del derecho de acceso a la información.

De esta manera, la prueba de daño se aplica únicamente cuando existe otro interés público, más no un interés privado materializado en el derecho a la privacidad. Exige, por tanto, que además de ser información reservada expresamente por Ley, su divulgación ponga en riesgo el interés público. Por ello es claro que no se puede negar información pública sin mediar reserva legal ni prueba de daño. El negar información pública es una responsabilidad específica. En todo caso, la clasificación de reserva temporal de la información pública, debe ser proporcional al tipo de riesgo, que se estima pudiese producirse con su divulgación.

Finalmente diremos que en otros países como Inglaterra, Irlanda, Australia y la práctica jurisprudencial norteamericana, la información confidencial admite excepciones, en que sí se pueden hacer públicos, “prueba de interés público” por la trascendencia que revisten los actos de determinado personaje.⁵¹

4.4.- *Habeas data* en el marco de la prueba de daño.

Por su parte, los datos confidenciales, nunca se ven restringidos o afectados por una temporalidad de reserva, sólo su titular puede *ad perpetuam* hacer uso, o impedir tácitamente la divulgación de su información personal. La tutela jurídica es *ipso iure*, sin mediar reserva, ni justificación de menoscabo al interés público, ni prueba de daño, opera automáticamente. En nuestro objeto de estudio indirecto existe un bien jurídico tutelado frente al derecho de acceso a la información pública, la confidencialidad de los datos personales.

En efecto, la información confidencial es distinta de la reservada pues tiene un tratamiento diferente. “Así no está sujeta a un plazo de reserva y debe permanecer indefinidamente fuera del dominio público, salvo que el titular de

⁵¹ Apuntes del Diplomado: Transparencia y Acceso a la Información Pública en el Distrito Federal, *op. cit.*

dicha información otorgue el consentimiento expreso para divulgarla. Además su acceso se encuentra restringido, no admite prueba de daño y sólo tiene derecho de acceder a ella el titular de la información [...]. La prueba de daño sería aplicable en principio únicamente a las causales de reserva”.⁵²

Para robustecer lo anterior, baste citar a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, la cual establece en su artículo 44, esa salvaguarda indefinida al siguiente tenor:

“**Artículo 44.** La información confidencial no está sujeta a plazos de vencimiento por lo que tendrá ese carácter de manera indefinida y su acceso será restringido, salvo consentimiento del titular de la misma para difundirla.”

Como hemos expuesto hasta ahora, cuando se trata de ponderar el derecho de acceso a la información pública, frente al derecho a la privacidad, no es aplicable la prueba de daño bajo ninguna circunstancia, en tanto que, si ésta es la necesidad que tienen los entes de gobierno para demostrar que un bien jurídico tutelado se lesionaría de permitir su publicidad, en consecuencia, la tutela jurídica al derecho a la privacidad, no puede materializarse en forma concreta como sí lo sería la información reservada; no es factible determinar qué tanto o hasta dónde se produciría una afectación de violarse el derecho a la privacidad, ya que esas regiones de la persona son tan íntimas y subjetivas que el Estado carece de legitimación para determinar o decretar —y por tanto restringir— su grado de afectación. Es por eso que, debe seguir considerándose inoperante e inaplicable la prueba de daño frente a la información confidencial.

Hasta ahora hemos comprobado que acorde a una interpretación sistemática, la prueba de daño es determinante para negar el acceso a la información pública, ya que de ella se derivan las consecuencias negativas que se generan con la publicidad de la información. Esto es, constituye la materialización objetiva de las consecuencias negativas en la difusión de los registros públicos.

⁵² LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y POSADAS, Alejandro, *op. cit.* pp. 53-54 y 55.

4.5.- Propuesta metodológica de interpretación: principio de máxima publicidad y prueba de daño frente al *Habeas data*.

En términos generales, estamos de acuerdo en que: “La interpretación se entiende que designa típicamente una actividad (parcialmente) creativa; tiene que ver con determinar el significado de lo que en algún aspecto relevante no es claro o es indeterminado.”⁵³

Dicho de la aplicación normativa, la interpretación resulta un ejercicio no sólo intelectual, sino valorativo, contextualizador de la forma y del fondo del ordenamiento legal, en cuanto a su validez pero también entorno a su articulación real con el caso concreto al cual se aplica. No obstante, un ejercicio interpretativo no sólo se precisa cuando un aspecto normativo no es claro, sino que, previo a la aplicación exegética del derecho debe mediar interpretación del operador jurídico, pues de otra forma se puede incurrir en el afán mecanicista de la operación normativa.

“Aplicado el concepto genérico de interpretación al ámbito específico del derecho, podemos decir que la interpretación jurídica es la actividad por la cual se determina el sentido de las expresiones del derecho.”⁵⁴

Este último posicionamiento, le da un carácter progresista a la interpretación normativa, pues además de extender su campo de acción más allá de los meros supuestos ambiguos, entraña ante todo una actividad que establece el sentido, el alcance y la relación del supuesto normativo con el hecho relevante que viene a determinar la configuración de la consecuencia jurídica, en la que constantemente el operador del derecho asume una auténtica tarea argumentativa en la aplicación.

⁵³ VÁZQUEZ, Rodolfo, (comp.), *op. cit.*, p. 189.

⁵⁴ CARMONA TINOCO, Jorge Luis, *op. cit.*, p. 21.

Por su parte, el tratadista Linares Quintana, estima que la interpretación jurídica puede ser examinada desde el punto de vista de su *resultado* y de la *fuerza de donde proviene*.⁵⁵ Veamos que implica esa perspectiva.

Comencemos por la interpretación según la fuente de donde proviene. En este caso, la interpretación puede ser auténtica, judicial y doctrinal. La auténtica la efectúa el mismo poder que expidió la norma a partir de su entrada en vigor. La judicial la efectúa el poder de ese nombre en el ejercicio propio de su función, es decir, al aplicar la norma abstracta al caso concreto tratándose de la resolución de conflictos intersubjetivos. La doctrinal, por último, la efectúan las personas que se dedican al estudio académico de la ciencia jurídica.⁵⁶

De acuerdo a su resultado, que es la que más nos interesa, la interpretación puede ser: A) Literal, ateniéndose al sentido gramatical del precepto; B) Extensiva, cuando se aplica el precepto a situaciones que expresamente no abarca, pero se puede considerar implícitamente que están incluidas; y, C) Restrictiva, cuando se reduce la significación gramatical del precepto.⁵⁷

Como vemos, la interpretación jurídica, desde el punto de vista de su resultado, puede asumir características que atienden a la descripción textual o enunciativa del precepto normativo, lo cual no provoca un ejercicio mayor; puede también ser extensiva la interpretación, misma que asume facetas de suprainclusividad normativa, con lo que contempla más supuestos o beneficios de los que la literalidad normativa arroja al interprete —por aplicarse a los derechos fundamentales, es la que más nos interesa—; y finalmente, podemos hablar de la restrictiva, la cual reduce el margen de aplicación de un supuesto normativo a sus consecuencias mínimas. Como lo hemos apuntado, el principio hermenéutico *pro cives pro homine* nos compele a relegar a un segundo plano la interpretación restrictiva, en aras del respeto a la progresividad de los derechos humanos.

⁵⁵ Citado por: CARPIZO, Jorge, *op. cit.*, p. 57.

⁵⁶ *Ibidem.* p. 58.

⁵⁷ *Idem.*

Para enfocar la interpretación jurídica en sede constitucional, es conveniente atender a la siguiente opinión del maestro Jorge Carpizo, que al efecto señala lo siguiente: “La finalidad última de la interpretación constitucional debe ser proteger y defender lo más valioso que existe para cualquier hombre: su libertad y dignidad”.⁵⁸

Y es que como hemos insistido, la dignidad humana es intrínsecamente relativa a la idea de derechos humanos y explícitamente manifiesta en la institución de los derechos fundamentales, en su vertiente de principios, por lo que nuestro objeto de estudio atiende a ésta especie de interpretación concreta.

Por su parte el jurista Jaime Cárdenas sostiene que: “En la interpretación, los principios expresos de rango constitucional son empleados para justificar las llamadas interpretaciones conformes, o sea, aquellas que adaptan el significado de una disposición al de un principio previamente identificado.”⁵⁹

Por ello, asumimos que la manera óptima de procurar la tutela a los derechos fundamentales es encaminar su interpretación hacia a los principios que en su seno subyacen para alcanzar su armonía, su equilibrio y, en definitiva, su respeto en el tejido social.

Ahora bien, existe una conciencia generalizada en el sentido de que los derechos fundamentales deben interpretarse con un carácter expansivo, de forma que su halo protector favorezca a sus titulares plenamente. No obstante, se debe abdicar a toda visión absolutista e intransigente en la concepción de los derechos fundamentales; no es aceptable erradicar o suprimir completamente un derecho en beneficio de otro de igual jerarquía, pues es un valor y una exigencia del orden normativo, el respeto a los derechos de terceros. “Se trata, pues, no del absolutismo de una sólo razón y tampoco del relativismo de las

⁵⁸ CARPIZO, Jorge, *op. cit.*, p. 61.

⁵⁹ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *op. cit.*, p. 117.

distintas razones (una u otra, iguales son), sino del pluralismo (unas y otras a la vez, en la medida en que sea posible).”⁶⁰

Nuestra sociedad plural, y francamente compleja amerita no el imperio de una razón sino el gobierno de las razones. ¿Y qué mejor razón que la salvaguarda simultánea al ejercicio de derechos limitados recíprocamente? En nuestro caso, el Derecho de Acceso a la Información Pública tiene como límite externo el Derecho a la Privacidad, el derecho a que otra persona sea respetada en el núcleo íntimo de sus actividades. A su vez, el derecho a la intimidad no puede ser la máscara cuya apariencia oculte los abusos, las corruptelas, en general las conductas que exijan una explicación a la opinión pública.

Pues bien, para abordar el fin último de este trabajo, bástenos proponer un método de ponderación específico para determinar si acaso ¿Es legítima la intervención en la vida privada de una persona?, ¿En qué casos es dable o necesario publicar información confidencial?, y por consiguiente, ¿Cuándo se pueden conocer validamente los datos personales de un tercero?

Hasta aquí se advierte con claridad meridiana que este asunto encuadra típicamente con uno de esos casos críticos de los que tratábamos al principio de este Capítulo, de manera que procuremos una metodología sensata para su resolución. Aunque por supuesto, no ignoramos que “...quien se esfuerza en imponer un método obtiene el efecto opuesto de contribuir a la libertad interpretativa y, de <<este modo, se tiene la impresión de que los esfuerzos teóricos sobre los métodos... tienen algo de donquijotesco>>”⁶¹

Nos queda claro por consiguiente, que el ejercicio metodológico cuyo planteamiento se presenta constituye un posible sentido para la resolución de nuestro caso crítico, sin que ello suponga, claro está, la mejor alternativa para alcanzar una decisión que satisfaga todas las expectativas. Pero al menos confiamos, en que el resultado sea óptimo con el método sometido, aquí y

⁶⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, p. 147.

⁶¹ *Ibidem.*, p. 135.

ahora a debate, ya que como señala Manuel Atienza: "... aunque la existencia de casos trágicos supone que hay situaciones en que el sistema jurídico no permite llegar a una respuesta correcta, ello no quiere decir que la toma de la decisión en esos casos escape por completo del control racional. El hecho de que no exista una respuesta que pueda calificarse como de correcta o de buena, no quiere decir que todas las posibles alternativas sean equiparables. O, dicho de otra manera, el que no haya una respuesta buena no significa que no podamos decir que unas son peores que otras, de manera que lo que debemos hacer en tales situaciones es, sencillamente, optar por el mal peor."⁶²

Pues bien, ya hemos coincidido en que el Derecho de Acceso a la Información Pública y el Derecho a la Intimidad tutelan valores consagrados en el ordenamiento normativo, que pueden ser operados directamente desde la esfera de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal. Sin embargo para su resolución, la interpretación vista desde la perspectiva de los criterios de solución a los conflictos entre reglas, nos postra en un conflicto insuperable, habida cuenta que los mecanismos típicos para superar antinomias —tratándose de reglas— (jerarquía, especialidad, y cronología) sólo conducen a la invalidez plena de uno de esos derechos, en perjuicio claro y directo del disfrute total del otro. De manera que, una valoración desde este ángulo, sería insuficiente para alcanzar una solución adecuada y en todo caso conduce a un mal mayor del que se pretende evitar.

Justamente por ello, como primer paso, debemos optar por elevar el tratamiento metodológico al rango constitucional, y resolver esta colisión bajo los mecanismos de la resolución de principios, los cuales ameritan un ejercicio de ponderación bajo la perspectiva de la proporcionalidad, tal como ya se ha justificado.

La ponderación se erige como el mecanismo adecuado para responder las interrogantes que nos ha arrojado esta investigación, o dicho en palabras de

⁶² VÁZQUEZ, Rodolfo, (comp.), *op. cit.*, p. 209.

Jaime Cárdenas: “El modo de resolver antinomias por principios se llama, en términos gruesos, ponderación, aunque como vamos a ver a continuación, la ponderación es un elemento del principio de proporcionalidad. [...] Dentro de la Constitución no existen jerarquías internas, por lo tanto, la realización entre principios debe ser precisada en cada situación específica. [...] Por eso el resultado de la interpretación entre principios opuestos no es el triunfo aplastante de alguno de ellos, sino su armonización, la búsqueda de la solución intermedia que procure la menor lesión entre los principios contradictorios”.⁶³

Dicho lo cual, el método de la ponderación debe ser racional, y al parecer su característica más tangible es la necesaria aplicación de la proporcionalidad, para no sobrecargar desmesuradamente la efectividad de un derecho — principio, o criterio *prima facie*— en detrimento del otro. Asimismo, toda ponderación además de considerar los fines que la norma generadora del derecho tutela, es preciso que también se practique un serio ahondamiento en la casuística real y directa, para alcanzar la adecuación normativa a la exigencia práctica.

Visto de esa forma, nuestro propósito es revalorizar el ejercicio y vigencia real de los derechos fundamentales que nos ocupan, para no erigirlos en instrumentos al antojo de los poderes públicos, sino de presentar un modelo por el cual se determine cuándo dar preferencia de uno sobre otro, sin erradicar el halo tutelar del menos favorecido, en la inteligencia de que “... la ponderación no es un procedimiento en el cual un bien es obtenido con ‘excesivo apresuramiento’ a costa de otro [...]. Ya del concepto de principio resulta que en la ponderación no se trata de una cuestión de o-todo-o-nada, sino de una tarea de optimización. [...] el modelo de ponderación como un todo proporciona un criterio al vincular la ley de la ponderación con la teoría de la argumentación jurídica racional.”⁶⁴

⁶³ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *op. cit.*, p. 131.

⁶⁴ ALEXY, Robert, *op. cit.*, pp. 166 y 167.

De ahí que, la racionalidad de la ponderación que se propone, tenga que ver fundamentalmente con el contexto histórico, social y humano, antes que con el político o económico, pues como se ha respaldado, los derechos fundamentales en general, no deberían ser asunto de negociaciones políticas, ni estar sujetos a supresión por decisión mayoritaria; así como tampoco, deben ser objetos mercantilizables al mejor postor, por ello, “... una ponderación es racional si el enunciado de referencia al que conduce puede ser fundamentado racionalmente [...] la fundamentación de enunciados de preferencia tiene el carácter de la fundamentación de reglas relativamente concretas que deben ser adscriptas a las disposiciones iusfundamentales. [...] son siempre utilizables los otros cánones de la interpretación —excluyendo los argumentos semánticos—, argumentos dogmáticos, prejudiciales, prácticos y empíricos en general, como así también las formas de argumentos específicamente jurídicos. Así, para la fundamentación de un enunciado de preferencia condicionado y, por lo tanto, para la fundamentación de la regla correspondiente, puede por ejemplo, hacerse referencia a la voluntad del legislador constitucional, a las consecuencias negativas de una determinación alternativa de preferencia, a los consensos dogmáticos y a decisiones anteriores.”⁶⁵

Como se ha advertido a lo largo de este trabajo, hemos expuesto la voluntad del legislador constitucional en el Capítulo I, las consecuencias negativas de determinar ya la opacidad de la información, ya la publicidad descontrolada de los datos personales, asimismo hemos señalado lo que la doctrina en la materia ha venido formulando, y por supuesto, a las decisiones jurisdiccionales que diversos órganos han sentado como precedente. De manera que, queda pendiente para agotar la línea de investigación de este trabajo, echar mano esencialmente de la argumentación jurídica.

Nuestra concepción apunta a contemplar una propuesta en que no sólo se examine una visión desde la legislación local, sino que atendiendo a la naturaleza constitucional del asunto, se configure un planteamiento aplicable —

⁶⁵ *Íbidem.*, p. 159.

incluso— a cualquier otra legislación de la materia en la Federación. Por eso, no prescindimos de la opinión del tratadista Jaime Cárdenas quien asegura lo siguiente: “La argumentación jurídica se transforma porque las normas constitucionales son prevalentemente principios. La argumentación por principios abandona la subsunción y la aplicación mecánica. Exige la sustitución de la interpretación literal, exige el abandono del silogismo judicial formal, y se aproxima a los antiquísimos métodos de la interpretación retórica, basada en la ponderación y la razonabilidad.”⁶⁶

Hasta aquí podemos determinar que, para soportar el método de la ponderación se requiere un discurso razonable consolidado con la argumentación, identificando el contenido esencial de cada derecho fundamental.

Lo que en las siguientes líneas sustentamos es, al menos, una argumentación que sea debatible —incluso necesariamente criticable—, y por lo tanto, digna de tomarse en cuenta, ya que el ejercicio que proponemos es razonablemente conciliador de los intereses tanto en la escena pública como en el ámbito privado.

Toca entonces el turno al debate central, pues con insistencia se ha planteado que la ponderación nos puede hacer llegar a una propuesta confiable. “Tal ponderación exige [...] una valoración adecuada y razonable del contenido y alcance de los derechos, teniendo en consideración el bloque constitucional de ellos y la correcta consideración de las fuentes del derecho constitucional”.⁶⁷

Pues bien, la ponderación como manera de resolución para la colisión entre los principios libertad de la información y respeto a la privacidad, ha sido recogida como instrumento confiable de decisión por diversos órganos jurisdiccionales. He aquí sólo algunos criterios.

⁶⁶ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *op. cit.*, p. 120.

⁶⁷ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op. cit.*, p. 45; En idéntico sentido: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva “La colegiación obligatoria de periodistas”. *op. cit.* [En línea].

Partamos de la ya referenciada Opinión Consultiva OC-5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que estableció los cánones mínimos que deben tomarse en cuenta al momento de efectuar un ejercicio de ponderación de principios, bajo la siguiente tesis:

“...la ponderación de los derechos requiere determinar el contenido de cada uno de ellos y sus fronteras o límites internos, evitando afectar el núcleo esencial de los derechos asegurados y concretar una afectación desproporcionada de cualquiera de ellos”.⁶⁸

En esa inteligencia, como presupuesto de procedencia debemos ser respetuosos en exceso de no minusvalorar o abusar el verdadero concepto del Derecho de Acceso a la Información Pública, sino de dimensionarlo en el escenario histórico, social y cultural en que se ejerce para no hacer de la privacidad un escudo de impunidad, pero al mismo tiempo para no menguar en detrimento de terceros el goce del derecho fundamental a la privacidad.

Así, para la ponderación de los derechos, tal como lo sustenta la Corte Interamericana de Derechos Humanos se requiere determinar el contenido de cada uno de ellos y sus fronteras o límites internos, así como los límites externos que se derivan de su interacción recíproca, tarea que implica un ejercicio razonable de argumentación, basada en la proporcionalidad de los criterios *prima facie* cuyo ejercicio debe moderarse hasta el límite necesario que permita el disfrute mínimo del antagónico.

En el Derecho de Acceso a la Información Pública aparece desde su misma enunciación, una de sus limitantes: el derecho a informar llega hasta el punto en el cual comience a invadirse la esfera jurídica de un tercero, precisamente su privacidad materializada en datos personales que devienen en información confidencial. En tanto que el derecho a la privacidad —la tutela *habeas data*—, cuenta con la limitante de que no debe ser esgrimido tal derecho para ocultar conductas irregulares o prohibidas, por lo cual deviene en un principio *prima*

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva “La colegiación obligatoria de periodistas”. *op. cit.* [En línea].

facie, por tanto la privacidad puede y debe ceder frente al Derecho de Acceso a la Información Pública, sólo si esa cualidad *prima facie*, es ostensible y se puede identificar objetivamente, o sea, si alguna conducta irregular o prohibida desplegada por el titular de los datos personales limita la posibilidad de respeto a la vida privada.

Pero veamos cómo se determina esa ponderación a que aspiramos y cómo se sustenta la ponderación en sentido estricto. Para ello, resulta valioso transcribir lo que Robert Alexy nos sustenta al respecto: "...el carácter de principio implica la máxima de proporcionalidad [...] con sus tres máximas parciales de la adecuación, necesidad (postulado del medio más benigno) y de la proporcionalidad en sentido estricto (el postulado de ponderación propiamente dicho) se infiere lógicamente del carácter de principio. [...]. La máxima de proporcionalidad en sentido estricto, es decir, el mandato de ponderación se sigue de la relativización con respecto a las posibilidades jurídicas. Si una norma de derecho fundamental con carácter de principio entra en colisión con un principio opuesto, entonces la posibilidad jurídica de la realización de la norma de derecho fundamental depende del principio opuesto."⁶⁹

Los tres elementos que integran al principio de proporcionalidad, como vemos, se sustentan en un procedimiento razonable que implica un ejercicio donde se demuestre que la restricción al ejercicio de un derecho es adecuada, que además es necesaria esa limitación contemplando una interpretación *pro cives*, y finalmente el examen concreto de proporcionalidad en que se valore el peso de cada interés sometido a ponderación.

Esa misma visión metodológica ha sido acogida por el Tribunal Constitucional de España, en la sentencia del 10 de julio de 2000 (RTC 2000\186; MP: Fernando Garrido Falla), donde sostuvo semejante posición en los siguientes términos:

⁶⁹ ALEXY, Robert, *op. cit.*, pp. 111 y 112.

“...para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”⁷⁰

Bajo esta óptica, toda ponderación asumiría una faceta creativa, pero no legislativa, en la que existe una relación inescindible de dependencia recíproca entre los principios cuya colisión se pretenda resolver. Lo que a resultas, nos permite asegurar, si no el cumplimiento simultáneo, al menos sí la efectividad de un derecho fundamental, con la menor restricción posible del opuesto.

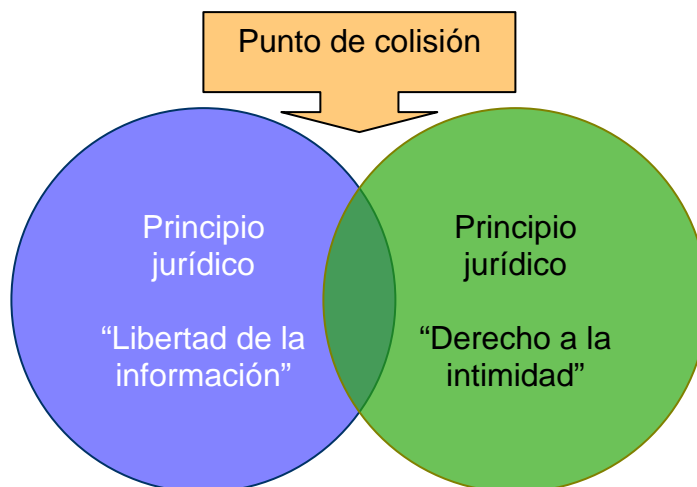
Postura semejante también ha sido acuñada por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, que ha diseñado una regla constitutiva para las ponderaciones, al siguiente tenor:

“Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.”⁷¹

Este criterio de ponderación en sentido estricto, considera que existe una relación inversamente proporcional que afecta o favorece a un principio, que siempre incide en el contrario, por lo que la ponderación en sentido estricto se desplaza como péndulo entre dos principios que pertenecen al mismo conjunto, y su esfera de incidencia es mayor o menor dependiendo de los criterios de valoración y de peso que operen en la relación de condiciones recíprocas. En tal sentido, esa relación condicionada según lo entendemos, podemos representarla gráficamente en la siguiente figura:

⁷⁰ Vid. HERRERO DE EGAÑA, Juan Manuel, “Intimidad, tributos y protección de datos personales” *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, No. 2, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2007. [En línea]. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/441_es_1.pdf (Consultado el 15 de julio de 2008, 16:12 hrs.)

⁷¹ Citado por: ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 161.



Como la resolución del caso crítico que nos ocupa plantea la necesidad de adoptar el principio de proporcionalidad, y este a su vez se integra con el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, es menester atender lo que el tratadista Carlos Bernal Pulido sostiene al respecto: “...el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto no se ofrece como una regla de decisión, sino como una <<regla de procedimiento>>. En otras palabras, este subprincipio debe considerarse como un directiva, según la cual, sería conveniente —mas no jurídicamente debido— que el Tribunal Constitucional efectuara una ponderación de los derechos y bienes que colisionan en los casos constitucionales.”⁷²

Bajo esta óptica, el subprincipio de proporcionalidad es indicativo de las decisiones que entrañan la aplicación del orden jurídico, por lo que no significa que sea la única opción. La posición antagónica de principios normativos en juego, es la que sugiere adoptar esa metodología de decisión, habida cuenta que los procedimientos para la solución de conflictos entre reglas no colman exhaustivamente los anhelos para que los intereses protegidos por los derechos fundamentales en pugna alcancen un equilibrio óptimo.

⁷² BERNAL PULIDO, Carlos, *op. cit.* p. 594.

Consecuentemente, consideramos conveniente aplicar el principio de proporcionalidad, cuyos elementos básicos son los siguientes, de conformidad con la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- “a) Existencia de una finalidad legítima y permitida expresamente por la Constitución y los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad de los derechos.
- b) Existencia de idoneidad o utilidad de la restricción para la finalidad legítima exigida, la que debe ser de carácter legal.
- c) Existencia de una estricta necesidad de restringir el ejercicio del derecho afectado, vale decir, que no existe otro medio idóneo para alcanzar el fin que sea menos restrictivo respecto del derecho.
- d) Determinación de que el daño que se provoca con la norma jurídica sea menor que el beneficio producido para el bien común. Cuya carga de la prueba recae en el órgano o autoridad competente que establece la restricción del ejercicio del derecho”.⁷³

De ese modo, las finalidades legítimas que nos interesan son el ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública y el respeto del Derecho a la Intimidad. Por ello, la “cesión-restricción” en juego debe ser lo suficientemente necesaria para no entorpecer la vida privada de los sujetos que integran la comunidad, pero al mismo tiempo, debe ser aplicada con la menor influencia a efecto de no desvirtuar o dejar inoperante al Derecho de Acceso a la Información Pública; la existencia de esos fines y de esas restricciones debe configurarse de manera que se justifique por sí misma la restricción en juego; y por último, se debe acreditar el perjuicio que traería aparejado el disfrute libre y descontrolado de un derecho sobre otro, ello a través de la prueba de daño, la que sólo es aplicable para ciertas situaciones, como hemos visto.

Ahora bien, nos centraremos en dilucidar el primer elemento básico A) señalado arriba por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la finalidad legítima a que alude la Corte Interamericana, ya que los otros tópicos quedaron

⁷³ Vid. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op. cit.*, p. 48.

someramente sentados en el decurso de este trabajo. Así, la finalidad que actualiza la medida es justamente limitar el ejercicio abusivo o desproporcionado de un derecho sobre otro de la misma jerarquía. Por ello, vale citar la aportación que desde la literatura jurídica formula Gustavo Zagrebelsky, a propósito de los límites en el ejercicio de los derechos: "...salvo que se acepte la concepción extrema de los derechos orientados a la voluntad [...] los límites son posibles e incluso necesarios, aunque sólo como límites extrínsecos y al último objeto de prevenir la colisión destructiva de los propios derechos y de posibilitar su ejercicio a todos, tal como lo expresa el artículo 4 de la Declaración de 1789." ⁷⁴

Por esa razón, a efecto de ilustrar, se reproduce de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el artículo en comento:

“Artículo 4. La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley” ⁷⁵

Finalmente arribamos al momento de presentar la propuesta interpretativa concreta que permita dilucidar la colisión entre los principios que nos ocupan.

Como primer criterio de ponderación cronológica y jurídicamente necesario es identificar si el accesante a la información inherente a los datos personales de un tercero, los obtuvo observando las reglas que el procedimiento administrativo contempla o si, vulnerando los causes legales desatendió las exigencias procedimentales. Para sustentar ese criterio *sine qua non* de ponderación valga citar la Sentencia C-403 de la Corte Constitucional de Colombia, de 1992, donde quedó fijada la siguiente postura al respecto:

⁷⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, p. 87.

⁷⁵ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. [En línea]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>, (Consultado el 06 de mayo de 2008, 18:25 hrs.)

“Esta posición preferente de la libertad de expresión como garantía de la opinión pública sirve para resolver las dudas a favor de tal libertad (*in dubio pro libertate*); sin embargo, el valor preferente de esta libertad declina cuando su ejercicio no se realiza por los cauces normales de formación de la opinión pública, sino a través de medios, tan anormales e irregulares que atentan o vulneran otros derechos fundamentales también reconocidos y protegidos por la Constitución”.⁷⁶

Lo que destaca de esta resolución, amén de su mero carácter ilustrativo, es la limitación razonable del principio que implica la información, cuando para acceder a ella se transgreden los cauces legales, puesto que permitir una interferencia reprochable por el ordenamiento legal, conduce inevitablemente a la desvalorización de Derecho de Acceso a la Información Pública. Admitir por tanto, una interferencia a la privacidad bajo un medio proscrito por el ordenamiento legal, impediría alcanzar la construcción de una opinión pública sana, cuando para acceder a ella, se echa mano de medios irregulares. Consideramos que un medio irregular es pretender eludir fraudulentamente el procedimiento para ejercer el Derecho de Acceso a la Información Pública con miras a obtener ilegítimamente datos personales de cualquier persona.

Así, bajo cualquier circunstancia, el acceso a la información pública, debe instrumentarse de conformidad al procedimiento *ex professo* que regula la legislación de la materia tal como se trató en el Capítulo 2, por lo que el allegamiento de la información pública, bajo circunstancias irregulares o en desapego a la norma jurídica debe considerarse nulo de pleno derecho. Ahora bien, ello no excluye el acopio de la información a través de otros canales de fiscalización de los asuntos públicos, pero aún bajo esos procedimientos, es menester observar los cánones particulares. Consecuentemente, el orden jurídico *in integrum* no admite la publicidad de información, cuando para su acceso se vulneraron las reglas del procedimiento, en consideración a que el medio en que se obtenga dicha información debe ser un mecanismo legalmente aceptable, o dicho de otro modo, no prohibido.

⁷⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op. cit.*, p. 52.

Ahora bien, cuando se advierte que el accesante de información echa mano a los causes legales de allegamiento de información, esto es, bajo la debida cobertura legal, conviene atender a criterios de ponderación más específicos.

Concretamente nos sirve para fortificar nuestro modelo de ponderación particular el siguiente argumento esgrimido por el Tribunal Constitucional de España, tal como lo precisa la sentencia 227/92, en su fundamento jurídico segundo, donde según se asegura deben tenerse presentes diversos elementos —criterios— para ponderar el derecho a la información frente al derecho a la intimidad:

“En particular, estando implicado el derecho a comunicar información, serán circunstancias relevantes en esta ponderación: la naturaleza de la información, su interés público, su capacidad de contribuir a la formación de una opinión pública libre, el carácter público o privado de la persona objeto de la información, así como el medio de información, es decir, si se ha difundido por un medio de comunicación social”.⁷⁷

Con base en lo anterior, nosotros consideramos que la naturaleza de la información viene determinada por el carácter público o privado de la conducta, es decir, sólo debe considerarse como pública una conducta que afecte a otro individuo o a la sociedad misma. Por lo que una conducta sigue siendo privada cuando se despliega en los límites de lo jurídicamente permitido. Por ello, es menester respetar escrupulosamente la proporcionalidad de los fines que distinguen una conducta pública de una privada.

En consecuencia, consideramos que es fundamental, descartar toda divulgación sobre la vida privada de una persona particular o de una figura pública cuando su conducta es privada, es decir, se despliega dentro de lo jurídicamente permitido. Agotada esta fase, (siguiendo la sentencia 227/92 del Tribunal Constitucional de España) podemos agregar un criterio más de

⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva “La colegiación obligatoria de periodistas”. *op. cit.* [En línea].

ponderación: la posibilidad de contribuir a la construcción de una opinión pública libre.

Cuando una conducta no tenga que ver con la violación concreta a normas jurídicas, la divulgación de información personal de un tercero, no contribuye a la formación de una opinión pública libre y sensata, antes bien, solo abona a la especulación y al rumor tendencioso. La democracia participativa se ejerce fundamentalmente para la construcción de la opinión pública, lo cual es un fin legítimo de la restricción a la privacidad. Debe darse apertura sólo a la información de los datos personales cuando ello contribuya a legitimar dicho ejercicio, pues la transparencia es determinante para la revalorización de la gestión de los asuntos públicos.

En efecto, lo que legitima la intervención en la esfera íntima de la persona es la exigencia de la construcción de la opinión pública informada (con independencia que a su vez esta apertura pueda dar paso a la justicia correctiva a manos de los mecanismos de control del Estado), siempre que exista proporcionalidad entre el daño causado y la apertura al escrutinio público.

“Por ejemplo, cuando la Corte Constitucional aplica los principios constitucionales de protección a la intimidad y del derecho a la información, los pondera para establecer cuál pesa más en el caso concreto. El principio que tenga un peso mayor será aquél que triunfe en la ponderación y aquél que determine la solución para el caso concreto. En un caso en el que se trate de la divulgación de una información de interés público, muy probablemente se concluirá que el derecho a la información pesa más que el derecho a la intimidad, y, como consecuencia, deberá considerarse legítima la divulgación de la información.”⁷⁸

De lo anterior se colige que sólo debe ser de conocimiento público y por tanto sometible al escrutinio público, aquella conducta pública que transgreda o

⁷⁸ BERNAL PULIDO, Carlos, El Derecho de los Derechos, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2005, p. 97.

perturbe las instituciones jurídico-sociales, ya sea desde el punto de vista activo o pasivo, es decir, en el primer supuesto como operador de la administración pública en carácter de funcionario, o bien en el segundo, como beneficiario, destinatario, concesionario, receptor de recursos o bienes públicos, etcétera. Desde ambos escenarios se está expuesto constantemente a la crítica, más que al elogio, así que la rendición de cuentas es una exigencia que no puede eludirse y por ello el fin legítimo de la restricción es idóneo.

En términos generales, es elocuente apuntar que sólo debe permitirse la incursión externa a cualquier tipo de información confidencial, cuando el titular de la misma afecte con su conducta pública a la esfera jurídica de otras personas, o bien de los intereses comunes. Visto así, es el propio titular de los datos personales quien en forma expresa —por medio de su consentimiento—, o de manera tácita —a través de su conducta carente de cobertura legal—, desvanece la prohibición *erga omnes* de acceso a sus registros personales.

Entonces, sí cabe intervenir directamente en la información confidencial de un individuo por la naturaleza de sus actos lesivos a los bienes jurídicos tutelados por la norma jurídica, ya que con esa conducta tácitamente permite la intervención o apertura en su esfera íntima, habida cuenta la violación de su parte al derecho de un tercero, ya sea individual o colectivo, éste último representado por la sociedad.

Por tanto, sí es válido abrir el ámbito personal sólo en la misma proporción en que el daño provocado por su conducta amerite el esclarecimiento o justificación de la misma, debiéndose guardar bajo el sigilo aquellos aspectos personales que no tienen relación de causa-efecto, y que por tanto son irrelevantes para la construcción de la opinión pública.

De ese modo, podemos asentir en la idea de que sólo se dé pauta a la apertura y difusión de la esfera privada de los particulares, cuando existan razones sólidas, causas directas y circunstancias específicas que planteen la posibilidad de que el titular de los datos personales ha agredido a la sociedad, a través de

la mala gestión pública, o bien a la esfera jurídica de un individuo concreto, cuando su conducta ha vulnerado alguna norma prohibitiva.

Pero como no es sencillo determinar concretamente si un individuo ha corrompido el orden normativo con elementos fehacientes de convicción — certeza jurídica—, es decir, si su conducta es pública (prohibida) o privada (permitida) debemos cualificar este criterio de valoración. Lo anterior nos conduce a centrados finalmente, en el carácter *in tuito personae*, del titular objeto de la información. Consideremos entonces un criterio de ponderación determinante: el carácter de la persona objeto de la información y su presencia en la escena pública.

Para ello, adoptemos *mutatis mutandis* la teoría de los tres *status* del Derecho Romano.

“Como bien dice Schulz, la palabra *capus* (usada metafóricamente) es sinónimo de persona, de tal manera que la expresión *capitis deminutio* significa la disminución que experimenta un grupo de personas por la pérdida de una de ellas [...]. Posteriormente añade Schulz, la expresión *capitis deminutio* adquirió un significado distinto pues se refiere, ya no a la disminución de los miembros de un grupo, sino al individuo excluido, significando un empeoramiento de su *status*”.⁷⁹

Dicho de nuestro asunto, todo titular de datos personales que con su conducta pública (prohibida por el ordenamiento jurídico) lesione los intereses sociales o particulares, amerita sufrir una suerte de *capitis deminutio*, esto es, una disminución del derecho o la categoría, operando con ello la apertura de su información confidencial al escrutinio público. Su privacidad admite restricciones regulares enfocadas al esclarecimiento de situaciones irregulares que justifiquen el control de la opinión pública. Ese empeoramiento de su *status* de privacidad es válido, incluso vendría exigido por el ordenamiento normativo.

⁷⁹ Vid. PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, *op. cit.*, p. 42.

Ahora bien, lo que diferencia a una persona pública de una privada es el grado de afectabilidad de su privacidad *status* y por consiguiente el empeoramiento de la misma, lo que debe ser proporcional atendiendo a su presencia o exposición en la escena pública.

Podemos establecer que en principio, un particular —persona privada—, cuyos datos están bajo el poder de la administración pública, y que sea sospechoso de transgredir de la norma sufre una suerte de *capitis deminutio minima*, pues no es dable a un individuo ocultarse artificiosamente bajo el derecho a la privacidad cuando comete conductas ilícitas. De manera que, si ese individuo afecta a otro o a la sociedad, es válido menguar el halo protector de su intimidad en aras del interés público que amerita controlar sus acciones perniciosas.

Pero, ¿Cuál es la proporción que afecta a las figuras públicas en su derecho a la intimidad? En este sentido se puede citar de nuevo a Jorge Carpizo, quien nos expone que:

“a) Los romanos conocieron ya la máxima *publica publice tractanda sunt; privata private*, que implica que únicamente lo que concierne al ámbito público, o si siendo privado tiene conexión con aquél, puede ser tratado públicamente.

b) Ferreira Rubio afirma que la sociedad tiene el derecho de conocer los actos de la vida privada del funcionario público —el hombre de Estado—, que de un modo u otro puedan afectar a la colectividad, lo cual se justifica por el interés general o por la trascendencia que ese acto puede tener en el destino común.

c) Quiroga Lavié sostiene que los hombres públicos también tienen vida privada pero el interés serio y justificado de la sociedad —no la indiscreción ni la curiosidad— es causa para el conocimiento de este ámbito privado.

d) Novoa Monreal escribió que cuando el derecho a la información se ejerce, cuidando el derecho a la vida privada y no obstante ello, subsiste un interés general de la sociedad respecto a actos de la vida privada, llega el momento en

que el derecho a la vida privada debe ser subordinado en aras del interés general en virtud de que existe una 'causa de justificación'.⁸⁰

En este caso, el derecho a la intimidad decrece en un grado mayor respecto del de un particular, a favor del Derecho de Acceso a la Información Pública, máxime cuando se habla de figuras públicas objeto de la información (funcionarios públicos, deportistas, personajes del clero, candidatos a ocupar cargos de elección popular, etcétera), mismas que por su ámbito de acción son más propensas al escrutinio público y ante la eventual sospecha de actos irregulares, tales como corruptelas, abuso de menores, contratos demasiado onerosos con cargo del erario público, por citar algunos ejemplos y siempre que exista sospecha suficiente, deben justificar sus actos con vistas a legitimar su proceder, consolidando con ello el sistema democrático de control ciudadano.

Pero puede asegurarse que su derecho a la intimidad no se extingue o desvanece totalmente. Antes bien, sólo se reduce necesariamente su efecto protector, en forma transitoria, para revelar la existencia o no de un acto irregular, cuya divulgación sea menester para contribuir a la formación de una opinión pública libre, caso en el cual se puede hablar de una *capitis deminutio media* del derecho a la privacidad de los titulares del derecho a la confidencialidad, como figuras públicas (a diferencia de un particular), habida cuenta de su carácter público en la escena social.

Finalmente, lo que no puede aceptarse por el ordenamiento jurídico, ni por el proceder de las autoridades que tratan los datos personales, es la *capitis deminutio maxima*, ni de las figuras públicas ni de los particulares, la cual pudiéramos entenderla como la pérdida total del derecho a la intimidad, con la consecuente divulgación desproporcionada de los datos personales o actividades íntimas de los titulares del derecho a la privacidad. En este caso, sería tanto como asumir paradójicamente la pérdida de la libertad del titular del derecho a la privacidad. La *capitis deminutio maxima* así entendida, no debe

⁸⁰ CARPIZO, Jorge, *Vida privada y función pública*, en: "Derecho Comparado de la Información", número 3, enero-junio de 2004, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, pp. 67-68.

tener cabida para favorecer a grupos o pasiones transitorias, aceptar esta postura desvaloriza al bien jurídico tutelable más importante: el ser humano. La igualdad universal y la igual dignidad devendrían en objetos manipulables por las mayorías políticas y por las decisiones del mercado.

En ese sentido, si bien los principios no son mandatos definitivos, ello no implica que deban ser soslayados o erradicados totalmente, pues subsisten siempre que el límite impuesto entre ellos no los haga sucumbir entre sí. Por las razones anteriores Jaime Cárdenas ha señalado que: "...una sociedad que entendiera los derechos sólo desde la participación olvidaría que existen bienes jurídicos que son válidos para todos independientemente de la participación de los ciudadanos."⁸¹

Bajo esa óptica, previo análisis escalonado de los criterios del apego al procedimiento para acceder a la información, de la naturaleza pública o privada de la conducta, y de la capacidad para construir una opinión pública libre, el carácter definitivo del principio *prima facie* del respeto a la privacidad, se adquiere a la luz del criterio nuclear *in tuito personae*, en atención a la posición en la esfera pública, y por tanto a la gestión de los asuntos públicos, cuya malversación, desviación o desatención provoca una molestia social, que debe ser puesta a la luz a través del Derecho de Acceso a la Información Pública, sin perjuicio de los otros controles jurídicos. El Derecho de Acceso a la Información Pública, sólo debe avanzar hacia el territorio del Derecho a la Privacidad, cuanto el titular de éste último, carece de la legitimidad, porque en efecto, cuando incurre en atentados normativos deslegitima su inmunidad, su secrecía y erige su conducta como pública.

Pero fuera de estos supuestos, no debe admitirse la interferencia al desarrollo pleno de la personalidad respaldada en datos personales, pues deviene en atentado, sin las causas legítimas que autoricen su ingerencia. El individuo público o privado, si bien está sometido a la rendición de cuentas en un grado

⁸¹ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *op. cit.*, p. 136.

diverso pero indelegable, sí conserva un *status* irreductible para su desenvolvimiento en el plano social, por lo que es antijurídica la *capitis deminutio maxima*, esto es la pérdida total de la libertad y prácticamente del *status* de ser humano. Nadie amerita sufrir una ingerencia que trastorne su vida privada si vive honestamente y no afecta los derechos de terceros.

En consecuencia, sin perder de vista que la publicidad de la información en caso de duda es regla general de decisión, para aplicar este modelo de ponderación entre el Derecho de Acceso a la Información Pública frente al *habeas data*, debe tenerse siempre presente que no puede abrogarse el derecho a la intimidad, pues por la progresividad de los derechos humanos, conviene tener en cuenta que son las herramientas necesarias para la protección del individuo (con independencia de su carácter público o privado) frente a los abusos del poder público, ya que a lo sumo, las restricciones del Derecho de Acceso a la Información Pública han de interpretarse limitativamente, en todo caso: “Los derechos fundamentales se afirman siempre como *leyes del más débil* en alternativa a la ley del más fuerte que regía y regiría en su ausencia [...]. La historia del constitucionalismo es la historia de esta progresiva ampliación de la esfera pública de los derechos”.⁸²

Por ello se insiste, el derecho de acceso a la información no es omnímodo ni absoluto, para ejercerlo no pueden mancillarse los derechos de terceros, ni pueden minusvalorarse las prerrogativas de otros, no puede renunciarse al orden social que procura la armonía de las normas jurídicas que nos ocupan, pretender hacer valer una posición absolutista del Derecho de Acceso a la Información Pública, es una posición anárquica que atenta no sólo contra la cultura de la legalidad, sino contra el presupuesto mismo del estado democrático de Derecho: el orden y la seguridad jurídica; en una palabra el respeto consciente de la ley.

⁸² FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 54.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La prueba de daño, constituye una institución jurídica que sin duda desmantela las razones de estado, al cancelar la visión patrimonialista de la información pública. La información susceptible de clasificarse como reservada temporalmente, debe ajustarse a las exigencias de la prueba de daño para que sea válida su restricción. El principio de máxima publicidad es necesario, las excepciones a su disfrute son variables y éstas deben interpretarse restrictivamente.

SEGUNDA. El derecho de acceso a la información pública como afirmación pacífica debe erigirse para no violentar al derecho a la privacidad, por ende, en el mundo posmoderno el abuso del derecho a la información pública en detrimento del principio de autodeterminación informativa es en definitiva, el vivir sin el otro, o el vivir contra el otro.

TERCERA. El universo jurídico se presenta condensado en normas jurídicas, las cuales son el género, mientras que sus dos vertientes se articulan como reglas y principios, especies con particularidades propias. El derecho de acceso a la información y el derecho a la privacidad, en su faceta de principios jurídicos, comparecen como factores antagónicos que exigen simultáneamente su cumplimiento.

CUARTA. Si tratásemos de interpretar los derechos fundamentales desde la perspectiva de los criterios particulares para la solución a los conflictos entre reglas, nos postraríamos en un conflicto insuperable, habida cuenta que los mecanismos típicos para superar antinomias —tratándose de reglas— (jerarquía, especialidad, y cronología) sólo conducen a la invalidez plena de uno de esos derechos, en perjuicio claro y directo del respeto al otro. De manera que, una valoración desde este ángulo, sería insuficiente para alcanzar una solución adecuada y en todo caso conduce a un mal mayor del que se pretende evitar.

QUINTA. Entre los derechos fundamentales —derecho de acceso a la información pública frente al derecho a la privacidad— debe de hablarse de armonía o conciliación antes que de exclusión o jerarquía, ya que siempre cobran validez y su radio de acción sólo cede a favor de otro de igual o mayor valor y peso en aras de favorecer el equilibrio armónico que garantice su disfrute.

SEXTA. Por consiguiente, como primer paso en el tratamiento metodológico para la interpretación de estos derechos subjetivos, debemos optar por elevar el tratamiento metodológico de los mismos al rango constitucional, para así postrarlos como fundamentales, y resolver esta colisión bajo los mecanismos de la resolución de principios, los cuales ameritan un ejercicio de ponderación bajo la perspectiva de la proporcionalidad.

SÉPTIMA. Todo ejercicio de ponderación además de considerar los fines que la norma generadora del derecho tutela, es preciso que también se practique un serio ahondamiento en la casuística real y directa, para alcanzar la adecuación normativa a la exigencia práctica, y así no sobrecargar desmesuradamente la efectividad de un derecho —principio, o criterio *prima facie*— en detrimento del menos favorecido.

OCTAVA. Cuando una persona comete un ilícito no caben inmunidades absolutas tratándose del derecho a su privacidad, pues con su conducta abre su esfera personal al necesario escrutinio público, a efecto de hacerlo reparar o prevenir su conducta sancionable.

NOVENA. Debe estratificarse proporcionalmente el grado de publicidad de los datos personales de un ser humano que incurre en una violación jurídica en ocasión de indagar alguna conducta ilícita, por lo que puede aplicarse la teoría de los tres *status* del Derecho Romano, en atención *intuitu personae* a su posición en la escena pública o privada. En todo caso, todos los seres humanos deben conservar un margen mínimo insuprimible del derecho a su privacidad.

ANEXO ÚNICO

DECRETO por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al Artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"LA COMISIÓN PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL Y PREVIA LA APROBACIÓN DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASÍ COMO LA MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS, D E C R E T A:

SE ADICIONA UN SEGUNDO PÁRRAFO CON SIETE FRACCIONES AL ARTÍCULO SEXTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículo Único.- Se adiciona un segundo párrafo con siete 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 al 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.

México, D.F., a 13 de junio de 2007.- Sen. **Manlio Fabio Beltrones Rivera**, Presidente.- Sen. **Javier Orozco Gómez**, Secretario.- Rúbricas."

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los dieciocho días del mes de julio de dos mil siete.- **Felipe de Jesús Calderón Hinojosa**.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Francisco Javier Ramírez Acuña.- Rúbrica.

FUENTES CONSULTADAS

Bibliografía principal:

ACKERMAN, John M. y SANDOVAL, Irma E, Leyes de Acceso a la Información en el Mundo. Cuadernos de Transparencia, Vol. 07, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2005.

ALEXY, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, (trad.) Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

ALONSO, Juan A., Tecnologías de la Información y de la Comunicación, Alfa Omega Grupo Editor, S. A. de C. V., México, 2005.

AVELEYRA, Antonio M., El Derecho de Acceso a la Información Pública Vs. El Derecho de Libertad Informática, Aportaciones desde la Teoría del Derecho. [En línea]. Disponible en: <http://profesor.sis.uia.mx/aveleyra/comunica/privacidad/pdp.pdf>. (Consultado el 23 de junio de 2007, 02:21 hrs.)

BERNAL PULIDO, Carlos, El Derecho de los Derechos, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2005.

_____, Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Segunda Edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

CÁMARA DE DIPUTADOS LX Legislatura, Gaceta Parlamentaria. [En línea]. Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>. (Consultado el 27 de abril de 2008, 15: 43 hrs.)

CARBONELL, Miguel y BUSTILLOS ROQUEÑÍ, Jorge (coords.), Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de

transparencia. Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ) – Instituto Federal de Acceso a la Información – Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, México, 2007.

CARBONELL Miguel, Los Derechos Fundamentales en México, Segunda edición, UNAM-IIJ-Porrúa-CNDH, Serie: Doctrina Jurídica Núm. 185, México, 2006.

_____, Miguel, La reforma constitucional en materia de transparencia: una aproximación general, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2007.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, La argumentación como derecho, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 210, México, 2005.

CARMONA TINOCO, Jorge Luis, La Interpretación Judicial Constitucional, Comisión Nacional de Derechos Humanos - Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie: G Estudios Doctrinales, Núm. 181, México, 1996.

CARPIZO, Jorge y CARBONELL Miguel, Derecho a la Información y Derechos Humanos. “Estudios en Homenaje al Maestro Mario de la Cueva”, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.

CARPIZO, Jorge y GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonzo, “Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada”. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, año XXXIII, Núm. 97, enero-abril 2000.

CARPIZO, Jorge, Estudios Constitucionales, Séptima edición, Porrúa-UNAM, México, 1999.

_____, Jorge, Vida privada y función pública, en: “Derecho Comparado de la Información”, número 3, enero-junio de 2004, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004.

CIFUENTES, Eduardo, El Hábeas Data en Colombia, en, “Derecho a la autodeterminación informativa y acción de Hábeas Data en Iberoamérica”, Revista IUS et PRAXIS, año 3, Núm. 1; Universidad de Talca, Chile, 1997.

GUERRERO CHIPRÉS, Salvador (coord.), Claroscuros de la Transparencia en el D.F., Horizontes en el escrutinio de la gestión pública. Colección Transparencia y Democracia en la Ciudad de México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal – INFODF, México, 2006.

HERRERO DE EGAÑA, Juan Manuel, “Intimidad, tributos y protección de datos personales” InDret, Revista para el Análisis del Derecho, No. 2, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2007. [En línea]. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/441_es_1.pdf (Consultado el 15 de julio de 2008, 16:12 hrs.)

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, La democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos, Segunda edición, Altea – Taurus – Alfaguara - Aguilar, Argentina, 2004.

La Transparencia y el Futuro de la Democracia en México, Instituto Federal de Acceso a Información Pública. [En línea]. Disponible en: www.ifai.org.mx/descargar.php?r=/pdf/temas_transparencia/eventos/articulo6/&a=dec_G.pdf. (Consultado el 16 de mayo de 2007, 15:23 hrs.)

LAVALLE COBO, Dolores, *et al.*, Derecho y Acceso a la Información en Argentina, [En línea] Proyecto de Investigación. Fundación Konrad Adenauer, 2002, Disponible en: <http://www.kas.org.ar/Doc/Docum/Medios%20y%20politica/trabfinal.pdf>. (Bajado en 25/07/2007, 20:49 hrs.)

LLAMAZARES CALZADILLA, María Cruz, Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático, Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid,

Civitas, Madrid, España, 1999. [En línea]. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2122651>. (Consultado el 16 de enero de 2008, 20:15 hrs.)

LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y POSADAS, Alejandro, “Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada”, en Derecho Comparado de la Información, enero-junio de 2007, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2007.

LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y MARVÁN LABORDE, María (coords.), La transparencia en la República: un recuento de buenas prácticas, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública - Centro de Investigación y Docencia Económicas, México, 2007.

LÓPEZ AYLLÓN, Sergio (coord.), Democracia, Transparencia y Constitución. “Propuestas para un debate necesario”. Serie: Doctrina Jurídica Núm. 350, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública – Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006.

_____, Sergio, Democracia y Acceso a la Información, Colección de cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de la justicia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2005.

MAKOWIAK Jessica y PÉREZ Efraín, “El derecho de acceso a la información en Europa y América Latina: Un enfoque constitucional”, Revista electrónica de Derecho Ambiental, Núm. 10, mayo 2004. [En línea]. Disponible en: <http://www.cica.es/aliens/gidamus/10/DERECHOACCESO.htm>. (Consultado el 02 de mayo de 2007, 16:32 hrs.)

Manual de Autoaprendizaje sobre la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, Segunda edición, Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, México, 2006.

MERINO, Mauricio (coord.), Transparencia: libros autores e ideas. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública — Centro de Investigación y Docencia Económicas, México, 2005.

MUÑOS DE ALBA, Marcia, La protección de la persona frente a las tecnologías de la comunicación, Fundación Académica Guerrerense, México, 1996. [En línea] Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2253/4.pdf>. (Consultado el 20 de noviembre de 2007, 14:42 hrs.)

MURILLO, Pablo Lucas, El derecho a la autodeterminación informativa, Tecnos. Madrid, 1990.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, (Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, coords.) “El Derecho a la Información en el ámbito del derecho constitucional comparado en Iberoamerica y Estados Unidos”. En: Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva., 1ª edición, UNAM, México, 2000.

QUIRÓS CAMACHO, Jenny, “La protección de datos personales y el hábeas data. Elementos para iniciar una discusión en Costa Rica”, Colegio de Abogados - Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho, Núm. 103, Enero-Abril, San José, Costa Rica 2004. [En línea]. Disponible en http://www.amic.org.mx/descargas/ley_datos_pers_y_habeas_data.doc. (Consultado el 22 de enero de 2008, 16:38 hrs.)

RÍOS ESTAVILLO, Juan José, Derecho a la Información en México, Porrúa, México, 2005.

RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política, Cuadernos de Transparencia, Vol. 4, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2004.

SABA, Roberto, "El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno", Derecho Comparado de la Información, No 3, enero-junio. [En línea]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/decoin/cont/3/pr/pr0.pdf>. (Consultado el 13 de marzo de 2007, 10:21 hrs.)

SENADO DE LA REPÚBLICA LX Legislatura, Servicios Parlamentarios. [En línea]. Disponible en: http://www.senado.gob.mx/servicios_parlamentarios.php?ver=leyesy&asunto=leyesydecretos&subacc=buscarl&annus=1&nperiodo=2&tperiodo=O&Labelannus=PRIMER%20AÑO%20DE%20EJERCICIO&Labelperiodo=SEGUNDO%20PERIODO%20ORDINARIO. (Consultado el 27 de abril de 2008, 15: 22, hrs.)

The Holy See, Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia, Libreria Editrice Vaticana, [En línea] Disponible en: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html. Consultado el: 21 de junio de 2007. (Consultado el: 21 de junio de 2007, 22:37 hrs.)

_____, Carta Encíclica: Juan XXIII - Pacem in Terris, [En línea] Disponible en: http://www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem_sp.html, (Consultado el 05 de agosto de 2008, 14:57, hrs.)

Transparencia y Acceso a la Información en el Poder Judicial de la Federación. Serie: El Poder Judicial Contemporáneo, Núm. 2, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2006.

VÁZQUEZ, Rodolfo, (comp.), Interpretación jurídica y decisión judicial, Distribuciones Fontamara, Serie: Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 2006.

VILLANUEVA, Ernesto y GOMÉZ GALLARDO, Perla, Indicadores de Transparencia y reforma del artículo 6° constitucional, Trust, México, 2007.

VILLANUEVA, Ernesto, Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie: Doctrina Jurídica, Núm. 165, México, 2003. [En línea]. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1156>. (Consultado el 24 de julio de 2007, 14:55 hrs.).

_____, Ernesto. La reforma de la Ley de Transparencia de Jalisco en el marco internacional, Derecho Comparado de la Información, Num. 9, Biblioteca Jurídica Virtual. [En línea]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoi/cont/9/art/art8.htm>. (Consultado el 04 de diciembre de 2007, 17:57 hrs.)

ZAGREBELSKY, Gustavo, El derecho dúctil. "Ley, derechos justicia", (trad.) Marina Gascón, Séptima edición, Trotta, Madrid, 2007.

Bibliografía complementaria:

ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, "Primer Curso", Porrúa, México, 1990.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, Quinta edición, Oxford University Press, México, 2002.

BURGOA O., Ignacio, El Juicio de Amparo, 39ª edición, Porrúa, México, 2002.

_____, Ignacio, Las Garantías Individuales, 35ª edición, Porrúa, México 2002.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo, Tecnos, España, 1996.

CASTILLO, Mireya, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tirant lo Blanch, España, 2003.

C.I.J., Affaire relative á l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. [En línea]. Disponible en: <http://www.icj-cij.org/>. (Consultado el 21 de marzo de 2005, 16:12 hrs.)

CASTREJON GARCÍA, Gabino Eduardo, Derecho Administrativo Mexicano I, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2000.

_____, Gabino Eduardo, Derecho Procesal Administrativo, Segunda edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2003.

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA Rafael, Diccionario de Derecho, 10ª edición, Porrúa, México, 1983.

Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, Real Academia Española. [En línea]. Disponible en: http://buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=información. (Consultado el 16 de marzo de 2007, 11:16 hrs. y el 16 de mayo de 2007, 14:31 hrs.)

FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge, Derecho Administrativo y Administración Pública, Editorial Porrúa – IIJ-UNAM, Serie: Doctrina Jurídica, Núm. 277, México, 2006.

FERNÁNDEZ, Encarnación, Igualdad y Derechos Humanos, Tecnos, España, 2003.

FERRAJOLI, Luigi, Derechos y garantías. "La ley del más débil", (trad.) Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2006.

FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, 43ª edición, Porrúa, México, 2003.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 52ª edición, Porrúa, México, 2001.

LARA SÁENZ, Leoncio, Procesos de investigación jurídica, 4ª edición, Porrúa, México, 1998.

LOCKE, Jonh, Ensayo sobre el Gobierno civil, Segunda edición, Aguilar, Argentina, 1960.

MACIAS G., Luis Fernando, "Aspectos Jurídicos de la Gestión Ambiental en Colombia", Revista Electrónica de Derecho Ambiental, Número 5, Junio 2001, Universidad de Sevilla. [En línea]. Disponible en: <http://www.cica.es/aliens/gimadus/05/colombia.htm>. (Consultado el 18 de julio de 2007, 20:09 hrs.)

MEJÍA ALCÁNTARA, Ares Nahim, Un nuevo marco constitucional para el Distrito Federal mexicano. Miguel Ángel Porrúa – UNAM, FES Aragón, México, 2006.

MENDOZA GÁNDARA, Janette Yolanda, Apuntes de Derecho Administrativo II. División de Ciencias Sociales de la FES Aragón-UNAM. México, 2005.

OVALLE FAVELA, José, Derechos del Consumidor, Serie: Nuestros derechos, UNAM - Cámara de Diputados LVIII Legislatura, México, 2000.

_____, José, Derecho Procesal Civil, Séptima edición, Harla, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, 1995.

PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, Derecho Romano I, Segunda edición, McGraw-Hill, México, 1999.

PESET, Mariano, *et al.*, Lecciones de Historia del Derecho, Artes Graficas Soler, S. L., España, 2000.

SANCHÉZ MEDAL, Ramón, De los contratos civiles, 19ª edición, Porrúa, México, 2002.

SCHMERCKES, Corina, Manual para la presentación de anteproyectos e informes de investigación, Segunda edición, Oxford, México, 1999.

SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, "Primer Curso", 18ª edición, Porrúa, México, 1997.

VALLARTA, Ignacio Luis, Cuestiones Constitucionales. "Votos", Tomo I, Librería de Porrúa Hnos. y Cía. S.A., México, 1894.

VIDAL, José Miguel, La Gestación del Estado Constitucional: La Revolución Francesa, Derecho Constitucional, Universidad de Valladolid. [En línea]. Disponible en:
http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/declaracion_fr_1789.html.
(Consultado el 10 de junio de 2007, 12:47 hrs.)

VILLAR PALASI, José Luis, Curso de Derecho Administrativo, "Introducción, Teoría de las normas y grupos normativos", Tomo I, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1972.

WITKER, Jorge, Técnicas de investigación jurídica, Mc Graw-Hill, México, 1996.

Información de referencia:

Apuntes de la asignatura: Derecho del Medio Ambiente, impartido por la Doctora Inmaculada Revuelta Pérez. Departamento de Derecho Administrativo y Procesal de la Facultad de Derecho, Universidad de Valencia, España, ciclo 2004-2005.

Apuntes de la asignatura: Derecho Internacional de los Derechos Humanos, impartido por la Doctora Mireya Castillo Daudí. Departamento de Derecho Internacional Adolfo Maija de la Muela de la Facultad de Derecho, Universidad de Valencia, España, ciclo 2004-2005.

Apuntes de la asignatura: Economía de la Unión Europea, impartido por el Doctor Vicente Jaime Pastor, Departamento de Economía Aplicada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, España, ciclo 2004-2005.

Apuntes de la asignatura: Filosofía del Derecho, impartido por la Doctora Encarnación Fernández Ruiz-Gálvez, Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, España, ciclo 2004-2005.

Apuntes de la asignatura: Historia de los Códigos y las Constituciones, impartido por la Doctora Pilar García Trobat, Departamento de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, España, ciclo 2004-2005.

Apuntes de la asignatura: Teoría General del Proceso, impartido por el Doctor Elías Polanco Braga, FES-Aragón, UNAM, México, Semestre 2003-II.

Apuntes del Diplomado: Transparencia y Acceso a la Información Pública en el Distrito Federal, Casa de la Primera Imprenta de América, Universidad Autónoma Metropolitana, Centro Histórico de la Ciudad de México. Del 2 de marzo de 2007 a 31 de mayo de 2007.

Ciclo de Conferencias México-España: Complejidad y Cambio, aplicaciones prácticas de la dinámica de sistemas para la toma de decisiones. División de Estudios de Posgrado e Investigación, FES Aragón. Universidad Nacional Autónoma de México — Programa de Posgrado en Derecho, Diciembre de 2005.

Conferencia Magistral: El Derecho de Acceso a la Información. Un Corte de Caja, dictada por el Mtro. Alonso Lujambio Irazábal, Comisionado Presidente del

IFAI, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa – Unidad de Transparencia, México, 23 de agosto de 2007.

Conferencia Magistral: El Garantismo. dictada por el Dr. Dr. h.c. mult. Luigi Ferrajoli, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 01 de octubre de 2008.

Congreso: 1er Congreso Derecho: TIC's III Jornadas de la Facultat de Dret. Red de Especialistas en Derecho de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación — Universidad de Valencia, España, noviembre de 2004.

Congreso: Primer Congreso Internacional “Cultura de la Legalidad y Políticas Públicas en el Estado Democrático de Derecho”. Secretaría de Gobernación, México, 6 y 7 de octubre de 2008.

Seminario: La Reforma Constitucional en materia de transparencia: Una agenda posible, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas) – IFAI – INFODF, México, 12 de diciembre de 2007.

Normas Jurídicas:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

Compilación de Normas y Criterios en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda edición, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. instancia: Tribunales de Circuito. Tomo: VI, agosto de 1997. Tesis: I. 2°. A. 14 A.

Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, número 302, de fecha 28 de marzo de 2008.

Ley de Protección de Datos Personales para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, número 434, de fecha 03 de octubre de 2008.

Exposición de motivos a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal. Obtenida mediante solicitud de acceso a la información pública con número de folio 5000000020307, presentada en fecha 25 de octubre de 2007, a través del sistema electrónico INFOMEX, dirigida a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público del Distrito Federal.

Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Financiero del Distrito Federal.

Acuerdo por el que se establecen los Lineamientos que debe observar la Administración Pública del Distrito Federal para dar cumplimiento a la Ley de Transparencia y Acceso a la información pública del Distrito Federal. Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de noviembre de 2003.

Lineamientos para la Instalación y Funcionamiento de las Oficinas de Información Pública al Interior de la Administración Pública del Distrito Federal. Publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 18 de diciembre de 2003.

Acuerdo por el que se establece como pública toda la información toda la información que detenta la administración pública del Distrito Federal, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 23 y 24 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal. Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 18 de marzo de 2005.

Acuerdo del Pleno del Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal por el cual se aprueba el procedimiento para la recepción, substanciación, resolución y seguimiento de los recursos de revisión. Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 29 de septiembre de 2006.

Lineamientos que deberán observar los Entes Públicos del Distrito Federal en la recepción, registro, trámite, resolución y notificación de las resoluciones de acceso a la información pública y de acceso o rectificación de datos personales a través del Sistema Electrónico INFOMEX. Publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 27 de octubre de 2006.

Acuerdo del Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, mediante el cual se aprueban los Lineamientos Generales en Materia de Archivos. Publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 09 de mayo de 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva “La colegiación obligatoria de periodistas” OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A, Número 5. [En línea] Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.doc. (Bajado en 20/07/2007; 19:54 hrs.)

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. [En línea]. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2113/25.pdf>. (Consultado el 06 de mayo de 2008, 18:45 hrs.)

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. [En línea]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>, (Consultado el 06 de mayo de 2008, 18:25 hrs.)

Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. [En línea]. Disponible en: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos13.htm>, (Consultado el 24 de mayo de 2007, 09:12 hrs.)

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Organización de las Naciones Unidas, División de Desarrollo Sostenible - Programa 21 - Rio Declaration. [En línea]. Disponible en: <http://www.un.org/esa/sustdev/documents/agenda21/spanish/riodeclaration.htm> (Consultado el 16 de mayo de 2007, 13:45 hrs.)

Declaración Universal de los Derechos Humanos. [En línea]. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>. (Consultado el 13 de mayo de 2007, 18:22 hrs.)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [En línea]. Disponible en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm. (Consultado el 13 de mayo de 2007, 20:14 hrs.)