



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO Y
HABEAS DATA, UNA VISIÓN COMPARADA DE SU
EFICACIA FRENTE AL MODELO ECUATORIANO”**

TESIS

Que para obtener el título de
Licenciada en Derecho

P R E S E N T A :

Diana Laura De Rosas Gómez.

DIRECTOR DE TESIS

Mtro. Federico Alcalá Méndez.



Ciudad Universitaria, Cd. Mx., 2021



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

*A mis padres, Ascención y Cleotilde,
A mis hermanos, Adriana, Carlos y María,
A la vida, porque en medio de una pandemia,
los ha permitido leer este agradecimiento.
Nada hubiera sido posible sin su amor, su comprensión y su apoyo.
Ojalá la vida me permita un día estar a la altura de su ejemplo.*

*A la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México,
mi salida, mi refugio y por siempre, mi segundo hogar.*

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

**M. EN C. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
P R E S E N T E**

Distinguida Señora Directora:

Me permito informar que la tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, elaborada en este Seminario por la alumna **Diana Laura De Rosas Gómez** con número de cuenta **415067300**, bajo la dirección del Maestro Federico Alcalá Méndez, denominada "**ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO Y HABEAS DATA, UNA VISIÓN COMPARADA DE SU EFICACIA FRENTE AL MODELO ECUATORIANO**", satisface los requisitos establecidos por el Reglamento General de Exámenes Profesionales y de Grado de la UNAM, por lo que otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, le envío un cordial y respetuoso saludo.

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, Cd. Mx., a 07 de diciembre de 2020


**DR. MARCO ANTONIO ZEIND CHÁVEZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO**

C.c.p. Secretaría de Exámenes Profesionales. - Presente

INDICE

Introducción.

Capítulo Primero

Elementos teórico-conceptuales del Derecho de la Información

1.1- Comunicación y toma de decisiones como objetivos del Derecho de la Información.

1.1.1.-Comunicación, persuasión y toma de decisiones.....	09
1.1.2.-El Derecho de la Información como un derecho fundamental a la comunicación humana.....	15
1.1.3.-El Derecho a la información y su especie Derecho de acceso a la información gubernamental.....	21
1.1.4.-Principios inherentes al Derecho de Acceso a la Información.....	27

Capítulo Segundo

Positivización del Derecho de Acceso a la Información en el ámbito latinoamericano: el modelo del Habeas Data y el Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales mexicano.

2.1.- El Habeas Data en el entorno latinoamericano

2.1.1.-Antecedentes regionales de la figura del Habeas Data.....	36
2.1.2.-Habeas Data como garante de la protección de Datos Personales.....	41
2.1.3.-Habeas Data como garante del acceso a la información gubernamental y en posesión de particulares.....	47
2.1.4.-Variantes regionales de Habeas Data.....	50
2.1.5.-Sujetos obligados y sujetos garantes en el esquema del Habeas Data.....	54

2.2.- El Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos personales en México.....

2.2.1.-Antecedentes constitucionales del esquema mexicano de acceso a la información pública.....	60
2.2.2.-La construcción normativa y administrativa del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.....	65
2.2.3.-Sujetos obligados y la clasificación de la información en el sistema mexicano.....	69
2.2.4.-Sujetos garantes: antecedentes y funciones del INAI y los institutos locales de acceso a la información en México.....	81
2.2.5.-Acceso a la justicia constitucional como <i>ultima ratio</i> en el ejercicio del derecho de acceso a la información.....	84

Capítulo Tercero

Ejercicio del derecho de acceso a la información gubernamental y en posesión de particulares: sus parámetros de eficacia y eficiencia en los modelos ecuatoriano y mexicano.

3.1.-El modelo ecuatoriano como un esquema mixto de acceso a la información gubernamental.89

3.1.1.-Antecedentes constitucionales y Habeas Data.....	93
3.1.2.- Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública y funciones de la Defensoría del Pueblo.....	98
3.1.3.-El Procedimiento Administrativo para Acceder a la Información Pública.....	106
3.1.4.-Coexistencia del Recurso de Acceso a la Información y la acción de amparo constitucional.....	108
3.1.5.-Eficacia y eficiencia verificable del derecho fundamental de acceso a la información en Ecuador.....	114

3.2.- El Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales: su complejidad, costos administrativos, parámetros de eficacia y eficiencia..... 119

3.2.1.-El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales: el modelo administrativo de acceso a la información gubernamental a nivel federal, sus costos y eficiencia.....	126
3.2.2.-El esquema de acceso a la información en las entidades federativas: sus costos y eficiencia.....	136
3.2.3.-Encuesta Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales 2016: parámetros de eficiencia institucional.....	143
3.2.4.- Ineficacia del derecho de acceso a la información en México: requisitos, plazos, términos, recursos y acceso a la justicia constitucional.....	148
3.2.5.- Costo presupuestal y administrativo del esquema mexicano de acceso a la información pública: parámetros reales de ineficiencia institucional.....	157

Capítulo Cuarto

Hacia un nuevo modelo de acceso a la información pública gubernamental en México: rectificar las asimetrías y privilegiar la eficacia.

4.1.-Elementos de contraste entre los modelos mexicano y ecuatoriano.....160

4.1.1.-Parametros de eficacia del derecho de acceso a la información.....	164
---------------------------------------------------------------------------	-----

4.1.2.-Parametros que contrastan la eficiencia y el costo de implementación del derecho de acceso a la información.....166

4.2.-Propuesta para implementar un esquema simplificado de acceso a la información pública en México..... 168

4.2.1.-Modificación constitucional e incorporación del Habeas Data en el modelo mexicano de acceso a la información gubernamental..... 171

4.2.2.-Propuesta de un mecanismo jurisdiccional que garantice el derecho fundamental de acceso a la información gubernamental..... 175

4.2.3.-Propuesta de simplificación administrativa y optimización presupuestal del modelo mexicano de acceso a la información gubernamental..... 177

Conclusiones..... 180

Bibliografía..... 183

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia del ser humano, a partir de acontecimientos históricos y de la propia naturaleza se le han atribuido y reconocido al hombre derechos, los cuales permiten que su existencia esté rodeada de libertades y posibilidades de desarrollo, persiguiendo con esas prerrogativas que el ser humano tenga una vida digna.

El derecho de Acceso a la Información que comenzaría su actividad en nuestro país sirviendo como apoyo para reforzar y dar certeza a la vida democrática del mismo, hoy se reconoce como un derecho que puede tener impactos sociales, culturales, e incluso económicos. Sin importar el hecho a que se atribuya el origen de este derecho ya sea que haya tenido un “nacimiento” desde una perspectiva iusnaturalista y de la propia naturaleza del ser humano formando parte del derecho natural, o bien haya “Nacido” de las normas jurídicas (doctrina filosófica ius positivista), la experiencia nos ha dejado claro que la incorporación de algún derecho, cualquiera que este sea, al cuerpo normativo de un Estado, no implica que éste derecho se encuentre garantizado. El reconocimiento de un derecho, hace de éste un precedente importante para su ejercicio, pero también es cierto que el derecho se construye, se perfecciona, se aplica y se moldea, por las condiciones que ofrece cada Estado para su desarrollo; es por ello que un derecho fundamental que en teoría lo convierte en universal, no se produce de la misma manera en un País y otro.

Más allá de reconocer la concepción tradicionalista del derecho de acceso a la información que se limita a (valga la redundancia) expresar que el ser humano tiene derecho a estar informado, es importante abundar en la gama de posibilidades y beneficios a que da paso este derecho, desde ser parte de un ejercicio de participación ciudadana con la exigencia de rendición de cuentas, hasta la posibilidad de exigir otros derechos cuando se tiene la información pertinente. La integridad de la persona y la protección de su patrimonio, son acciones no menos importantes que también se pueden beneficiar del correcto ejercicio de este derecho. Es por ello que la existencia del acceso a la información se justifica en la necesidad de transmitir, generar o almacenar información con fines, informativos, ilustrativos, supervisores, académicos, estadísticos, de utilidad y protección a la vida de los particulares y de la vida en colectividad.

Los fenómenos que ocurren alrededor de la información son diversos tanto en sentido positivo como negativo. Por un lado posibilita el desarrollo de la persona en varios sentidos y espacios, pero por otro puede generar desinformación, desconocimiento o hasta corrupción. La problemática de este derecho en nuestro país radica de manera general en el tratamiento que se le da a la información, las violaciones de este derecho pueden generarse de una negativa de información o incluso más grave de su alteración; la desprotección de datos personales o el mal uso que se les pueda dar a estos son sólo algunas de las situaciones que a pesar de establecerse desde hace más de 15 años este derecho en México, siguen siendo conductas frecuentes.

Todas estas problemáticas se desprenden del esquema de acceso a la información que ha sostenido y formado el país, y de la forma en que se encuentra constituido pues ha permitido por un lado el escape de recursos económicos al mantener un sistema de información que a la fecha sigue dando por respuestas violaciones o total negación al ejercicio de este derecho o por la corrupción que se esconde detrás de la negativa de información.

El presente trabajo ofrece una recopilación, histórica y también actual de lo que ha sido el ejercicio del derecho de acceso a la información en nuestro país, destacando en todo momento la importancia de este derecho y su repercusión en otros derechos o sectores de la población para así impulsar las medidas de cambio propuestas en el presente, considerando aspectos de eficacia, eficiencia, satisfacción de los gobernados y ahorro presupuestario. Para eso, se ha tomado como referencia el ejercicio de este mismo derecho que se realiza en el Estado de Ecuador, donde la figura del Habeas Data que se constituye como garantía de este derecho en tal Estado, representa en gran medida la respuesta que se hace al cuestionamiento del esquema de acceso a la información de México.

Capítulo Primero

Elementos teórico-conceptuales del Derecho de la Información

1.1 Comunicación persuasión y toma de decisiones

Para comprender la importancia del Derecho de acceso a la Información, es necesario identificar la fuente de este derecho; no el origen histórico, que seguramente nos llevará a señalar como fuente la creación de una norma, tampoco el reconocimiento de este derecho por parte de los gobiernos de cada estado, o algún hecho político que diera como resultados los anteriores, sino atender a la fuente como aquel fenómeno que hace posible el considerar a la información como un elemento indispensable en el desarrollo de una persona e inclusive de una sociedad entera, dicho fenómeno encuentra su origen en la misma naturaleza del ser humano, la comunicación.

A diferencia de otros derechos registrados en distintos cuerpos normativos que encuentran su origen en la necesidad de progreso, como el derecho a la igualdad, o de pertenencia como es el derecho fundamental a la propiedad, el acceso a la información se fundamenta en un hecho que positivado o no, subsiste por su calidad de ser innato al ser humano.

Para Julio, Amador Bech, teórico de la comunicación antropológica, la comunicación es el medio básico y fundamental de convivencia humana. Se da a través de una multiplicidad de habilidades y recursos de expresión que combinamos de manera compleja en nuestras vidas cotidianas¹.

Bajo la concepción de la Real academia española la palabra comunicación se refiere a:

Comunicación (del lat. Communicatio,-onis) f. Acción y efecto de comunicar o comunicarse.|| Trato, correspondencia entre dos o más personas.|| Transmisión de señales mediante un código común al emisor y receptor.|| Unión que se establece entre ciertas cosas, tales como mares, pueblos, casas, habitaciones, mediante pasos, crujías, escaleras, vías, canales, cables y otros recursos.|| Medio que permite que haya comunicación/unión entre ciertas cosas.|| Papel escrito en que se comunica algo oficialmente.|| Escrito sobre un

¹ AMADOR BECH, Julio. *Comunicación y cultura: conceptos básicos para una teoría antropológica de la comunicación*, Programa Universitario del Libro de Texto, Primera edición, 2015, p. 11

tema determinado que el autor presenta a un congreso o reunión de especialistas para su conocimiento y discusión.||²

Aunque la acción de comunicación es una sola, se puede apreciar que sus manifestaciones pueden ser diversas o manifestarse en distintas etapas, desde una interacción con otros sujetos, hasta el valor que puede tener un mensaje que como habremos de señalar más adelante, encuentra su valor en la utilidad del cúmulo de información que se transmite o se conoce.

Para poder explicar el concepto de comunicación, se estima necesario trabajar de la mano con el concepto de información, que lógicamente además de constituir el objeto del Derecho de Acceso a la Información, participa primeramente en el proceso de comunicación bajo la idea de “querer informar algo” o bien “querer informarse de algo”.

De acuerdo a la Real academia española por información se entiende lo siguiente:

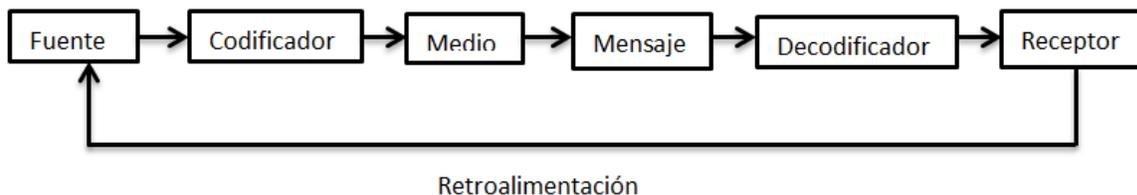
Información (Del Lat. *Informatio*, -onis) f. Acción y efecto de informar o informarse.|| Oficina donde se informa sobre alguna cosa.|| Averiguación jurídica y legal de un hecho o delito.|| pruebas que se hacen de la calidad y circunstancias necesarias en un sujeto para un empleo u honor.|| Educación, instrucción.|| Comunicación o adquisición de conocimientos que permitan ampliar una materia determinada.|| Conocimientos así como comentarios adquiridos.³

En los conceptos anteriores, podemos apreciar la existencia de un proceso que tiene por objeto el enterar, conocer, saber, adquirir o comunicar “algo”, este proceso habremos de identificarlo para efectos de la presente investigación como comunicación, pues la palabra información perse podríamos asociarla más bien al cúmulo de datos, signos, noticias, hechos, explicaciones, que se pretenden conocer o dar a conocer, es decir, la información constituye en todo caso parte del proceso de comunicación.

Para entender un poco más lo anterior, el siguiente esquema identifica los elementos dentro del proceso de la comunicación.

² *Diccionario de la Lengua Española*, Edit. Real Academia Española, Comunicación. Consultado en: <https://dle.rae.es/comunicaci%C3%B3n> el día: 12 de Septiembre de 2019.

³ *Diccionario de la Lengua Española*, Edit. Real Academia Española, 21 Edición, Madrid, 1992, p. 1164



Aunque en un momento podríamos confundir a la fuente con el origen de la información, lo correcto es identificar al sujeto o sujetos que transmiten esta información como la fuente, quienes podrán identificarse también como emisores. El codificador aunque incluye información, se caracteriza por la forma en que el sujeto da a conocer esta información, es decir, contiene el punto de vista u opinión del emisor. El medio por su parte hace referencia al canal o forma en que ha de ser transmitida o conducida la información que puede manifestarse por escrito, de manera verbal, simbólica, etc. El mensaje es el cumulo de datos, hechos, símbolos, imágenes que conforman a la información y que representan lo que se quiere dar a conocer. El decodificador se asocia a una característica propia del destinatario, incluye elementos como el bagaje cultural y condiciones de acceso a la información que permitan el entendimiento de la información que se recibe, dicho de otra manera el decodificador es la interpretación que hace el receptor de la información en razón a sus conocimientos, cultura, entendimiento, etc. Por último se encuentran los receptores de la información quienes en primer plano podríamos describir como los destinatarios de la información, pero que en sentido amplio son los que “ejercen o trabajan la información”, es decir quienes le dan un sentido y razón al cumulo de datos que reciben o interpretan.

El proceso de la comunicación es descrito por Daniel Soto como el ciclo por el cual se ve el origen de la información y la manera en que es captada, la forma en que es transmitida, el objeto que contiene en su esencia y la interpretación de esta por quien es recibida.⁴ Por su parte **Rosa María Lince** afirma que la comunicación surge de una síntesis que se hace de tres momentos diferentes: Selección de información, selección de expresión de esa información y una selectiva comprensión o mal entendimiento de las dos anteriores.⁵

⁴ SOTO GAMA, Daniel. *Derecho a la información*, Instituto de Transparencia y Acceso a la Información pública del Estado de México y Municipios, Primera edición, Toluca, 2010, p. 25

⁵ LINCE CAMPILLO, Rosa María. Reflexiones acerca del concepto de comunicación en Niklas Luhmann, Estudios Políticos, Revistas UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales UNAM, 1999, Núm. 50.

Aunque ambas concepciones describen los momentos a ocurrir dentro de la comunicación, María Lince describe este proceso ya no sólo concibiendo a la comunicación como un fenómeno innato y natural del hombre, sino como un hecho que puede moldear sus efectos en el momento en que interviene la voluntad del ser humano y su conocimiento; ¿Qué deseamos comunicar? ¿Cómo lo comunicamos? ¿Cómo seleccionamos y traducimos esta información?. La idea de esta autora, de cierto modo empírica extiende el concepto de comunicación de tal forma que la importancia de esta ya no radica sólo en la información sino en la comprensión de ella, y lógicamente en el impacto o utilidad que le da cada persona a esta información.

Está claro que al ser la comunicación un elemento indispensable del ser humano y su haber diario, lo es también para su desarrollo (personal, profesional, económico, etc.) que dependerá en gran medida de las oportunidades que se le presenten que crecen o se disminuyen en razón a la información a que tenga acceso. Desde esta perspectiva, Julio Bech afirma que la comunicación tiene un sentido más originario, determinado por nuestro propio ser: *no podemos existir sino a condición de interpretar nuestras experiencias de vida y comunicarnos con nuestros semejantes.*⁶

Hasta este momento y con todo lo que se mencionado ya, podemos aseverar que la cuestión ya no es únicamente la convivencia que se permite con la comunicación sino en lo que se traduce, justo como Bech lo expresa, el interpretar, conocer y entender esa información, pero sobretodo los efectos que tienen en el haber diario de los sujetos.

Por parte del emisor de la información podríamos afirmar que su propósito al emitir cierta información es persuadir al público a que la dirige, generar cierta impresión, orientar un punto de vista o incluso “controvertir” una postura con argumentos contrarios a fin de generar el efecto deseado, desde un cambio de parecer hasta orientar una conducta.

Por otro lado, el receptor de la información tiene una tarea todavía más difícil que el emisor, pues mientras que el emisor podría encontrar cualquier medio para hacer a otro sujeto conocedor de algo aún contra su deseo de hacerlo (haciendo usos de medios masivos de

⁶ AMADOR BECH, Julio. OP. CIT. p.12.

información o herramientas cibernéticas por ejemplo), el acceso a la información que sería el objeto del receptor, se subordina a los medios posibles y permitidos para que este pueda hacerlo.

En el día a día, todos los seres humanos inevitablemente estamos sujetos a la toma de decisiones, algunas de mayor impacto que otras las cuales en su mayoría constituyen una habitualidad que no impacta de manera directa en el desarrollo de la persona. Las decisiones se convierten en una figura importante cuando de ellas depende el desarrollo personal, profesional, académico, económico de una persona o alguna otra situación específica que sea determinante en la vida del sujeto. La libertad esta siempre asociada a términos como independencia, autonomía, soberanía, y en caso de la libertad de información no se producen hechos distintos, pues como puntualiza José Padilla: puede sostenerse que la libertad consiste en la posibilidad que tienen las personas para alcanzar los fines que se proponen.⁷

Jose Paoli afirma que es a través de la información, que el individuo orienta su acción, se conduce de un modo u otro, asume actitudes y conductas ante el mundo⁸. Lo cual quiere decir que si bien el proceso de comunicación posibilita la interacción con los demás individuos y con ello el intercambio de ideas y la organización, el allegarse de información junto con el entendimiento y la utilidad de la misma, no se garantizan totalmente con la comunicación pues como lo comentamos anteriormente, el acceso a la información no depende exclusivamente del deseo o necesidad del individuo por conocer sobre algo, sino de la posibilidad que se tenga de tener acceso a esta información y en su caso la disposición de quien posea esta información para entregarla o compartirla.

Juan José Ríos Estavillo por su parte, sugiere también que el conocimiento de cierta información no posibilita por sí la toma de una decisión, sino que su significación viene de la utilidad que le da el sujeto a esos datos, es decir “el poder del receptor no se ve limitado o fundamentado por el conocimiento de la información, sino más bien esa información deberá proporcionar un elemento de coexistencia para una efectiva o no toma decisional, mientras un receptor no goce de información, no podrá ejercer mandatos de decisión como

⁷ PADILLA, José. *Derechos Humanos y Garantías Constitucionales*, Edit. Porrúa, Segunda Edición, México 2012, p. 29.

⁸ PAOLI, José. Citado por Sergio López Ayllón, *El Derecho a la Información*, México, Miguel Angel Porrúa, 1984, p. 36.

consecuentemente no podrá compartir de manera libre su planteamiento de convivencia ya que estará limitado”.⁹

A fin de reafirmar la idea de que una decisión será más racional en tanto que esté tomada a partir de una completa información y la idea que afirma que “mayor información es igual a mayor capacidad de decisión consciente”¹⁰, se expone la importancia de la información desde la corriente económico neoclásica que sostiene entre otras la idea de que “Todos los agentes son racionales y deciden el conjunto de acciones que les represente lo mejor respecto a sus preferencias y de acuerdo con ciertos precios dados”.¹¹ Claramente la información es determinante al momento de tomar una decisión en cualquier ámbito, pues de la toma de esas decisiones dependerán los beneficios que se puedan obtener.

El proceso de comunicación y el acceso a la información como pilares de la toma de decisiones deben estar llenos de certeza de manera tal que se pueda garantizar la libertad de saber, conocer y decidir; situaciones que se traducen no solamente en un crecimiento personal sino en ideas de democracia, organización y progreso social como se habrá de explicar más adelante. Luis Gerardo Rodríguez expresa al respecto que los procesos de la comunicación se revelan como un elemento esencial para el avance de la sociabilidad humana en su forma social o individual¹². Resulta imposible no reconocer lo medular que es el tema de la información y su acceso para el desarrollo de una sociedad y para la formación de un estado democrático, como tampoco podemos dejar de reconocer que el acceso a la información se ve obstaculizado tanto por la oportunidad de acceder a ella como por la capacidad y eficacia de quien la brinda.

Llevar esto al campo jurídico no ha sido tarea sencilla, pues se deberá tomar en cuenta no sólo el deseo o necesidad de conocer ciertos datos, sino el trato de la información misma y la reglamentación o procedimientos a que han de ser sometidas estas solicitudes. Juan José Ríos manifiesta que la información, habiendo encontrado su materialización

⁹ RIOS ESTAVILLO, Juan José. *Derecho a la Información en México*, Porrúa, primera edición, México, 2005, p.31.

¹⁰ MACEDO y PORTE. “Privacidad, Mercado e Información”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, No. 6, Enero-Junio 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p. 137.

¹¹ FELIX CATAÑO, José. ¿Por qué el predominio de la teoría neoclásica?, *cuadernos de Economía*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, junio 2001, pág. 36.

¹² RODRIGUEZ LOZANO, Luis Gerardo. *Derecho a la información como herramienta democratizante*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p. 102.

normativa, se convierte en un derecho fundamental que, reconocido por la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, se la ha denominado *derecho a la información*.¹³

1.1.2.-El Derecho de la Información como un derecho fundamental a la comunicación humana.

Aunque en el ejercicio del haber diario estamos indiscutiblemente sometidos a la interacción con otros sujetos y entidades (públicos o privados) mediante procesos de comunicación que en su mayoría requieren de nuestra capacidad decisonal, no todas ellas participan del campo jurídico, es decir, no toda información o solicitud de información constituye parte del derecho de acceso a la información. El tratamiento de la información en el campo jurídico implica primeramente el someter a consideración que clase de información será considerada como un derecho fundamental o humano ¿La información que sea determinante en el desarrollo de los individuos? ó ¿La información de que sea participe el Estado? Aunque ambos planteamientos son correctos en tanto que el Estado debe garantizar tanto la libertad como parte del desarrollo de sus habitantes, situación que es posible en gran medida al acceso a la información, también es cierto que la información que maneja, produce, y administra el estado, dota a esta misma información de una características particulares como “el interés público” y “la publicidad”.

Estos dos acontecimientos (el acceso a la información como derecho y como obligación) no pueden estudiarse de manera aislada, en un orden prelativo de ideas lo primero a considerar es la necesidad de que el pueblo pueda desarrollarse libremente en razón a la información, pues recordemos que el reconocimiento de un derecho deviene primeramente de su consideración y su necesidad para la vida del sujeto; aunque debemos precisar que en nuestra carta magna no se expresa literalmente esta situación, ni siquiera en el artículo sexto que es donde se habla de este derecho, sino que más bien se atiende la interpretación general de los derechos fundamentales, la cual nos dice que los derechos humanos o fundamentales deben ser entre otras características, progresivos.

Es así como el derecho a la información como garantía individual, se justifica no sólo en la clasificación de ser fundamental para la vida de un ser humano, sino que se considera formalmente otorgado por el reconocimiento que se hace de él, en el caso de México esto

¹³ RIOS ESTAVILLO, Juan José. OP. CIT., p.84.

se hace a través de la incorporación a su ley suprema, pero sobre todo al apartado de garantías individuales. En estricto sentido, esta formalidad es la que hace también que un derecho sea exigible para el gobierno.

Lo anterior es así por el reconocimiento que se hace de cierto derecho como parte de sus Leyes y de su Ley más importante, la Constitución, pero por si no eso no bastara, se plasma de manera literal, ya que en el tercer párrafo el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se precisa:

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley....”

En principio se entiende que es obligación del Estado reconocer éstas garantías y dos, protegerlas, sin embargo hay quienes ofrecen un esquema más amplio de lo que implicaría para el estado reconocer un derecho fundamental. Para la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, las obligaciones que tendrán las autoridades como parte de su esquema de protección de derechos fundamentales son: 1) respetar, que implica la abstención de cometer toda acción u omisión que viole derechos humanos; 2) proteger, que implica la toma de medidas necesarias para que ninguna persona viole derechos humanos; 3) garantizar, que implica hacer efectivos los derechos humanos a través de las toma de medidas necesarias como leyes, políticas públicas, así como también a mediante las garantías como el juicio de amparo; y 4) promover, que implica la toma de medidas para la sensibilización y educación en derechos humanos.¹⁴

En consecuencia a lo anterior, es obligación del gobierno del Estado, la participación en la procuración, respeto, promoción y toda acción que conlleve al respeto de estos derechos pero sobre todo a su ejercicio. De ahí que a pesar de que el acceso a la información se estableciera en nuestra Constitución como derecho fundamental en el año de 1997, se tenga el acierto de crear en el año 2003 la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la

¹⁴ CASTAÑEDA, Mireya. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Edit. CNDH, Primera edición, México 2016, p.8.

información, toda vez que en el artículo 6° se enuncia de manera genérica únicamente que “el Derecho de acceso a la información será garantizado por el Estado”, luego entonces se hace necesaria la participación del estado a partir de sus diferentes órganos de gobierno y por ende la creación de una norma que regulara esto.

Ésta última parte del artículo sexto constitucional ya no deja solamente sujeto a la interpretación de los derechos humanos y su ejercicio la participación del estado sino de qué manera más puntual enuncia que el derecho de acceso a la información deberá ser garantizado por el Estado.

Sin embargo, como se aprecia el artículo sexto en cuanto a derecho a la información no es muy amplio o específico, es por eso que la justificación del reconocimiento de este derecho a pesar de no encontrarse en la literalidad de las normas, atienden a principios como las características de los derechos humanos en general (que al integrarse a un cuerpo normativo se vuelven fundamentales) y a la integración dogmática que existe alrededor de este derecho, donde destacan ideas de toma de decisiones, crecimiento y desarrollo personal y colectivo y hasta la idea del derecho a la información como base de una sociedad democrática, características que le han servido a este derecho para considerarlo fundamental en el desarrollo de una persona entendiendo con ello que al igual que el resto de los derechos fundamentales, trabajará por la dignidad y el desarrollo de las personas.

Tal como se mencionó en el primer apartado de este capítulo, parte de esa dignidad y desarrollo se verá facilitada con el acceso a la información y sobretodo el acceso a la buena y verídica información. Para Juan José Ríos el derecho de acceso a la información guarda la finalidad de que un sujeto catalogado como receptor pueda identificar de manera plena o clara, aquella información o informaciones que le conlleven a la toma de una decisión; lo que se busca es estar informado de una manera consciente y objetiva.¹⁵

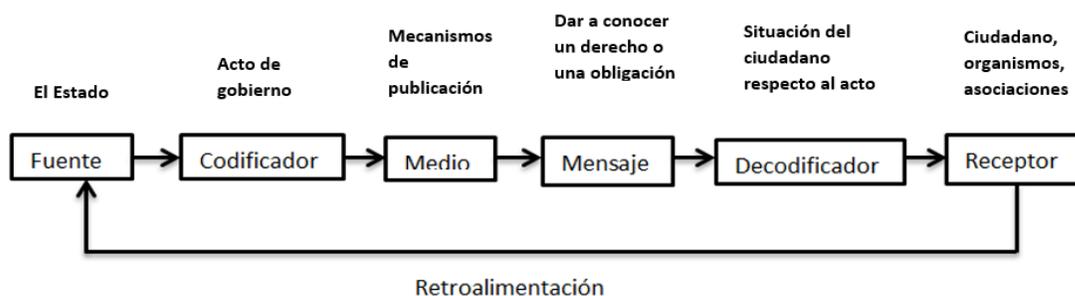
Aunque la necesidad de conocer cierta información puede ser colectiva, diremos que se genera a partir de una inquietud personal que busca beneficiarse de diferentes maneras con el acceso y la utilización de esa información. La participación del estado en esta relación, de petionario y sujeto obligado se justifica además de lo que ya hemos señalado de ser obligación del estado garantizar el desarrollo de sus habitantes y de su obligación como garante, protector y promotor de los derechos fundamentales, con la naturaleza

¹⁵RIOS ESTAVILLO, Juan José. OP. CIT., p. 28.

misma del proceso de comunicación que surge en el proceso de acceso a la información, es decir, si alguna persona desea conocer información que esté resguardada por alguna autoridad del estado, esta autoridad o mejor dicho el gobierno en general ya tienen participación dentro del ejercicio de este derecho.

Lo anterior implica necesariamente la participación del Estado, no sólo porque de uno de sus órganos (el legislativo) demanda la creación de normas, que ya forma de inicio una correlación entre gobierno-pueblo, sino porque las normas que regulan el Derecho de Acceso a la Información determinan como partes en el ejercicio de este derecho al Estado como sujeto obligado y al ciudadano como peticionario. De manera que ya se vuelven parte del derecho de acceso a la información, conceptos como la transparencia y la rendición de cuentas. En tanto que el Estado y concretamente el gobierno, en el ejercicio de sus deberes y en atención a la representación que tiene sobre el pueblo, es su obligación mantener informado a sus habitantes de las actividades que a partir de sus órganos de gobierno realiza.

Para poder entender el concepto de Derecho de Acceso a la información pública y explicar la participación del Estado en este derecho ahora desde una perspectiva de la comunicación, Daniel Soto plantea el siguiente esquema, señalando dentro del proceso de comunicación ya un sujeto definido como fuente de información, el Estado; a la par de señalar como receptor al ciudadano. Justo como este autor lo expresa, no se trata de un proceso de comunicación especial, sino un proceso de comunicación que por la participación de agentes del estado.¹⁶



El carácter de “interés público” que adquiere la información en el proceso de comunicación, se adquiere cuando el Estado se convierte en el sujeto obligado, cualidad que no adquiere

¹⁶ SOTO GAMA, Daniel., OP. CIT., p. 28.

solamente por ser la fuente de la información, sino porque como ya se mencionó anteriormente al ser la información producto de los actos que realiza el Estado (donde destacan la creación de normas, celebración de contratos, ratificación de tratados, etc.), y al ser estos actos reflejo de su actividad como autoridad en representación de sus habitantes, dicha información se vuelve del interés público.

Daniel Soto como parte de la explicación del esquema que presenta, identifica a estos actos de gobierno que fungirán como el codificador dentro del proceso de comunicación, mientras que el medio al igual que en el proceso común de comunicación representará la forma en que se da a conocer la información, que en el caso que nos ocupa serán las publicaciones en el diario oficial de la federación y demás realizadas en estrados; el mensaje por su parte se comprende de la forma en que se dan a conocer los actos de gobierno que pueden o no reflejarse en una obligación. El decodificador representa la percepción que el ciudadano tenga respecto a estos actos de autoridad, ya sea porque o no información adicional sobre éste, le afecte directa o indirectamente; por último, representando el papel del receptor de la información que genera y almacena el estado, encontramos al gobernado.¹⁷

Aunque ya hemos referido a características del Derecho de acceso a la información como lo son la participación del Estado en la exigencia de este derecho convirtiéndose en sujeto obligado dentro del flujo de información o el objeto de este derecho que se traduce en la libertad de los habitantes a estar informado, se estima necesario ahora trabajar sobre la valoración de la información, es decir que información será objeto de este derecho.

Desde la perspectiva de Ángel Trinidad Zaldívar la creación de políticas públicas orientadas a la protección del Derecho de Acceso a la Información derivan de tres momentos clave, el primero de ellos es la falta de circulación de la información pública, información que aunque pueda ser generada por el gobierno, es propiedad de todos; como segundo punto encontramos a la sociedad desinformada o mal informada que traerá como consecuencia una sociedad no participativa en la política de su país. Como tercer y último punto destaca que la falta de información no sólo debe ser atribuible a los medios de comunicación sino a

¹⁷ IDEM.

las medidas que permiten o no comunicar todo lo que ellos informan, pero sobre todo lo que no informan.¹⁸

En esta misma línea el Ministro Juan Díaz Romero dentro del amparo en revisión 3137/98, en el considerando V, precisa que para señalar a una información como bien humano que impulse el desarrollo de una sociedad y el crecimiento de un Estado, es importante significar que la información que comprende el derecho es toda aquella que incorporada a un mensaje tenga el carácter de público y sea de carácter general, es decir, todos aquellos datos, hechos, opiniones, e ideas que puedan ser difundidos, recibidos, investigados, acopiados, almacenados, procesados o sistematizados por cualquier medio, instrumento o sistema.¹⁹

Aunque la descripción del autor es clara, nos remite nuevamente a la idea de que la información que será objeto del derecho a la información es la información de interés público sin atender a una previa aclaración de que es una información pública o que es lo que cabría dentro de este concepto, pues aunque como estudiosos del Derecho, podamos identificar lo que implica esta característica, recordemos que una de las problemáticas alrededor del derecho a la información no es sólo el acceso sino la mala información, que no sólo distorsiona el sentido de la información sino que además puede adquirir significados diversos. Sartori expone lo anterior cuando afirma que la verdadera desinformación no es informar poco sino informar mal, distorsionando, el exceso de información se puede traducir en desinformación.²⁰

Al respecto, el numeral seis de la Carta Magna en su apartado A, fracción primera manifiesta lo siguiente:

- I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser

¹⁸ TRINIDAD ZALDÍVAR, Ángel. *La transparencia y el acceso a la información como política pública y su impacto en la sociedad y el gobierno*, Editorial Miguel Ángel Porrúa, Primera Edición, julio 2006, p.39.

¹⁹ DÍAZ ROMERO, Juan. citado por: Daniel Soto Gama, *El Derecho a la Información*, Edit. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000, p. 108

²⁰ SARTORI, Giovanni. citado por: Ángel Trinidad Zaldívar, *Homo videns, la sociedad teledirigida*, Ed. Taurus, México, 1998, pp. 79-97.

reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

La participación del estado se justifica en el artículo sexto constitucional de dos formas, cuando afirma que es el estado quien deberá garantizar este derecho, pero también al afirmar cualquier tipo de información en posesión de alguna autoridad deberá ser pública, pero, no sólo la información de entidades, sino de autoridades que participen de la administración pública pero todavía más interesante, serán participes de esta obligación de poner a disposición la información también empresas privadas siempre que realicen una actividad que impliquen recursos del erario público.

1.1.3.-El Derecho a la información y su especie Derecho de acceso a la información gubernamental.

La idea de realizar un análisis que permita hacer la distinción entre derecho de la información y derecho a la información, va más allá de una diferencia doctrinal e incluso de conceptos, lo que se pretenda hacer con la distinción entre estos conceptos apunta más al acomodo de estos dos conceptos dentro del marco y procedimiento jurídico, es decir, a la metodología que han de seguir, el modo en que se ha de ejecutar las acciones que nos lleven al cumplimiento de este derecho fundamental, definir qué acciones son posibles dentro del derecho a la información y cuáles de ellas son propias del derecho de la información. Para Guadalupe Robles, la diferencia se aprecia de manera sencilla a partir de los prefijos utilizados en ambas expresiones, cuando hablamos de **derecho de** algo, nos referimos a la norma o normas jurídicas que regulan la materia de que se trate, por otro lado, cuando se habla de **derecho a** es que se tiene la facultad de hacerlo, obtenerlo o de ejercerlo.²¹

²¹ROBLES HERNÁNDEZ, Guadalupe. Conceptos Básicos del Derecho al Información, Ed. FUNDap, primera edición, Querétaro, 2013, pág. 38.

Si la explicación en función de la estructura gramatical no resulta suficiente para argumentar una importancia en la diferenciación, podríamos hacerlo también desde el objeto de estudio de cada concepto. El objeto del Derecho a la información es el derecho del pueblo a estar bien informado sobre las actividades que realizan los órganos de gobierno, brazos ejecutores de la administración y la política que desarrolla por su conducto el Estado mexicano.²² El objeto del derecho de la información por otro lado sería la reglamentación de este derecho, aunque estas normas también habrán de ir encaminadas al cumplimiento de esta garantía y por ende complementan el derecho del pueblo a estar bien informado, no persiguen el bienestar individual o colectivo como el derecho a la información sino el cuidado y cumplimiento del derecho mismo. Positiviza de alguna manera el "ideal" plasmado en la norma fundamental, señalando como habrá de ejecutarse, con apoyo de que instituciones o entes y echando mano de qué procedimientos habrá de darse su real cumplimiento.

Para Ernesto Villanueva el derecho a la información en sentido estricto se refiere a la prerrogativa de la persona para poder examinar datos, registro, y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público.²³

El derecho a la información en estricto sentido implica el reconocimiento jurídico de dos acciones por parte del sujeto titular derecho, la acción de informar y la acción de informarse sobre algo. Teórica e históricamente se habla del derecho a la información en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas en 1948 en su artículo 19 donde señala que "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

Aunque en este documento se reconoce el derecho a la información como una parte del derecho de la libertad de opinión y expresión, se precisa que se tiene con él, el derecho a investigar y recibir informaciones, que reafirma la idea que se comentó anteriormente, un derecho que se compone de dos acciones a ejecutar por parte del titular del derecho. Sin

²² PADILLA, José. *OP. CIT*, p. 56.

²³ VILLANUEVA, Ernesto. *Derecho de la Información*, Ed. Miguel Ángel Porrúa, primera edición, Ciudad de México, 2006, p. 63.

embargo, en un análisis del texto del artículo por parte de la investigadora Claudia Gamboa Montejano se desprenden tres aspectos que comprende esta garantía fundamental: el derecho a atraerse información, el derecho a informar, el derecho a ser informado.

Aunque atraerse de información y ser informado podría considerarse dentro de una misma acción o considerar que atraerse de información es consecuencia del derecho a ser informado, el análisis de esta autora sugiere que mientras que el derecho a atraerse información incluye las facultades de: acceder a los archivos, registros y documentos públicos, y la decisión de qué medio de información se lee, se escucha o se contempla. El derecho a ser informado por su parte incluye las facultades de recibir información objetiva y oportuna, la cual debe ser completa, es decir, el derecho a enterarse de todas las noticias, y que esta información cuente con carácter universal, o sea, que la información sea para todas las personas sin exclusión alguna. Finalmente describe la actividad de informar como aquel derecho que incluye las libertades de expresión y de imprenta, así como el derecho el de constitución de sociedades y empresas informativas.²⁴

La diferencia entre el derecho que se tiene a ser informado y el derecho a atraerse de información radica en la posibilidad de ejecutar ciertas acciones que pueden interpretarse como activas o pasivas. Aunque ambas implican la posibilidad de exigir un cumplimiento, la diferencia está en que en el derecho a atraerse de información se tiene la posibilidad investigar y allegarse de medios o medidas necesarias para llegar a ciertos datos, lo que podríamos considerar una como acción activa, mientras que el derecho a ser informado podría limitarse a recibir información como una actividad pasiva del interesado.

Una vez que hemos descrito todo lo que involucra el derecho a la información, su fundamento jurídico se limitará a lo que expone el artículo sexto constitucional, el derecho a la información no constituye por sí otras acciones que las que señala sobre el reconocimiento de este derecho y de quien será responsabilidad el ejercicio del mismo. De tal manera que el derecho a la información se resume en el reconocimiento que bajo las justificaciones que hemos mencionado como desarrollo del individuo, la toma de decisiones y la idea de democracia, se hace en el campo jurídico, es decir, se reconoce como derecho

²⁴ GAMBOA MONTEJANO, Claudia. *Transparencia y Acceso a la Información Pública*, Dirección de Servicios de investigación y análisis de la cámara de Diputados, Ciudad de México, 2007, p.5.

para ejercitar esta acción pero que no contempla todavía los mecanismos para hacerlo valer.

Lo anterior nos permite afirmar que el derecho a la información es uno sólo, se trata de la acción de proveer o permitir a la población de un estado comunicarse, las situaciones o posibilidades que se generan con el ejercicio de este derecho son los que bajo una consideración particularmente dogmática lo llevan a considerarse dentro de los derechos fundamentales e inherentes al ser humano, por lo que aunque su positivización pueda ser distinta, su intención es la misma. Lo que va a diferir es el espectro de protección que cada estado otorgue para el ejercicio de este derecho y las normas y medidas que cada gobierno determine para garantizarlo, es entonces cuando abandonamos el campo de acción del derecho a la información que en determinado momento podría considerarse incluso una aspiración para entrar al derecho de la información, es decir, es derecho que regula este derecho ya reconocido, de tal forma que se hace necesario la incorporación de este derecho a sus regímenes internos.

No es deber del derecho de la información reconocer el derecho que tiene una persona a informarse, sino reglamentar el cómo ha de llevarse esto a cabo. Esto convierte al derecho de la información como un derecho más progresivo y en consecuencia de mayor beneficio pues aunque muchos estados adoptan el reconocimiento de este derecho a partir de documentos jurídicos de carácter internacional como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, e incluso puedan sentarlo en sus propios ordenamientos jurídicos como en el caso de México, de poco servirá si incluso se reconoce que es "obligación del Estado el cumplimiento de este derecho" si no se reglamenta como se ha de lograr este fin, pero más que eso, cuál será la metodología a seguir por el peticionario que es el interesado en obtener esta información.

Ahora bien, se tiene el derecho a la información y el derecho a la información gubernamental. Ambos conceptos difieren únicamente en el tipo de información con que se trabaja el ejercicio, en todo caso, es más amplio el derecho de acceso a la información porque el acceso no se ve limitado a un derecho en especial. Sí lo es por otro lado el derecho a la información gubernamental, quien permite con su ejercicio el derecho a información que se encuentre en manos del gobierno y que se desprenda del actuar de las

autoridades. De ahí que el derecho de acceso a la información gubernamental sea una especie o clasificación del acceso a la información en general.

De algún modo el derecho de acceso a la información gubernamental se asocia o se asocia más por lógicas razones a conceptos de transparencia como, rendición de cuentas, gobierno abierto, democracia, políticas públicas, etc. Para Eduardo Guerrero, el derecho a la información gubernamental permite que un gobierno rinda cuentas cuando explica o justifica sus acciones a los ciudadanos; un gobierno será transparente cuando exhiba u ofrezca información sobre su funcionamiento, y sea sujeto de escrutinio público. Así, con la rendición de cuentas nos aseguramos que las autoridades se responsabilicen ante alguien de sus actos.²⁵

Por su parte, Andreas Schedler, Profesor del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), la rendición de cuentas incluye, de modo genérico, tres mecanismos para prevenir y corregir abusos de poder, “obliga al poder abrirse a la inspección pública; lo fuerza a explicar y justificar sus actos, y lo supedita a la amenaza de sanciones”. Afirma que los mecanismos de rendición de cuentas intentan delimitar el poder, disciplinarlo, acotarlo y con ello “limitar las arbitrariedades, prevenir y remediar los abusos, volver predecible su ejercicio, mantenerlo dentro de ciertas normas y procedimientos preestablecidos”²⁶

Con lo anterior quedan un poco más claros no sólo los conceptos que van de la mano del acceso a la información gubernamental, sino los objetivos de la misma, los cuales tienden a transparentar las acciones del gobierno, como respuesta a la población de su actuar y su modo de proceder, de la ocupación de recursos, de las acciones que se toman para tal o cual sector, para tal o cual política. Sin derecho de acceso a la información gubernamental, no tendríamos manera de concebir un sistema de rendición de cuentas; por un lado el derecho de acceso a la información puede parecer un derecho más amplio con mayor beneficio por sobre el derecho de acceso a la información gubernamental, pues éste primero no se limita a trabajar sobre un solo tipo de información, y por ello pudiera

²⁵ GUERRERO GUTIERREZ, Eduardo. *Para entender la Transparencia*, Ed. Nostra, Primera edición, Ciudad de México, 2008, p.13.

²⁶ SCHELDER, Andreas., citado por Guerrero Gutiérrez Eduardo, *Para entender la Transparencia*, Ed. Nostra, Primera edición, Ciudad de México, 2008, p.13

entenderse que puede accederse a cualquier tipo de información, de cualquier tipo y que el Estado debería poder garantizarlo irrestrictamente sin mayor problema, sin embargo en un sistema normativo como el nuestro donde se atiende más a la literalidad o la interpretación de esta literalidad que a la doctrina, al derecho comparado y a lo que más beneficie a la población de un Estado, es que se hace la clasificación de este derecho que abre del algún modo la puerta a solicitar y cuestionar el actuar del Estado.

La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, de manera general indica que toda la información a que se refiere esta ley es pública, teniendo los particulares acceso a la misma en los términos que señala ésta Ley. Para estos efectos, la LGAIIP define el término de información como la contenida en los documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen, o conserven por cualquier título. Para terminar de entender este derecho, es necesario señalar que los documentos de que habla esta Ley atiende a expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades o actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos, sin importar su fecha o fuente de elaboración.²⁷

En nuestro País el acceso a la información que garantiza el estado, es el de la información pública, aunque podría describirse esto como un acierto en tanto que es muy específica, más adelante veremos la información pública no es la única a la que un gobernado necesita acceso. Conceptualmente hemos atribuido las características a uno y otro tipo de accesos a la información, uno puede ser muy amplio y aparentemente mejor por esta misma razón pero, el otro, el acceso a la información gubernamental podría ser más exigible dado que está reconocido como tal, es específico y preciso, tan es así que las normas que existen alrededor de él (Ley Federal y Ley General de Acceso a la Información Pública) son literales en cuando a la materia que atienden y regulan. A propósito de ello y por si la calidad de encontrarse en manos o no en manos de una autoridad o de que ésta genere o no cierta información no fuera suficiente para determinar si es no información pública o gubernamental, basta con consultar la LGDAP en su artículo tercero para deslindar toda

²⁷ Ley General de Transparencia Acceso a la Información Pública, Texto Vigente, Diario Oficial de la Federación 04-05-2015. Artículo 3°.

duda de que documento, nota, o información es considerada gubernamental, pero sobretodo pública.

1.1.4.-Principios inherentes al Derecho de Acceso a la Información.

Garantizar todo lo que hemos enunciado respecto de los fines e ideales que contempla el acceso a la información, como lo es la consolidación de una sociedad democrática, la posibilidad de un desarrollo personal a través la libre y consciente toma de decisiones, la capacidad de entablar un proceso de comunicación idóneo y eficaz que posibilite el acercamiento entre individuos de una misma sociedad y entre estos con su gobierno, por mencionar las más importantes, no es tarea sencilla; aún con el reconocimiento del derecho de acceso a la información como derecho fundamental y con la creación de una ley reglamentaria y especializada en la materia que organice el proceso de acceso a la información, se ha echado mano de ciertos principios que orienten la operación y funcionalidad del derecho de acceso a la información.

Está claro que aunque estos principios deben estar acorde con las pretensiones de la norma fundamental, no derivan sino de los criterios de los juristas que los han considerado como necesarios en la operación de este derecho. Al ser valores o criterios que posicionan o dirigen cierta postura respecto de lo que se ha de hacer en suplencia de una norma respecto de un hecho específico y al no estar plenamente reconocidos en materia de transparencia y acceso a la información en nuestra carta magna, no representan en primer plano una obligatoriedad, sin embargo, una vez que analicemos estos principios, se hallará que han sido parte de instrumentos como interpretaciones, políticas públicas y criterios emitidos por comités de transparencia que hacen su observancia obligatoria. Eso sin recordar que de manera general y sin importar si se trata o no de materia de transparencia y acceso a la información pública, *los principios de derecho constituyen una fuente supletoria del derecho una vez agotada la ley aplicable y su jurisprudencia.*²⁸

Estos principios constituyen entonces más que ideales o valores a considerar, características básicas del derecho de acceso a la información.

²⁸ VILLANUEVA, Ernesto. OP. CIT., p.22

Como primer principio encontramos la transparencia. Para entrar al desarrollo de este principio como característica del acceso a la información lo primero que tenemos que hacer es identificar que se entiende por transparencia y a que sujetos involucra, ¿Quién tiene la obligación de ser transparente en cuanto a su información? La respuesta a esta pregunta se soluciona atendiendo a lo enunciado por el artículo sexto constitucional en donde se responde en una sola redacción qué es la información pública y quienes están obligados a proporcionar esta información:

“Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública...”

Anteriormente se había expuesto que este apartado del artículo sexto constitucional lo que dejaba claro era la precisión del objeto de estudio del derecho a la información, es decir, respondía a la pregunta de saber cuál sería la información considerada como pública, bajo la interpretación del principio de transparencia este artículo no sólo nos deja claro que información será objeto de transparentar, sino además a cargo de quien quedará esta obligación. Como consecuencia de esto y bajo la redacción del citado artículo podemos también asegurar que la transparencia no sólo hace posible el cumplimiento del derecho fundamental, sino que va más allá de que una persona pueda allegarse de información, representa además la idea de una democracia eficaz basada en la interacción entre un gobierno y su pueblo.

Para Eduardo Guerrero, Doctrinario de éste derecho cuando la transparencia está ausente la información es menor, el entendimiento disminuye, nuestra capacidad de entendimiento se deteriora y el flujo de información se debilita hasta llegar interrumpirse, en pocas palabras la transparencia es un atributo o cualidad que nos permite tener más información clara y precisa sobre algo o alguien, lo que aumenta nuestras capacidades de comprensión, vigilancia y comunicación.²⁹

²⁹ GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo. OP. CIT., p. 59.

La transparencia se manifiesta no sólo en el hecho de que una persona solicite información, se permite la participación de los tres órdenes de gobierno y demás formas de organización que intervienen en el manejo de recursos públicos, por lo que el ejercicio de la administración pública también se ve beneficiado con esta política de transparencia, eso sin mencionar que la información pública no es únicamente aquella que solicita el peticionario, sino que se constituye por aquella que tenga que ver directamente con los gobernados de un estado, con el manejo de recursos públicos y con las acciones y políticas adoptadas por el gobierno.

Para Daniel Soto la transparencia es la primera actitud exigida a cualquier órgano del Estado que implica una condición de apertura, es decir permitir que el ciudadano se informe.³⁰ El principio de transparencia es entonces el cumplimiento a la petición de los gobernados por acceder a cierta información de carácter público por parte de su gobierno.

Principio de máxima publicidad

Es común que el principio de transparencia y de máxima publicidad se identifiquen como sinónimos, dado que ambos pretenden dar cumplimiento a lo establecido por el artículo sexto constitucional, satisfacer el cumplimiento de la obligación del estado en la solicitud de información, sin embargo algunos autores precisan que la diferencia radica en la actuación de los sujetos, mientras que el principio de transparencia atiende a satisfacer el deseo del ciudadano o peticionario por conocer información generando con ello una obligación para el Estado de cumplir dicha demanda, el principio de máxima publicidad plantea su existencia sin la necesidad de que exista una solicitud previa de información, por lo que este principio está asociado a la idea de que cierta información que maneja o genera el Gobierno, por su importancia sobre todo para el interés colectivo debe estar “a la luz pública” lo que supondría en su caso la posibilidad de tener conocimiento de cierta información a través de diferentes instrumentos como portales de internet, reportes, etc., donde no es indispensable presentar previamente una solicitud de información.

Al respecto Daniel Soto manifiesta que el principio de transparencia depende de la voluntad del ciudadano de conocer una información determinada y el Estado deberá darle todas las

³⁰ SOTO GAMA, Daniel. OP.CIT., p. 154

garantías para que pueda lograr su cometido; el principio de máxima publicidad por su parte es la obligación del Estado de publicar información que se cree que es de mayor interés para los ciudadanos, mientras no se vulnere el derecho de terceros ésta debería ser la mayor posible, toda vez que toda decisión que tome el Estado repercute en la vida social.³¹

Aunque ambos principios refieren al Estado como sujeto obligado en el acceso a la información, el principio de máxima publicidad nos acerca más a la idea de democracia y a una democracia sin burocracia, pues evidentemente la información que sea objeto de este primer principio será determinada por el interés colectivo, sin decir con ello que la información que se pretenda obtener de las solicitudes de información no lo sea. La cualidad que hará una distinción más clara entre estos principios será como ya lo mencionamos, la manera en que se pueda acceder a esta información. Para Ernesto Villanueva, bajo el principio de máxima publicidad existe cierta información que es de interés general para todas las personas. Por tal efecto, el legislador debe establecer determinada información cuyo acceso no dependa de una solicitud expresa. Este principio determina como efecto secundario la transparencia de la función pública, esto es a mayor información disponible de manera oficiosa, se tendrá un gobierno con mayor apertura informativa, de igual forma mayor información de oficio, menos solicitudes de información.³²

Gratuidad de la información

La gratuidad de la información refiere precisamente a que el ejercicio de este derecho no representará para el interesado pago alguno por acceder a la información que necesita, lo anterior se justifica de manera genérica en que el ejercicio y goce de los derechos humanos no se otorgan sino que se reconocen como prerrogativas innatas y es papel del estado respetarlas y garantizarlas, por lo tanto siguiendo su misma naturaleza no interviene para su ejercicio negociación alguna; por otro lado, de manera particular la gratuidad se justifica en lo que hemos repetido en seguidas ocasiones respecto de la información que es objeto de este derecho, la información pública. Para Ernesto Araujo al ser pública la información, representa un bien público y pertenece a la sociedad.³³

³¹ IDEM.

³² VILLANUEVA, Ernesto., OP. CIT., p. 16.

³³ ARAUJO CARRANZA, Ernesto. El derecho a la información y la protección de datos personales en México, Ed. Porrúa, Primera ed., Ciudad de México, 2009. p. 173.

Sin embargo, dentro del ejercicio de este derecho encontraremos algunas acciones que implican el pago de alguna cuota, por eso también es oportuno mencionar que estos pagos que se requieren en ocasiones para la reproducción de algunas copias de la información de que se tiene registro y que es requerida por el peticionario, no deben confundirse con un pago de derechos, sino de trámite.

Para Ernesto Villanueva el principio de gratuidad va en función de que toda la información que este en posesión de los sujetos obligados por una ley de acceso a la información es pública, (en nuestro país esto se encuentra plasmado como ya lo hemos repetido en el artículo sexto constitucional) por lo tanto toda persona que desee ejercitar este derecho debe tener acceso a la información de manera gratuita, sin que esto impida al sujeto obligado poder cobrar una cuota de recuperación por la reproducción de la información.³⁴ Lo anterior refuerza la idea de que los costos que se llegan a generar en el proceso de solicitar información no representan un costo del derecho sino de los materiales que se lleguen a utilizar para la presentación de la información que en algunas ocasiones puede constar de una cantidad considerable de hojas.

Principio de calidad o fidelidad de la información

Garantizar el derecho de acceso a la información va más allá de brindar los mecanismos necesarios para su cumplimiento, incluso va más allá de proporcionar la información que se está solicitando, garantizar este derecho es garantizar la calidad y veracidad de la información que se va a transmitir al peticionario. La inquietud por conocer cierta información viene acompañada sobre todo en aquellas situaciones donde se requiere una petición formal y expresa, de una justificación en su mayoría personal y que no requiere ser presentada en dicha solicitud, esta justificación no es otra cosa que la utilidad que representa la información para el peticionario, democracia en el seguimiento de las acciones del gobierno por citar algún ejemplo o toma de decisiones en donde de tener conocimiento de una información errónea se estaría ante consecuencias más aparatosas.

³⁴ VILLANUEVA, Ernesto. Derecho de acceso a la información en el mundo, Ed. Miguel Ángel Porrúa, Primera Ed., Ciudad de México, 2006. p.29.

La toma de una decisión fundada en una mala información puede tener consecuencias aparatosas, una mala representación en un juicio, una privación en el ejercicio de derechos por desconocer sobre ellos o sobre su ejercicio, hasta la permisividad de violación a estos mismos derechos por parte de autoridades o entidades privadas por desconocer el procedimiento o protocolo de actuación en situaciones específicas o el desconocimiento de la norma misma, por mencionar solo algunas.

Para Daniel Soto al representar la información un bien humano, en cuanto a que de esta depende la toma de nuestras decisiones. Contar con información manipulada, incompleta, o falsa representa un menoscabo a ese bien humano y, por ende, una violación al derecho a la información.³⁵

Es sin duda el principio de fidelidad de la información, es uno de los más importantes en el desarrollo de este derecho, pueden la transparencia y la gratuidad dotar al derecho de acceso a la información de grandes virtudes que contribuyen al cumplimiento de este derecho, pero la fidelidad y veracidad hacen del acceso a la información no sólo un derecho cumplido sino efectivo.

Principio de facilidad de acceso a la información

Este principio ciertamente se relaciona con el trámite que se tiene que realizar para tener acceso a cierta información, pero evidentemente lo que pretende este principio no es dar cumplimiento al derecho de acceso a la información sino orientar el cómo debería ser este cumplimiento. Este principio resulta cuestionable por diversas razones, primeramente y de acuerdo a la doctrina lo que sigue el principio de facilidad refiere a que *todos los órganos públicos estarán obligados a establecer sistemas internos abiertos y accesibles para garantizar el derecho del público a recibir información. En general, las dependencias deben designar a un individuo responsable de tramitar las solicitudes, subsanar deficiencias en la solicitud y, en general garantizar el cumplimiento de la ley.*³⁶ Sin embargo, desde un análisis más detallado podríamos precisar que “la facilidad de acceso a la información” debería

³⁵ SOTO GAMA, Daniel. OP. CIT., p. 158.

³⁶ Considerando Tercero, Sentencia del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, Exp. SUP-JDC-216/2004. Citado por Soto Gama Daniel, *Derecho a la información*, Instituto de Transparencia y Acceso a la Información pública del Estado de México y Municipios, Primera edición, Toluca, 2010. p. 159

implicar, primeramente establecer un procedimiento para realizar estas peticiones de información seguido de dar a conocer este procedimiento, es decir priorizar la difusión sobre los mecanismos, medios, proceso, instituciones, y formas de tramitar una solicitud como medida para facilitar el acceso a la información.

Otra característica dentro del principio de facilidad implicaría la facilidad dentro del mismo proceso, es decir, que este no resulte afectado por situaciones como número de trámites, o el tiempo que implique cada uno de ellos. Aunque no es objeto de este capítulo señalar el proceso de acceso a la información, valdría la pena poner en consideración el tiempo y los trámites necesarios para que como peticionario se dé cumplimiento a este derecho en nuestro país. De acuerdo a Ernesto Araujo el acceso a la información debe ser precisamente mediante trámites sencillos y ágiles que permitan la posibilidad a toda persona, conocer y obtener la información que desee, en el tiempo más corto posible. Recibir la respuesta debe ser con oportunidad, pues de lo contrario, si se establecen plazos dilatorios, se menoscaba la calidad de la información por no recibirse en tiempo.³⁷

Adicionalmente Ernesto Villanueva habla del principio de deber de publicidad básica, en donde la “publicidad” no se refiere a la promoción de bienes y servicios a través de medios de información, sino el hecho de hacer público un conjunto de datos sobre las distintas autoridades públicas que permitan a las personas saber dónde buscar con mayor precisión aquella información que es de su interés.³⁸

Lo anterior en conjunto ampliaría el catálogo de acciones que deberá tomar el Estado en pro del cumplimiento de este derecho, la facilidad de acceso a la información, en casos específicos podría incluso satisfacer la demanda de información para sujetos o sectores de la población con marginación, o ciertas limitaciones como lenguaje, cercanía respecto de las unidades o entidades autónomas en donde realizar estas peticiones etc.

Principio de ámbito limitado de excepciones

³⁷ ARAUJO CARRANZA, Ernesto., OP. CIT., p. 232.

³⁸ VILLANUEVA, Ernesto. OP. CIT., p.76.

El principio de ámbito limitado de excepciones lo que pretende no sólo desde del derecho de acceso a la información sino para cualquier otro derecho principalmente fundamental, es señalar los límites en el eje de acción de cada derecho, donde dichos límites o excepciones se basan en el ejercicio de otros derechos. Para Daniel Soto aceptar algún tipo de excepción sólo es aceptable si ésta representa una limitación esencial para preservar otro derecho fundamental.³⁹

Así por ejemplo mientras que en el caso de la libertad de asociación se establece dentro de la redacción del mismo derecho sus limitantes en cuanto a los fines de dicha asociación y los alcances. **Artículo 9o.** *No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.*

La libertad de ideas o libertad de expresión amparada por el artículo sexto constitucional manifiesta por su parte lo siguiente: **Artículo 6o.** *La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley.*

En el caso específico del derecho de acceso a la información, la limitante a su ejercicio se encuentra en la fracción segunda del apartado A del artículo sexto constitucional que a letra enuncia lo siguiente: **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.*

Lo anterior representa no sólo una obligación para el estado de ejercer y garantizar el acceso a la información procurando el cuidado de aquella información que contenga datos confidenciales, sino una excepción que debieran tener en consideración quienes hagan uso de este derecho, es decir, también se genera una obligación de respetarla.

En razón a lo anterior cabría hacer una valoración de la redacción del artículo sexto constitucional pues en el primer párrafo del apartado A precisa que la información en manos de alguna autoridad del estado e incluso de particulares en situaciones específicas, es

³⁹ SOTO GAMA, Daniel. OP. CIT., p. 158.

publica, lo que da el parteaguas para que cualquier persona quiera, deba y pueda conocer de estos registros de datos en tanto que la información es “Pública”. Sin embargo, aunque la información en manos de particulares pueda ser considerada como publica no quiere decir que toda ella sea de libre e ilimitado acceso. Desde la perspectiva de Ernesto Villanueva No toda la información que esté en posesión de los sujetos obligados es pública. Esto se debe a la información de la sensibilidad de la información, es decir, aquella cuyo costo de divulgación pudiere poner en riesgo algún interés general tutelado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tanto del Estado como de los particulares.⁴⁰

Este principio atiende a una necesidad de regular cualquier exceso o mal uso e interpretación que se quiera hacer en el ejercicio de algunos derechos fundamentales, pero como su nombre lo dice, reconoce la excepciones de manera limitada de manera que tampoco se vea perjudicado el derecho mismo en su esencia, lo que hace de estos límites y excepciones verdaderos tópicos de relevante importancia

Principio de protección de datos personales

Anteriormente se trabajó sobre la importancia de determinar cuál era la información que debía considerarse como pública para entender el objeto del derecho de acceso a la información, respuesta que se encontró en el artículo sexto constitucional. Sin embargo, esto no debe volver del derecho de acceso a la información un derecho sin limitaciones, pues que una información esté en manos de alguna autoridad puede darle el carácter de pública que sería de algún manera la regla general, pero la reserva de esta misma en casos específicos, representa su excepción.

La protección de datos personales representa una dualidad a considerar por ambas partes dentro del proceso de acceso a la información, por un lado se traduce como limitante para el peticionario quien debe tener conocimiento de a qué información por su misma naturaleza no ha de tener acceso, como la excepción para el Estado quien en cumplimiento de su

⁴⁰ VILLANUEVA, Ernesto. Et. Al., Derecho de Acceso a la Información Pública en México. Indicadores Legales, 2a Ed. Edit. Limac, México, 2005, p. 19.

obligación por brindar información genera a su vez la obligación de tener cuidado en el tratamiento de la información constituida por datos personales.

Aunque la protección de datos personales surge como excepción y limitante al ejercicio de acceso a la información este principio encuentra también su razón de ser en el avance tecnológico y el desarrollo de medios informáticos que han hecho de la producción, resguardo y traspaso de la información un fenómeno que aunque se rodea de beneficios como la rapidez y agilidad de los tramites o la economía en los mismos, también se ve cuestionado por la poca regulación de la protección de datos personales a partir del uso de medios informáticos o por los pocos candados que informáticamente hablando se tengan para acceder o no a las bases de datos.

A pesar de no estar constituido como un principio fundamental de este derecho, el ejercicio de acceder a la información debería suponer cada vez más un replanteamiento que tome en cuenta además la regulación de medios de comunicación pero sobretodo de medios que permiten el almacenamiento de datos para que el acceso a la información a pesar de ser pública no se vea obstaculizada pero tampoco violentada por el fácil acceso a información que incluso en su carácter de pública pueda contener datos sensibles o confidenciales.

Capítulo Segundo

Positivización del Derecho de Acceso a la Información en el ámbito latinoamericano: el modelo del Habeas Data y el Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales mexicano.

2.1.1.-Antecedentes regionales de la figura del Habeas Data

Tal como suelen ocurrir con muchas de las adopciones de medidas o nuevas normas por parte de los Estados en su sistema normativo, el Habeas Data ha encontrado su lugar en los sistemas jurídicos de cada País gracias al ejercicio comparado de quienes han implementado en su gobierno ésta figura.

Si bien es cierto, la creación de una nueva norma atiende a la situación actual que atraviesa un Estado y que exige ser regulada, muchas veces también se traduce en la adopción de políticas, medidas y normas que “a otro Estado le han funcionado” o le “han traído beneficios”, de modo tal que el legislador en su intención por “innovar” importa ideas de

otros países pensando en que estas pueden dar buenos resultados. Sin embargo, en este proceso que incluso puede resultar cultural, las normas, medidas y políticas han sido presa de la evolución e interpretación, de modo tal que sufren naturalmente variaciones que atenderán a subsanar las necesidades específicas de cada Estado, aunque no siempre del resultado que se espera.

Pero, ¿qué pasa cuando estas como otras figuras sufren variaciones en este proceso de adopción?? Incluso sin conocer la historia de cada país, se presume que toda acción del estado sobretodo hablando de garantías de libertad, están encaminadas a mejorar la situación del Estado mismo, sin embargo, las normas que se adoptan se pueden plantear y adoptar de manera diferente.

En el contexto latinoamericano la figura del Habeas Data y su reconocimiento parte de la consideración del acceso a la información, pero ahora desde una perspectiva evolutiva de este derecho, es decir surge bajo la idea de los riesgos que implican los avances tecnológicos en relación al manejo de la información, el impacto de la implementación de estos medios y mecanismos de nuevas tecnologías y cómo repercuten en el acceso y difusión de la información teniendo ahora especial cuidado de la protección de datos personales. *Históricamente la garantía del habeas data tiene sus orígenes aproximadamente en el año 1968, en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos realizada en Teherán, sin embargo, la importancia que ésta reviste está dada porque está establecido el riesgo que implican los avances tecnológicos y científicos que pudieran afectar a los derechos humanos*⁴¹.

Estamos frente a un derecho que evoluciona (o debiera evolucionar) junto con los procesos tecnológicos y medios de información, se trata de un derecho que es cambiante pero permanece en su esencia, un derecho a la información cuya importancia se encuentra en la capacidad de operar y reglamentar los efectos de los avances tecnológicos. La citada conferencia internacional es un referente importante en el desarrollo de este derecho no sólo en Latinoamérica sino a nivel global, por el instrumento normativo de que se trata y porque se reconoce como un derecho Humano, más allá de ser parte o no de la legislación de algún Estado, en donde incluso se podría interpretar su adhesión a la normatividad de

⁴¹ MORALES TOSTADO, María del Carmen. Transparencia y Derecho de Acceso a la Información Pública, Ed. Jorales, Primera Ed., Ciudad De México, 2015, p. 98.

cada uno como medio para satisfacer intereses del Estado más que del gobernado mismo y sus derechos.

Lo anterior es importante porque a diferencia de otros derechos como la libertad física o la vida, el derecho de acceso a la información a pesar de tener una justificación y una razón de ser muy clara, su objeto no se logra de igual manera en un Estado con grandes avances tecnológicos que en un Estado con limitaciones informáticas o tecnológicas, ¿Qué queremos decir con eso? el contexto impacta de manera directa en la forma en que se plantea el derecho de acceso a la información. Su objeto seguirá siendo el mismo, pero sus resultados y su eficacia, se apoyan además de las facilidades que tenga cada Estado en el manejo de nuevas tecnologías de información, en el dominio y en el acceso a ellas.

Para el Dr. Carlos Salmon Alvear, doctrinario en la materia de acceso a la información y sobretodo, estudioso de la Figura del Habeas Data, históricamente esta figura se asocia con el derecho a la intimidad y el derecho al honor⁴². Esta última referencia aunque breve, es un parteaguas en la determinación la figura del Habeas Data como garantía en los sistemas jurídicos, y aunque el esquema del Habeas Data es mucho más completo y extenso, parte de la idea del honor como algo importante representativo en la vida de las personas, el honor de la mano del concepto de la privacidad y este otro de la seguridad. Encontramos con esto entonces otra justificación igual de importante que la toma de decisiones, para la creación de derecho de acceso a la información.

A su vez el Dr. Alvear enuncia brevemente tratamiento y la clasificación que se le ha dado a este derecho en otros Estados, que si bien sienta sus bases sobre el honor y la privacidad pero se modifica de acuerdo a las políticas y necesidades de cada lugar. En Estado Unidos de Norteamérica aparece la llamada Privacy Act del 31 de Diciembre de 1974. En Europa la protección de los Datos personales consta regulada por primera vez en la Constitución Política de Portugal del año 1976; posteriormente aparece en la Constitución de España. En Brasil aparece en la Constitución Política del año 1988, en su artículo 5 que establece el derecho de toda persona a conocer informaciones relativas así mismo que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales y a poder plantear rectificaciones respecto de aquellos datos.⁴³

⁴² ALVEAR SALMON, Carlos. Nociones del Habeas Data en Ecuador, Revista Jurídica online, Guayaquil, 2008, p.8.

⁴³ IBIDEM, p.9.

En Estados Unidos de Norteamérica, con la llamada Pribacy Act, cuyo fin era *encargarse de regular la protección de la privacidad de los ciudadanos estadounidenses, intentando dar al individuo mejor control en la recaudación, difusión y certeza de la información del mismo en una agencia gubernamental, el principal objetivo de esta ley, era aumentar el control del individuo sobre sus archivos dando al ciudadano el derecho de acceder a los diverso archivos que contienen la información sobre ellos y restringir la revelaciones de la agencias sobre estos archivos sin consentimiento del individuo*⁴⁴

Regionalmente, tomando en cuenta el desarrollo de la figura del habeas data en Ecuador, es precedente importante la constitución de Brasil pues la primera que reconoce e impulsa el ejercicio de este derecho en el resto de las Constituciones de América del sur, lo anterior se interpreta de esta manera por la adhesión que hacen diversos estados sudamericanos después de la implementación de este derecho en la constitución Brasileña, por ejercicio comparado o inminente necesidad, los Países de Colombia, Guatemala, Paraguay, Perú, Argentina y Ecuador plasman este derecho en sus máximos ordenamientos en los años 1991, 1992, 1993, 1994, y 1996 respectivamente (Guatemala y Colombia en el mismo año). Para Santiago Villareal, investigador de este derecho en Ecuador, es por la influencia de la Constitución de Brasil que empiezan a surgir y desarrollarse en las Constituciones de América del Sur este derecho y se le reconocía con el mismo nombre o con otro diferente pero con la misma finalidad de protección, posterior a la Constitución de Ecuador es que es introducido el Hábeas Data en Colombia en las reformas a la Constitución en 1991.⁴⁵

Aunque cronológicamente el reconocimiento de éste derecho en el continente Americano, ocurrió primero en Estados Unidos de Norteamérica, no tiene influencia esta nación en la adopción de este derecho por parte de Brasil, cronológicamente se presentó después y aún con ello Brasil retoma las ideas que albergan a este derecho de las normas reconocidas en Portugal. De acuerdo al Dr. Puccinelli el Habeas Data de que habla la Constitución Política de Brasil de 1988 surge como consecuencia de la proyección de las disposiciones sobre protección de datos personales contenidas en las Constitución de Portugal de 1976.⁴⁶ Si bien es cierto, esta situación tiene que ver, directamente con la historia de Brasil y su

⁴⁴ VILLAREAL LÓPEZ, Santiago. Derecho a la Información vs el Derecho a la Honra dentro de la Figura del Habeas Data, Universidad Central del Ecuador, Diciembre 2014, Ecuador, p. 4.

⁴⁵ VILLAREAL LÓPEZ, Santiago. Derecho a la Información vs el Derecho a la Honra dentro de la Figura del Habeas Data, Universidad Central del Ecuador, Diciembre 2014, Ecuador, p. 5.

⁴⁶ PUCCINELLI, Jorge. citado por Villareal López Justo Santiago, Derecho a la Información vs el Derecho a la Honra dentro de la Figura del Habeas Data, Universidad Central del Ecuador, Diciembre 2014, Ecuador, p. 5.

estrecha relación con Portugal, también es cierto que se destaca el hecho de que un derecho como lo es el del acceso a la información, la privacidad, la intimidad y todo lo que puede llegar a contemplar este derecho, se ha tenido contemplado no sólo en varios países sino en otros continentes y con reconocimiento desde los años noventa, hecho que nos hace nuevamente enfatizar en la importancia de este derecho, no para la región y no para atender las necesidades de un estado sino como verdadero Derecho Humano.

A la par de éstas manifestaciones sobre el reconocimiento de este derecho (algunas más tempranas que otras) y con mucha más anterioridad al reconocimiento que se hizo de él en América del Sur, en el ámbito internacional hacia el año 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas afirmó, en su resolución 59 que “La Libertad de información es un derecho humano fundamental y a piedra angular de todas las libertades a que están consagradas las Naciones Unidas” al respecto de esta referencia internacional como referencia en la evolución de este derecho María del Carmen Morales catedrática en la Universidad de Sonora opina que, de esta resolución se desprende que el derecho de acceso a la información debe defenderse como un fin en si mismo, en su carácter de derecho fundamental y, como un medio, en su dimensión de derecho facultativo para la exigencia de otros derechos.⁴⁷

En Ecuador, la manifestación de este derecho y entiéndase por manifestación, el reconocimiento que se hace de él, ocurre 3 años después de su última manifestación en América del Sur. En el año 1993 se aprueba este derecho como parte de la Constitución de Perú y en el 1996, *en Ecuador, aparece el Hábeas Data por primera vez en la Constitución Política del año 1996 publicada en el Registro Oficial No. 969 del 18 de Junio de 1996, en su Sección II “De las Garantías de los Derechos”*.⁴⁸

Ahora bien, debemos resaltar que los antecedentes no tienen que ver únicamente con la historicidad de cada país en el desarrollo de su marco normativo, sino que tiene ver con todo aquello que es anterior al derecho mismo, y dentro de ello encontramos los avances tecnológicos. La manifestación de las nuevas tecnologías y medios de comunicación en el ámbito del acceso a la información, además de alertar sobre los alcances y efectos que pudieran tener sobre otros derechos, representan una nueva forma en la que se puede manifestar el poder o el control de un Estado completo, por lo que muchos países en

⁴⁷ MORALES TOSTADO, María del Carmen. OP.CIT., p. 106

⁴⁸ VILLAREAL LÓPEZ, Justo Santiago., OP. CIT., p. 6.

Latinoamérica han adoptado medidas que regulen esta figura en beneficio no sólo de sus gobernados sino de sus gobiernos mismos.

Para Eduardo Pérez el estudio de este tema, el Habeas Data, requiere hacer referencia a las distintas revoluciones que ha vivido la sociedad, las cuales han determinado cambios sustanciales no solo a los sistemas políticos, sino económicos, e industriales, estas revoluciones han modificado el control de los medios de producción, distribución, comercialización, y desde luego la comunicación, pero ninguna de ellas es tan importante como la revolución de la información.⁴⁹

Aunque el proceso de reconocimiento de este derecho en Latinoamérica y su constitucionalización comienza a finales de la década de los ochenta y principios de los años noventa, su reglamentación no necesariamente ocurrió en ese mismo periodo, dichas relaciones entre constitucionalización-reglamentación se han presentado de manera “corta” como es el caso de Argentina donde cinco años después de la constitucionalización de éste derecho ocurre su reglamentación, o casos en donde por razones variadas en donde destacan el desinterés o razones político-sociales dicha relación tardó en establecerse poco más de dos décadas como es el caso de México.

2.1.2.-Habeas Data como garante de la protección de Datos Personales

El derecho de acceso a la información, como lo hemos mencionado anteriormente representa la oportunidad de que un individuo, valga la redundancia, obtenga información, sin embargo no es ese el único fin del derecho, su objeto se traduce también en efectos de impacto en la vida de la persona y en este caso es, lo que permite ese acceso a la información, el desarrollo de una persona y la toma de decisiones. Sin embargo, un fenómeno como lo es el manejo, intercambio y acceso de información, permite mucho más que un desarrollo en la persona; puede, si no existe un buen manejo de información o con las precauciones necesarias, interrumpir el desarrollo de la persona o en el peor de los casos propiciar violaciones a otros derechos humanos mediante el mal manejo o abuso de la información. Consciente de ello, el Habeas Data observa en el derecho de acceso a la información también el derecho a la Protección de datos personales, como un derecho independiente pero que se genera del mismo fenómeno.

⁴⁹ PÉREZ CAZARES, Martín Eduardo. El Habeas Data o Derecho a la Intimidad en el Derecho Informático, Revista Jurídica Jalisciense, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, 2003, p.1.

Toda persona que vive en una sociedad tecnológica desarrollada, a diario, da determinada información acerca de si misma, de sus datos, domicilio, número de documento, profesión, número de personas que integran su familia, si posee tarjetas de crédito, si tiene cuentas bancarias, si tiene automóvil, estudios cursados, datos relacionados con su patrimonio, si milita en algún partido político, sus creencias religiosas etc., todo aquello de ser susceptible de ser guardados en archivos o bancos de datos con la potencialidad de ser utilizado con fines discriminatorios o simplemente en forma indebida.⁵⁰

La opinión anterior, de la investigadora Marcela Basterra sobre las bases de datos y lo vulnerables que se pueden volver por la utilidad que se haga de ellos, nos deja claro que prohibir el uso de la información para la realización de algunos trámites no representaría opción posible para atacar el mal uso que se hace de los datos personales, pues la agilidad de realizar ciertos procedimientos vía internet representa sobre todo para los usuarios de diferentes servicios, beneficios como comodidad, económicos, etc. De manera tal que, lo que se hace no es cuestionar el uso de datos para ciertos fines, siempre que la utilidad de estos datos sea efectivamente para el fin de la actividad, sino la falta de reglamentación y supervisión del destino y uso que se les da a estos datos.

El hombre representa una dualidad de tendencias instintivas por un lado el ser humano tiene necesidad de saber y por otra de ocultar.⁵¹ Ambas situaciones, la de requerir información, como la de resguardarla, constituyen necesidades básicas propias del comportamiento de una persona, de ahí que ambos hechos constituyan derechos fundamentales. Sin embargo es difícil establecer una línea divisora entre ambos derechos, primero porque el objeto de ambos derechos es la información, aunque con diferentes enfoques pues mientras un derecho procura el acceso a la información, el otro cuida de su resguardo y en segundo lugar porque los alcances de ambos derechos son limitativos uno respecto del otro.

Para Justo Santiago, quien desarrolla un trabajo de investigación resaltando ambas virtudes de este derecho específicamente en Ecuador, tomando en cuenta tanto el derecho a la información como el derecho a la privacidad o como él lo enuncia, “el derecho a la honra”, el artículo 92 de la Constitución de Ecuador *pretende proteger la intimidad de las personas*

⁵⁰ BASTERRA, Marcela. El hábeas data: la reforma constitucional de 1994 y la sanción de la ley 25.326 de protección de datos personales y de hábeas data, Ed. Díkaion, vol. 15, núm. 10, 2001, p. 84.

⁵¹ MEJAN, Luis Miguel. El derecho a la intimidad y la informática, 2ª Edición, Porrúa, 1996, p.5.

*ante el desmedido aumento de utilización de la información personal por parte de la Administración Pública y Privada, sobre todo de entidades educativas, financieras, profesionales u otras organizaciones privadas; lo importante de esta garantía constitucional es que las personas no pierdan el control sobre su información personal y de sus bienes, así como su uso.*⁵²

Pensemos ahora en un escenario ya no sólo donde una persona tiene la posibilidad de obtener información, sino donde una institución ya sea pública o privada tenga a disposición información no de una sino de varias personas, cientos o poblaciones completas de un Estado, pensemos nuevamente en un escenario así y la cantidad de información que eso refiere y más a un lo que podría provocar un mal o irresponsable manejo de la información, tanto de la persona que lo solicita, como del poseedor de información. Para algunos investigadores del tema, como lo es Villareal Lopez, la información personal se está convirtiendo en un producto que compra y venta, el cual será utilizado de acuerdo a las necesidades de la persona que creó la base o registro de datos, terminando siendo un negocio. No siempre las posibilidades de acceso a esas bases de datos es de manera legítima, pero si siempre es de manera inmediata.⁵³

Dentro de la regulación de la figura del Habeas data en Ecuador, la protección de datos personales a diferencia del caso de México se asocia más a la idea de la honra, el honor de una persona y como se ve afectado cuando la difusión de información independientemente a si es correcta o cierta, transgrede su esfera personal, familiar, social.

Pero el acceso a la información no es la acción responsable de todo esto, no perdamos de vista que el derecho de acceso a la información se constituye como tal por aportar a la vida de un sujeto beneficios de tal importancia que se vuelve este derecho, un derecho humano, un derecho fundamental. Es como ya lo he mencionado, el mal manejo de esa información, la irresponsabilidad en su resguardo y en su entrega cuando se solicita o bien se difunde, lo que supondría en todos estos casos la presencia de “mala fe” es decir, utilizar información en pro de algún beneficio particular o colectivo. Pero también puede ocurrir que no se tenga una mala intención en el manejo de esta información y sencillamente se trate de que es información desactualizada o incorrecta, que traería al igual que en los primeros casos perjuicios para el titular de la información; ello puede traer consigo consecuencias como el

⁵² VILLAREAL LÓPEZ, Santiago. OP. CIT., p. 13.

⁵³ IBIDEM, p 12.

chantaje, el mal llamado “escandalo social”, la desacreditación de una persona, de su negocio, de su familia, de su fuente de ingresos, por referir sólo algunas.

En opinión de la Abogada e investigadora en Ecuador, María Palacios Gonzalez, el acceso a la información puede traer incluso consecuencias fuera del Estado, pues afirma que, el riesgo que tiene la persona ante el poder informático de las instituciones es grande, no sólo por la facilidad que tienen para almacenar u obtener información, sino por la rapidez con que ella puede ser transferida y difundida no solo dentro del país sino del mundo.⁵⁴

En la opinión de Eduardo Cazares, el manejo de la información por vía de internet, determina la inexistencia de fronteras políticas que conocíamos hace apenas unos años, modificando el comportamiento social, y la forma de hacer política comercial, dentro del fenómeno conocido como Globalización, de igual manera ha cambiado el desarrollo individual del ciudadano, quien en la interrelación social, tiene que manejar una serie de datos personales dentro del desarrollo tecnológico que se vive, pero estos cambios invaden sin que nos demos cuenta nuestra vida diaria, a través de comodidades que nos dan las computadoras e internet,, pero estos se convierten en conflictos de carácter legal, toda vez que al ser la nueva tecnología de la información tan impersonal, muchas operaciones que manejamos a través del internet, no tienen nuestra aceptación expresa, creándonos una incertidumbre jurídica.⁵⁵

Partir de una justificación como el honor de una persona puede resultar complicado a la hora de evaluar qué y hasta donde se vería afectado un sujeto por la difusión de información, por lo que la figura del Habeas Data en Ecuador no se ocupa de graduar este honor o estos supuestos y le da el valor y peso jurídico necesario a la decisión de un gobernado de que su información personal o de su círculo familiar aparezca o no en registros o bases de datos en manos de particulares o autoridades, ello sin necesidad de “demostrar” una afectación directa, claro, sin tener de más el reconocimiento que se le hace al honor de una persona y a su vida privada.

Una de las prioridades o característica del Habeas Data en Ecuador como parte del acceso a la información, es procurar otro de los efectos innatos de esta acción y es que el acceso

⁵⁴ PALACIOS GONZALEZ, María Auxiliadora, La Acción del Habeas Data en el Derecho Ecuatoriano, Observatorio Iberoamericano de Protección de Datos. Consultado en: <https://oiprodat.com/2013/04/24/la-accion-del-habeas-data-en-el-derecho-ecuatoriano/>.

⁵⁵ PÉREZ CAZARES, Martín Eduardo., OP. CIT., p.1

a la información tiene que ver no únicamente con la forma de obtener información, sino en los efectos que esto puede generar. No se trata de una ponderación de derechos sino de una regulación consiente de los fenómenos sociales de la comunicación misma. Otro de los aspectos que toma en cuenta el Habeas Data en este país como en otros de Sudamérica es el llamado fenómeno cibernético. Para Maria Palacios Gonzalez, abogada de los Tribunales de Justicia de la República en Ecuador, se entiende por poder cibernético, la producción, almacenamiento y transferencia de información personal que pueden realizar instituciones públicas y privadas, empresas y personas en general, en base a los avances tecnológicos que hoy existen y a la información que estos poseen o almacenan.⁵⁶

El tratamiento del resguardo de información se asocia con el fenómeno tecnológico que ha permitido entre otras cosas que el almacenamiento de la información por parte no solo de instituciones públicas sino privadas sea cada vez más sencillo, sin embargo esta facilidad se traduce también en la posibilidad de difundir y reproducir la información de manera tan sencilla que incrementa los riesgos de que esta información sea utilizada por personas ajenas al titular y a los sujetos autorizados de forma indiscriminada o para fines indebidos.

Al respecto, sería importante considerar cuales de las normas, no sólo aquellas orientadas al tema del acceso a la información, han tenido ese sentido progresivo tal como los derechos fundamentales que tutelan y si hacer una evaluación del marco jurídico respecto a la demanda de avances tecnológicos que hacen cada vez más posible que cualquier sujeto llámese particular, entidad pública o privada pueda conocer información de su similar, de ahí que figura del habeas data no resulte sólo una figura innovadora y novedosa pero también efectiva.

Para Herrán Ortiz, quien apoya su postura en resoluciones del Tribunal Constitucional de España, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos, no se limita a los datos íntimos, sino a cualquier información sea o no íntima, siempre que su tratamiento afecte derechos y libertades de la persona⁵⁷

Así como en otros Estados, en México el derecho de acceso a la información y el derecho a la privacidad o la protección de datos personales se estudian y conciben como derechos separados, sin embargo, en el desarrollo de su ejercicio inevitablemente se ven

⁵⁶ PALACIOS GONZALEZ, María Auxiliadora., OP CIT.

⁵⁷ HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel. El Derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información, Universidad de Deusto; Instituto de Derechos Humanos, Bilbao, España, 2003, p. 20.

relacionados entre sí principalmente por el objeto de ambos, la información. Muchas veces esta relación entre ambos derechos fundamentales puede generar una confrontación, esto a consecuencia de que no se tiene una legislación que resuelva las exigencias actuales de acceso y restricción de la información, esta situación no se resuelve solamente con encasillar que información será objeto del acceso a la información y cuál de ellas no y por tanto debe ser restringida; es la falta de claridad en los conceptos uno de los principales retos pues mientras que el derecho de acceso a la información se asocia a la idea de un derecho público derecho ya sea ejercido de manera particular o colectiva, el derecho a la protección de datos personales se entiende como un derecho privado. De ahí que se de pie a serias confusiones y desencuentros cuando se utiliza el concepto de privacidad, ello origina un debate entre lo público y lo privado.⁵⁸

Si bien es cierto, los constantes avances científicos y tecnológicos han hecho del proceso de comunicación y del traspaso de información (que no necesariamente implica un proceso de comunicación) un fenómeno que se caracteriza principalmente por la velocidad y rapidez con que algún dato o información pueda ser transferido, no es la evolución de los medios de comunicación y dispositivos de almacenamiento de datos los que nos dicen que la información puede estar en manos de cualquier persona, organismo, institución, empresa del sector privado (aunque si lo facilita en gran medida), sino que es la propia naturaleza de la información y en todo caso la falta de cuidado o medidas de protección que hacen de su intercambio un ejercicio común en donde cualquier sujeto o ente, puede allegarse de información. Es por ello que el derecho de acceso a la información debe constituirse como un derecho lo suficientemente sólido de manera tal que su ejercicio no sólo se vea garantizado sino que no irrumpa el mismo en violaciones a derechos como la protección de datos personales, es por eso que la figura del Habeas Data representa la capacidad evolutiva de medidas que previenen la exposición de un derecho por el ejercicio de otro.

⁵⁸ ARAUJO CARRANZA, Ernesto., OP. CIT., p. 177.

2.1.3.-Habeas Data como garante del acceso a la información gubernamental y en posesión de particulares.

El derecho de acceso a la información es un derecho tan sensible que se puede ver afectado o en el peor de los casos imposibilitado por situaciones que van desde distancia, incomunicación, no acceso a internet, la no presentación de la información en diversas presentaciones, la negativa de la autoridad o del particular en la entrega de información. Sin embargo, existe algo que imposibilita su ejercicio más que cualquier otra situación, algo que limita el ejercicio del derecho incluso desde su reconocimiento y es la falta de una garantía que haga efectivo su cumplimiento. La figura del Habeas Data representa esa garantía o procedimiento aplicable al derecho de acceso a la información.

Para Sagüés, quien hiciera una clasificación de la Figura del Habeas Data desde su perspectiva de acceso a la información, distingue entre *Habeas Data informativo*, el cual permite conocer que datos se poseen acerca de una persona; *Habeas data exhibitorio*, que permite conocer cuál va a ser la finalidad de dichos datos, cual es el uso que se les va a dar; y por último *Habeas data autoral*, que será importante para determinar la procedencia de una acción, es decir, identificar de donde fueron adquiridos los datos.⁵⁹ Encontramos en esta clasificación, más que distinción entre formas de acceder a la información, encontramos lo complejo y completo que pude y debe ser un esquema que pretenda dar oportunidad de conocer cierta información a un particular.

Néstor Sagüés, Doctor en Derecho y estudioso de esta figura en Países de Sudamérica, especialmente de Argentina, representa de manera esquematizada los momentos o funciones del Habeas Data, todos ellos giran en torno al acceso a la información, el acceso a la información, el conocimiento de los datos que se tienen registrados en bases de datos o archivos, el conocer sobre la finalidad del registro de estos datos y como último, lo que se puede hacer al respecto de esa tenencia de la información como propietario legítimo de ella, descartando que no es la autoridad o el particular con posesión de estos registros, dueños o titulares. Lo que hace Sagüés es presentarnos de manera sistemática, los momentos presentes en el derecho de acceso a la información que se ejercen bajo la figura

⁵⁹ SAGÜÉS, Nestor Pedro. citado por Basterra, Marcela, El hábeas data: la reforma constitucional de 1994 y la sanción de la ley 25.326 de protección de datos personales y de hábeas data, Ed. Dikaion, vol. 15, núm. 10, 2001, pp. 85.

del Habeas Data. Luego entonces, no es son los alcances de este derecho lo que se aprecia, sino las acciones que permite la Garantía del Habeas Data en él.

Por otro lado, Diego Ordoñez quien también se destaca por las opiniones que ha realizado sobre este tema, señala tres “dimensiones” cuando esta figura se focaliza en el acceso a la información, *el derecho al acceso* a los documentos, bancos de datos e informes sobre la persona o sus bienes, que consten en entidades públicas o privadas: es aquel que faculta al supuesto afectado (en este caso el accionante) a averiguar el contenido de la información; *el derecho a conocer* el uso y propósito de la información; y finalmente, *el derecho a la actualización, rectificación, eliminación o anulación de los datos*, que como su nombre lo enuncia procede en caso de que éstos datos fueran erróneos o afectaren ilegítimamente los derechos de la persona que se trate: esta facultad es resultado del derecho al acceso, tratado anteriormente.⁶⁰

Como se aprecia nuevamente, las acciones o etapas que señalan diversos autores dentro del acceso a la información, no son propiamente del derecho de acceso a la información, sino de las acciones que permite permiten ser ejecutadas para cumplir con objetivos específicos, situación que ocurre gracias al reconocimiento que hace de ellas la figura del habeas data. Por otro lado, esto no hace sino destacar las deficiencias o limitaciones que tienen el derecho de acceso a la información *per se*, y ahondar a su vez en esta diferenciación tan estudiada entre derecho y garantía destacando las aportaciones, límites y beneficios de cada uno, pero sobretodo el papel tan importante que juegan una garantía en un derecho.

Como hemos visto la figura del Habeas Data tiene un parámetro de acción muy amplio, por lo que el tratamiento del acceso a la información. La garantía del Habeas data se encarga de atender no sólo el acceso a la información sino la protección de datos personales. Y en el caso del acceso a la información es muy específica en cuanto a cómo ha de lograr su cometido, permitiendo por principio de cuentas el acceso a la información no sólo en manos de entidades públicas sino también privadas, diferencia fundamental a comparación del sistema normativo en México, cuya limitación se encuentra en la literalidad de la misma norma con la leyenda “Acceso a la Información Pública Gubernamental”. Al respecto, expresa Marcela Basterra *el Habeas Dada constituye una garantía que tiende a que todos*

⁶⁰ PÉREZ ORDOÑEZ, Diego. El Habeas Data, Revista Iuris Dictio, Sistema de Publicaciones USFQ, Enero 2001, No. 3.

*puedan acceder a las constancias de los archivos para poder controlar su veracidad y difusión.*⁶¹ Por su parte, Eduardo Cazares refiere que el Habeas Data con orientación al acceso a la información, *significa que tengas los datos, o que tengas la información, o que tengas los registros, es decir tomar conocimiento de datos propios en poder de otro*⁶².

Cuando más permisivo es un derecho y entendiendo a la permisividad como un atributo que permite ampliar el campo de acción de un derecho y no como un derecho irreverente a demás situaciones o contexto en general de una sociedad, será más efectivo, aunque también se debe advertir que una estructura normativa mal planteada por muy amplia que sea, no la hace necesariamente idónea. En el caso del acceso a la información, es casi lógica la idea de que debe ser un esquema lo más amplio posible pues la información no es algo que sea particular de la administración pública. En México, el acceso a la información en manos de particulares no es una totalmente una imposibilidad, pero al no verse reglamentado, no sólo carece de credibilidad sino de posibilidad de acceso.

Tanto en la doctrina como en la normatividad misma (como se analizará más adelante) se describen y se le adjudican a la figura del Habeas Datas estas características, la protección de datos personales, el acceso a la información pública, el acceso a la información en manos de particulares, la rectificación de la información, etc. todas ellas generalizadas en la posibilidad de tener participación activa en el campo de la información. No es entonces una figura idealizada, sino que encuentra en la práctica el valor de sus propias características. Sí, por las cualidades y permisiones de que le ha dotado cada país pero en realidad se debe a la institución que se ha formado esta figura que se ha dotado de características propias, más allá de plazos y modos de ejecución que quedaran a cargo de los gobiernos que echen mano de esta figura. *Si la cultura de la legalidad es un aspecto fundamental de la gobernabilidad democrática, su difusión abierta se convierte en una obligación y una necesidad para las Instituciones Públicas.*⁶³

⁶¹ BASTERRA, Marcela., OP. CIT., pp. 83.

⁶² PÉREZ CAZARES, Martin Eduardo. OP. CIT., p.1

⁶³ SÁNCHEZ MONTENEGRO, Diego. Acceso a la Información pública en Ecuador, Marco legal, Imaginar, Ecuador, 2005, p. 5

2.1.4.-Variantes regionales de Habeas Data

A diferencia de otros derechos como es el de la libertad, por ejemplo, el habeas data no se puede conceptualizar de manera tan sencilla, al menos no desde un concepto que retome sus características específicas pues aun teniendo clara la idea de en qué consiste este derecho, su ejercicio y sobretodo procedimiento, ha tenido ciertas variaciones dependiendo del país en donde se reconozca, es decir, aunque podemos afirmar que el objeto del habeas data es el acceso a la información con orientación a la protección de datos personales, el proceso y posiblemente hasta la justificación respecto de la implementación de este derecho en el cuerpo normativo de cada estado sea distinta, encontrando su razón de ser en aspectos sociales o políticos e incluso económicos. Por lo tanto, para entender la figura del habeas data en un contexto regional latinoamericano, no se requiere brindar precisamente un concepto, sino asociarlo a la idea del objeto persigue, en este caso la protección de datos personales como parte de los aspectos a regular por el derecho de acceso a la información.

Conocer la implementación del derecho de acceso a la información y protección de datos personales en distintos países de Latinoamérica, nos permitirá hacer un ejercicio comparativo, que posibilite la identificación de beneficios o en su caso debilidades de la figura del habeas data respecto del sistema que existe en nuestro país. Delimitar este estudio comparado a países de Latinoamérica se funda principalmente de acuerdo a Ernesto Araujo en consideración a las siguientes afirmaciones: a) al origen común que tienen las raíces lingüísticas conocidas históricamente como grecolatinas y b) a la ascendencia histórica del Derecho hacia los países de influencia y que al mismo tiempo tiene su origen en la tradición jurídica romana-canónica.⁶⁴

A diferencia del derecho de acceso a la información que se genera a raíz de la misma necesidad intrínseca del hombre por comunicarse, la figura del habeas data encuentra su razón de ser en una variación de los procesos de comunicación y del mismo acceso a la información, variación que ha sido producto de la evolución y los avances tecnológicos, pues acceder a la información así como transmitirla, difundirla y protegerla no representa el mismo proceso, el mismo tiempo o la misma laboriosidad que implicaba hace algunos años.

⁶⁴ ARAUJO CARRANZA, Ernesto., OP. CIT., p. 113.

Por lo anterior podemos afirmar que no se trata del reconocimiento de un derecho distinto al que se hace del derecho de acceso a la información, la figura del habeas data requiere del reconocimiento tanto de este derecho como del derecho a la protección de datos, y no representa en todo caso sino la capacidad de actualización por parte de los órganos legisladores de los Estados hacia los avances tecnológicos y el marco jurídico que debiera permear la información de los ciudadanos.

Es importante separar los conceptos de derecho de autodeterminación informativa como bien jurídico protegido por el habeas data, de otros derechos personalísimos, como el derecho a la intimidad, el derecho al honor o el derecho a la imagen sin desconocer que al posibilitar el control de la información, a través del ejercicio del derecho a la autodeterminación informativa, directa o indirectamente, se otorga protección a esta gama de derechos mencionados.⁶⁵

En Argentina, la reforma constitucional de 1994 incorporó la garantía del Habeas Data en el artículo 43º, tercer párrafo, aunque sin mencionarlo de forma expresa, sino como un sub-tipo de amparo al expresar: *Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.*⁶⁶

En el caso específico de Argentina, el autor Felipe Seisdedos conceptualiza a la figura del Habeas Data como el derecho que asiste a toda persona (identificada o identificable) a solicitar judicialmente la exhibición de sus registros (públicos y privados), en los cuales están incluidos sus Datos Personales o los de su Grupo Familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación.⁶⁷

La garantía del Habeas Data fue reconocida en esa terminología en la constitución brasileña de 1988. Para Marcela Basterra la incorporación de esta acción constitucional encierra

⁶⁵ BASTERRA, Marcela. OP. CIT., p.25.

⁶⁶ IBIDEM., p. 27.

⁶⁷ SEISDEDOS, Felipe. Derecho Constitucional de la Reforma de 1994, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995, p.445.

quizá su fundamento en el gobierno de facto que tuvo lugar en ese país y que culminó en 1985. En ese momento la Policía y el Servicio Nacional de Informaciones se ocupaban de determinar quienes eran opositores a dicho régimen y de perseguirlos, a través de la recolección de cierto tipo de datos. Es lógico pensar que la posibilidad de tener acceso a tales archivos y actuar sobre ellos, motivo la creación del habeas data.⁶⁸

La Constitución de Brasil de manera expresa señala respecto de la figura del Habeas Data en su artículo 5°:

“Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos. Se concederá “Habeas Data”: a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; b) para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo.”

La Constitución Política de Brasil en el artículo cinco lo define como: “el derecho de toda persona a conocer informaciones relativas a sí mismo que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales y a poder plantear rectificaciones de aquellos datos”, pero fue hasta fines de 1997 cuando se dictó la Ley Reglamentaria del Hábeas Data.⁶⁹

Por su parte Chile , aunque no contiene expresamente dentro de sus ordenamientos algún artículo que refiera a la protección de datos personales dentro de su constitución de 1991, garantiza a toda persona el respeto y a la protección de la vida privada , a su honra y el de su familia y la libertad de información en su artículo 19. Inciso 12 de dicho artículo consagra libertades de emitir opinión y de informar sin censura previa.

En la Carta Magna de Perú de 1993, donde se incorporó en el artículo 200, inciso 3°, dentro del título que regula las “Garantías Constitucionales”, la acción del Habeas Data. El enunciado prescribe que *La acción del Habeas data que procede contra el hecho u omisión,*

⁶⁸ BASTERRA, Marcela., OP. CIT., p. 202.

⁶⁹ ARMAGNAGUE, Juan. Derecho a la Información, Habeas Data e Internet, Ediciones La Roca, Buenos Aires Argentina, 2002, p. 413

*por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2° de la constitución.*⁷⁰

Artículo 2° Toda persona tiene derecho (...) a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del fiscal de la nación o de una comisión investigadora del congreso con arreglo a la ley y siempre que se refieran al caso investigado.

La acción del habeas data según la carta política peruana es una herramienta para la protección de los siguientes derechos: a) solicitar y obtener información de entidades públicas. b) La intimidad personal y familiar ya que los servicios informáticos (públicos o privados) no deben suministrar información que afecte este tipo de derechos.⁷¹

Para entrar al estudio de la figura del habeas data, no podemos estudiar el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales como derechos aislados, no obstante a eso, no todos los países que contemplan esta figura, incluyen dentro de su constitución ambos derechos, en países como Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador y México si se reconoce el derecho de acceso a la información en sus Constituciones, pero en materia de protección de datos personales, de los países enlistados únicamente Argentina, México y Colombia lo reconocen como otro derecho fundamental.

En Argentina el Derecho a la información, se introduce como derecho positivo en virtud del pacto de San Jose de Costa Rica (Convención Americana de Derechos Humanos) que se aprobó en 1984 y adquirió jerarquía constitucional en 1994 al ser reconocidos el derecho a una información adecuada y veraz, el derecho al acceso y la reserva y de las fuentes de información, el derecho de rectificación y de respuesta, y la garantía de habeas data para resguardar estos derechos y posibilitar la defensa del ciudadano.⁷²

De manera general y aunque con variaciones en su ejercicio el Habeas Data ha logrado ser conceptualizado por los estudiosos de la materia. Para Ernesto Araujo, se entiende por

⁷⁰IBIDEM., p. 412.

⁷¹BASTERRA, Marcel., OP. CIT., p. 272.

⁷² ARMAGNAGUE, Juan., OP. CIT., p. 267.

habeas data a la acción constitucional o legal que tiene cualquier persona que figura en un registro o banco de datos, de acceder a tal registro para conocer qué información existe sobre su persona, y de solicitar la corrección de esa información si le causara algún perjuicio.⁷³

Cabe mencionar que respecto al sujeto activo, es decir, al peticionario de la información en varias constituciones no sólo de América del Sur, sino de otros países que contemplan la existencia y reconocimiento de este derecho y que toman como referente la figura del Habeas Data, su norma constitucional no especifica si se trata de personas físicas o jurídicas las que pueden acceder al ejercicio de este derecho. Respecto del Habeas Data con miras a la protección de datos personales, queda claro que únicamente podrá tener este derecho el titular de la información, pero una solicitud de información puede ser objeto de una inquietud o interés colectivo.

Para Juan Ángel Arroyo, el término habeas data, se concibe desde una perspectiva general, como un instrumento orientado a proteger la facultad de las personas para disponer libremente sobre sus propios datos ante las diversas amenazas que trae consigo el poder informático.⁷⁴ Esta definición recoge un poco mejor aunque de manera breve la situación actual y lo que puede generar el uso de las nuevas tecnologías.

2.1.5.-Sujetos obligados y sujetos garantes en el esquema del Habeas Data.

Plasmar un derecho físicamente no sólo de manera enunciativa en cualquier ordenamiento de cualquier Estado, implica de inmediato el reconocimiento o la existencia del mismo en el País de que se trate; sin embargo, ese reconocimiento no siempre trae aparejado la forma de hacerse valer. Aunque en estricto sentido, debiera por el hecho de estar en una norma de un Estado (máxime si se trata de su Constitución) atribuírsele al Estado la responsabilidad por el cumplimiento y no de un derecho, esta obligatoriedad debe recaer sobre todo por tratarse de un tema específico como lo es el acceso a la información, en un

⁷³ ARAUJO CARRANZA, Ernesto. OP. CIT., p. 177.

⁷⁴ ARROYO KALIS, Juan Ángel. Habeas data: elementos conceptuales para su implementación en México, Instituto de Estudios Constitucionales, Memoria del XI Encuentro Iberoamericano y VII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2017, p 55.

ente, organismo o poder, que pueda dar respuesta a las exigencias que deriven del ejercicio de este derecho.

Es por eso que a fin de garantizar el verdadero ejercicio del derecho a la información, vale la pena distinguir entre los sujetos que participan en él, haciendo énfasis sobre todo en aquellos que tienen responsabilidad y estos son los sujetos obligados y los llamados sujetos garantes.

Los sujetos obligados, valga la redundancia, son quienes tienen la obligación de participar en este ejercicio activamente con la entrega de información y/o la implementación de medidas encaminadas a la protección de datos personales.

Como pudimos apreciar en los antecedentes de la Figura del Habeas Data, la mayoría de los países referenciados, puntualizan que esta figura operará bajo información que se tenga en entidades públicas, órganos gubernamentales, autoridades del gobierno, etc. Fijando con ello que los sujetos obligados de manera general son los sujetos del Estado, es decir, aquellos que pertenecen a la administración pública. Por su parte, la figura del Habeas Data en Ecuador hace referencia (aunque no de manera literal) a quienes están obligados dentro del esquema de operación de esta figura, señalando en su artículo 92 constitucional no sólo a los sujetos públicos sino también a las entidades de carácter privado.

Art. 92. Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

Como se puede apreciar, la redacción del artículo permite sancionar también a las entidades privadas con obligatoriedad en la entrega de información de una persona que conste en sus bases de datos, precedente relevante en el derecho a la información pues permite la intromisión en este sector; siendo en conjunto con el sector público los encargados de responder a las exigencias de la entrega de información que formule el gobernado. Aunque resulta un universo muy extenso de sujetos obligados, no es ilógico

pensarlo de esta manera pues la información también constituye un universo de posibilidades que no discrimina entre sector público o privado.

En este caso no se señalan cuales o quienes de las entidades públicas serán sujetos obligados por lo que se atiende a que las entidades públicas pueden ser de cualquier orden de gobierno, mientras que las entidades privadas por su parte pueden ser cualquier sujeto que tenga este carácter.

La naturaleza de la figura del Habeas Data en Ecuador, como lo hemos señalado es la de proteger y procurar el derecho a la información mediante el acceso pero también la protección de información, los sujetos obligados deben orientar entonces sus acciones con miras a satisfacer esto; independiente a las actividades que desarrollen según su naturaleza, la entrega de la información y las acciones que puedan derivar de ella como la rectificación, cancelación y oposición, quedaran bajo responsabilidad de los sujetos obligados. Sin embargo, este ejercicio requiere además de la supervisión de un ente que vigile las acciones de los sujetos obligados, estos son conocidos de manera general como sujetos garantes.

Para entender quien resulta el sujeto garante en la figura del habeas data lo primero que debemos hacer es hablar sobre la naturaleza de esta figura. Tenemos que dejar claro que el Habeas Data no es un Derecho, sino la garantía de un derecho, el de la información. Ello por estar establecido en la Constitución de Ecuador (como en la de otros Estados en donde hacen este instrumento reconocible) como garantía.

Al ser una garantía como su nombre lo dice tiene que garantizar el cumplimiento del derecho que tutela y podemos encontrar al sujeto garante tomando en cuenta varios artículos de la misma constitución ecuatoriana. Primero, referenciamos el artículo 18 constitucional ubicado dentro del capítulo 1 de "Los principios generales" (de los Derechos, Garantías y Deberes, según enuncia el Título III al que pertenece el capítulo) que expresa lo siguiente:

Art. 18.- Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.

Aunque anteriormente citamos la importancia de tener un órgano especializado en la materia veremos que dejar directamente a uno de los órganos de gobierno velar por el cumplimiento de este derecho no representa un desacierto. Tal como lo deja ver el texto del artículo el sujeto garante no sólo en el derecho a la información sino de todo derecho y garantía reconocidos por la Constitución ecuatoriana, será el órgano jurisdiccional.

La determinación de a qué órgano jurisdiccional en específico le corresponderá la atención de una solicitud de información es fijado por el artículo 7º de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de Ecuador que señala lo siguiente:

Art. 7.- Competencia.- Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley.

Previo acudir ante la autoridad jurisdiccional el sujeto peticionario de la información deberá ejercitar su derecho ante el ente correspondiente, en caso de obtener la negativa o existan violaciones o irregularidades en el ejercicio de este, se acudirá a la autoridad correspondiente según lo expuesto por el artículo citado.

2.2.- El Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos personales en México.

El derecho de acceso a la información, como cualquier otro derecho de carácter nacional o internacional, y su reconocimiento en las normas de algún País, se han visto superadas por la situación actual y las demandas de quienes son titulares de estos derechos, dicho de otra forma, el plasmar un derecho en un ordenamiento, así sea en la máxima norma de un país, actualmente parece ser insuficiente para que ese derecho se haga valer. Ello puede atribuírsele a ejercicios jurídicos como la interpretación de la norma, que han llevado a

concluir interpretaciones en beneficio del o los gobernados pero dejando también paso a que la ley si no es puntualmente específica o literal en tal o cual sentido, se tiene por no contemplado y en consecuencia se tiene un déficit en ese derecho.

Como claro ejemplo de esta falta de claridad o ausencia de conceptos, tenemos el artículo sexto constitucional, el cual hasta antes de la reforma que diera lugar a la creación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información no era sino reconocimiento de este derecho con la intención de ser exigible por estar dentro de las llamadas “garantías individuales”, pero sin la fuerza o medios que pudieran hacer verdaderamente exigible este derecho. Se entendía que esto era así, por la lógica que se crea a partir de que un derecho es reconocido por el Estado y quien en consecuencia debía o debiera ser el garante; y por lo que precisa el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expresa en su primer párrafo lo siguiente:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”

Sin necesidad de acudir a cualquier ejercicio de interpretación jurisdiccional, es claro que al expresar en el citado artículo que todas las personas gozarán de todos los derechos humanos en ella reconocidos, se atiene a realizar las acciones u omisiones necesarias que coadyuven a lograr el ejercicio de este derecho.

Sin embargo, significó un camino mucho más largo para el derecho humano de la información, que crear una norma que ayudara a cumplir con lo estipulado en los textos constitucionales, específicamente en el artículo sexto constitucional referente al derecho a la información.

Para María del Carmen Tostado, la transparencia y el acceso a la información forman parte de una corriente mundial y se ha convertido en derecho fundamental que ya no puede ser ignorado, evadido o pospuesto, y requiere de una nueva forma de gestión pública, donde se privilegie el respeto a las leyes, la conducta ética de los funcionarios públicos y la

participación ciudadana.⁷⁵ Es por ello que tras la tardía reglamentación de este derecho que ocurriría con la promulgación de la Ley Federal de Transparencia, ocurrida casi tres décadas después de que se instituyera a la información como derecho fundamental, llegan los cuestionamientos y evaluaciones que ponen en mira nuevamente este derecho. ¿Cumple la Ley Federal de Transparencia con todos los objetivos e ideales que se tienen alrededor del derecho a la información? ¿Debería ver el Estado en la Información una herramienta para combate de la corrupción? ¿Es necesaria la creación de leyes secundarias específicas en la materia o bastaría con la implementación de políticas públicas?

En México, el Sistema Nacional de transparencia es la denominación que se le ha dado al conjunto de todo ello, de medios, medidas, normas, instituciones y acciones que contribuyen al ejercicio de este derecho. La intención en hacer referencia de cada uno de estos rubros de que echa mano el derecho de acceso a la información en nuestro país, sirve no sólo para entender y atender a la complejidad de este derecho, sino además y atendiendo al eje comparativo de este trabajo, sirve para desestimar el hecho de que no se trata de las acciones que se han tomado desde el año 1977 en nuestro país como parte del ejercicio de este derecho, las cuales sobra decir han tenido grandes aportaciones y beneficios, se trata más bien de analizar y descartar cuales de estas acciones, desde la creación de normas particulares para la entidad federativa y hasta la implementación de comités de vigilancia en las distintas dependencias, cumplen de manera efectiva el o los ideales del derecho de acceso a la información.

En un afán de querer dotar a este derecho de seguridad y eficacia, se suma pues a al esquema de derecho de acceso a la información en nuestro país el llamado Sistema Nacional de Transparencia, que se presenta como una instancia que representa todo el conjunto tanto de instituciones, normas y acciones encaminadas al cumplimiento de este derecho. Conjunto que se regirá por acciones tendientes al acceso a la información y la protección de datos personales. Sin embargo, la mayoría de estudiosos en la materia como la Profesora Jacqueline Peschard aunque reconocen la importancia del Sistema Nacional de Transparencia en el acceso a la información, confirman que se trata su creación de un ejercicio con miras a abatir el fenómeno de la corrupción considerándolo “una instancia de

⁷⁵ MORALES TOSTADO, María del Carmen., OP. CIT., p. 88.

coordinación entre quienes tienen competencia en la tarea institucional de combatir la corrupción en el país.”⁷⁶

El portal oficial de transparencia en nuestro país por su parte, define al Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales como “una instancia de coordinación, y deliberación, que tienen como objetivo la organización, de los esfuerzos de cooperación, colaboración, promoción, difusión y articulación permanente en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales...es el espacio para construir una política pública integral ordenada y articulada, con visión nacional con el objeto de garantizar el efectivo ejercicio y respeto de los derechos de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales”⁷⁷ Aunque las opiniones pueden verificarse en cuanto a la creación del SNT la protección de datos personales y el acceso a la información no son hechos aislados de la corrupción, en todo caso este último puede ser una de las consecuencias de los anteriores y al ser el SNT una homologación no sólo de normas sino de instituciones y políticas, se espera lógicamente que sus efectos puedan ser positivamente amplios.

2.2.1.-Antecedentes constitucionales del esquema mexicano de acceso a la información pública.

Luego de los movimientos sociales y políticos de que fue escenario nuestro país en el siglo XX, el Estado se vio obligado a someterse a un proceso de reestructuración política pero sobretodo normativa, proceso que dio como resultado la creación de nuevas instituciones y políticas cuyo objetivo era la procuración, protección y promoción de los nuevos ideales y normas que resultaron de estos movimientos revolucionarios, Estos ideales se plasmaron en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 como derechos fundamentales en la vida del gobernado y se manifiestan a través de ideas de libertad, seguridad social, seguridad jurídica e igualdad.

Sin embargo la lucha por conquistar el ideal de acceso a la información no figuró en este ordenamiento pues “La Constitución de 1917 consagró en su artículo 6º la concepción

⁷⁶ PESCHARD, Jacqueline. Los Sistemas Nacionales de Transparencia y Anticorrupción: Pilares de la Integridad Pública, Edición a cargo de la Dirección General de Comunicación Social y Difusión del INAI, 2019, Ciudad de México, p.33.

⁷⁷ Portal del Sistema Nacional de Transparencia, www.snt.org.mx fecha de consulta: 9 de Abril de 2020.

tradicional de la libertad de expresión. Fue hasta 1977 que como parte de las modificaciones constitucionales, se incluyó en la parte final de ese artículo la frase *el derecho a la información será garantizado por el Estado*.⁷⁸ Sin embargo, esto no representaría sino un camino largo para el verdadero reconocimiento de ese derecho más allá de considerarlo parte de la libertad de expresión.

Aunque la incorporación del derecho de acceso a la información a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ocurrió desde el año 1977, este se convirtió en un derecho silencioso u olvidado al no contar con una personalidad propia capaz de manifestarse y hacerse valer en el ejercicio del haber diario. Sin demeritar el hecho del acierto que se tuvo al insertar el derecho de acceso a la información como derecho fundamental y garantía de los gobernados, es cuestionable que se le haya dotado de un esquema de acción casi tres décadas después, con la aprobación en el año 2002 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, y hasta 2015 con la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

La aparición de este este derecho en nuestra Carta Magna sin duda garantiza su reconocimiento pero no su cumplimiento y mucho menos su efectividad por el contrario, la atención del artículo 6º se seguía manteniendo alrededor de la libertad de expresión y sobretodo las consecuencias que ello implicaba en el control de los medios de comunicación en donde hasta entonces el Estado estaba muy involucrado, “en aquellos años pocos entendieron que una de las implicaciones de éste artículo era que se establecía el derecho de los ciudadanos a conocer la información generada por las autoridades”.⁷⁹

Ya fuera por el desconocimiento de los gobernados, el des interés o porque la autoridad estaba más ocupada de limitar el uso de medios de comunicación en el derecho a la libertad de expresión, el derecho parecía en ese momento pasar desapercibido. Sin embargo, antes de ponerse nuevamente en una situación como la de la libertad de expresión, el órgano jurisdiccional bajo influencia de la visión política de ese momento “considero que dentro de esa reforma no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento que lo estime oportuno, solicite y obtenga de los órganos del

⁷⁸ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. El Derecho a la Información como derecho Fundamental: la Reforma al Artículo 6º de la Constitución Mexicana, Cuadernos de Transparencia INAI, Ciudad de México, 2015, p. 12.

⁷⁹ IBIDEM, p. 13.

Estado determinada información”⁸⁰. Este criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia fue uno de los primeros obstáculos que se encontró el derecho de acceso a la información, segundo del des interés colectivo y de las autoridades aun cuando ya se había logrado el acierto de ser fijado en la Constitución. Ya sea por intereses políticos, por la exigencia de los gobernados o de grupos de interés, años después, en el año 2000 la Suprema Corte de Justicia rectificó este criterio determinando ahora que “el derecho a la información exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa so pena de incurrir en una violación grave a las garantías individuales”⁸¹. Lo anterior represento un gran precedente en nuestro país para este derecho, no sólo en su ejercicio pues después de ese criterio la corte dicto nuevos en donde se favorecía y se reconocía el derecho de acceso a la información, sino que además constitucionalmente este derecho logró reconocerse como un derecho humano fundamental, sin embargo seguía existiendo un vacío en cuanto a la regulación de su ejercicio, situación que se vio cubierta hasta el año 2002.

Para Ernesto Carranza en México, aunque el derecho a la información se convirtió en derecho fundamental en el momento en que se estableció en la Constitución Política, en 1977, adquiere la calidad de garantía individual cuando hasta en el año 2002 se regula por la legislación ordinaria. ⁸² La entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública sin duda da un giro al derecho de acceso a la información, dota a los ciudadanos de las herramientas necesarias para el ejercicio de este derecho que hasta entonces era estático, sin embargo el paso de los años, su ejercicio y hasta el avance en la tecnología dará como resultado una sola respuesta, el problema no se soluciona tampoco con la creación de una ley específica.

En el caso de la Ley Federal de Transparencia, cabe destacar que fueron varios los acontecimientos que impactaron de forma positiva en la intensidad que tuvo el titular del ejecutivo, el Licenciado José López Portillo, al presentar la iniciativa para la creación de la citada Ley ante el órgano legislativo de aquel entonces. De acuerdo a Lopez Ayllón, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información logra su creación gracias a las presiones de algunas organizaciones de la sociedad civil, a la lógica de la competencia

⁸⁰ Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Segunda Sala, Tomo X, Agosto de 1992.

⁸¹ Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Pleno, Tomo IX, Abril de 2000, p.72.

⁸² ARAUJO CARRANZA, Ernesto., OP. CIT., p. 18.

política, a la apertura comercial (derivado de las exigencias entre socios comerciales, de actuar bajo parámetros y de contar con certeza jurídica para resolver controversias que implican en gran medida, transparencia de regulaciones y procedimientos)⁸³.

La justificación de la creación de una ley especializada en la materia puede recaer en tantos fenómenos como situaciones en las que se presente la comunicación, desde sectores económicos como lo explica Ayllón, hasta la misma iniciativa que dio paso a la materialización de todas esas ideas que actuaban en pro de la reglamentación de este derecho, la cual además no surgió por inquietud del titular del ejecutivo sino de la iniciativa presentada por Luis Miguel Barbosa, diputado del Partido de la Revolución Democrática (PRD). Destaca también como acontecimiento “político” en la formación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, la formación hacia finales de mayo de 2001 de un grupo de académicos y periodistas conocido como Grupo Oaxaca cuya participación de mayor impacto se dio en la presentación de iniciativas de ley en la materia en varias entidades del país en fechas cercanas a la presentación de la iniciativa ante el congreso por parte del ejecutivo. Eduardo Guerrero Gutiérrez afirma que pese a tratarse de proyectos distintos ambas iniciativas revelaron coincidir en aspectos cruciales.⁸⁴

Fue hasta veinticinco años después de su primera manifestación que el derecho de acceso a la información encuentra su lugar en una ley específica propia de la materia, cuando en el año 2002 se publica la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública cuya finalidad es “proveer lo necesario para garantizar el acceso a toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federativa.”

En julio de 2007 se publicó el decreto de la reforma que adiciona siete fracciones al artículo sexto constitucional, configurándose de la siguiente manera:

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de

⁸³ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. citado por Guerrero Gutiérrez Eduardo, *Para entender la Transparencia*, Ed. Nostra, Primera edición, Ciudad de México, 2008, p. 58.

⁸⁴ GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo., OP CIT., p. 59.

terceros, 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.

- A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, 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 de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.
 - 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 que se sustanciarán ante los organismos autónomos especializados e imparciales que establece esta Constitución.
 - 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 el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.

- 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.

Como se puede apreciar es inmenso el abismo entre el artículo 6º de 1977 y el de 2007. Casi cien años después y después de mucho trabajo es que pudieron sentar las bases más específicas de este derecho en nuestra Constitución, que estaría para eso entonces apoyado ya de la Ley Federal de Transparencia del año 2002 junto con la creación del Instituto Federal de Acceso a la Información, ocho años más tarde de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y finalmente apoyarse de un Sistema Nacional de Transparencia.

Finalmente y después de todas las modificaciones que sufriría al paso de los años el derecho a la información, otro de los obstáculos por los que debía atravesar sería la institucionalización, el cual fue un proceso lento para los derechos en general de nuestro país, como es el caso de la creación Instituto Federal Electoral en el año 1990, (actualmente Instituto Nacional Electoral) como apoyo al ejercicio de derechos electorales, por ejemplo y en el caso del derecho a la información, se corrió con un poco menos de suerte, pues la garantía del acceso a la información a la luz del órgano legislativo parecía no necesitar modificación o apoyo. Fue hasta el año 2002 que la creación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública permite la creación de esta institución que se conoció como Instituto Federal de Acceso a la Información.

2.2.2.-La construcción normativa y administrativa del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales

La idea de construir un Sistema Nacional de Transparencia más allá de mejorar el acceso a la información busca atacar el fenómeno que se genera con el poco o mal acceso que existe a la información en nuestro país, la corrupción. El acceso a la información juega un papel muy importante en la corrupción, básicamente da la pauta para que se puedan presentar ciertas acciones como la rendición de cuentas o la justificación falsa del uso de recursos públicos. Por lo que al abordar el tema de la construcción normativa y

administrativa del SNT, se hará mención de como impacto en primer momento este tema político, social, económico en un derecho fundamental.

La corrupción de acuerdo a Jacqueline Peschard tiene su origen en nuestro país bajo el régimen autoritario postrevolucionario, época en que la corrupción se convirtió en una práctica profusa, socialmente tolerada y funcional al sistema político. La “pequeña corrupción” como lo cita la Mtra. Jacqueline, era vista como una compensación de los malos salarios de los empleados gubernamentales, merced a la deficiencia recaudatoria fiscal y como una alternativa a la falta de oportunidades para la movilidad dentro de los sistemas económicos y sociales.⁸⁵ Sin embargo ello no significaba que la conducta fuera reconocida como correcta, sencillamente era tolerada o aceptada, sin embargo, esto no provoco sino que la corrupción se manifestara cada vez en mayor medida y cada vez con mayores estragos al patrimonio del Estado.

La transición a la Democracia en el País aunque represento un acierto político social para el Estado Mexicano, no lo representó para la cultura de transparencia y combate a la corrupción. Hacía el año 1960, las exigencias de la población del País, hicieron posible la participación de diferentes partidos políticos, “la demanda de democratización del régimen político fue convirtiéndose en un tema central de agenda pública, que implicaba la construcción de Instituciones y procedimientos (...) sin embargo, ni la transparencia ni el combate a la corrupción o la mejora de la gestión gubernamental estuvieron en la agenda ciudadana”⁸⁶

Como antecedentes Institucionales del combate a la corrupción, se encuentra primeramente lo que en su momento se conoció como Secretaría de la Contraloría General de la Federación (SECOGEF), esto ocurrió al inicio del gobierno del Li. Miguel de la Madrid, y como la autora Jacqueline Peschard lo señala, atiende a intenciones políticas e intereses partidarios de quien hasta antes de la democratización (de la que se habló anteriormente) tenían el control de todos los órganos de poder, el Partido Revolucionario Institucional. Con la creación de ésta Secretaría “se buscaba recuperar parte de la legitimidad política de un régimen que había sido dominado por un solo partido”⁸⁷

⁸⁵ PESCHARD, Jacqueline., OP. CIT., pag.23.

⁸⁶ IBIDEM, pag.24.

⁸⁷ IBIDEM, pag.22.

Como se hizo mención de ello, la corrupción fue en su momento, una práctica socialmente a aceptada aunque criticada, con esta acción, quien en ese momento era la fuerza política más popular o de mayor representación, buscaba convencer a la sociedad de que se harían las cosas de mejor momento a como se habían realizado anteriormente, que se iban a combatir las prácticas de las que ellos habían sido partícipes.

Hacia el año 1994, la SECOGEF se transformó en la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM), para que ésta adquiriera mayores funciones de gobierno interno, sin embargo en 2003, cambia nuevamente de denominación y se crea lo que hasta ahora se conoce como Secretaría de la Función Pública (SFP), “adquiriendo atribuciones no sólo de control y fiscalización sobre el ejercicio del presupuesto, sino para operar el sistema del servicio profesional de carrera que buscaba sentar las bases de la democracia, caracterizada por sus capacidades técnicas y no por sus lealtades políticas”.⁸⁸

Como siguiente antecedente institucional surge hacia el año de 1999 la Auditoría Superior de la Federación, organismo dependiente de la Cámara de Diputados pero dotado de Autonomía Técnica para que la tarea que ejerce, como la supervisión y revisión de la utilización de recursos de la administración pública federal, se vea revestido de credibilidad y no intromisión por parte de alguno de los órganos de gobierno, en especial el legislativo.

Como se puede apreciar, aunque bajo distintas intenciones y periodos, la lucha a la corrupción era combatida por la misma administración pública, sin que existiera hasta entonces la participación de la población. Para Jacqueline Peschard, el objetivo de luchar contra la corrupción se mantuvo vivo durante los gobiernos de alternancia, lo cual se tradujo en el diseño de programas nacionales como el “Combate a la Corrupción y Fomento de la Transparencia (administración federal 2001-2006)”⁸⁹ La estrategia de este gobierno, independientemente a que se tratara de un partido político diferente, muestra la diferencia entre el ataque a la corrupción desde instituciones, a hacerlo desde programas sociales o políticas públicas.

⁸⁸ MERINO, Mauricio. Opacidad y corrupción: las huellas de la captura. Ensayo sobre la definición del problema que entrelaza al Sistema Nacional de Transparencia y al Sistema Nacional Anticorrupción, Cuadernos de Transparencia, No. 26, Ciudad de México, 2018, p. 22.

⁸⁹ PESCHARD, Jacqueline., OP. CIT., p.25.

Como antecedente más cercano o similar a la formación del Sistema Nacional de Transparencia, encontramos el Programa Nacional de Rendición de cuentas Transparencia y Combate a la Corrupción (implementado por la administración federal 2006-2012) que *coloco sus prioridades en institucionalizar mecanismos de participación ciudadana para impulsar el combate a la corrupción y para coordinar acciones encaminadas a controlar el mismo.*⁹⁰ Sin embargo, este intento de sistematización volvería a fracasar, ahora por cuestiones de respuesta y orientación, pues *el conjunto de normas e instituciones que tenían la encomienda de pugnar por una gestión pública mas eficiente y confiable, respondían a principios distintos, a racionalidades y propósitos diversos.*⁹¹ Aunque fueron valiosos todos los esfuerzos que se hicieron en crear y determinar a una autoridad u organismo responsable por las acciones respecto del acceso a la información y sus derivados como la corrupción, no fue sino hasta el año 2002 con la creación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información que se le dio un verdadero sentido institucional a este derecho, pues es esta norma quien permite la creación del primer órgano garante en la materia, el IFAI.

Tanto la Ley Federal de Transparencia como todas las normas que se han creado a partir del derecho de acceso a la información, constituyen en su medida a la formación del Sistema Nacional de Transparencia, aunque éste tenga directamente un enfoque que tiene que ver con el combate a la corrupción. Una de las aportaciones más significativas del derecho a la información y que apoyaría de igual forma el ataque a la corrupción fue *la participación ciudadana en el legítimo uso del derecho a la información es un cambio cultural que promueve que los ciudadanos se involucren de manera directa en la evaluación y seguimiento de la gestión pública.*⁹² En el caso de la ley Federal de acceso a la información, aunque focaliza toda su atención en conceptos como acceso a la información e información misma, estos no son los únicos elementos de que se conforma este derecho, y por tanto tenemos una ley que aunque se ocupa de detallar el procedimiento de acceso a la información, no contempla todo el panorama de lo que es.

⁹⁰ IBIDEM, p.26.

⁹¹ LÓPEZ y MERINO. La Rendición de cuentas en México: perspectivas y retos, UNAM:CIDE, Ciudad de México 2010, p.19.

⁹² MORALES TOSTADO, María del Carmen., OP. CIT., p. 114.

La construcción normativa del derecho de acceso a la información en México ha sido sin duda un avance muy grande en cuanto a que se atendió a la creación de una norma específica, y se abatió sus deficiencias y sus efectos de esas deficiencias con la unificación de un Sistema Nacional de Transparencia que logró entender que el derecho de acceso a la información y la corrupción se combaten no acciones, normas, instituciones y participación. Sin embargo no ha sido tarea sencilla unificar las tendencias e ideas de las 31 leyes estatales de transparencia (aprobadas entre el año 2002 y 2007), los ideales y estructura de las leyes General y Federal de Transparencia y los diferentes entes que desde su naturaleza participan del acceso a la información, la supervisión de la utilización de recursos federales, etc. *Todo ello marca un hito en el proceso de instauración de la transparencia como palanca indispensable para edificar una gestión pública de integridad.*⁹³

El llamado Sistema Nacional de Transparencia tiene su lugar en el año 2015 con a la aprobación del artículo 113 Constitucional que permite la formación institucional de carácter nacional cuya principal encomienda es la detectar, investigar y prevenir actos de corrupción; objetivo que se ha de lograr trabajando en conjunto con las disposiciones normativas y los diferentes participes del fenómeno de la información gubernamental.

2.2.3.-Sujetos obligados y la clasificación de la información en el sistema mexicano.

Cuando pensamos en el acceso a la información, de inmediato lo traducimos como un derecho que tiene o debe tener la población de un gobierno a acceder a él, sin embargo, perdemos de vista que un derecho representa además una obligación, la obligación de la población de ejercerlo, de respetarlo en su ejercicio; la obligación de dar seguimiento a una solicitud de información como peticionario, pero sobretodo, la obligación del Estado de respetar ese derecho y de responder con acciones la procuración a este derecho.

Al respecto, y bajo un ideal de armonía entre derecho-obligación ayudaría al desarrollo de este derecho que existiera participación tanto del Gobierno como de su población. Evidentemente de las obligaciones que se enunciaron, no todas de ellas son en sentido normativo “obligatorias”, es decir, no se enuncian en ninguna norma y por ende no responden de ninguna sanción al respecto por su omisión como es el caso de la “obligación”

⁹³ PESCHARD, Jacqueline., OP. CIT., p.27.

de un peticionario de darle seguimiento a su petición, pero el caso es distinto cuando hablamos de la obligación del Estado, en cuyo caso valdría la pena atender a los siguientes cuestionamientos ¿Quién dentro de la estructura del Estado es el encargado de ver los intereses y protección de este derecho? ¿Qué es un sujeto obligado? ¿Cómo se determina la responsabilidad del Estado en caso de incumplimiento o fallas por parte de este?.

El Instituto de Transparencia Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, define a los sujetos obligados como “aquellos que deben informar sobre sus acciones y justificarlas en público. Serán responsables ante quienes se vean afectados por sus decisiones, por lo que están obligados a rendir cuentas”.⁹⁴

Por su parte la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, refiere en su Capítulo Segundo, Artículo 9, Fracción primera que los llamados sujetos obligados serán todos los que se señalan en su artículo primero de la misma ley, el cual expresa lo siguiente:

Artículo 1. “La presente Ley es de orden público y tiene por objeto proveer lo necesario en el ámbito federal, para garantizar el derecho de acceso a la Información Pública en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos federales o realice actos de autoridad...”⁹⁵

De manera que, los sujetos obligados será cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos federales o realice actos de autoridad. Como se aprecia en el texto, aunque se distingue entre ámbito y privado, ambos sujetos pueden colocarse

⁹⁴ Portal del Instituto de Transparencia Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México <http://www.infodf.org.mx/index.php/solicita-informacion-publica/%C2%BFqui%C3%A9nes-son-los-sujetos-obligados.html> .Fecha de consulta 2 de Abril de 2020.

⁹⁵ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información. http://www.dof.gob.mx/avisos/2493/SG_090516/SG_090516.html .Fecha de consulta 3 de Abril de 2020.

como sujetos obligados bajo un solo supuesto, que reciba recursos públicos o realice actos de autoridad.

En este punto vale la pena cuestionarse si el resguardo de la información de los gobernados, que no tendría que con el primer rubro respecto a la utilización de recursos públicos, constituye un acto de autoridad o bajo qué circunstancias y condiciones se constituiría. Recordemos que un acto de autoridad se define como el acto o hecho unilateral del Estado (es decir no requiere de un acuerdo de voluntades) por medio del cual se producen afectaciones o consecuencias de carácter jurídico. En ese sentido, podemos afirmar que si es la información fuente dentro de los actos de autoridad y que como ya mencionamos genera derechos y obligaciones para ambas partes.

La razón de que no se cite a la Ley General para la explicación anterior del concepto de sujetos obligados, atiende a que en la citada ley no se distingue literalmente esta diferencia, sin embargo, si atendiéramos a la lógica aplicada en el texto de la Ley Federal donde después de su señalar su objetivo, suscribe a los sujetos que tienen la obligación de hacer cumplir ese objetivo, entonces los sujetos obligados de la Ley General se encontrarían en el artículo siguiente:

Artículo 1. “La presente Ley...Tiene por objeto establecer los principios, bases generales y procedimientos para garantizar el derecho de acceso a la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad de la Federación, las Entidades Federativas y los municipios.”⁹⁶

Después de haber determinado quienes son considerados sujetos obligados para el sistema normativo mexicano, la siguiente pregunta a responder sería ¿A que están obligados? Y ¿Qué acciones constituyen estas obligaciones?. Aunque el artículo primero de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública advierte que los

⁹⁶ Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/257848/LEY_GRAL_TRANSP_Y_ACCESO_A_LA_INF_P_BLICA.pdf.

Fecha de consulta 3 de Abril de 2020.

sujetos obligados deberán proveer lo necesario en el ámbito federal, para garantizar el derecho de acceso a la Información Pública, es el artículo 11 de esta Ley quien detalla en qué consisten éstas obligaciones.

Entre esas obligaciones destacan algunas como la formación de comités de transparencia dentro de cada una de las dependencias o instituciones consideradas como sujeto obligado así como la supervisión de los mismos, constituir y actualizar sus sistemas de archivo, promover la generación de documentación en formatos accesibles y abiertos, atender a los requerimientos, recomendaciones y criterios en materia de transparencia emitidos por el Instituto Nacional de Acceso a la Información, difundir constantemente información de interés público, fomentar el uso de nuevas tecnologías de la información, promover la digitalización de la información en su posesión, proteger y resguardar la información clasificada como reservada o confidencial.

Como se aprecia, los sujetos obligados operan en pro del derecho de acceso a la información pero de manera singular y específica, es decir trabajan bajo la información que ellos generan o resguardan y las acciones anteriormente señaladas básicamente orientan el manejo de la información que ellos poseen. Cuando la información cualquiera de que se trate no sea resguardada y debidamente archivada por la autoridad responsable, tenemos de entrada una imposibilidad para el ejercicio de este derecho, por ello es importante que esta obligación a cargo de los sujetos responsables quede sentada en la normatividad.

Tanto la Ley General como la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, constituyen un pilar fundamental en el derecho de acceso a la información, sin embargo, no son las únicas normas que apoyan este objetivo. La responsabilidad de los llamados sujetos obligados que se han explicado hasta el momento, refieren a acciones de organización, manejo y puesta a disposición de la información, pero existe anterior a ello la obligación primaria por parte de las autoridades de conservar y tener en existencia la información; para ello, la Ley General de Archivos, resulta ser ordenamiento fundamental para hablar del resguardo de información

Normativamente el resguardo de la información forma parte esencial de la Ley general de Archivos, pues tal como su artículo primero lo señala, es en ella donde “se establecen los principios y bases generales para la **organización y conservación, administración y**

preservación homogénea de los archivos en posesión de cualquier autoridad, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad de la federación, las entidades federativas y los municipios.”⁹⁷

Por otra parte, en su artículo 6º, fracción segunda, respecto del papel de las autoridades en relación al resguardo de información se expone lo siguiente:

*“El Estado mexicano deberá garantizar la organización, **conservación y preservación de los archivos con el objeto de respetar el derecho a la verdad y el acceso a la información contenida en los archivos,** así como fomentar el conocimiento del patrimonio documental de la Nación.”*

De manera que, la falta de documentación, o de organización en los archivos podría y debería representar para los sujetos obligados una sanción por infringir en una falta administrativa, sin embargo, representa en su mayoría un obstáculo para el sujeto interesado en la información.

En el supuesto de que la respuesta inmediata de la autoridad sea que no tiene en existencia la información o no es precisamente esa institución quien cuenta con ella, se podría apoyar el peticionario del siguiente artículo de la Ley General de Archivo, para exigir la entrega de a información:

*Artículo 7. Los sujetos obligados deberán producir, registrar, organizar y conservar los documentos de archivo **sobre todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones de acuerdo con lo establecido en las disposiciones jurídicas correspondientes.***

Lo anterior obliga a la autoridad al conocimiento y tenencia de la información, no sólo de aquella que llegue a generar sino de aquella de la que llegue a ser participe. Sin embargo, también representa la medida indicada para demandar el hecho de que cuente con información que no debiera tener, es especial aquella que tenga que ver con datos personales.

⁹⁷ Ley General de Archivos, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGA_150618.pdf, fecha de consulta: 30 de Marzo de 2020.

En general el contenido de la Ley General de Archivos, prioriza el resguardo de la información en manos de particulares, las expresiones “obligación, resguardo autoridad, información archivo, organización” (y demás relativas) son una constante en esta ley, y aunque este marco normativo no es propio de la materia de acceso a la información, juega un papel importante dentro de ella. Probablemente los fines no tácitos de esta ley están pensados en atacar situaciones que tienen que ver con los recursos económicos del país, con la corrupción, con la responsabilidad de servidores públicos, e inclusive con datos históricos, geográficos o sociales más allá de un acceso a la información. Sin embargo, esto no hace más que apoyar la idea del acceso a la información como un derecho prioritario y de fundamental importancia, pues temas como la economía, la mejora de políticas públicas, la gestión y utilización de recursos son tareas y ejercicios del estado que pueden tener cumplimiento no sólo reglamentando lo que puede y debe hacer el Estado, sino señalando además que es lo que como población se nos tiene permitido hacer.

Son varios los elementos que participan del derecho de acceso a la información y protección de datos personales, está el gobernado, el derecho mismo, las normas que lo regulan, los sujetos involucrados que distinguen entre peticionario, sujetos obligados y sujetos garantes y claro está la información, que requiere una clasificación más precisa que decir que es pública o privada porque depende de ello el tratamiento que se le dé y el cómo proceda una solicitud de información. Cuando la información no es clasificada, puede dar paso abusos en el acceso a la información e ideales equivocados de que acceder a la información debe ser ilimitado dado el carácter de público que tiene la información (situación que tampoco se debe justificar en la progresividad de los derechos humanos o en que existe alguna violación a ellos por tener limitaciones) o bien, puede dar paso a una violación de privacidad o uso de información personal con fines ilícitos por no tener claro cuando la información puede y deber ser resguardada. Es por eso que como medida se han señalado parámetros que permitan identificar información que por su contenido requieren un tratamiento especial.

Aunque aparentemente se pueda confundir con que esta clasificación contraviene el principio de máxima publicidad, se debe tener claro que el hecho de que una información este en posesión del Estado, no lo hace a toda costa un derecho oponible a todo, sino que el Estado en este derecho como en el ejercicio de cualquier otro deberá atender al bien llamado interés común o colectivo, pero sobre todo a la responsabilidad que debe tener

para con situaciones que por sus características especiales no pueden tratarse de la misma forma.

La clasificación de la información atiende a dos supuestos principalmente, el poder identificar cuando la autoridad justifica el no poder brindar información por encontrarse “reservada” y en realidad no sea así pero sobre todo, la clasificación permite la protección, integridad, libertad y honorabilidad del o los sujetos que intervienen en cierta información. El derecho a la información no sólo es el derecho a la información únicamente, representa también el derecho a la privacidad, la intimidad, el desarrollo, e incluso la seguridad de una persona o de su familia por mencionar sólo algunos. Guillermo Muñoz Franco afirma que conceptos como “la prueba del daño” o “el interés público” serán cruciales a la hora de atender estas cuestiones, pues, en este caso, como en cualquier otro en el que dos derechos o bienes jurídicos estén en conflicto, habrá que atender a la ponderación de intereses para vislumbrar que derecho hay que ponderar por encima del otro⁹⁸ y en este caso el mal manejo de información puede traer como peores consecuencias para el titular de la información situaciones que tengan que ver con su propia integridad.

En este punto es importante preguntarse qué y cómo se determina que una información debe ser clasificada y atendiendo al interés de quien, de quien desea conocer la información o de quien la tiene en posesión y desea reservarla? Al respecto el artículo 108 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, es quien se encarga de determinar en qué casos se dará paso a la clasificación, que no será determinada por los sujetos obligados sino por el contenido de la información misma.

Artículo 108. “Los sujetos obligados no podrán emitir acuerdos de carácter general ni particular que clasifiquen Documentos o información como reservada. La clasificación podrá establecerse de manera parcial o total de acuerdo al contenido de la información del Documento...”

Partimos de la idea de que cualquier información en manos de un sujeto obligado es pública y para que no lo sea y no sea parte del dominio público, no basta con argumentar su

⁹⁸ MUÑOZ FRANCO, Guillermo. Visiones sobre la Reforma Constitucional de Transparencia, Ed. Miguel Ángel Porrúa, Primera Edición, 2017, Ciudad de México, p.123.

clasificación sino que ésta debe ser fundamentada y dar una justificación al solicitante de porque no puede proporcionarse o ser parte del dominio público cierta información. En nuestro país la clasificación que permite la norma para que una clasificación pueda ser objeto de resguardo es la reserva y la confidencialidad tal como lo señala la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información en su artículo 100º el cual expresa: “La clasificación es el proceso mediante el cual el sujeto obligado determina que la información en su poder actualiza alguno de los supuestos de reserva o confidencialidad”

El artículo 106 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública hace referencia a que la clasificación de la información puede hacerse en tres momentos diferentes: 1.- cuando se recibe una solicitud de acceso a la información, 2.- Cuando se determina mediante resolución o autoridad competente, 3.- Cuando se generen versiones públicas para dar cumplimiento a las obligaciones de transparencias previstas en esta ley.⁹⁹

Información confidencial y clasificada

La información confidencial de acuerdo al artículo 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información es aquella que “contiene los datos personales concernientes a una persona identificada e identificable” es decir aquellos datos específicos que permiten deducir de manera inmediata de que sujeto se trata. Es este mismo artículo quien en su párrafo tercero precisa que información será considerada como confidencial.

Artículo 116. “...Se considera como información confidencial: los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos.”

En palabras de Guillermo Franco la información confidencial nunca tiene plazo límite, porque su naturaleza la dota de ese carácter para siempre, mientras que la clasificada como reservada puede mantenerse fuera del dominio público por cinco años extensibles a cinco

⁹⁹ Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, consultada en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/257848/LEY_GRAL_TRANSP_Y_ACCESO_A_LA_INF_P_BLICA.pdf el día: 9 de Abril de 2020.

más.¹⁰⁰ Lo anterior es confirmado por la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información en su artículo 116 en su párrafo segundo que enuncia lo siguiente “La información confidencial no estará sujeta a temporalidad alguna y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma, sus representantes y los Servidores Públicos facultados para ello”.

No requiere mayor explicación detallar porque esta información será objeto de resguardo, basta con suponer lo que alguno de los datos que constituyen esta clasificación podría detonar bajo un mal manejo.

Información reservada.

La información clasificada como reservada a diferencia de la información confidencial no se encuentra como tal determinada, si pensamos en el secreto bancario ahora podemos determinar que se trata de información confidencial pero a decir de la información reservada ésta más bien se define por la situación en que se pueda colocar, o mejor dicho lo que pueda ocasionar esta información en caso de ser entregada, de manera que “cualquier información” podría con determinadas características ser motivo de reserva.

La información será considerada como reservada cuando “su difusión comprometa la seguridad nacional, seguridad pública y la defensa nacional; menoscabe la conducción de negociaciones internacionales y la conducción de las relaciones internacionales; dañe la estabilidad financiera, económica y monetaria del país, ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona”¹⁰¹

Para Lina Ornelas la reserva de información va en función al interés general, al manifestar que “los secretos en ocasiones constituyen un elemento necesario para el buen funcionamiento del Estado” por ello “al derecho de acceso a la información puede anteponerse el derecho de protección al interés general”¹⁰².

¹⁰⁰ MUÑOZ FRANCO, OP. CIT., p. 125.

¹⁰¹ ROBLES, Guadalupe. Derecho de la Información comunicación pública”, Universidad de Occidente, México, 2004, p.103 (citado por Guillermo A. Tenorio Cueto, el derecho a la información, entre el espacio público y la libertad de expresión, ed. Porrúa, primera edición 2009, ciudad de México, p. 65.

¹⁰² ORNELAS, Lina. citado por Guerrero Gutiérrez Eduardo, Para entender la transparencia, Nostra ediciones, primera edición, 2008, Ciudad de México, 2008, p. 45.

Pese a que el interés general se identifica como un principio funcional en la organización de un Estado, y no como un derecho como tal, queda clara la idea de que la reserva de información opera en razón a bien colectivo. Así lo precisa el artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información al detallar que:

Artículo 113. Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación:

- I. Comprometa la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional y cuente con un propósito genuino y un efecto demostrable;
- II. Pueda menoscabar la conducción de las negociaciones y relaciones internacionales;
- III. Se entregue al Estado mexicano expresamente con ese carácter o el de confidencial por otro u otros sujetos de derecho internacional, excepto cuando se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad de conformidad con el derecho internacional;
- IV. Pueda afectar la efectividad de las medidas adoptadas en relación con las políticas en materia monetaria, cambiaria o del sistema financiero del país; pueda poner en riesgo la estabilidad de las instituciones financieras...”;
- V. Pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física;
- VI. Obstruya las actividades de verificación, inspección y auditoría relativas al cumplimiento de las leyes o afecte la recaudación de contribuciones;
- VII. Obstruya la prevención o persecución de los delitos;
- (...)

Como podemos observar, todos los motivos de reserva enunciados en la LGTAIP encuentran sus motivos en salvaguardar la seguridad nacional, la seguridad pública, las negociaciones y relaciones internacionales y la estabilidad financiera, económica o monetaria, del país y otros temas de carácter particular, por los que también se puede reservar la información cuando se esté ante una situación que requiera “proteger la vida, la seguridad, o la salud de cualquier persona, o cuando la divulgación de la información pueda afectar el cumplimiento de la ley, la impartición de justicia, o el desarrollo apropiado de un proceso judicial, entre otras razones”¹⁰³.

¹⁰³ IDEM.

Cualquier información sin precisar de cual se trate, datos personales, financieros, documentos que tengan que ver con la economía o seguridad nacional del país, pueden ser objeto de reserva de producir alguna de estas consecuencias, aunque no basta de acuerdo al artículo 114 de la citada ley con argumentar la clasificación de la información sino que se deberá fundar el hecho con la entrega de la prueba de daño correspondiente.

Aunque cualquier información cabría en los supuestos señalados, también existe información que por tener ciertas características no se pueda resolver, y es el Artículo 5 de la LGTAI quien se encarga de señalar esto:

Artículo 5. No podrá clasificarse como reservada aquella información que esté relacionada con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, de conformidad con el derecho nacional o los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Ninguna persona será objeto de inquisición judicial o administrativa con el objeto del ejercicio del derecho de acceso a la información, ni se podrá restringir este derecho por vías o medios directos e indirectos.

Así como tampoco lo podrá ser de acuerdo al artículo 115 de la LGTAIP la información relacionada con actos de corrupción.

Periodos de reserva

Con el avance de los medios tecnológicos y el desarrollo de la sociedad misma, no sería inapropiado imaginar una situación en donde ambas “partes” estén en posibilidad de exigir información o bien restringirla justificando cada uno sus hechos en una protección, un bien colectivo por parte del sujeto obligado y un derecho de intimidad por parte del peticionario, o viceversa. No obstante, en las solicitudes de información se plantean muchas veces además del derecho a “querer conocer”, la necesidad de conocer alguna información por tener cierta utilidad es por ello que existen los llamados periodos de reserva, además de que una información pudiera representar en un momento, cierto perjuicio pero posteriormente no ser así.

Es el artículo 101 de la LGTAIP quien en su primer párrafo señala los periodos y condiciones de los periodos de prueba enunciando que “La información clasificada como reservada, según el artículo 113 de esta Ley, podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de cinco años. El periodo de reserva correrá a partir de la fecha en que se clasifica el documento.”

Posteriormente en su segundo párrafo, abre a posibilidad de la aplicación de un periodo extraordinario con la leyenda: “Excepcionalmente, los sujetos obligados, con la aprobación de su Comité de Transparencia, podrán ampliar el periodo de reserva hasta por un plazo de cinco años adicionales, siempre y cuando justifiquen que subsisten las causas que dieron origen a su clasificación, mediante la aplicación de una prueba de daño.”

Las razones de que una información pase a ser “del dominio público” con su desclasificación, es decir que ya no sea considerada como reservada atiende de acuerdo a lo señalado por el artículo 1º a los siguientes supuestos:

- I. Se extingan las causas que dieron origen a su clasificación;
- II. Expire el plazo de clasificación;
- III. Exista resolución de una autoridad competente que determine que existe una causa de interés público que prevalece sobre la reserva de la información, o
- IV. El Comité de Transparencia considere pertinente la desclasificación.

Posiblemente las razones de mayor impacto sean la dos últimas, nos recuerda la susceptibilidad de cada derecho y que no hay derechos absolutos. El derecho a la información como cualquier otro coexiste con otros derechos y de manera muy cercana con el derecho de protección de datos personales.

Datos sensibles

Aunque el concepto “datos sensibles” no participan en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y tampoco de la Ley Federal, si lo hace en el derecho a la información, y aunque no forman parte de la clasificación de información para fines de reserva, si lo hace la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de

Particulares con el objeto de “proteger y regular el uso legítimo, controlado e informado de datos personales a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas”¹⁰⁴

Aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual.

Es importante citar a lo datos sensibles ya que pueden constituir una causal de reserva bajo la fracción V del artículo 113 de la LGTAIP. Los datos sensibles permiten así como la información confidencial la identificación de una persona y constituyen un peligro en caso de un mal tratamiento; participan también aunque no de manera activa en la información que no se considera totalmente reservada, como es el caso de las versiones públicas, que permiten conocer el contenido de un acontecimiento o hecho sin revelar los datos de identificación de una persona.

2.2.4.-Sujetos garantes: antecedentes y funciones del INAI y los institutos locales de acceso a la información en México.

El esquema del derecho de acceso a la información en nuestro país distingue entre los sujetos que participan en el ejercicio de este derecho. Están los sujetos que “activan” en el plano sistemático éste derecho, es decir los peticionarios de la información, quienes ejercitan este derecho al acudir a las instancias correspondientes a tramitar esta solicitud, éstas instancias son los sujetos obligados y por último los entes que vigilan la operación anterior es decir la solicitudes de información y su cumplimiento, los sujetos garantes.

Aunque ambos sujetos (obligados y garantes) contribuyen al eficaz ejercicio de este derecho, un sujeto garante se caracteriza por ejercer acciones de espectro más amplio, tanto, que tienen la atribución de girar instrucciones a los sujetos obligados para ejercer acciones específicas como proporcionar o restringir cierta información, fungen como

¹⁰⁴ Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares. DOF 05-07-2010. Artículo 1º .

supervisores de quienes participan en procesos de solicitudes de la información, y ejercen acciones en pro de la difusión, protección y ejercicio de este derecho. Si bien las acciones que realizan como proporcionar información, de alguna forma constituyen la garantía de este derecho, la referencia de “organismo garante” se designa en este caso a quien supervisa las acciones de los sujetos obligados, a quien garantiza el cumplimiento del derecho.

A diferencia de los sujetos obligados, los sujetos garantes como su nombre lo dice contribuyen a garantizar el cumplimiento de este derecho. En estricto sentido el sujeto garante es el Estado, entendiendo para estos fines al Estado como “el gobierno”, esto se asume así al estar el derecho de acceso a la información plasmado dentro de las garantías individuales que señala la constitución. Es deber del gobierno procurar el cumplimiento de todo derecho sea o no una garantía constitucional, pero al estar consagrado como un derecho fundamental, estos demandan un tratamiento especial, pues no es el Estado quien los otorga, pero si quien tiene la obligación de respetarlos y reconocerlos. Sin embargo, por cuestiones de seguridad y certeza se ha delegado el ejercicio de esta garantía, de manera que sean los sujetos garantes quienes “garanticen” este derecho pero a través de un modelo especializado que se encargue de supervisar y procurar el derecho a la información, este ente, quien se instituyera en el año 2002 como IFAI (ahora INAI) es el principal de los sujetos garantes del derecho de acceso a la información, pero, no ha de ser el único que participe en este proceso.

Lo anterior es expresado en el artículo 37 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información que señala:

Artículo 37. Los Organismos garantes son autónomos, especializados, independientes, imparciales y colegiados, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsables de garantizar, en el ámbito de su competencia, el ejercicio de los derechos de acceso a la información y la protección de datos personales, conforme a los principios y bases establecidos por el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por lo previsto en esta Ley y demás disposiciones aplicables.

La lógica de crear una institución especialmente autónoma, independiente e imparcial es procurar el real y transparente acceso a la información, si la solicitud que requiere el petionario ya sea personal o información pública gubernamental encuentra como obstáculos la negativa de la autoridad de proporcionar información la participación de una institución independiente convierte este proceso más confiable para el petionario. Esta institución no sólo tendría entonces la tarea de garantizar la entrega y disposición de la información a la persona que la solicite, sino además de garantizar que la información sea completa y verdadera.

La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública reconoce como sujetos garantes “aquellos con autonomía constitucional especializados en materia de acceso a la información y protección de datos personales en términos de los artículos 6o., 116, fracción VIII y 122, apartado C, BASE PRIMERA, Fracción V, inciso ñ) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (artículo 3º LGTAIP fracción XVI)

La existencia de un organismo garante se prevé desde el mismo derecho fundamental de la información previsto en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo sexto, fracción VIII, “la Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley.”

En el párrafo cuarto de la misma fracción señalan de manera genérica las competencias de este órgano garante, resaltando que el organismo garante tendrá competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los organismos garantes de acuerdo a lo establecido por el artículo sexto Constitucional y artículo octavo de la LGTAIP deberán conducir sus acciones de acuerdo bajo los siguientes principios: certeza, eficacia, imparcialidad, independencia, legalidad, máxima publicidad, objetividad, profesionalismo, transparencia.

Respecto a su integración, el (actualmente) Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, se conforma de siete comisionados, la designación de estos cuatro comisionados se realizará en la cámara de Senadores por medio de votación. Para la designación de estos comisionados se deber y protección de datos personales. En cuanto a la duración del cargo, el artículo 38 de la LGTAIP establece que “la duración del cargo no será mayor a siete años y se realizará de manera escalonada para garantizar el principio de autonomía”. Es decir no se elegirá a todos los comisionados en un solo periodo, cuidando que estos no correspondan a algún interés del gobierno en turno.

Por último es importante mencionar que aunque el órgano garante a nivel federal es el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la información y Protección de Datos Personales, no es el único órgano garante de este derecho, tal como se enuncia en La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública se reconocerán como sujetos garantes los establecidos de conformidad con el artículo 116, fracción VIII constitucional, que establece las bases para la creación de organismos autónomos en las diferentes entidades federativas con autonomía y especialización encargados de garantizar el derecho de acceso a la información. En conjunto ambos artículos hacen posible deducir la participación de Institutos de Transparencia y Acceso a la Información locales, los llamados “INFOS” cuyo objetivo y ejes de acción serán los mismos que el Instituto Nacional.

2.2.5.-Acceso a la justicia constitucional como *ultima ratio* en el ejercicio del derecho de acceso a la información.

¿Tiene que ver la forma en que se ejerce un derecho con el cumplimiento de su objetivo? Si es cierta la lógica tradicionalista que expone que puede haber diversas formas de llegar a un mismo resultado, valdría la pena cuestionarnos si el sistema normativo mexicano y su política de acceso a la información están dando como resultados los esperados, distinguir

posteriormente si los resultados “esperados” corresponden a los fines del derecho de acceso a la información y protección de datos personales o a los ideales de los gobernados.

Hemos visto hasta ahora que el derecho de la información en nuestro país ha ido desde ser mencionado dentro del cuerpo constitucional, hasta ser sujeto de interpretación jurisdiccional.

Normas de carácter federal, y local se han creado en la materia determinando la existencia de un sujeto garante “especialista en el tema” y con autonomía, políticas públicas se han creado en esta materia y han encontrado su lugar en diferentes temas de impacto a la sociedad como es la transparencia y todavía más grave, la corrupción; la regulación de un proceso de acceso a la información en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y criterios para la entrega o resguardo de la información han sido algunas de las acciones que se han creado para dar certeza a este derecho. Pensaríamos qué la suma de todos esos esfuerzos representó la eficacia del acceso a la información, sin embargo, no son medidas que tengan contemplado la negativa de información cediendo esta acción a procesos administrativos, primero como un recurso de revisión ante un órgano garante y después con medidas más “severas” como sería el amparo.

Partimos de la idea de que la solicitud de información por si sola no es capaz de subsanar los déficits de este derecho, es decir habiendo presentado una solicitud de información se pueden generar dos tipos de resultados, el primero donde la solicitud de información es atendida sin mayor problema, las dudas del peticionario quedaron satisfechas con la respuesta de la autoridad, cuya información entregada será verídica y completa; sin embargo, de acuerdo a Sergio López Ayllón, una solicitud de información puede darse por no atendida y eso también puede darse por distintas razones: 1.- Que se niegue el acceso a la información. 2.- Que se declare inexistente el documento. 3.- Que no cumpla el sujeto responsable con los términos plazos o modalidades de entrega de los documentos requeridos en la solicitud de acceso. 4.- Entregue información incompleta o que no corresponda a los términos de la solicitud. 5.- Niegue el acceso o rectificación de datos personales.¹⁰⁵

¹⁰⁵ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio., OP. CIT., p.50.

Las peticiones de acceso a la información representan apenas la primera parte de un camino largo hacia la búsqueda de respuesta, hacia el cumplimiento de un derecho fundamental. Las acciones que cita el Profesor Ayllón (y que están contempladas en el art. 143 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública) ya representan una violación a este derecho fundamental, inclusive la declaración de inexistencia representa una falta a lo establecido por la Ley General de Archivos respecto al resguardo de la información y a la propio contenido constitucional del artículo sexto en su fracción quinta la cual dispone la conservación de documentos. El único punto cuestionable y debatible sería la negativa de información por motivos de reserva y de cualquier modo habría que revisarse muy bien si efectivamente la información que no se entrega tiene características para permanecer en ese supuesto.

Cuando una solicitud de información obtiene una respuesta negativa ya sea por omisión de respuesta, reserva, o cualquiera de los supuestos citados en el art. 143, se da paso al llamado recurso de revisión, este recurso “es un acto o medio procedimental por el cual el administrado pide a la administración la revocación o reforma de su acto”¹⁰⁶. En el derecho de Acceso a la Información, este recurso deberá presentarse ante el órgano garante ya sea federal o de cada entidad federativa y tendrá como propósito apelar la decisión del sujeto obligado respecto de la entrega de la información.

A partir de entonces comienza un nuevo proceso en donde los plazos y el procedimiento participan nuevamente del derecho de acceso a la información, existirá una segunda pronunciación respecto a la solicitud de información en cuestión, es decir, la resolución del órgano garante quien de acuerdo al investigador Pedro Salazar “pueden o no ser favorables a la pretensión del titular del derecho. Esta disyuntiva lógica es una precondition que justifica la existencia del órgano garante, porque si este tuviera que fallar indefectiblemente a favor del derechohabiente, entonces carecería de sentido esa institución”¹⁰⁷

La resolución del órgano garante puede ir en el mismo sentido que la respuesta del sujeto obligado, o bien puede favorecer al peticionario con la entrega de la información. Tal como lo señala el Dr. Salazar carecería de todo sentido la creación de un órgano garante si éste

¹⁰⁶ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo II, Ed. Civitas, 8ª edición, Madrid, 2002, p. 46

¹⁰⁷ AYLLÓN y UGARTE. Hacia el Sistema Nacional de Transparencia, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México, 2016, p. 81

sólo tuviera que resolver en sentido positivo todas las solicitudes de información, dejando de lado la protección de datos personales o la seguridad nacional, por ejemplo, pero en ese sentido, ¿Es el órgano garante y el recurso de revisión solamente un filtro para el acceso a la justicia jurisdiccional? No es que se pretenda dejar de lado la labor que hace por la promoción de este derecho, por perseguir los principios establecidos en la norma, pero, ¿No es entonces el órgano jurisdiccional también un órgano garante de este derecho?.

Queda claro que el ejercicio de un derecho, no puede ser oponible a otros derechos, o tener sin más una liberalidad absoluta, pero si lo que se pondera es el ejercicio de un derecho frente a otros como la seguridad nacional, la privacidad o incluso frente a una violación como lo sería la negativa de la información estamos frente a una tarea ya por de más conocida en nuestro País, la justicia jurisdiccional. Por otro lado, la consideración de llegar una etapa jurisdiccional supone además de la inconformidad del gobernado, una situación más grave, una violación a un derecho humano.

Aunque “en febrero de 2014, se reformó nuevamente la Constitución en materia de Transparencia, se logró reforzar al (entonces) IFAI y a sus resoluciones, dándoles a éstas el carácter de vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados”¹⁰⁸. Aunque esto protegió al peticionario de un posible “contra ataque” por parte de la autoridad cuando se le concedía el acceso a la información al peticionario y efectivamente, no priva a este de acceder a otro medios para lograr que su derecho esté garantizado, la interrogante continúa siendo la misma ¿Es el Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales un referente en la garantía de este derecho?. Estadísticas sobre el acceso a la información ayudarán a responder esta interrogante más adelante.

Como podemos apreciar el camino para llegar al apoyo de la acción jurisdiccional en pro del cumplimiento y respeto del acceso a la información es extenso, que ni corresponde al principio de ser “expedito” y a la larga podemos ni siquiera obtener los resultados obtenidos. Pareciera más una especie de premio de consolación el que después de tantos días (tomando en cuenta los términos que se dan para cada una de las etapas que hemos señalado) podamos por fin recurrir a la respuesta en uno de los poderes de la unión.

¹⁰⁸ IBIDEM, p. 85.

Tampoco corresponderían al principio de inmediatez y desde luego no apoyarían la economía del sujeto con los trámites burocráticos impuestos.

Son muchas las interrogantes que caben dentro del acceso a la información, desde la creación de un organismo independiente y especializado en la materia que pueda no estar procurando como tal el respeto a este derecho, hasta el gasto económico que representa para el erario público el mantener a este mismo organismo en el que de cualquier manera cabe la posibilidad de que al no verse por satisfecho un derecho, el peticionario acuda directamente al órgano jurisdiccional.

Para que quede más claro, el artículo 155 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública que se encarga de señalar las causales de improcedencia o desechamiento de un recurso de revisión se señala entre otras:

II: Se esté tramitando ante el Poder Judicial algún recurso o medio de defensa interpuesto por el recurrente.

Ni en la LGTAIP ni en cualquier otro ordenamiento se impide el acudir antes el órgano jurisdiccional bajo una pretensión de la materia de derecho a la información, sino lo contrario fracción del artículo 155 expone la “consecuencia” de acceder previo al órgano garante al órgano jurisdiccional. Lo que abre totalmente las puertas a la crítica de saber si vale la pena realmente o no el sostener económicamente la estructura de nuestro órgano garante en materia de acceso a la información y protección de datos personales, si de cualquier manera, se puede no acceder a él sino a la protección jurisdiccional directamente o dos, se puede acudir a él y en caso de no obtener favorable respuesta acudir al amparo de la protección jurisdiccional.

Capítulo Tercero

Ejercicio del derecho de acceso a la información gubernamental y en posesión de particulares: sus parámetros de eficacia y eficiencia en los modelos ecuatoriano y mexicano.

3.1.- El modelo ecuatoriano como un esquema mixto de acceso a la información gubernamental.

El derecho a la información representa un esquema complejo de posibilidades y manifestaciones, del propio derecho y de otros derechos. Pueden llegar a participar de este derecho el derecho de acceso a la información, el derecho de la información, la libertad de expresión, la libertad de imprenta, el derecho al voto, por mencionar solo algunos. Luego entonces resulta imposible negar la relación de la información con el total de actividades del ser humano en el día con día, sin embargo permea de manera importante en dos derechos que tienen como eje central la información, el acceso a la información y la protección de datos personales, mientras uno trabaja por la accesibilidad de este derecho, el otro procura que esa accesibilidad no rebase los límites de la intimidad y sobre todo de la seguridad personal.

La figura del Habeas Data en Ecuador entendió perfectamente esta idea y asumió que no se trataba de fenómenos de la información aislados y que por ello debían trabajarse bajo el mismo esquema, a diferencia de Países como México en donde si bien existe un sujeto garante supuestamente de estos derechos, el acceso a la información se regula bajo una ley y la protección de datos personales, se ampara bajo un ordenamiento distinto; pero además donde el acceso a la información tiene que ver las autoridades públicas como responsables y la protección de datos personales se enfoca a entes de la administración privada, estableciendo para ambos un procedimiento similar pero con consecuencias y plazos diferentes.

Para María Auxiliadora Palacios González, autora del Artículo “La acción del Habeas Data en el Derecho Ecuatoriano” el Habeas Data es un remedio urgente para que las personas puedan obtener: 1.- El conocimiento de los datos a ellos referidos y de su finalidad que consten en registros o bancos de datos públicos o privados; y 2.- Para exigir su actualización, rectificación, eliminación o anulación; y su confidencialidad, esto es el

derecho a conocer el dato de carácter personal y el derecho de rectificación en caso de que la información sea errónea.¹⁰⁹

Como podemos apreciar el conocimiento de datos se asocia a la idea del acceso a la información y las acciones (que no podrían darse sin un previo acceso) actualización, rectificación, eliminación o anulación son tendientes a proteger la intimidad de la persona del llamado poder informático y de las consecuencias que le traería a su honra y “buen nombre” en caso de que la información difundida no se veraz o sea errónea. Así lo establece también el artículo 92 constitucional de Ecuador respecto de esta figura.

Art. 92. Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

Las personas responsables de los bancos o 9 archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley.

La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados.

Como podemos ver, uno de los principios sobre los que trabaja la figura del habeas data es la participación de los gobernados, sin embargo también es preciso aclarar que esta participación y en general la figura del habeas data opera estrictamente para cuando se

¹⁰⁹ PALACIOS GONZÁLEZ, María Auxiliadora., OP. CIT.

requiera acceder y en su caso modificar o prohibir la tenencia y distribución de información de carácter personal y no de carácter público. No es que se desconozca el derecho de acceso a la información pública gubernamental, se trata más bien de una distinción que realiza el gobierno ecuatoriano, dando por sentado que la información de carácter público constituye una obligación innata del Estado, mientras que el acceso a la información privada es un fenómeno de la información que se puede manifestar en cualquier momento en cualquier ente ya sea privado o público y sin aviso o conocimiento del Estado, de ahí la implementación de la figura del habeas data.

Si el tema fuera el acceso a la información pública, se tendría que acudir a la literalidad del artículo 18, ubicado dentro de la “segunda sección” referente al tema de comunicación dentro de la constitución Ecuatoriana, específicamente a lo dispuesto en su párrafo segundo que expresa lo siguiente:

Art. 81.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:
(...)

2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.

De este modo aunque se trabaja fuera del Habeas Data el tema del acceso a la información pública, no quiere decir que esta se encuentre desamparada como tampoco quiere decir que se demerite la labor de esta figura dentro de este derecho, sigue trabajando por el acceso a la información y por la protección de datos personales desde otro ángulo.

Para Daniel López Carballo, expositor de esta figura en el Observatorio Iberoamericano de protección de Datos, “el Habeas Data nace como garantía constitucional para los ciudadanos, de poder acceder a los datos que sobre ellos constan en un registro o banco de datos, así como la corrección de aquellos errores que podrían causarles perjuicio”.¹¹⁰

¹¹⁰ LÓPEZ CARBALLO, Daniel. La Acción del Habeas Data en el Derecho Ecuatoriano, Observatorio Iberoamericano de Protección de Datos. Consultado en: <http://oiprodat.com/2012/01/24/habeas-data-en-ecuador/> el día 11 de abril de 2020

Así como la rectificación de la información no podría darse sin previo acceso a ella, de igual manera el acceso a la información encuentra su razón de ser en lo que se puede hacer con esa información, de otro modo se hablaría de un derecho o una intensión incompleta.

El Habeas Data en Ecuador se proyecta como un derecho renovado, que atendiendo a las necesidades actuales, trabaja bajo un esquema todavía más amplio ya que brinda a los gobernados la posibilidad de participar activamente. Para Chiriboga, estos dos ejes de acción del Habeas Data permiten (aunque no se mencionen expresamente) las siguientes acciones:

1. Conocer por qué motivos legales llegó a obtener el sujeto la información del titular;
2. Desde cuando tiene la información;
3. Qué uso ha dado a esa información y qué hará con ella en el futuro;
4. Conocer a qué personas, naturales o jurídicas, el poseedor de la información les hizo llegar dicha información. Por qué motivo, con qué propósito y la fecha en la que circuló la información;
5. Qué tecnologías usa para almacenar la información;
6. Qué seguridades ofrece el tenedor de la información para precautelar que la misma no sea usada indebidamente;
7. Qué información se tiene respecto a determinada persona y para qué se almacena;
8. Si la información es actualizada y correcta y, de no serlo, solicitar y obtener su actualización o rectificación. ¹¹¹

Todo esto constituye la participación activa a que referimos, la posibilidad de cuestionar la tenencia de la información, y con ello determinar acciones respecto a la información personal pero además de ello, la posibilidad de fijar responsabilidades de ser el caso, a quien resulte responsable de perjuicio o inclusive sin la necesidad de que exista afectación.

¹¹¹ CHIRIGOBA, G. La acción de amparo y de hábeas data: garantías de los derechos constitucionales y su nueva realidad jurídica, ed. AAJ/ILDIS, Quito, 2001, p.p. 68-69.

3.1.1.-Antecedentes constitucionales y Habeas Data

El Habeas Data es una figura medular del derecho constitucional, ello por considerarse instrumento garantista de un derecho humano presente en la constitución de Ecuador y en muchas otras del continente Americano, el de la información. Aunque ya hemos determinado los ejes de acción de esta figura, no hace por ello que los impactos de sus acciones sean limitados; un estructurado y eficiente ejercicio de esta figura puede producir acciones determinadas en un Estado hasta en sectores como su economía.

Si bien es cierto, el ser humano se ha visto rodeado desde siempre de información y procesos de comunicación, la institución de este derecho como parte de las normas constitucionales de un Estado no ha sido tarea sencilla, tampoco lo ha sido implementar las medidas necesarias para su cumplimiento. En el caso de Ecuador, la figura del Habeas Data, es primeramente resultado del reconocimiento e incorporación que hacen otros países de esta figura como garantía constitucional. A nivel de Latinoamérica, los primeros antecedentes de esta figura, se encuentra en la Constitución de Brasil (1988), que fue el primer país en usar el término de "Hábeas Data".

La constitución brasileña de 1988, en su Art. 5º, Inc. LXXII, dispone que: "Se concederá Hábeas Data: a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona de quien lo pide, que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; b) para la rectificación de datos, cuando se dé, podrá hacerlo en proceso reservado judicial o administrativo."¹¹² En Ecuador, la figura del Hábeas Data se incorporó por primera vez en la Constitución de 1996 como una garantía constitucional, en su Sección II "De las Garantías de los Derechos", Párrafo III "Del Hábeas Data", definiéndolo en su artículo treinta de la siguiente manera:

Art. 30. Toda persona tiene derecho a acceder a los documentos, banco de datos e informes que sobre si misma o sobre sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su finalidad.

¹¹² EGUIGUREN, Francisco. El Hábeas Data y su desarrollo en el Perú. Derecho, Revista PUCP, Perú, 1997, pp. 291-310

Igualmente, podrá solicitar ante el funcionario o juez competente la actualización, rectificación, eliminación o anulación de aquellos sí fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos

Se exceptúan los documentos reservados por razones de seguridad nacional.¹¹³

A diferencia de otras legislaciones, especialmente en Sudamérica, la figura del Habeas data en la constitución de Ecuador, se redactó como una norma de contenido amplio, protectora de los derechos a ser informado sobre sí mismo y sobre sus bienes y a conocer el uso que se den a estos datos y su finalidad, pero sobretodo, aunque no de manera específica pero si general señala ante que autoridad del Estado se deberá acudir en caso de alguna omisión o perjuicio a este derecho. “Todos los detalles derivados de la aplicación de esta garantía reconocida por primera vez en Ecuador, habrían de ser regulados por la Ley de Control Constitucional de 1997”.¹¹⁴

Ésta norma secundaria, precisaría los alcances de la figura del Habeas Data en su artículo 34, Título II “De las Garantías de los Derechos de las Personas”, Capítulo II, Del Hábeas Data, el cual expresaba lo siguiente:

Art. 34. Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que deseen tener acceso a documentos, bancos de datos e informes que sobre sí mismas o sus bienes están en poder de entidades públicas, de personas naturales o jurídicas privadas, así como conocer el uso y finalidad que se les haya dado o se les esté por dar, podrán interponer el recurso de hábeas data para requerir las respuestas y exigir el cumplimiento de las medidas tutelares prescritas en esta Ley, por parte de las personas que posean tales datos o informaciones.¹¹⁵

Adicionalmente, se enumeran en el artículo 35 de la misma Ley los objetos que tendrá esta figura dentro de Ecuador.

¹¹³ Constitución Política de la República de Ecuador. 1996. Art. 30. Consultado en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador96.html#mozToclid778685> el día 13 de Abril de 2020.

¹¹⁴ VILLAREAL LÓPEZ, Justo Santiago., OP. CIT., p. 20.

¹¹⁵ Ley de Control constitucional de Ecuador. 1997, Art. 34. Consultado en: <https://docs.ecuador.justia.com/nacionales/leyes/ley-de-control-constitucional.pdf> el día 13 de Abril de 2020.

Art. 35. El hábeas data tendrá por objeto:

- a) Obtener del poseedor de la información que éste la proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica;
- b) Obtener el acceso directo a la información;
- c) Obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y,
- d) Obtener certificaciones o verificaciones sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no la ha divulgado.

Aunque pareciera que para entonces se tenía completamente definida y establecida esta figura dentro del Estado de Ecuador, inclusive sin haber hecho mención detallada de los artículos 36 a 41, que detallan el procedimiento para hacer ejercicio de este derecho así como las causales de improcedencia estipuladas en ese entonces, dos años más tarde de que esta figura apareciera por primera vez en la constitución de Ecuador “tras una reforma constitucional en la materia, se reubica dentro del marco normativo la Figura del Habeas Data, ubicándose ahora en el Capítulo VI “De las Garantías de los Derechos”, Sección II “Del Hábeas Data”, artículo 94.”¹¹⁶

Art. 94.- Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito.

Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización. La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a

¹¹⁶ VILLAREAL LÓPEZ, Justo Santiago., OP. CIT., p. 21.

los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional.

A diferencia de su antecedente de esta figura en la constitución de 1996, el art. 94 de la constitución de 1998 en Ecuador, se suprime la leyenda que señalaba que sería causal de negativa de la información cuando la reserva de información sea por motivos de seguridad nacional, y se anexa dentro un tercer párrafo la posibilidad de imponer a quien resultare responsable una indemnización si existiere alguna violación o perjuicio por la tenencia de la información; también se señalada ahora que se designará un procedimiento especial en caso de que la información que está en manos de algún sujeto tuviera relevancia dentro del tema de seguridad nacional, es decir ya no se exceptúa la reserva de información totalmente.

Por otro lado, aunque la legislación de aquel entonces se preocupó por dotar a éste instrumento de legislación secundaria que subsanara y complementara todo lo enunciado en la constitución respecto del Habeas Data, eso no hizo de ella una figura limitativa y los efectos que se puedan producir a partir de un acceso o rectificación de información van desde fijar alguna responsabilidad a un sujeto ya sea público o privado por la violación a su derecho humano de la privacidad, la hora y “el bueno nombre”, hasta la utilización de la información obtenida para fines estratégicos probatorios dentro de un litigio de cualquier naturaleza. Aunque el primer ejemplo constituye en su medida un objeto del Habeas Data por los efectos que producen el acceso a la información o su rectificación o eliminación; el segundo ejemplo puede resultar violatorio de esta figura en razón a que los fines de ésta no constituyen al menos enunciativamente un valor probatorio.

Al desviar el uso de esta figura a fines que no se incluyen dentro de su objeto, “se va produciendo el inicio de un manejo y aplicación incorrecto o inadecuado del Hábeas Data por parte de los profesionales del derecho, es por ello que el Tribunal Constitucional Ecuatoriano, en el año 2007 en el caso seguido No. 0002-2006-HD manifiesta su resolución respecto del tema del Habeas Data.”

De acuerdo al registro oficial que se tiene de las sentencias y las determinaciones del Tribunal Constitucional en el Estado de Ecuador, se señaló dentro del caso No. 0002-2006HD lo siguiente:

“...Que para la procedencia de la acción de Habeas Data se debe cumplir presupuestos legales que deben operar en forma relacionada y que mediante el Hábeas Data se estaría reemplazando procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico para acceder a la información, específicamente la exhibición de documentos, desviando la naturaleza de la acción constitucional que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales.”¹¹⁷

Como todo derecho a garantía, el Habeas Data se ocupó de fijar sus límites con esta interpretación del órgano jurisdiccional, sin embargo no existe legislación al respecto que permita utilizar la información obtenida mediante el Habeas Data como prueba en dentro de un juicio. Aunque pareciera que con ello, la figura del Habeas data terminaría por regularse, en el año 2008 tendría hasta ahora una última modificación.

Será en el Título III “Garantías Constitucionales”, en su Sección V “Acción de Hábeas Data”, en el artículo 92 que se establezca al Hábeas Data de la siguiente manera:

Art. 92. Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

Las personas responsables de los bancos o 9 archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley.

La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados.

¹¹⁷ Caso No. 0002-2006-HD, Tribunal Constitucional Ecuatoriano, Registro Oficial suplemento No. 2 publicado el 17 de Enero del año 2007 respecto al Hábeas Data. Citado por: Villareal López Justo Santiago, Derecho a la Información vs el Derecho a la Honra dentro de la Figura del Habeas Data, Universidad Central del Ecuador, Diciembre 2014, Ecuador, p. 21.

La redacción del artículo 92 de 2008, a diferencia de su antecedente inmediato, el artículo 94 de 1998, agrega como características de esta garantía la posibilidad de que ésta sea ejercida no sólo por el titular de la información, sino que se abre la posibilidad a que este acceso a la información y las acciones que se desprendan de él, sean ejercidas por conducto del representante legal que autorice el titular de la información. Se hace extensivo también el catálogo de acciones que se desprenden de este acceso a la información, incluso se hace permisivo el conocer de la tenencia de información en manos de algún sujeto sin que sea el acceso el primer momento; ya no sólo se permite conocer la finalidad de los datos que consten en bases de datos como señala el anterior artículo 94, sino que además hace posible conocer el origen de cómo se recabo la información y el destino que se le daba o se le pensaba dar a esos datos. Por otro lado, permite también al sujeto que tiene en posesión la información puedan difundir la información ya sea bajo autorización de su titular y/o de la Ley.

Si bien la figura del Habeas Data ha tenido algunas modificaciones, estas se han realizado en pocas ocasiones y en todos los casos obedecen a un incremento de atribuciones, precisiones, beneficios de esta garantía sin que ello implique por eso un incremento de protocolos o etapas en el proceso para ejercer esta garantía. Lo que podemos apreciar en la evolución de esta figura en la república de Ecuador es el perfeccionamiento del cumplimiento de un derecho, si se identifican deficiencias se trabajan desde la garantía misma y no mediante procedimientos o trámites burocráticos. Prueba de que no se necesitan de tantas instancias o trámites burocráticos para que el ejercicio de un derecho sea exitoso.

3.1.2.- Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública y funciones de la Defensoría del Pueblo.

La creación de una norma Orgánica en Países como Ecuador o México, corresponde a la necesidad de normar y especificar el procedimiento que se ha de seguir en el cumplimiento de un derecho. Ello no quiere decir que por cada derecho reconocido deba existir una ley específica en la materia ya que el objeto primario debe ser el cumplimiento de cualquier derecho, no la creación de entes especializados. Tal como se precisa en el capítulo anterior esto no se logra dependiendo del número de leyes o reformas que se realicen, sino de la efectividad de los procedimientos que ya se tengan.

La figura del Habeas Data, por ejemplo se constituye como garantía del derecho de acceso a la información personal y la protección de datos personales, no tiene una ley específica en la materia sino que su regulación forma parte de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. No obstante, existen derechos que por lo extensos que son o por no ser facultad de alguna autoridad en específico requieren de una legislación propia de la materia, tal es el caso del Derecho de Acceso a la Información Pública cuyas especificaciones serán detalladas en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la información Pública de Ecuador. Esta Ley tendrá por objeto garantizar y orientar el cumplimiento del derecho regulado en el artículo 18 constitucional asentado en la Constitución de la República de Ecuador del año 2008, el cual expresa lo siguiente:

Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: (...)

2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.

El acceso a la información es un derecho fundamental que establece que, toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos del Estado; este derecho necesita como el resto de los derechos fundamentales de condiciones que procuren el efectivo goce de ese derecho, la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la información Pública de Ecuador es una de esas herramientas establecidas para el ejercicio de este derecho.

Es en el año 2004 que se expide la citada Ley y será exclusiva únicamente de la materia de información pública. Dentro del considerando de esta norma se estipula que la creación de esta Ley atenderá a “garantizar el derecho a acceder a las fuentes de información, como mecanismo para ejercer la participación democrática respecto del manejo de la cosa pública y la rendición de cuentas a la que están sujetos todos los funcionarios del Estado, y demás entidades obligadas por esta Ley”.¹¹⁸

¹¹⁸ Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la información Pública de Ecuador. Ley 24 Registro Oficial Suplemento 337 de 18-may-2004 Estado: Vigente. Consultado en: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_lotaip.pdf el día: 19 de Abril de 2020.

Por su parte el artículo 1º de la citada ley expresa lo siguiente:

Art. 1.- “Principio de Publicidad de la Información Pública.- El acceso a la información pública es un derecho de las personas que garantiza el Estado.

Toda la información que emane o que esté en poder de las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas de derecho público o privado que, para el tema materia de la información tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste, en cualquiera de sus modalidades...”

Acceder a la información pública de un Estado siempre se asocia a ideas de democracia, rendición de cuentas y hasta corrupción, fenómenos que ignoran la situación económica, política y sociológica de un país, por lo tanto el ejercicio del poder requiere ser regulado desde su ejercicio o a la presencia de algún hecho que deteriore alguno de los elementos del Estado. Sin embargo, “antes de la Constitución de Ecuador de 1998 y específicamente de mayo de 2004, fecha en la que se expide la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el acceso a la información producida y custodiada por el sector público no era considerado un derecho humano plenamente exigible, por el contrario muchas veces era utilizado como mecanismo para el abuso del poder y la violación de derechos de los ciudadanos y ciudadanas”¹¹⁹

La creación de esta Ley permite el conocimiento y empoderamiento de este derecho, pues señala los principios bajo los cuales se ha de direccionar este derecho, resaltando desde su artículo primero el principio de publicidad de la información pública, seguido de artículos que destacan en su contenido por garantizar la gratuidad, apertura, etc. Todo con el fin de dar cumplimiento al objeto de la citada Ley, el cual se enuncia de la siguiente manera:

Art. 2.- “Objeto de la Ley.- La presente Ley garantiza y norma el ejercicio del derecho fundamental de las personas a la información...”

“Persigue los siguientes objetivos:

¹¹⁹ VERA PUEBLA, Mónica. El Derecho a la Información Pública, Ed. INREDH, Quito, 2015, p.6.

- a) Cumplir lo dispuesto en la Constitución Política de la República referente a la publicidad, transparencia y rendición de cuentas al que están sometidas todas las instituciones del Estado que conforman el sector público, dignatarios, autoridades y funcionarios públicos...”

Dentro del objeto de esta Ley también podemos encontrar la prioridad que se le da al cumplimiento de convenciones internacionales sobre la materia de acceso a la información pública y la permisión de fiscalización de la administración pública con el fin de hacer efectivo un control de los recursos públicos. Con ello podemos ver que aunque el eje sea el acceso a la información, los objetos son diversos (aunque no aislados), es decir, todos ellos se desprenden del acceso a la información, dejando claro una vez más que la comunicación es un proceso complejo que puede derivar en distintos fenómenos, algunos de perjuicio para el estado como es la corrupción. “Tanto en contextos de defensa territorial, de exigibilidad de derecho económicos, sociales y culturales o en la búsqueda de verdad, justicia y reparación de violaciones graves de derechos humanos, el cumplimiento del acceso a la información pública a través de sus estándares constitucionales y legales, constituyen en Ecuador”.¹²⁰

Aunque la lógica disponga que las disposiciones señaladas en este ordenamiento son aplicados a todos los sujetos de carácter público, en el artículo 3º de la misma, se dispone que en la aplicación de esta norma se contemplaran también a “personas jurídicas en donde tenga participación el Estado mediante acciones, corporaciones, organismos y fundaciones o gubernamentales (ONG’s) que aunque sean privadas tengan convenios o contratos con instituciones de carácter público, personas jurídicas de carácter privado que sean concesionarios de servicios públicos y personas jurídicas de derecho privado que tengan posesión de información pública”. Luego entonces, la información de carácter público será:

Art. 5.- Información Pública.- Se considera información pública, todo documento en cualquier formato, que se encuentre en poder de las instituciones públicas y de las personas jurídicas a las que se refiere esta Ley, contenidos, creados u obtenidos por ellas, que se encuentren bajo su responsabilidad o se hayan producido con recursos del Estado.

¹²⁰ IDEM.

Es importante mencionar que el objeto de esta Ley no es el acceso a la información pública únicamente, sino el tratamiento en general de este tipo de información que contempla el acceso, el resguardo pero por encima de éste último la difusión que se le da a este tipo de información, pues recordemos que por tratarse de información pública, ya tiene ciertos atributos como debiera ser la publicidad. Esto es señalado de igual manera por esta ley que indica que “la transparencia en la gestión administrativa es de observancia obligatoria para todas las instituciones del Estado”.

La promoción de este derecho así como la custodia de la información son responsabilidades a cumplir respecto de la información por parte de los órganos y órdenes de gobierno que se han mencionado, así como de los entes privados que tienen en relación alguna con recursos del Estado y tenencia de información pública son los sujetos que participan de este derecho en cuanto al cumplimiento de las acciones a que hace referencia esta Ley, sin embargo, se requiere además de la supervisión de estas tareas.

Aunque en estricto sentido el Estado es el protector y precursor principal de los Derechos Humanos, hemos visto que su cumplimiento siempre echa mano de políticas, instituciones, leyes secundarias o garantías. A diferencia del Habeas Data y su ejercicio del Derecho de Acceso a la Información privada en donde el cumplimiento se dará con apoyo de la intervención del órgano jurisdiccional, el acceso a la información pública requiere un trato distinto; basta con decir que el órgano jurisdiccional también genera, maneja o posee información de carácter público y que por ello no podría ser el quien regule o inspeccione sus propias acciones y las de otros sujetos de información pública.

El artículo 11º de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Ecuador, que lleva por título “Vigilancia y Promoción de la Ley” señala lo siguiente: Sin perjuicio del derecho que las leyes asignan a otras instituciones públicas de solicitar información y de las facultades que le confiere su propia legislación, corresponde a la Defensoría del Pueblo, la promoción, vigilancia y garantías establecidas en esta Ley.

De acuerdo a su propio portal en internet, “la Defensoría del Pueblo cuyo titular es el Defensor del Pueblo, es una institución que fue incluida en el aparataje institucional del Estado de Ecuador. Se trata de una Institución Nacional de Derechos Humanos que

promueve, divulga y protege los derechos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos que habitan en el país y ecuatorianos en el exterior”¹²¹

No se trata de un organismo propio de la materia de acceso a la información pública, sin embargo, eso no demerita la eficacia de las acciones que ejerce en beneficio de ese derecho. La Defensoría del Pueblo en Ecuador participa en la protección de los derechos humanos (no sólo dentro del acceso a la información), sus acciones van desde “atender peticiones individuales o colectivas relacionadas con amenazas o vulneración de Derechos Humanos, emitir medidas de cumplimiento obligatorio encaminadas a proteger el ejercicio pleno de estos derechos, establecer responsables, recomendar acciones para frenar el acto violatorio y restituye los derechos vulnerados”¹²² por citar algunas de ellas

Referente al acceso a la información (tanto pública como privada) la Defensoría del Pueblo establece las siguientes acciones:

“Patrocina a las personas, pueblos, comunidades, colectivos, etc., en la interposición de Garantías Jurisdiccionales, tales como:

(...)

-Habeas Data para acceder a la información personal que se encuentra en entidades públicas o privadas.

-Acceso a la información pública como un derecho ciudadano.”¹²³

Las acciones de la Defensoría del Pueblo, como podemos apreciar pueden tener carácter vinculatorio, además de ser una institución de promoción de derechos como emitiendo recomendaciones al Estado para vigilancia de Derechos Humanos, en lo que respecta al acceso a la información acompaña al peticionario de la información en los procesos establecidos para dar cumplimiento a estos derechos.

De acuerdo al artículo 11º de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Ecuador, las atribuciones de la Defensoría del Pueblo consisten en:

¹²¹ <https://www.dpe.gob.ec/que-hacemos/> consultado el día: 20 de abril de 2020.

¹²² <https://www.dpe.gob.ec> consultado el día: 20 de abril de 2020.

¹²³ <https://www.dpe.gob.ec> consultado el día: 20 de abril de 2020.

- a) Ser el órgano promotor del ejercicio y cumplimiento del derecho de acceso a la información pública;
- b) Vigilar el cumplimiento de esta Ley por parte de las instituciones públicas, personas jurídicas de derecho público o privado y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley;
- c) Vigilar que la documentación pública se archive bajo los lineamientos que en esta materia dispone la Ley del Sistema Nacional de Archivos;
- d) Precautelar que la calidad de la información que difundan las instituciones del sector público, contribuyan al cumplimiento de los objetivos de esta Ley;
- e) Elaborar anualmente el informe consolidado nacional de evaluación, sobre la base de la información publicada en los portales o páginas web, así como todos los medios idóneos que mantienen todas las instituciones y personas jurídicas de derecho público, o privado, sujetas a esta Ley;
- f) Promover o patrocinar a solicitud de cualquier persona natural o jurídica o por iniciativa propia, acciones judiciales de acceso a la información pública, cuando ésta ha sido denegada; y,
- g) Informar al Congreso Nacional en forma semestral, el listado índice de toda la información clasificada como reservada.

Para Mónica Vera, la Defensoría del Pueblo tiene además de las funciones que se enunciaron anteriormente, las siguientes: promover el ejercicio y cumplimiento del derecho de acceso a la información pública en Ecuador, vigilar el cumplimiento de la LOTAIP por parte de las instituciones públicas, personas jurídicas del derecho público o privado; vigila que la información pública se archive mediante los lineamientos señalados por la Ley del Sistema Nacional de Archivos.¹²⁴

Claro que no sólo es la Defensoría del Pueblo ni los gobernados quienes tienen una participación activa dentro de este derecho, los propios sujetos que se señalan como poseedores de la información y responsables a responder a este derecho no sólo participan atendiendo las solicitudes de la información, sino que deben participar en el logro de este derecho con acciones como la promoción del acceso a la información pública y con la presentación de informes ante la Defensoría del Pueblo sobre el cumplimiento de este derecho, este informe deberá ser entregado como máximo el último día laborable del mes de marzo de cada año esto de conformidad con lo establecido en el art. 12^a de LOTAIP de Ecuador, en donde también se dispone cual será el contenido de dicho reporte:

¹²⁴ VERA PUEBLA, Mónica., OP. CIT., p. 32.

- a) Información del período anterior sobre el cumplimiento de las obligaciones que le asigna esta Ley;
- b) Detalle de las solicitudes de acceso a la información y el trámite dado a cada una de ellas; y,
- c) Informe semestral actualizado sobre el listado índice de información reservada.

Al margen de las atribuciones que tiene esta defensoría en el derecho de acceso a la información pública, se encuentra la participación ciudadana, pues esta institución no opera de manera inmediata, sino que se activa mediante denuncias del sujeto afectado, además el principal responsable de la protección de derechos es el gobernado, por lo que es importante que tenga conocimiento de situaciones como que si la información que se entregó a partir de una solicitud es poco clara, basta con que el peticionario acuda nuevamente a solicitar una corrección o modificación de la información ante el sujeto responsable y no directamente ante la defensoría del pueblo (art. 13º LOTAIP) o conocer también las situaciones en las que no opera este acceso a la información (pese a que esta sea de carácter público) señaladas en el Título Tercero de la LOTAIP respecto a la "Información reservada y confidencial.

El citado artículo contempla:

Art. 17.- De la Información Reservada.- No procede el derecho a acceder a la información pública, exclusivamente en los siguientes casos:

a) Los documentos calificados de manera motivada por razones de defensa nacional y que son:

1) Los planes y órdenes de defensa nacional, militar, movilización, de operaciones especiales y de bases e instalaciones militares ante posibles amenazas contra el Estado;

2) Información en el ámbito de la inteligencia, específicamente los planes, operaciones e informes de inteligencia y contra inteligencia militar, siempre que existiera conmoción nacional;

3) La información sobre la ubicación del material bélico cuando ésta no entrañe peligro para la población; y,

4) Los fondos de uso reservado exclusivamente destinados para fines de la defensa nacional; y,

b) Las informaciones expresamente establecidas como reservadas en leyes vigentes.

Las limitantes de un derecho también constituyen parte de su efectividad, como lo es la participación ciudadana pese a tener claro que es un derecho inherente al hombre, entender este tipo de situaciones sencillas nos ayudarán a entender que la efectividad de un derecho puede radicar incluso en la estructura de una norma. La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece los principios, formas, sujetos participantes, así como el vigilante y promotor de este derecho, es un instrumento que procura el correcto desempeño del acceso a la información pública. Queda claro que no se contempla la existencia de una institución especializada en la materia como ocurre en el caso de México, sin embargo si se pretendiera crear tantos números de instituciones como normas existan, se dejaría de lado la importancia del cumplimiento de un derecho para poner atención en la administración de instituciones su estructura y hasta su presupuesto.

3.1.3.-El Procedimiento Administrativo para Acceder a la Información Pública

Lo primero que tenemos que hacer antes de explicar el procedimiento por el cual se puede acceder a la información en Ecuador, es identificar quienes son los sujetos que participan de este derecho. Es evidente que por tratarse de un derecho humano, es el gobernado quien se identificara como el peticionario en este proceso, no obstante Ecuador reconoce además de la representación legal del individuo, la posibilidad de exigir este derecho mediante la participación colectiva, “cualquier tipo de persona, comunidad, o pueblo podrá solicitar el acceso a la información pública”.¹²⁵

Esto resulta un precedente importante en la clasificación de los derechos Humanos y la reconsideración de que hay derechos que por sus efectos deben considerarse colectivos pero aún más debe existir la posibilidad de ellos de maneja conjunta.

El segundo paso antes de iniciar una solicitud de información es identificar quienes son los sujetos que tienen la obligación de responder estas peticiones, los cuales se han señalado previamente destacando la participación de entidades privadas. La obligación de estos sujetos radicará naturalmente en la recepción de solicitudes y su atención tal como ocurre en nuestro país. Sin embargo, éstas se remitirán de manera directa e inmediata al titular es

¹²⁵ VERA PUEBLA, Mónica. El Derecho a la Información Pública, Ed. INREDH, Quito, 2015, p.35.

decir, “lo debe atender la máxima autoridad de la institución a la cual se ha requerido la información, por ejemplo presidente, ministro, director, etc.”¹²⁶

Así lo señala también el artículo 19 de la LOTAIP que expresa “El interesado a acceder a la información pública (...) deberá hacerlo mediante solicitud escrita ante el titular de la institución”. De acuerdo al citado artículo, en la solicitud de información “deberá constar en forma clara la identificación del solicitante y la ubicación de los datos”. El momento posterior a la presentación de la solicitud es el tiempo de respuesta obligado para la autoridad, éste se encuentra señalado en el artículo 9 de la LOTAIP.

Art. 9.- Responsabilidad sobre la entrega de la Información Pública.- El titular de la entidad o representante legal, será el responsable y garantizará la atención suficiente y necesaria a la publicidad de la información pública, así como su libertad de acceso.

Su responsabilidad será recibir y contestar las solicitudes de acceso a la información, en el plazo perentorio de diez días, mismo que puede prorrogarse por cinco días más, por causas debidamente justificadas e informadas al peticionario.

Siempre que se respete el plazo para la entrega de la información, pueden ser diferentes los escenarios que se pueden presentar, podríamos pensar que sólo se trata de una entrega de información u omisión de la misma, sin embargo también darse una entrega incompleta o con información equívoca. En caso de una negativa de información, ésta será “legal” y permitida siempre que las razones de negativa de la información sean algunas de las establecidas por el artículo la información que por sus características sea considerada reservada o confidencial de conformidad con lo establecido por los artículos 17 y 18 de la LOTAIP (donde recordemos, es la seguridad nacional un tópico importante para esta clasificación), o bien cuando las razones de negativa recaigan sobre lo señalado por el art. 20 de la misma cuyo título es “Límites de la publicidad de la información”.

Art. 20.- Límites de la Publicidad de la Información.- La solicitud de acceso a la información no implica la obligación de las entidades de la administración pública y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente. Ley, a crear o producir información, con la que no dispongan o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la institución o entidad,

¹²⁶ VERA PUEBLA, Mónica. El Derecho a la Información Pública, Ed. INREDH, Quito, 2015, p.36.

comunicará por escrito que la denegación de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder, respecto de la información solicitada. Esta Ley tampoco faculta a los peticionarios a exigir a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, salvo aquellos que por sus objetivos institucionales deban producir.

Es decir, la inexistencia de la información como respuesta a una solicitud de información, no será causal de responsabilidad para la entidad de que se trate ni para persona física alguna que funja como máxima autoridad de la misma. Paralelo a esto se encuentra la negativa de la información cuando no se encuentra fundada bajo los supuestos permitidos por la norma o bien la total omisión de respuesta de manera injustificada, que representaría un segundo plano en el acceso a la información pública.

Como podemos apreciar se trata de un proceso administrativo sencillo, recordando que se trata de un proceso administrativo por que no participa una autoridad jurisdiccional en él. Aunque el proceso sea breve y sencillo no se descarta la posibilidad de que ese derecho sufra violaciones o deficiencias en su ejercicio, razón por la cual se permite la participación del poder jurisdiccional pero bajo otras condiciones, mismo al que no será necesario acudir si se cumple con lo previamente establecido por la LOTAIP. De manera conjunta el Artículo 21 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el artículo 91 de la Constitución de Ecuador indican que por el caso de denegación de información tácita o expresa, otorga la posibilidad de plantear recursos legales y activar las acciones jurisdiccionales especialmente la acción de acceso a la Información Pública.¹²⁷

3.1.4.-Coexistencia del Recurso de Acceso a la Información y la acción de amparo constitucional.

Consiente de la vulnerabilidad de este derecho, el Estado Ecuatoriano no priva a las personas de la posibilidad de acceder al órgano jurisdiccional del Estado cuando exista una violación al derecho de acceso a la información pública. Es por ello que como primer mecanismo para acceder a la información cuando no exista respuesta o respuesta justificada de porque no se otorga la información, se crea el recurso de acceso a la información, figura prevista en el artículo 91 de la Constitución de Ecuador.

¹²⁷ IBIDEM, p.45.

Art. 91.- La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley.

“En Ecuador existen dos mecanismos por los cuales se puede solicitar el acceso a la información pública y son: el procedimiento administrativo y la acción de acceso a a información pública”¹²⁸. A diferencia del proceso de acceso a la información que representa un proceso administrativo por no verse involucrada ninguna autoridad jurisdiccional, la acción del acceso a la información constituye otro mecanismo de exigibilidad de este derecho donde ya interviene el poder judicial; aunque se trata de procesos independientes requieren de un orden para su aplicación, basta con saber que la acción de acceso a la información pública requiere una negativa de información sospecha de violación a este derecho, inclusive cuando la negativa se sustente en el carácter de reservado o confidencial de la información solicitada. De acuerdo a Verónica Vázquez el derecho de una persona de acceder a cierta información, es una facultad, pero no es una acción, de la cual sólo puede hablarse si se reclama judicialmente.¹²⁹

Por su parte la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública también contempla la existencia de este recurso en su artículo 22 que expresa lo siguiente:

Art. 22.- El derecho de acceso a la información, será también garantizado en instancia judicial por el recurso de acceso a la información, estipulado en esta Ley, sin perjuicio de la acción de amparo constitucional:

Se encuentra legitimada para interponer el recurso de acceso a la información, toda persona a quien se hubiere denegado en forma tácita o expresa, información de cualquier índole a la que se refiere esta Ley, ya sea por la

¹²⁸ IBIDEM, p.35.

¹²⁹ VÁZQUEZ LÓPEZ, Verónica. La Acción Constitucional de Acceso a la Información Pública, Universidad de Cuenca, Ecuador, 2010, p. 22.

negativa de la información, ya sea por la información incompleta, alterada y hasta falsa que le hubieren proporcionado, incluso si la denegatoria se sustenta en el carácter reservado o confidencial de la información solicitada.

Aunque en esta etapa del acceso a la información se pueden fincar responsabilidades a entidades o sujetos de la administración pública o privada según corresponda, no se debe perder de vista que el fin primario sigue siendo el obtener la información por lo que ahora el órgano jurisdiccional se convierte en un sujeto principal en este escenario pues no se solicita su participación para castigar al sujeto responsable sino que adquiere al igual que el primero la responsabilidad de poder dar al peticionario la certeza del ejercicio de su derecho.

Aunque el artículo 22 de la LOTAIP señala los requisitos que debe contener el recurso que se presente ante la autoridad vale la pena previamente hacer las siguientes consideraciones: el citado artículo hace alusión a que legítima mente esta acción podrá ejercerse por toda persona a quien se le hubiera denegado la información de manera tácita o expresa. Sin embargo y amparado bajo el artículo 9º de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional el peticionario podría ejercer su derecho con toda legitimación: 1.- Por cualquier persona, comunidad, pueblo, colectivo vulnerado en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuara por si misma o por medio de su representante legal y 2.- Mediante el apoyo e intervención del defensor del pueblo. Esto quiere decir que aunque no se exige el patrocinio de un abogado para el ejercicio de este recurso, tampoco se está imposibilitado para ello.

Una vez determinada la presentación del recurso, se atenderá a lo descrito por el artículo 22 de la LGTAIP que expresa lo siguiente:

Art. 22.-

(...) El Recurso de Acceso a la Información, contendrá:

- a) Identificación del recurrente;
- b) Fundamentos de hecho y de derecho;
- c) Señalamiento de la autoridad de la entidad sujeta a esta Ley, que denegó la información; y,
- d) La pretensión jurídica.

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la información contempla en ese mismo artículo que *los jueces o el tribunal, avocarán conocimiento en el término de cuarenta y ocho horas, sin que exista causa alguna que justifique su inhibición, salvo la inobservancia de las solemnidades exigidas en esa misma ley.*

En el mismo día en que el peticionario plantee su recurso de acceso a la información *el juez o tribunal, convocará por una sola vez y mediante comunicación escrita, a las partes para ser oídas en audiencia pública a celebrarse dentro de las veinticuatro horas subsiguientes.*

La respectiva resolución deberá dictarse en el término máximo de dos días, contado desde la fecha en que tuvo lugar la audiencia, aun si el poseedor de la información no asistiere a ella.

Admitido a trámite el recurso, los representantes de las entidades o personas naturales accionadas, entregarán al juez dentro del plazo de ocho días, toda la información requerida.

Si el sujeto responsable de la entrega de a información continuase con la negativa de entrega de información justificada en la clasificación de reservada o confidencial, el artículo 22 de la citada ley dispone lo siguiente:

En el caso de información reservada o confidencial, se deberá demostrar documentada y motivadamente, con el listado índice la legal y correcta clasificación en los términos de esta Ley. Si se justifica plenamente la clasificación de reservada o confidencial, el juez o tribunal, confirmará la negativa de acceso a la información.

Por otro lado, si el juez o tribunal determina que la información clasificada como confidencial o reservada no cumple con los requisitos para ser considerada como tal, *se dispondrá la entrega de dicha información al recurrente, en el término de veinticuatro horas. De esta resolución podrá apelar para ante el Tribunal Constitucional la autoridad que alegue que la información es reservada o clasificada.*

Se ha dicho anteriormente que la información es realmente un fenómeno muy complejo que puede desencadenar diversos perjuicios a los gobernados, al gobierno o a toda la estructura del Estado. La información que maneja el Estado puede estar involucrada con la seguridad de un País hasta con malos movimientos de la administración pública que pongan en la mira a funcionarios o instituciones; es por ello que el artículo 22 de la LOTAIP también

establece medidas cautelares que prevengan la posible desaparición o resguardo intencional de la información.

Art. 22. (...)

Dentro del recurso de acceso a la información, instaurado por denegación de acceso a la información pública, por denuncia o de oficio, cuando la información se encuentre en riesgo de ocultación, desaparición o destrucción, el juez de oficio o a petición de parte, dictará cualquiera de las siguientes medidas cautelares:

- a) Colocación de sellos de seguridad en la información; y,
- b) Aprehensión, verificación o reproducción de la información.

Para la aplicación de las medidas cautelares antes señaladas, el juez podrá disponer la intervención de la fuerza pública.

La culminación de esta acción de acceso a la información ocurre con la resolución del juez o tribunal, “toda acción de acceso a la información pública debe resolverse en sentencia”¹³⁰ la cual puede o no tener efectos positivos para el peticionario, es decir puede el tribunal o juez resolver la entrega de la información o en su defecto ratificar la postura del ente responsable en la reserva de información, sin embargo esto no representa el camino final del ejercicio de este derecho sino que permite la activación de otro medio de nivel constitucional.

La LOTAIP establece que la resolución de Acceso a la Información que adopte el juez o el tribunal se podrá apelar ante el Tribunal Constitucional de Ecuador (que es el máximo órgano de poder de la función Jurisdiccional en aquel País) con la intención de que se revoque o confirme la resolución que determino el juez o el tribunal local, mediante recurso de apelación que se interpondrá de conformidad con lo establecido en el art. 22 de la citada ley, dentro de los tres días hábiles siguientes.

Cualquiera de las partes podrá presentar apelación ante la Corte, es decir, esta apelación será tramitada mediante la acción de un amparo. La apelación no necesita ser fundamenta, pero es aconsejable establecer los puntos en los cuales el apelante no está de acuerdo con la sentencia emitida en primera instancia.¹³¹ El recurso de apelación aunque es un proceso

¹³⁰ VERA PUEBLA, Mónica., OP. CIT., p.63.

¹³¹ IBIDEM, p.65.

independiente, resulta ser una parte de la acción de acceso a la información, así como lo es ésta de las peticiones de información, es decir requieren de un antecedente administrativo con el que no esté conforme (sin que esto signifique que exista propiamente una violación) el peticionario para poder activar el siguiente mecanismo.

El recurso de apelación no constituye parte de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, sino que los detalles de este procedimiento se encontrarán en la Ley de Control Constitucional quien será norma supletoria de la materia para este recurso.

Dentro de las generalidades de este recurso, se encuentran la culminación de este recurso de apelación que lógicamente termina con la sentencia del Tribunal constitucional “no existen acciones procesales adicionales, la resolución se basará solamente en el expediente”.¹³² Además, una vez emitida la resolución del tribunal, la entrega de la información debe darse en los ocho días subsiguientes a la resolución de la acción de haber resultado favorable.

El acceso a la información en Ecuador permite la participación de varios mecanismos a fin de que este derecho se vea satisfecho, sin que ello implique que se destinen más recursos públicos para ello. De acuerdo Navas Alvear Marco, la negativa de información por parte del sujeto responsable, permite la posibilidad de hacer uso de la vía jurisdiccional una vez agotada la vía administrativa (es decir la petición), además permite que una queja se pueda interponer ante la Defensoría del Pueblo, y por último hacer uso de la vía Constitucional mediante el ejercicio de la acción de amparo prevista en la Constitución de Ecuador.¹³³

De acuerdo a Alex Valle la acción de amparo en Ecuador la constituyen la acción de protección y la acción de protección extraordinaria¹³⁴. El art. 88 de la Constitución de Ecuador señala las características generales de la acción de protección y el artículo 94 señala las de acciones extraordinarias de protección, ninguna de estas acciones son exclusivas de la materia de acceso a la información, pero en conjunto permiten cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión de la autoridad pública.

¹³² IDEM.

¹³³ NAVAS ALVEAR, Marco. La promoción del Derecho de Acceso a la Información en Ecuador, Ediciones Reinoso, Quito, Ecuador, 2004, p. 34.

¹³⁴ VALLE, Alex. El Amparo como garantía Constitucional en el Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito, Ecuador, 2012, p. 26.

3.1.5.-Eficacia y eficiencia verificable del derecho fundamental de acceso a la información en Ecuador.

Aunque la eficiencia y la eficacia son comúnmente consideradas sinónimos, no es así, de echo identificar las atribuciones que le corresponden a cada uno dentro de la administración pública ayudará a identificar deficiencias y a fortalecer los resultados en la administración de un País.

La Real Academia Española la eficacia es la capacidad de disponer de alguien o algo con la finalidad de obtener un efecto determinado; por otro lado la eficacia es definida por la capacidad de lograr el efecto que se desea o espera.¹³⁵

Por su parte Peter Druker define a la eficiencia como “hacer bien las cosas. Es decir realizar una tarea buscando la mejor relación posible entre los recursos empleados y los recursos obtenidos. La eficiencia tiene que ver con el “cómo”. La Eficacia por su lado se asocia a la idea de hacer las cosas correctas. Es decir, llevar a cabo tareas de la mejor manera, que conduzcan a la consecución de resultados. Tiene que ver con “que” cosas se hacen”.¹³⁶

En materia de acceso a la información en Ecuador la eficiencia se vería representada por las acciones que toma el gobierno en pro de garantizar el derecho de acceso a la información (ya se pública o privada) donde podríamos identificar a la actividad legislativa en la materia, la instauración del Habeas Data como Garantía Constitucional, las recomendaciones que emite la Defensoría del Pueblo y demás acciones relativas que se formulan en la materia. Por su parte la eficacia podríamos asociarla a los resultados que producen todas esas medidas y el proceso a detalle de todos esos mecanismos que se crean para lograr el correcto ejercicio y respeto del derecho de acceso a la información.

La eficiencia del derecho de acceso a la información en Ecuador también se vería representada con el cumplimiento de las disposiciones específicas señaladas en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información y de las generales establecidas en el Reglamento General de esta misma Ley. Siempre que principios como la publicidad, del costo o gratuidad, la obligatoriedad de difusión de la información y que partes del

¹³⁵ <https://www.rae.es> fecha de consulta: 25 de Abril de 2020.

¹³⁶ DRUKER, Peter. citado por Revista Forbes, México. <https://www.google.com/amp/s/www.orbe.com.mx/eficiencia-eficacia-efectividad-son-lo-mismo/amp/> consultado el día: 25 de Abril de 2020.

procedimiento de acceso como la solicitud, el lugar de presentación de la solicitud, y el plazo se vean respetados en el ejercicio de este derecho, además del resto de las políticas y disposiciones establecidas en la LOTAIP, la Defensoría del Pueblo e incluso la Ley de Control Constitucional, puede hablar de una verdaderas eficiencia.

En consideración de las siguientes disposiciones establecidas en la Constitución de Ecuador:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...)

25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

Y demás disposiciones relativas al cumplimiento, respeto, difusión y promoción de garantías y derechos reconocidos en las constitución, así como la coordinación de los entes del Estado en beneficio de los gobernados y su participación en el ejercicio de sus derechos, se hace posible la creación de la Ley Orgánica para la Optimización de trámites administrativos.

El objetivo de esta ley según enuncia su art. 1º es “disponer la optimización de trámites administrativos, regular su simplificación y reducir sus costos de gestión, con el fin de facilitar la relación entre las y los administrados y la Administración Pública y entre las entidades que la componen; así como, garantizar el derecho de las personas a contar con una Administración Pública Eficiente, Eficaz, Transparente y de Calidad.

Esta Ley prevé entre su articulado acciones como la celeridad de trámites, para que estos se gestionen de la forma más eficiente en el menor tiempo posible (art. 3º, numeral 1)

inclusive el uso de tecnologías de la información con el fin de mejorar la calidad de los servicios públicos y optimizar la gestión de los trámites administrativos (art. 3º, numeral 4). Sistemas de pagos en línea, tramites en línea, entrega de datos y documentos, veracidad de la información, políticas de simplificación de trámites, son algunas de las acciones que se prevén en esta Ley, “implementar mecanismos, de preferencia electrónicos, para la gestión de trámites administrativos, tales como la firma electrónica y cualquier otro que haga más eficiente la administración pública”.¹³⁷

Sin embargo todo lo establecido en este ordenamiento como los demás relativos a la materia del acceso a la información, reducen su efectividad a un solo hecho, el cumplimiento. Para ello se han establecido mecanismos como el registro de los trámites administrativos que generan las entidades que regula la Ley orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, tales como el registro único de trámites administrativos, que se verá alimentado por la información generada por los sujetos obligados por esta ley.

El Sistema de información de trámites “tiene por objeto poner a disposición de las personas la información relativa a los trámites administrativos que están a cargo del Estado. (Art. 20 de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos). Pero más allá del registro de los trámites que se efectúan en todas las dependencias del Estado, esta Ley procura además la evaluación de esta estructura, señalado primeramente en el art. 22 los mecanismos de calificación del servicio de trámites administrativos y más aún establece a partir de su art. 34 un régimen sancionatorio incumplimiento de las obligaciones impuestas a estos actos de autoridad.

Respecto de los mecanismos de calificación del servicio se establece:

Art. 22.-Mecanismos de calificación del servicio.- Las entidades reguladas por esta ley deberán implementar mecanismos, de preferencia electrónicos, para que los usuarios califiquen la atención recibida por parte de los servidores públicos así como buzones donde depositar quejas o reclamos.

¹³⁷ Ley Orgánica para la Optimización y eficiencia de Trámites Administrativos. Ecuador. Registro oficial 353, 23-Oct-2018. Estado: vigente. Art. 18.

Los resultados de las calificaciones, así como, de las quejas o reclamos presentados deberán ser considerados para medir el desempeño de la o el servidor público y, de ser el caso aplicar las sanciones que correspondan.

En caso de avería o falla del mecanismo implementado, se entregará al usuario un formulario en el que podrá dejar constancia de la calificación de la atención.

Estas evaluaciones como casi cualquier indicador tienen la función de determinar la eficiencia de un servicio para trabajar sobre sus fortalezas y debilidades. Por lo que la participación ciudadana está en estrecha relación con el acceso a la información y la transparencia.

En este sentido es que se crea la Ley de participación ciudadana de cuyo ordenamiento se rescatan al efecto del acceso a la información, los siguientes artículos:

Art. 96.- Libre acceso a la información pública.- El Estado garantiza el derecho que tienen las ciudadanas y ciudadanos de acceso libremente a la información pública, de conformidad con la Constitución y la ley. Este derecho constituye un instrumento fundamental para ejercer la participación ciudadana, la rendición de cuentas y el control social.

Art. 100.- Promoción del derecho de acceso a la información.- Todas las entidades que conforman el sector público o las entidades privadas que manejen fondos del Estado, realicen funciones públicas o manejen asuntos de interés público están obligadas a promover y facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Esta Ley además de promover la participación ciudadana y el acceso a la información en diferentes manifestaciones, orienta el comportamiento de las autoridades locales o municipios respecto al tema con una inclinación hacia el uso de medios electrónicos.

Art. 101.- Democracia electrónica.- Todos los gobiernos autónomos descentralizados expedirán políticas específicas e implementarán mecanismos concretos para la utilización de los medios electrónicos e informáticos en los procesos de información, consulta, constitución de grupos, foros de discusión y diálogos interactivos. Para el efecto, cada uno de los gobiernos y dependencias dispondrá y actualizará permanentemente su respectivo portal web con información relativa a leyes, ordenanzas, planes, presupuestos, resoluciones, procesos de contratación, licitación y compras entre otros. Las autoridades

públicas de todas las funciones del Estado mantendrán un espacio dedicado en el portal institucional para poder informar, dialogar e interactuar con la comunidad.

Estos artículos así como el resto de los que hemos citado, propios de la materia del acceso a la información participan en la construcción de indicadores de evaluación de este derecho. Entre todos participan en la promoción de la participación por parte de los gobernados y por el otro establecen medidas normativas, orientadoras, y hasta sancionadoras a fin de que se facilite el ejercicio de este derecho.

Por ultimo citaremos a los artículos que establecen las sanciones por incumplimiento, violación, menoscabo de este derecho. El art. 34 de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, referente a las infracciones señala como tales a las acciones de servidores públicos o autoridades como: exigir a las y los administrados la proporción de datos o la entrega de originales o copias de documentos que hubieran sido presentados anteriormente a la entidad en la que se gestiona un trámite, omitir de informar a los ciudadanos sobre sus trámites administrativos, inhabilitar de cualquier forma los trámites de calificación del servicio, rechazar solicitudes de información por contener estos, errores ortográficos, de mecanografía, aritméticos, no atender los trámites de la ciudadanía o fuera de los plazos previstos en la norma y obtener el 30% o más de calificaciones negativas por parte de los usuarios en un periodo de tres meses.

El siguiente paso es ahora determinar las sanciones a que se harán acreedores los servidores públicos que de manera directa o indirecta cargan con la responsabilidad por incurrir en algunas de las causas anteriormente enunciadas. Sería ilógico pensar que puede sancionarse a la institución y más absurdo sería establecer por sanción alguna de carácter económico para la dependencia, siendo que éstas son sostenidas por el erario público. Es por ello que el artículo 34 de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos establece que serán las servidoras y servidores públicos los responsables ante alguna violación u omisión de las medidas tomadas materia de acceso a la información; los retardos injustificados o la falta de respuesta pueden constituir infracciones que van desde los tres días sin sueldo, hasta una suspensión indefinida sin goce de sueldo de hasta por quince días. Para los casos en que él o la servidora público reincida por tres ocasiones o más en algunas de las causales de infracción se impondrá una suspensión temporal indefinida de labores y hasta un periodo de treinta días sin goce

de sueldo, quedando además en cualquier caso, sentado como incidente en el expediente del servidor público.

Sin que la idea de la posibilidad de imponer sanciones nos lleve a un plano de decir que por ello es efectivo, hemos de reconocer que la imposición de responsabilidades con hechos, tiene un efecto superior más allá del que solo pretende calificar la honra y buena administración de un gobierno o de sus servidores públicos. Establecer sanciones que representen un menoscabo aunque sea de regular tamaño al patrimonio de los servidores públicos los hará pensar dos veces antes de cometer algún perjuicio en los derechos de los gobernados.

3.2.- El Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales: su complejidad, costos administrativos, parámetros de eficacia y eficiencia.

El acceso a la información en nuestro país no es una situación sencilla, basta con apreciar a todos los ordenamientos, normas, instituciones, criterios y tiempos que en él participan. Lo podemos apreciar en el momento en que citamos a la Constitución, con su artículo 6º, a la LGTAIP con sus diferentes numerales referentes al procedimiento de acceso a la información, en el apoyo de criterios de comités de transparencia, en la recurrencia a la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública e inclusive en la posibilidad de allegarse de un abogado para la posible presentación de un amparo, todo ello para poder explicar los momentos o intentos que se hacen por poder acceder a la información.

Este derecho ha sido en nuestro País objeto de modificación en sus trámites, en su reglamentación, en su proceder; su evolución ha hecho que con el paso del tiempo se hayan implementado más políticas y hasta conceptos con la intención de mejorar la operación de este derecho. Uno de los obstáculos que más entorpece el desarrollo del acceso a la información en nuestro país incluso antes de su ejercicio es la poca claridad que existe en los conceptos que se utilizan, que al no tenerse claros tienen a confundir o generalizar situaciones dentro del derecho de acceso a la información. El "Sistema Nacional de Transparencia" es uno de ellos, concepto que se ha sumado a este esquema de acceso a la información con la justificación de mejorar el derecho a la información. Contrario a lo que

muchas personas afirman, el Sistema Nacional de Transparencia no se reduce a las actividades que implementa el INAI en pro de este derecho.

Sin demeritar el acierto que representó crear un instituto tan importante como lo es el INAI, se debe reconocer que la información al ser un concepto tan extenso e incluso complejo, participe de la vida política, social y organizacional de un país, debe echar mano de otras instituciones que aunque, no tengan como centro de sus actividades la información, participen de otros aspectos relevantes al momento de implementar políticas públicas o procedimientos útiles para el ejercicio de este derecho. El llamado Sistema Nacional de Transparencia refiere precisamente al conjunto de mecanismos, instituciones, normas y medidas que utiliza el Estado para ejercitar el derecho de acceso a la información y procurar su efectivo cumplimiento.

En palabras de Jacqueline Peschard, Dra. en Ciencias Sociales y Profesora Investigadora de la UNAM:

*“el Sistema Nacional de Transparencia (SNT) se concibió como un modelo institucional que, a partir de normas y procedimientos, homogéneos para todos los sujetos obligados de cualquier naturaleza (entes públicos, entidades de interés público, personas físicas o morales, que reciben recursos públicos o ejerzan actos de autoridad), se promoviera el ejercicio parejo del derecho humano de saber y conocer que acciones y decisiones, adoptan las entidades públicas. Dichas bases y reglas servirían como punto de partida para que los integrantes del sistema (órganos garantes, federal y estatales además de la ASF, el AGN y el INEGI) elaboraran lineamientos e indicadores y aprobaran políticas y programas para impulsar mejores métodos de apertura informativa”.*¹³⁸

Por su parte la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece:

Artículo 28. El Sistema Nacional (...)Tiene como finalidad coordinar y evaluar las acciones relativas a la política pública transversal de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, así como establecer e

¹³⁸ PESCHARD, Jacqueline., OP.CIT., p. 35.

implementar los criterios y lineamientos, de conformidad con lo señalado en la presente Ley y demás normatividad aplicable.

Pero, ¿Qué habría de motivar la creación de este Sistema en materia de acceso a la información pública? ¿Fue realmente la necesidad de unificar los mecanismos y medidas ya existentes en materia de transparencia?. Previo la creación del llamado Sistema Nacional de Transparencia, encontramos la reforma constitucional en materia de transparencia que tuvo lugar hacia el año 2014, este suceso junto con la reforma en materia de anticorrupción del año 2015, dieron lugar a la creación de este sistema, sin que ello implicara la formulación de un nuevo esquema de transparencia o un comienzo total en materia de transparencia en el país, sino que parte de la idea de evaluar las prácticas, normas, políticas, instituciones, hasta el momento formuladas y el mejoramiento de ellas. Sin embargo, hay un fenómeno con mucha mayor anterioridad a la reforma de 2014 en materia de transparencia y que resulta fundamental para la formación de este sistema, fenómeno que ha ignorado y burlado por muchos años a los sistemas de transparencia de distintos Países, la corrupción.

Aunque normativamente es la reforma de transparencia antecedente de la reforma en materia de anticorrupción, es objetivo de los dos Sistemas “que los ciudadanos se identifiquen y se apropien del quehacer constitucional orientados a limpiar los engranajes de la gestión pública para lograr que las acciones y decisiones gubernamentales fueran sometidas a un mayor escrutinio social”¹³⁹

Uno de los beneficios que permite el SNT, que mayor peso tienen en las políticas públicas en materia de transparencia es el aseguramiento de la rendición de cuentas y el combate a la corrupción. No obstante, el SNT destaca además otros beneficios como es la participación de otras entidades públicas en el ejercicio de las garantías individuales, que lógicamente atiende a lo complejo que puede resultar el tratamiento de la información a nivel Nacional y la participación ciudadana.

Los sujetos que en coordinación trabajaran por cumplir el objetivo del SNT serán sus integrantes, los cuales se encuentran establecidos en el art. 30 de la LGTAIP.

Artículo 30. Son parte integrante del Sistema Nacional:

¹³⁹ PESCHARD, Jacqueline., OP. CIT., p. 34.

- I. El Instituto;
- II. Los Organismos garantes de las Entidades Federativas;
- III. La Auditoría Superior de la Federación;
- IV. El Archivo General de la Nación, y
- V. El Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

Respecto a las funciones que tiene este Sistema, éstas son establecidas por el art. 31º de la LGTAIP entre ellas se encuentran:

- I. Establecer lineamientos, instrumentos, objetivos, indicadores, metas, estrategias, códigos de buenas prácticas, modelos y políticas integrales, sistemáticas, continuas y evaluables, tendientes a cumplir con los objetivos de la presente Ley;
- II. Promover e implementar acciones para garantizar condiciones de accesibilidad para que los grupos vulnerables puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho de acceso a la información;
- III. Desarrollar y establecer programas comunes de alcance nacional, para la promoción, investigación, diagnóstico y difusión en materias de transparencia, acceso a la información, protección de datos personales y apertura gubernamental en el país;
- IV. Establecer los criterios para la publicación de los indicadores que permitan a los sujetos obligados rendir cuentas del cumplimiento de sus objetivos y resultados obtenidos;
- V. Coadyuvar en la elaboración, fomento y difusión entre los sujetos obligados de los criterios para la sistematización y conservación de archivos que permitan localizar eficientemente la información pública de acuerdo a la normatividad en la materia;
- VI. Establecer lineamientos para la implementación de la Plataforma Nacional de Transparencia de conformidad con lo señalado en la presente Ley;
- VII. Establecer políticas en cuanto a la digitalización de la información pública en posesión de los sujetos obligados y el uso de tecnologías de información y la implementación de Ajustes Razonables, que garanticen el pleno acceso a ésta;
- VIII. Diseñar e implementar políticas en materia de generación, actualización, organización, clasificación, publicación, difusión, conservación y accesibilidad de la información pública de conformidad con la normatividad aplicable;
- IX. Promover la participación ciudadana a través de mecanismos eficaces en la planeación, implementación y evaluación de políticas en la materia;

- X. Establecer programas de profesionalización, actualización y capacitación de los Servidores Públicos e integrantes de los sujetos obligados en materia de transparencia, acceso a la información pública, así como de protección de datos personales;

Como lo permite ver el art. 31º, la gran mayoría de las acciones a que está facultado el SNT permiten cuestionar la existencia del Sistema, pues reportan actividades técnicas que pueden ser atribuidas a los órganos garantes y obligados del acceso a la información y que no necesitan mayor especialidad, tal es el caso de la promoción de participación ciudadana, que es además uno de los objetivos a seguir por el INAI.

Artículo 49. Los Organismos garantes desarrollarán, administrarán, implementarán y pondrán en funcionamiento la plataforma electrónica que permita cumplir con los procedimientos, obligaciones y disposiciones señaladas en la presente Ley para los sujetos obligados y Organismos garantes, de conformidad con la normatividad que establezca el Sistema Nacional, atendiendo a las necesidades de accesibilidad de los usuarios.

Dado que el Sistema Nacional de Transparencia no está facultado para revocar o emitir más legislación que la ya existente ello de acuerdo a los establecido por los artículos 28 y 31 de la LGTAIP, el mayor aporte de este SNT resultará ser la implementación de la plataforma nacional de transparencia.

Para Jacqueline Peschard, uno de sus más grandes aportes del Sistema Nacional de Transparencia fue “el diseño sistemático de una plataforma básica para edificar un entramado nacional de rendición de cuentas que implicaría un salto para hacer de la responsabilidad pública el eje de la interlocución de poder con los ciudadanos”.¹⁴⁰ Esta Plataforma Nacional de Transparencia es un instrumento electrónico previsto en el art. 49 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública que tiene por objeto poner al alcance mediante medios electrónicos el acceso a la información pública.

Posteriormente en el art. 50º de la misma ley se señalan las acciones que permitirá la Plataforma Nacional de Transparencia entre las que se encuentran: tramite de solicitudes de información, gestión de medios de impugnación, ubicación de sistemas de portales de transparencia y la interacción con sujetos garantes y sujetos obligados. Acciones que

¹⁴⁰ PESCHARD, Jacqueline, OP. CIT., p. 34.

permitía (aunque con sus respectivas deficiencias) la antigua plataforma de transparencia INFOMEX.

¿Por qué habría de ser complejo un sistema cuya tarea es poner en sintonía todo aquello que ya existe en la materia? “al estar estructurado a manera de sistema, su lógica de funcionamiento es la obligada colaboración entre las partes que lo conforman”¹⁴¹ Es por ello que quizá el reto más grande de este sistema radica no en su estructuración ni en las normas, ni medidas que prevean y rijan su actuar, sino la colaboración interinstitucional que permitan potenciar y ejercer de manera adecuada las funciones de cada integrante del sistema. Basta con saber que los institutos locales de acceso a la información tienen su propia reglamentación, que existen leyes locales de transparencia, que además de lo establecido por la Constitución Política y la Ley General de Transparencia (LGTAIP), encontramos criterios que pueden permitir o no el acceso a la información.

Se pretendió la homologación de procesos y procedimientos que resultan disímiles. Por ejemplo: “los plazos establecidos para la respuesta a las solicitudes de información son dispares; en algunos estados el plazo normal es de cinco días hábiles y en otros hasta veinte. Si se considerara la ampliación del plazo, estos van desde diez hasta cincuenta días hábiles”¹⁴². Como ésta existen otras diferencias que si alteran o modifican el ejercicio de este derecho, tales la forma de presentar inconformidades, la duración en el cargo de consejeros, la utilización y no de criterios de transparencia, el presupuesto asignado a las entidades federativas para el tratamiento de este derecho, por citar sólo algunas.

Este capítulo comienza hablando de la cantidad de instrumentos que se han creado con la intención de dar certeza a este derecho, ello sin profundizar en el verdadero proceso administrativo y el procedimiento del recurso de revisión, y lo que se destinó como respuesta a esto no fue la evaluación de todo cuanto ya existía para determinar las deficiencias del esquema de acceso a la información, sino la creación de otro ente, con más características, nueva estructura, nuevos comités, nuevos funcionarios, o lo que es más grave con las mismas funciones que ejercía o bien pudo ejercer el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

¹⁴¹ PESCHARD, Jacqueline, OP. CIT., p. 49

¹⁴² GUERRA FORD, Oscar Hacia el Sistema Nacional de Transparencia, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 752, Ciudad de México, 2016, p. 67.

En cuanto a la protección de datos personales, la creación del Sistema Nacional de Transparencia no representó ningún beneficio, naturalmente quizá debía ocurrir así, después de todo el acceso a la información representa la existencia de dos fenómenos, el de la información pública y el acceso a la información personal por otro lado. Sin embargo, en consideración al presupuesto invertido en tal proyecto y atendiendo al gran esfuerzo que se hizo en coordinar las acciones de varias entidades del País, podríamos cuestionar las acciones que se tomaron y dejaron de tomar respecto a esta materia; considerando desde luego que el acceso a la información pública se ve justificado muchas veces en las entidades públicas por atender a principios de privacidad y seguridad de servidores públicos.

Aunque queda claro que el Sistema Nacional de Transparencia es la estructura que nace de la necesidad de coordinar acciones, normas y estructuras de los sujetos participantes en el acceso a la información deberíamos preguntarnos si esta coordinación atiende a la búsqueda de una efectividad o la búsqueda de hacer un solo instrumento de todo aquello que individualmente no ha dado resultado. Dejar claro también que los sujetos del SNT no son en automático garantes por el hecho de pertenecer a este sistema y cuestionar por último los alcances del SNT dentro del ámbito local, es decir el beneficio que representa para las autoridades locales encargadas del acceso a la información, de otro modo, no sería sino un elemento más que se suma a la lista hasta ahora no delimitada y extensa de sujetos participantes en el acceso a la información.

En cuanto a la “inversión” de recursos que se destinó para formación de este SNT, su estructuración y desarrollo, generó en su primer cuatrimestre de funciones un gasto al erario público de 19.6 millones de pesos.¹⁴³ La mayor parte de los recursos destinados al SNT se impactaron a la formación de una Plataforma Nacional de Transparencia, que supliría el sistema ya existente denominado “Infomex”. De acuerdo con el Instituto Nacional de Transparencia “la plataforma fue diseñada por la empresa Intellego SC, con la cual se firmó el contrato OA/C031/15 (con vigencia al 3 de diciembre de 2015) por 9 millones 663 mil 240 pesos para desarrollar el Software de dicha plataforma.”¹⁴⁴

¹⁴³ Licitación COMPRANET, citado por Periódico “El Universal” consultado en <https://www.google.com/amp/s/www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/seguridad/2016/09/12/inservible-la-plataforma-de-transparencia-del-inai%3famp> consultado el día 29 de abril de 2020.

¹⁴⁴ Licitación COMPRANET, citado por Periódico “El Universal” consultado en <https://www.google.com/amp/s/www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/seguridad/2016/09/12/inservible-la-plataforma-de-transparencia-del-inai%3famp> consultado el día 29 de abril de 2020.

Por otro lado, de acuerdo a la Encuesta Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, aplicada en el año 2016, la información pública que adquieren los ciudadanos mediante los portales de transparencia en internet representa sólo el 15.93%, mientras que el resto de las personas ejercita este derecho agracias a medios como la televisión (8.34%), periódicos o publicaciones oficiales de los gobiernos (9.44%), otros medios (15.11%), acudir directamente a la oficina del gobierno correspondiente (19.96%). Lo que significa que se destinó una cantidad considerable de recursos para sustituir totalmente un portal de transparencia que ya existía en lugar de perfeccionarlo, pero más aún, se trata de una problemática basada en una mala ubicación del problema, pues al parecer no es la plataforma nacional de transparencia el medio más consultado o de mayor confianza por los gobernados.

3.2.1.-El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales: el modelo administrativo de acceso a la información gubernamental a nivel federal, sus costos y eficiencia.

Por diversos medios el derecho de acceso a la información ha intentado lograr su efectividad, desde adiciones al texto constitucional hasta la creación de recursos cuando la intención de acceder a la información no sea posible. Pese a todas las aportaciones e impactos que hemos explicado puede tener una mala o buena información y un buen o mal sistema de transparencia, las autoridades determinaron que la tarea jurisdiccional no era de entrada primordial en la exigencia de este derecho; hacía el año 2002, mediante Decreto presidencial se crea el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, quien a partir de entonces se encargaría de supervisar el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y de garantizar por los medios previstos la eficacia de este derecho.

Doce años más tarde en el año 2014 tras la promulgación de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la denominación del órgano garante del derecho de acceso a la información y protección de datos personales cambia y se crea el Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, pero la denominación de este instituto no sería lo único que cambiaría; hubo cambios en su estructura interna como el número de comisionados que dejarían de ser cinco para ser siete, además de nuevas atribuciones.

El Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública (INAI) se auto describe en su portal de internet como un organismo constitucional autónomo garante del cumplimiento de dos derechos fundamentales: el de acceso a la información pública y el de protección de datos personales.¹⁴⁵ El objetivo que tiene el INAI, el cual es perseguido por todas las facultades que tiene y las actividades que realiza, es “garantizar que cualquier autoridad en el ámbito federal, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos, fondos públicos y sindicato; o cualquier persona física, moral que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad te entreguen la información pública que solicites”¹⁴⁶. Por otro lado, dentro de la protección de datos personales, “garantiza el uso adecuado de los datos personales, así como el ejercicio y tutela de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición que toda persona tiene con respecto a su información”.¹⁴⁷

La función del INAI es ser el rector del ejercicio del derecho de la información y “garantizar en el Estado mexicano los derechos de las personas a la información pública y a la protección de sus datos personales, así como promover una cultura de transparencia, rendición de cuentas y debido tratamiento de datos personales para el fortalecimiento de una sociedad incluyente y participativa”¹⁴⁸. Este organismo contempla entonces el aspecto público de la información (al trabajar con temas como el acceso a la información pública, la transparencia, la rendición de cuentas y por ende temas de corrupción) y el aspecto privado de la información (donde se cataloga la información en manos de particulares y el tratamiento de esta información).

Se trata de un organismo descentralizado, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, en conjunto éstas tres características dotan a este organismo de autonomía operativa. Al ser un organismo descentralizado orienta su actividad al beneficio del estado, pero jerárquicamente no depende de ninguno de los tres órdenes de gobierno y tiene un patrimonio propio, aunque si se maneja con presupuestos del erario público, de otro modo estaríamos antes una sociedad civil, por ejemplo. Por otra parte, lo que necesita el Estado no sólo en materia de acceso a la información sino en demás materias específicas no sólo es la especialización de personal o autoridades que puedan ejecutar acciones en beneficio de un derecho y que velen por estos intereses, sino un ente que tenga tal

¹⁴⁵ www.inai.org.mx consultado el día 19 de Marzo de 2020.

¹⁴⁶ IDEM.

¹⁴⁷ IDEM.

¹⁴⁸ IDEM.

autonomía que autoridades, u órdenes de gobierno no puedan manejar el actuar de esta entidad dependiendo de sus interés.

Para Manuel García Pelayo, son características esenciales de los órganos constitucionales autónomos: su configuración inmediata en la constitución de un País, estos órganos resultan centrales para la configuración del modelo de Estado es decir, se vuelven necesarios e indefectibles en la medida de que desaparecieran se vería afectada la globalidad del sistema constitucional o del buen funcionamiento del Estado de derecho; la independencia institucional y estructural de cualquier órgano constitucional autónomo se manifiesta no sólo a través de la ausencia de controles burocráticos.¹⁴⁹ En consideración a estas características, ¿Es el INAI un ejemplar y necesario órgano constitucional autónomo del derecho de acceso a la información?.

Para el ejercicio de sus atribuciones y el despacho de los asuntos que le competen el INAI cuenta con la siguiente estructura: Pleno, Comisionados, Comisionado Presidente, Secretaría de acuerdos, Secretaría de Acceso a la Información, Secretaría de Protección de Datos personales, Secretaría del Sistema Nacional de Transparencia y Direcciones Generales¹⁵⁰. Las funciones de todos estas divisiones se describen en el Estatuto Orgánico del Instituto Nacional de Transparencia Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

Modelo administrativo de acceso a la información

Dentro de las atribuciones que tiene encomendadas el INAI está la seguridad del proceso para acceder a la información. Comenzaremos por lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la fracción III del segundo párrafo del Artículo 6º, el cual establece que “cualquier persona, sin necesidad de acreditar, interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, sus datos personales y la rectificación de estos”.

Como podemos apreciar, aunque la Constitución es generosa en el sentido de no limitar a los sujetos que podrán llevar a cabo este acceso a la información, tampoco se ocupa de detallar la manera en que podrá atenderse. No atiende a ningún error legislativo, basta con atender a la logicidad de la naturaleza de la norma que es la Constitución Política para

¹⁴⁹ GARCIA PELAYO, Manuel. Las Transformaciones del Estado Contemporáneo, Ed. Alianza, Madrid, 1993, p. 68.

¹⁵⁰ ZAMORA, Rodrigo. Acceso a la Información Pública Gubernamental, ed. Porrúa, Ciudad de México 2003, p. 25.

entender que no habremos encontrar más respuesta en ella que la que se limita a enunciar. Esta crítica era un constante hasta antes de la aparición de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y del Instituto Federal de Acceso a la Información y con justa razón, pues por más de veinte años no hubo norma u órgano que atendiera las exigencias de este derecho, sin embargo, una vez creada esta norma secundaria y demás sucesores como el Sistema Nacional de Transparencia, es menester identificar la manera en que procesalmente ha de encontrar lugar la manifestación de este derecho cuando el gobernado hace uso de él.

Aunque la obligación del Estado y las autoridades comienza desde el reconocimiento de este derecho, para efectos de su “ejercicio” la obligación de darle seguimiento y atención a este proceso, surge cuando el gobernado manifiesta su deseo de conocer ciertos datos a través de una solicitud de información.

El artículo 122 de la LGTAIP establece al respecto lo siguiente:

Artículo 122. Cualquier persona por sí misma o a través de su representante, podrá presentar solicitud de acceso a información ante la Unidad de Transparencia, a través de la Plataforma Nacional, en la oficina u oficinas designadas para ello, vía correo electrónico, correo postal, mensajería, telégrafo, verbalmente o cualquier medio aprobado por el Sistema Nacional.

Las características de la información pública como la gratuidad y la publicidad deberán ser aplicadas a todas las solicitudes de información sin excepción. La publicidad se representa con la obligación que tiene la autoridad de dar a conocer información que tenga que ver con la actuación de alguno de sus órganos de poder o servidores públicos en cualquiera de sus niveles y la gratuidad por ejemplo al no cobrar costo alguno por realizar esta petición de información. Al respecto de esto último precisa el investigador Sergio López Ayllón que “el costo del procedimiento de acceso a la información, deberá ser cubierto por los órganos del Estado. Pero, eventualmente, tal y como lo disponen muchas de las leyes de acceso a la información y como lo reconoce el Dictamen de la Cámara de Diputados que adicionó al artículo 6º constitucional, el único cobro admisible es el de recuperación de los materiales

que se utilizan para entregar la información (fotocopias, respaldos, discos compactos, gastos de envío, etc.).”¹⁵¹

En el ejercicio diario de este derecho esto representa un inconveniente, pues en repetidas ocasiones las autoridades utilizan como “pretexto” el hecho de que se trata de mucha información y por ende se imponen costos elevados por el número de copias o medios de almacenamiento, pudiendo tratarse esta justificación de algo cierto o no, siendo únicamente la justificación para que la autoridad no entregue la información. Vale la pena preguntarse si es la gratuidad realmente un elemento que forme parte del derecho a la información en nuestro País y si la aclaración de los casos en que el gobernado deberá ser quien soporte los gastos que se generen en una petición de información, no es un atropello a lo que dispone la Constitución Política de los Estados Mexicanos en su artículo sexto, si es realmente una obligación del peticionario o es una acción que debiera desprenderse del derecho que pretende hacer valer.

Hasta ahorita se ha planteado lo que ocurre en un primer momento cuando una persona desea hacer uso de este derecho mediante la solicitud de información, sin embargo, recordemos que la naturaleza de la información puede ser no sólo pública, sino también privada. Cuando el acceso o petición sea para conocer o rectificar datos personales, es sólo el titular de esa información quien puede solicitarla, en cuyo caso corresponderá a la autoridad a quien se solicite esta información la rectificación del sujeto, que usualmente se da con la presentación de una identificación oficial. Es importante señalar que el artículo 22º de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares supone además que la petición de la información que verse sobre información personal podrá darse mediante un representante legal de la persona titular.

Se trate de información de carácter público o de carácter privado las solicitudes de información deberán constar con requisitos mínimos que permitan su procedencia, estos requisitos fijados en el art.124º de la LGTAIP permiten la identificación del sujeto que realiza la petición para poder facilitar su entrega y son: nombre o en su caso, nombre del representante legal; domicilio o medio para recibir notificaciones, descripción de la información solicitada, datos que faciliten la identificación de los datos o evento sobre el

¹⁵¹ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. El Derecho a la Información como derecho Fundamental: la Reforma al Artículo 6º de la Constitución Mexicana, Cuadernos de Transparencia INAI, Ciudad de México, 2015, p. 47.

que conste la información y la modalidad en la que prefiere el peticionario que se le entregue la información pudiendo ser de manera verbal (para fines de orientación), mediante la expedición de copias simples o certificadas o en cualquier otro medio, incluidos los medio electrónicos.

López Ayllón explica que las solicitudes de información constituyen un trámite de naturaleza administrativa que distingue etapas, la primera, en donde el sujeto peticionario acude a realizar el trámite ante la autoridad que tiene (o debe tener) la información y la segunda, lo que ocurre a partir de la presentación de esa solicitud.¹⁵²

La solicitud de información podrá ser presentada de manera física directamente en las unidades de información de las diferentes entidades o bien mediante el uso de la plataforma de transparencia con el uso de internet. Esta solicitud de acuerdo a López Ayllón y a la experiencia que se tiene hasta entonces, debe contener la información mínima necesaria para poder identificar los documentos que se solicitan. Aspecto de fundamental importancia pues la cantidad de información con que cuentan las instituciones y la organización que cada uno posee de ella, dificulta muchas veces la ubicación de la información o archivo que se solicita. Si lo que se requiere es un documento se tiene que ser más específico aún, por ejemplo solicitar como “documento donde se autoriza la licitación de la obra AB”.

Entre más precisa y específica sea una solicitud de información, habrá más posibilidad de que ésta sea resuelta eficientemente. En este punto vale la pena mencionar que aunque el peticionario puede con estas acciones apoyar el resultado de la petición de información, se debería valorar la idea de imponer sanciones cuando las autoridades responsables de atender estas solicitudes, no tengan en existencia o no lo tengan bajo un estricto y riguroso orden, un archivo de registro de toda la documentación o información con que cuentan, con esta acción se atacaría uno de los primeros obstáculos del acceso a la información por parte de la autoridad, donde usualmente se devuelve la carga al peticionario con afirmaciones como que la pregunta o la solicitud no es clara, o que no se tiene registro de que en esa institución se tenga esa información.

En cuanto al plazo para la entrega de la información el Art. 132º de la LGTAIP dispone que:

¹⁵² IBIDEM, p.48.

Artículo 132. La respuesta a la solicitud deberá ser notificada al interesado en el menor tiempo posible, que no podrá exceder de veinte días, contados a partir del día siguiente a la presentación de aquélla.

Excepcionalmente, el plazo referido en el párrafo anterior podrá ampliarse hasta por diez días más, siempre y cuando existan razones fundadas y motivadas, las cuales deberán ser aprobadas por el Comité de Transparencia, mediante la emisión de una resolución que deberá notificarse al solicitante, antes de su vencimiento.

Sin embargo la misma ley dispone en su art. 128 que cuando los datos proporcionados por el peticionario resulten insuficientes para la identificación de la información, podrá requerir al solicitante en un plazo que no exceda los cinco primeros días contados a partir de presentada la solicitud que subsane este detalle o que corrija datos que haya proporcionado de manera equivocada. A esto se suma la posible incompetencia que pueda declarar el comité de transparencia de los sujetos obligados, que deberá presentarse dentro de los tres primeros días a partir de la admisión de la petición, esta situación no tiene solución inmediata pues el sujeto obligado que declara incompetencia de acuerdo el art. 136 de la citada Ley podrá o no señalar al sujeto competente para atender la solicitud.

También se establecen plazos para el pago requerido para la producción de la información, otorgándole al peticionario un máximo de treinta días a partir de que se da respuesta de la solicitud; es también a partir del momento de pago que corre el plazo en que la autoridad tiene la obligación de resguardar la información siendo mínimo 60 días.

Aunque es obligación del sujeto de que se trate dar una respuesta al peticionario esta respuesta puede tener distintas variaciones y por ende distintas consecuencias, en el mejor de los casos existirá una entrega de la información que sea completa, verídica y además en los plazos previstos; sin embargo cabe la posibilidad de que la información no sea entregada, no sea entregada en los plazos correspondientes, no esté completa, no sea verídica y por si fuera poco, la LGTAIP contempla además en su art. 138 la posibilidad de que el sujeto obligado declare no la incompetencia sino la inexistencia de la información.

A juzgar por todas las permisiones que permite la LGTAIP respecto a los plazos para el proceso de acceso a la información, podríamos decir que el plazo de veinte o treinta días para la respuesta de una solicitud de información es tentativo, pues se autorizan términos

adicionales justificados en datos incompletos en la solicitud o la no competencia de la autoridad.

La segunda etapa del acceso a la información corresponde al recurso de revisión, el cual se tramita ante el órgano garante y procederá en los siguientes casos:

Artículo 143. El recurso de revisión procederá en contra de:

- I. La clasificación de la información;
- II. La declaración de inexistencia de información;
- III. La declaración de incompetencia por el sujeto obligado;
- IV. La entrega de información incompleta;
- V. La entrega de información que no corresponda con lo solicitado;
- VI. La falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información dentro de los plazos establecidos en la ley;
- VII. La notificación, entrega o puesta a disposición de información en una modalidad o formato distinto al solicitado;
- VIII. La entrega o puesta a disposición de información en un formato incomprensible y/o no accesible para el solicitante;
- IX. Los costos o tiempos de entrega de la información;
- X. La falta de trámite a una solicitud;
- XI. La negativa a permitir la consulta directa de la información;
- XII. La falta, deficiencia o insuficiencia de la fundamentación y/o motivación en la respuesta,
o
- XIII. La orientación a un trámite específico

El Recurso de Revisión debe ser presentado ante el órgano garante, *directamente el peticionario o mediante su representante legal*¹⁵³. Esto podría considerarse una segunda etapa en el intento por dar satisfacción a este derecho, que tampoco se solucionara con acudir ante el órgano garante a interponer tal recurso pues este requiere de ciertas especificaciones según el Maestro Ayllón pues éste debe *ser diseñado como un*

¹⁵³ Artículo 142 Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, consultada en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/257848/LEY_GRAL_TRANSP_Y_ACCESO_A_LA_INF_P_BLICA.pdf
fecha de consulta: 10 de abril de 2014.

*procedimiento administrativo en forma de juicio, en el cual el ciudadano y la autoridad deben tener derecho de audiencia para presentar de manera oral o escrita sus argumentos*¹⁵⁴.

Previo a este momento, la LGTAIP en su artículo 144 enumera los requisitos mínimos indispensables para presentar un recurso de revisión ante un órgano garante, que no hacen sino abundar más la burocracia que ya existe hasta al momento en el ejercicio de acceso a la información pues señala requisitos como: señalar motivos o razones de inconformidad, el acto que se recurre, copia de la respuesta que se impugna, por mencionar sólo algunas de ellas. Es importante mencionar esto porque en caso de no cumplir con los requisitos señalados por el artículo 144, el órgano garante podrá solicitar al peticionario que subsane los errores o déficits señalados lo que implicaría un tiempo más (agregados los días que hasta entonces sumen el trámite de solicitud y la obtención de respuesta) de máximo cinco días.

Una vez que el órgano garante ha atendido a los argumentos tanto del peticionario como del sujeto obligado, manifestará en un periodo no máximo de cuarenta días contados a partir de la admisión del recurso de revisión, su resolución; plazo que podrá ampliarse por una sola vez y hasta por un periodo de veinte días, lo anterior de conformidad con lo establecido por el artículo 146 de la LGTAIP. La Ley establece además que el comisionado del órgano garante podrá acceder a la información que haya sido considerada como clasificada con la finalidad de resolver el recurso y que además tendrá la oportunidad de aplicar si así lo considera una prueba para determinar el interés público de un tema concentrado en cierta información y verificar si se trata o no de información reservada en su caso. (artículo 147 y 149 de la LGTAIP).

La resolución del órgano garante representa la posibilidad de dar por satisfecho y cumplido el derecho de acceso a la información pero también puede ocurrir que el órgano garante reafirme lo que el sujeto obligado argumentó en su momento respecto de la solicitud de información, en cuyo caso 1.- No se verá por satisfecho el peticionario con el ejercicio de su derecho y 2.- Tampoco representaría el agotamiento de instancias para manifestar la inconformidad del peticionario. Aunque estas resoluciones de acuerdo al Maestro Ayllón, tienen el carácter de definitivas y ser por ende obligatorias para el sujeto obligado por lo

¹⁵⁴ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. OP. CIT. p.50

que no debería proceder ningún otro procedimiento adicional incluso ante tribunales administrativos¹⁵⁵

El artículo 151 de LGTAIP es quien se encarga de precisar el sentido de las resoluciones del órgano garante, señalando lo siguiente:

Artículo 151. Las resoluciones de los Organismos garantes podrán:

- I. Desechar o sobreeser el recurso;
- II. Confirmar la respuesta del sujeto obligado, o
- III. Revocar o modificar la respuesta del sujeto obligado.

Expresa además en su segundo párrafo el término en que han de dar cumplimiento los sujetos obligados a las disposiciones del órgano garante si fuera el caso, el cual no podrá exceder de diez días; dicho plazo de acuerdo al citado artículo podrá verse ampliado cuando la situación no amerite, aunque no se precisa cuanto tiempo adicional.

Aunque aparentemente esto pareciera el final de este proceso para acceder a la información, no lo es. La negativa de información o insatisfacción del peticionario en un recurso de revisión da paso a la activación del órgano jurisdiccional por parte del peticionario. "Por tratarse de una garantía constitucional, puede recurrir al juicio de amparo ante un tribunal federal para proteger el ejercicio de sus derechos. Corresponderá a ese tribunal (juez de distrito) resolver en última instancia sobre la decisión del órgano garante".¹⁵⁶ Esta práctica será exclusiva de los gobernados y no así de los sujetos obligados pues en esta materia las unidades de transparencia, cédulas encargadas de la atención a las solicitudes de información dentro de los sujetos obligados, tienen como fuente de su creación la obligación de velar por este derecho.

Sin duda estas tres etapas representan de manera escalonada los intentos que un peticionario puede hacer para satisfacer su derecho de acceso a la información, sin embargo, todos esos esfuerzos que llevan detrás reformas, decretos, políticas, recursos económicos, representan también la frustración, tiempo, incluso recursos económicos de un ciudadano que puede en una segunda o tercera etapa ver su derecho como no

¹⁵⁵ IDEM.

¹⁵⁶ IBIDEM. p.51.

garantizado. Principios como la inmediatez en el acceso a la información no encuentran entonces cabida en este proceso.

La eficacia de este derecho radica en lo bien o mal que estén ejecutados los actos orientados a satisfacer el ejercicio de este derecho, puede crecer o decrecer dependiendo de la postura del sujeto obligado, la negativa de información sin justificación o bajo una justificación equivocada, claro está no constituye parte de esa eficacia. Podemos encontrar situaciones en el ejercicio de este derecho que pueden hacer parecer que se trata no de un derecho ineficiente, sino de un gobierno ineficaz. Basta con atender a lo señalado por Sergio Ayllón, quien expresa que “existe una enorme desconfianza a las autoridades o incluso el temor a represalias por parte de las autoridades al momento de presentar una solicitud de información, cuestión que justifica que en muchas ocasiones los ciudadanos usen nombres falsos o apodos en sus solicitudes de información”¹⁵⁷

Lo anterior hace que desde el momento más sencillo y básico del acceso a la información se conciba como un derecho ineficiente, pues no garantiza a los ojos de la ciudadanía una seguridad o certeza de poder ejercerlo y dos, porque el uso de otra identidad distinta a la original complica la entrega de la información.

3.2.2.-El esquema de acceso a la información en las entidades federativas: sus costos y eficiencia.

El contraste de las leyes locales de transparencia que existen en nuestro país entre cada una de ellas y de ellas para con los principios generales de transparencia, arrojan como resultado un menoscabo al avance que se tiene en la evolución y eficacia de este derecho. La aspiración local por acceder a un certero sistema de transparencia ha sido interpretado por las entidades federativas de distinta manera, esto lo podemos apreciar viendo que no todos los estados tienen un instituto de acceso a la información, sin embargo el ejercicio diario de las funciones de estado así como la construcción de obras o implementación de programas sociales implican una utilización de recursos públicos y por ende rendición de cuentas.

¹⁵⁷ IBIDEM, p.49.

Dado que no todos los Estados han optado por crear institutos de transparencia, valdría la pena calificar como están realizando la transparentarían de recursos y como manejan el acceso a la información para con sus gobernados y evaluar con ello las ventajas que tiene o no la creación de estos órganos garantes.

Constitucionalmente la existencia de los institutos de transparencia está prevista en el art. 102 apartado B al señalar que:

“El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas en el ámbito de sus competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público”. Esto no quiere decir que las facultades de los órganos garantes puedan rebasar o sean contrarios a lo establecido por la constitución o la ley general de transparencia, recordemos que fue motivo de creación de la LGTAIP establecer los principios mínimos generales a que guiaran el ejercicio de este derecho, sin embargo, en la práctica encontramos que *“No todos los órganos garantes en los diferentes estados tienen las mismas facultades”*¹⁵⁸.

No se puede demeritar el papel que han hecho las legislaturas locales por este derecho, pues “la práctica y la experiencia nos han dejado claro que en diferentes materias la legislación federal siendo un referente general, se puede ver rezagada frente a leyes locales que tienen mucha mayor exigencia.”¹⁵⁹ Existen Estados que cuentan con un muy buen esquema institucional de transparencia, mientras que otros carecen de calidad normativa.

Hacia el año 2006 se encontraban aprobadas 28 leyes estatales de transparencia. “Dos leyes de transparencia fueron aprobadas en junio de 2002, veinticuatro estados restantes y el Distrito Federal aprobaron sus leyes respectivas después de que el congreso Federal aprobara la LGTAIP; en abril de 2006 las únicas cuatro entidades que aún no contaban con una ley local en la materia eran Chiapas, Hidalgo, Oaxaca y Tabasco.”¹⁶⁰

¹⁵⁸ IBIDEM, p.56.

¹⁵⁹ PESCHARD, Jacqueline. OP. CIT. p. 35.

¹⁶⁰ GUERRERO Y RAMIREZ. La Transparencia en México en el ámbito Subnacional: una Evaluación comparada de las Leyes Estatales, consultado en: http://rendiciondecuentas.org.mx/wp-content/uploads/2013/02/transparencia_mexico.pdf&ved=2ahUKEwiSnJXN1J3pAhXuGDQIHRUYDWYQFIAAegQIARAB&usg=AOvVaw1Rinh5wtaCLChe1G3gjanY el día: 5 de Mayo de 2020.

El Lic. Eduardo Guerrero Gutiérrez en colaboración con Leticia Ramírez de Alba, comienzan un trabajo de investigación en el año 2006 que llevaría por nombre “Índice de Evaluación de las Leyes Estatales” (IELE), que es como su nombre lo dice un estudio que parte de ciertos parámetros para evaluar los ordenamientos de cada entidad. *“Esta evaluación parte de cuatro indicadores dirigidos a medir el grado en que cada una de las leyes cumple con aspectos esenciales, relacionados con la cobertura de la ley en términos de sujetos obligados (¿Quiénes y cuántos son los sujetos obligados?), con la cobertura en términos de los rubros de información que deben publicarse de oficio (¿Cuáles y cuantas son las obligaciones de transparencia?), con la facilidad de acceso a la información (¿Qué mecanismos existen para que las solicitudes de información se realicen sin trabas burocráticas?), y con la promoción a la observancia de la ley (¿Qué mecanismos prevé la ley que contribuyen a su eficaz cumplimiento?)”*.¹⁶¹

Los resultados de éste estudio fueron publicados en el artículo “La Transparencia en México en el ámbito Subnacional. Una evaluación comparada de las Leyes Estatales”.

Dentro de las estadísticas que presenta esta investigación, destaca la relación que se hizo entre el momento en que cada Estado incluyó dentro de sus cuerpos normativos temas de acceso a la información y la calificación que se le ha designado al Estado este sistema de evaluación.

Calificación de las leyes estatales de transparencia de acuerdo con el IELE

Entidad	Fecha de la aprobación de la ley	Fecha de la más reciente reforma	Calificación del IELE en abril de 2006	Calificación del IELE en Marzo de 2008	Lugar Actual en la tabla
Aguascalientes	30/07/02	11/05/06**	0.14	0.34	14
Baja California	28/07/05	-----	0.20	0.20	23
Baja California Sur	23/02/05	28/11/07	0.41	0.41	9
Campeche	30/06/05	-----	0.18	0.18	25

¹⁶¹ GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo., OP. CIT. p. 69.

Chiapas	11/10/06	28/08/07	(aún no existía una ley)	0.33	16
Chihuahua	10/10/05	-----	0.39	0.39	12
Coahuila	08/10/03	20/03/07	0.22	0.24	21
Colima	28/02/03	16/01/04	0.25	0.25	20
Distrito Federal	18/03/03	25/02/08**	0.26	0.40	10
Durango	25/02/03	03/03/04	0.14	0.14	29
Estado de México	18/03/04	19/12/06	0.35	0.42	7
Guanajuato	18/07/03	04/05/06	0.27	0.27	19
Guerrero	29/09/05	-----	0.24	0.24	21
Hidalgo	18/12/06	-----	(Aún no existía una ley)	0.40	10
Jalisco	20/12/01 16/12/04**	13/06/07	0.76	0.76	1
Michoacán	02/08/02	-----	0.14	0.14	29
Morales	11/08/03	12/04/07	0.50	0.52	3
Nayarit	27/05/04	18/12/07**	0.21	0.48	5
Nuevo León	20/12/02	07/02/07	0.10	0.11	32
Oaxaca	08/09/06	-----	(Aún no existía ley)	0.12	31
Puebla	22/07/04	-----	0.16	0.16	27
Querétaro	08/08/02	28/02/07	0.51	0.51	4
Quintana Roo	13/05/03	-----	0.31	0.31	17
San Luis Potosí	13/03/03	11/10/07**	0.12	0.42	7
Sinaloa	23/04/02	-----	0.19	0.19	24
Sonora	22/02/05	14/08/07	0.18	0.18	25
Tabasco	28/12/06	26/12/07	(Aún no existía una ley)	0.65	2

Tamaulipas	24/11/04	29/06/07**	0.19	0.29	18
Tlaxcala	05/08/04 14/12/06**	10/05/07	0.30	0.37	13
Veracruz	21/05/04	31/01/07**	0.22	0.45	6
Yucatán	15/05/04	-----	0.34	0.34	14
Zacatecas	29/06/04	-----	0.16	0.16	27

*1 = Ley mejor evaluada/ 32= Ley peor Evaluada.

**Aprobación de una nueva Ley.

Más allá de la calificación que le ha dado esta evaluación a los sistemas de transparencia, destaca la siguiente interpretación: El orden en que los Estados han incorporado a sus sistemas normativos el acceso a la información, al parecer no se refleja en lo bien que puedan ser implementadas, es decir, de alguna forma podríamos excusar a los Estados que tardaron más en considerar el acceso a la información en sus legislaciones, diciendo que esto representa un beneficio pues sus leyes, que teniendo el antecedente de otras legislaciones y el ejercicio de este derecho, tendrían en consideración las limitaciones y déficits que éstas han tenido. Basta citar el caso de Jalisco que aunque fue uno de los primeros en promulgar su ley no quiere decir que eso lo convirtiera en un sistema anticuado o rezagado, mientras que Oaxaca, uno de los últimos Estados en implementar una ley de transparencia, ocupa el lugar 31 en la calificación de estos sistemas locales. “Lo anterior sugiere que por lo que toca al diseño de las leyes los legisladores no han adoptado una postura técnica inclinada a adoptar las mejores prácticas sino que probablemente nos encontramos ante un sistema legislativo que responde a intereses políticos”¹⁶²

Otro de los obstáculos a que se enfrenta el acceso a la información antes de su ejercicio es la importancia que representa este tema en los gobiernos locales, pues la práctica señala que los “congresos estatales no sólo tienden a aprobar leyes de transparencia hacia el final de sus periodos, sino que también toman provisiones en sus artículos transitorios para que estas entren en vigor hacia el final del periodo del gobernador en turno o, incluso, hacia el inicio del siguiente gobierno”¹⁶³. Aunque las obligaciones de transparencia ya se encuentran

¹⁶² GUERRERO Y RAMIREZ., OP. CIT. pág.84.

¹⁶³ FIERRO Y GARCIA, R. A., V. R., Z. D., Medición de Transparencia y Acceso a la Información en México, CIDE, Ciudad de México, 2014, p. 85

señaladas en la LGTAIP y se ha señalado que las legislaturas locales deben adoptarlas, reformas de transparencia y sobre todo periodos de evaluación de los esquemas locales no son parte del ejercicio de este derecho en la práctica; traspasar este ejercicio a la administración siguiente así como no establecer su evaluación como una obligación, contribuye a que los sistemas de transparencia no trascienden ni mejoren, además de no sancionar las faltas u omisiones de las autoridades respecto de este derecho.

En el ejercicio de este derecho, los indicadores que califican las leyes y sistemas locales de transparencia en los últimos años, contemplan aspectos como la facilidad de acceso a la información, la calidad de la información y la calidad del servicio que prestan los sujetos obligados. La facilidad de acceso a la información está ligado estrechamente a la implementación de portales de transparencia, que su vez se califican por otros rubros como la disponibilidad de la “información pública de oficio” que de acuerdo a al estudio “Métrica de la Transparencia 2014” tienen que ver con el cumplimiento de las obligaciones de transparencia y que constan de: marco normativo, estructura orgánica de los sujetos obligados, trámites y servicios, programas operativos, datos de la unidad de enlace, información presupuestal, avance del presupuesto, tabulador de remuneraciones, contratos celebrados con y por la ayuda de los sujetos obligados, informes de actividades, apoyos y subsidios y resultados de las auditorías.¹⁶⁴

Otro de los aspectos que afectan el ejercicio de este derecho a nivel local es la irregularidad que existe entre lo dispuesto en las leyes locales de acceso a la información, lo dispuesto por la LGOTAIP y la práctica. El acceso a la información por ejemplo tiene que ver con la promoción de este derecho y la disposición de medios para facilitar su acceso, obstante en la práctica no es algo que se cumpla cabalmente. Quien tampoco encuentra una lógica entre su regulación y la práctica es la obligación de transparencia, si bien es cierto “actualmente todos los sujetos obligados cuentan con un portal de transparencia, la información pública de oficio es mandatada por la ley y debiera ser reflejada en estos portales de transparencia, sin embargo, el grado de cumplimiento es variable”.¹⁶⁵ Como prueba de ello encontramos la irregularidad en la publicidad del uso de contratos por las entidades públicas, algunos ejemplos que ilustran eso son las legislaciones de Estados como San Luis Potosí, Baja California sur y Tlaxcala que albergan en sus ordenamientos

¹⁶⁴ IDEM.

¹⁶⁵ FIERRO, ET. AL. p. 86

ideas como la “obligación que tienen los sujetos obligados de publicar la información relativa a los procedimientos de adjudicación de contratos de obras, adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios, así como para el otorgamiento de concesiones...”¹⁶⁶.

La consecuencia de no transparentar la información con contenido sobre el manejo de recursos públicos implica desde una violación al principio de máxima publicidad, lo que a su vez representaría una falta a la LGTAIP, pero también podría ocasionar un fenómeno con efectos de mayor impacto como es el desvío de recursos, defraudación fiscal, etc.. En el ejercicio diario de este derecho, los sujetos obligados suelen esquivar su responsabilidad con la omisión de información relativa a la utilidad de recursos públicos dando respuestas como: “no aplica” o “no competente”, esto a pesar de que las leyes de transparencia en general la definen como una obligación para todos los sujetos obligados. “Varias de las aclaraciones realizadas por los sujetos obligados al respecto, señalan que la información pública de oficio de la cuenta pública es competencia de las Entidades de Fiscalización Superior (auditorías). Si este es el caso al menos valdría la pena que la fundamentación y la motivación correspondieran a lo que aparece en el portal”¹⁶⁷

Otra de las variaciones más constantes en las Entidades Federativas y que generan estragos en el acceso a la información es la falta de regulación y atención en los sujetos obligados. “En el año 2015 se identificaron sujetos obligados que no ofrecieron algún mecanismo para la presentación de una solicitud de información.”¹⁶⁸ Un año más tarde, la última evaluación que se hiciera del sistema de transparencia en 2016, arrojaría deficiencias en el esquema de transparencia que se serían atribuidas a la falta de recursos y medios para acceder a la información, situación que tiene que ver directamente con los medios que ofrecen los sujetos obligados. De tal manera, aunque los órganos garantes estén dotados de atribuciones la responsabilidad de un buen ejercicio de acceso a la información recae sobre las bases de un buen esquema. Se trate de autoridades en materia laboral, alguna otra perteneciente a alguno de los poderes del Estado, relativas a derechos humanos, si estos no dotan de los medios necesarios para la publicidad de la información, incumplen de manera indirecta a esta obligación.

¹⁶⁶ Art. 8º de la Ley de Transparencia del Estado de Tlaxcala, texto vigente.

¹⁶⁷ FIERRO, ET. AL., p. 87.

¹⁶⁸ FRANCO BARRIOS, Adrián. Estadísticas sobre Transparencia y Acceso a la Información en México, INEGI, Ciudad de México, Septiembre 2017, p. 29.

Respecto a los sujetos garantes de las entidades federativas, típicamente conocidos como “INFOS”, las variaciones van desde la participación activa o no que tengan en la promoción de ese derecho, hasta cuestiones más técnicas como es su portal de transparencia, el cual se convirtió en una obligación a partir de la reforma de 2016 con el llamado SNT. “No obstante, para ese año, de los 31 organismo garantes que reportaron contar con un sistema informático para la atención de solicitudes de información, 23 de ellos adoptaron la plataforma ya existente INFOMEX (un sistema que para eso entonces debió quedar relegado), otro porcentaje de esos 23 adoptaron la plataforma impuesta por el SNT, mientras que 12 órganos garantes más optaron por continuar con su propio sistema.”¹⁶⁹

El ejercicio comparativo de los esquemas de acceso a la información en las entidades federativas permite cuestionar su efectividad, su transparencia, y más aún la creación de SNT como medida emergente ante las deficiencias de este derecho, que procuraría homologar en su medida estas diferencias; no hablamos de incapacitar a las legislaciones locales, hablamos del papel de la LGTAIP en establecer los principios generales y de acciones como la inversión de recursos del Estado en Sistemas informáticos (como lo pretendió el SNT con la Nacional de Transparencia) que faciliten la transparencia aun cuando los estados adoptan sistemas propios.

3.2.3.-Encuesta Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales 2016: parámetros de eficiencia institucional.

Tal como lo dejó ver el tema anterior son varios los mecanismos de evaluación que se han utilizado en los últimos diez años para calificar el derecho de acceso a la información en nuestro país, sin embargo, en el año 2012, el Instituto Nacional de Transparencia Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en coordinación con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía suscribieron un convenio de colaboración con la intención de llevar a cabo una nueva evaluación del esquema de transparencia y acceso a la información.

Como primer esfuerzo de esta colaboración “se llevó a cabo en 2013 la Encuesta Nacional sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública Gubernamental (EDAI) que se enfocó principalmente en recabar información sobre los conocimientos, actitudes y prácticas de la

¹⁶⁹ IBIDEM., p. 31.

población con respecto al Derecho de Acceso a la Información”¹⁷⁰. Como segundo aporte de esta colaboración, en el año 2016 se aplica la Encuesta Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales 2016 (ENAIID). Ésta evaluación destacaría del resto de las hasta entonces existentes no sólo por ser más reciente y tomar en consideración nuevas condiciones de los esquemas de información, sino porque los resultados derivan directamente de la opinión de gobernados y de quienes hacen uso de las herramientas para el acceso a la información.

La Encuesta Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos personales tuvo por objetivo “generar información estadística relevante para los temas de calidad de la información que proporciona el gobierno, obligaciones de transparencia, solicitudes de información públicas y protección de datos personales”¹⁷¹ De tal manera que la encuesta estaría encaminada a determinar la experiencia de los petitionarios en el acceso a la información así como el conocimiento que estos tienen de las herramientas y legislaciones en la materia para con ello determinar las fortalezas y debilidades de nuestro sistema de información.

A partir de parámetros de evaluación como conocer el promedio de equipos de comunicación con que se cuentan en un hogar, hasta conocer el tipo de información que suelen conocer las personas, son sólo algunas de las variables en el cuestionario. Estas encuestas fueron aplicadas en un periodo comprendido desde Enero a Diciembre de 2015 y Enero a Diciembre del 2016, a una población mayor de 18 años. Es importante mencionar que la cobertura geográfica tuvo lugar en todo el país, para lo que se hizo una división imaginaria de cuatro regiones, de cada zona se seleccionaron espacios en su mayoría Regiones de dominio urbano alto, lo que significa que no podemos excusar los resultados obtenidos y que presentaremos a continuación en una situación de marginación o desconocimiento por aislamiento.

Todos los aspectos considerados en la ENAIID están encaminados a ubicar las deficiencias y aciertos en el esquema del acceso a la información, es por ello que se evalúa desde el cómo obtienen la información los gobernados hasta su opinión respecto a la legislación en la materia. Respecto al conocimiento de la información (sin precisar que se trate de

¹⁷⁰ Resultados de la Encuesta Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales 2016 (ENAIID), INEGI, Octubre 2016.

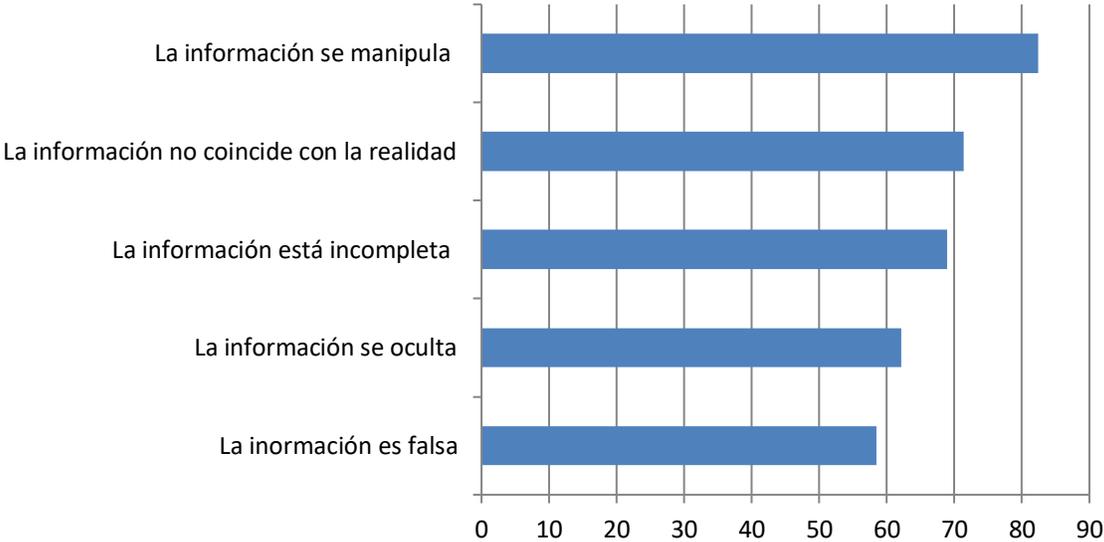
¹⁷¹ IDEM.

información gubernamental) los resultados arrojaron que 85.7% de la población manifestó que su conocimiento de la información ocurre por medio de la televisión, mientras que otro 30% manifestó tener conocimiento de alguna información por pláticas con familiares o vecinos.

Respecto a la confianza que existe en los gobernados de los datos que ofrece el gobierno sobre información gubernamental la ENAID permite estimar que el 23.3% de la población tiene mucha confianza en la información en temas de desastres naturales, mientras que temas como disminución de la pobreza, salarios y sueldos de servidores públicos, elecciones y desempeño de gobiernos, reportaron tener un 50.0%, 57.5%, 55.2% y 48.5% respectivamente de mucha desconfianza en la información. En cuanto a la utilización de los recursos públicos del gobierno, sólo el 4.0% de la población manifestó tener mucha confianza en los datos que ofrece el gobierno, mientras que el 75.4% manifestó tener algo o mucha desconfianza en la veracidad de la información.

De acuerdo a la ENAID los niveles de desconfianza en la información gubernamental sobre diversos temas obedecen a los motivos plasmados en el siguiente esquema:

Motivos del bajo nivel de confianza



De acuerdo a los resultados de la encuesta, el 82.4% de la población tiene desconfianza en la información que genera la administración pública porque la considera manipulada, no obstante el resto de las variables muestran también un porcentaje considerable. Los

motivos de confianza, pueden ser a causa de un conocimiento o de una experiencia, en cualquiera de los casos es cuestionable el papel de la transparencia y de las auditorías, pues el esquema planteado no está llenando a los gobernados de certeza.

Hasta ahorita se ha calificado el derecho de acceso a la información desde la perspectiva de las políticas y principios de transparencia señalados en la ley de la materia, tales como la transparencia, la difusión de la información, máxima publicidad, calidad de la información, etc. Por su parte el ejercicio de acceso a la información visto desde el procedimiento administrativo, también está calificado por la ENAID.

Comencemos por el uso de medios de que hacen uso los peticionarios para acceder a información pública. Se estima que a nivel nacional 20% de la población identifica como medio o mecanismo para acceder a la información acudir directamente a la oficina del gobierno que corresponde, seguido del 15.9% quienes hacen uso de portales de transparencia, mientras que sólo el 2.8% realiza este ejercicio mediante oficinas de transparencia y sólo el 5% lo realiza por medio de internet. Estas cifras no hacen sino agravar el tema de la ineficacia del acceso a la información en nuestro país pues no representa sólo una falta al principio de máxima publicidad, sino que además tiene que ver directamente con la inversión considerable que se ha realizado en la gestión de portales de transparencia que requieren constante actualizaciones; basta con retomar la cifra de más de 9 millones de pesos requeridos para la implementación de la plataforma nacional de transparencia en el año 2015 como pudimos apreciar y detallar en temas anteriores.

Lo anterior va de mano a su vez con el desconocimiento que se tiene también de las normas que regulan este derecho en nuestro país, e incluso con el propio desconocimiento de las instituciones ya que “en México, sólo el 7.7 por ciento de los mexicanos reconoce al Instituto Nacional de Transparencia Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) como institución que garantiza el derecho a la información y sólo 0.7 por ciento realiza solicitudes de información”¹⁷²

Aunque la autoridad ha dispuesto de medios para hacer el acceso a la información un derecho al alcance de los gobernados, estas acciones no corresponden a las experiencias del peticionario. Sumado al desconocimiento que existe de la ley, del instituto y los medios de acceso a la información, está el número de solicitudes efectivas de información que se

¹⁷² IDEM.

realizan pues de acuerdo con el informe de labores 2017 del INAI las personas que declararon pertenecer al ámbito académico en el periodo Octubre 2016-Septiembre 2017. Integraron el grupo con mayor porcentaje de solicitudes realizadas (38.6%), seguido por el ámbito empresarial (21.2%) y el de medios de comunicación (11.5%)¹⁷³

Aunque pueda parecer que la participación ciudadana es un obstáculo en este derecho, lo es aún más la opinión y la experiencia de estos peticionarios en la búsqueda de información. Por lo que respecta a la búsqueda de información los portales de los gobiernos e instituciones la ENAID señaló que 62.4% de la población no encontró la información deseada o no tenía todas las características deseadas.

Por otro lado, la recepción de respuestas a solicitudes físicas de información reportaron que 65.9% de los peticionarios obtuvieron la información requerida y aunque esto representa un acierto para el esquema de acceso a la información en nuestro país cuestiona el resto de las medidas que se han implementado y que han resultado costosas, burocráticas y deficientes de acuerdo a la experiencia de los peticionarios. Sin embargo ese 65.9% no representa totalmente un logro pues de manera paralela 34.1% manifestó no haber obtenido la información y de ese último porcentaje se desprende que 72.2% de la población considera que la información obtenida era inefectiva mientras que otro 60.9% reportó que la información era inadecuada.

Todo lo expuesto en este capítulo permite cuestionar nuevamente el esquema de acceso a la información en nuestro País, pues los variados y numéricos esfuerzos por satisfacer el cumplimiento de este derecho, que se traducen desde luego en una inyección de recursos económicos repartidos entre la estructura tanto de los sujetos responsables como de los sujetos garantes, no han logrado satisfacer la opinión de los gobernados respecto a este derecho. En cierto porcentaje por incredulidad pero en un porcentaje aún mayor por la falta de participación de la ciudadanía que se le atribuye tal como ellos lo testifican al desconocimiento o ignorancia, de las instituciones, del procedimiento de acceso y de la información misma. Valdría la pena cuestionarse , ¿Es entonces la creación de una norma general, de institutos locales, de comités de transparencia e incluso la creación de una

¹⁷³ Informe de labores INAI 2017, p.33. Disponible en: <http://inicio.ifai.org.mx/publicaciones/informelabores2017.pdf>. Consultado el día: 29 de abril de 2020.

Sistema Nacional de Transparencia la respuesta al correcto ejercicio de este derecho? O es acaso la solución a una pregunta que no se hizo?

3.2.4.- Ineficacia del derecho de acceso a la información en México: requisitos, plazos, términos, recursos y acceso a la justicia constitucional.

A partir de diferentes instrumentos y medias que han tenido transformaciones a lo largo del tiempo, México se ha esforzado por darle al derecho de acceso a la información y protección de datos personales una verdadera certeza jurídica, no obstante, los resultados de esa suma de esfuerzos y recursos no ha generado los resultados deseados. El origen de esa problemática como lo dejó ver el artículo anterior, obedece a que o no se está viendo a detalle las deficiencias del ejercicio de este derecho o se concibe a ésta deficiencia como un todo; de ahí que aunque se han sumado nuevas estrategias que tienen que ver con el uso de nuevas tecnologías, el resultado sigue siendo insuficiente.

La evaluación y calificación del esquema de acceso a la información en México, resulta de la experiencia de quienes han solicitado información. Cuando un sujeto de manera directa o indirecta tramita una solicitud de información ya sea través de un portal de internet o de manera presencial, variantes se desprenden a partir de ese momento, desde declarar la no competencia por parte del sujeto obligado, hasta la diferencia de plazos para contestar un recurso de revisión por parte de los órganos garantes.

Existen además otros obstáculos que complican el derecho de acceso a la información en México, tales como la negativa en admisión de solicitudes o negativa en la entrega de información. Respecto a esta segunda la Encuesta Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales reportó que “sólo 33.6% de la población mayor de 18 años consulta la información gubernamental. De la población mayor de 18 años que sí consulta la información, la mitad no obtiene la información que desea; de no obtener la información en la primera oportunidad, 5 de cada 10 personas desisten.”¹⁷⁴

Por otro lado, la calidad de la información que se obtiene de una solicitud, también cumple un papel importante en la calificación de este derecho; de acuerdo a Adrián Alcalá la información entregada por los sujetos obligados debe contener los siguientes atributos:

¹⁷⁴ Encuesta Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (ENAIID), 2016-INEGI.

Accesibilidad, confiabilidad, comprensibilidad, oportunidad, veracidad, congruencia, integralidad, actualidad y verificabilidad.¹⁷⁵ Sin embargo, en la práctica es uno de los aspectos más cuestionados por los peticionarios.

La negativa de información es otro de los posibles resultados que se pueden obtener en un intento por acceder a la información; tanto ésta como la insatisfacción por una respuesta incompleta, no verídica o que no responda al cuestionamiento de los ciudadanos dan paso al llamado recurso de revisión donde tienen participación los órganos garantes, proceso que se acompaña nuevamente de plazos y términos prorrogables, que pueden derivar al final de cuentas en la misma respuesta insatisfactoria del primer intento de acceso a la información.

Hipotéticamente señalamos cuatro etapas en el acceso a la información, la información que se pretende obtener por medio de internet en los portales de los gobiernos y las instituciones públicas; segundo, la petición de información que se hace directamente ante la unidad de transparencia (no todos los sujetos obligados cuentan con esta unidad administrativa); tercero, el recurso de revisión a menos de los órganos garantes, y por último el amparo como medio para satisfacer este derecho. El intento por acceder a la información por medio de portales de transparencia puede o no constituir una etapa en este derecho, no tiene mayor consideración en tiempos o prorrogas porque se realiza mediante búsquedas o consultas de ocasión; por otro lado puede sumarse a este tedioso y escalonado esquema la facultad de atracción INAI.

En Febrero del año 2017 mediante acuerdo publicado en el DOF “se aprueban los lineamientos generales para que el INAI ejerza su facultad de atracción de los recursos de revisión concentrados en los órganos garantes, cuando el instituto lo considere necesario”¹⁷⁶; de esta manera se estipularía en el capítulo III de la LGTAIP las reglas y características de esta facultad de atracción. De acuerdo al artículo 185 la facultad de atracción se activará por petición del órgano garante o por inclinación o interés mismo del Instituto, aunque no se precisa el plazo para dar respuesta después de la participación del INAI en caso de atracción, el art. 186 expone lo siguiente: “La solicitud de atracción del

¹⁷⁵ ALCALÁ MÉNDEZ, Adrián. El Rol del Acceso a la Información Pública en la Democracia y la Participación Ciudadana, INAI, Ciudad de México, p. 18.

¹⁷⁶ Acuerdo mediante el cual se aprueban los nuevos lineamientos generales para que el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales Ejerza la Facultad de Atracción. Diario Oficial de la Federación, 16 de Febrero de 2017. Consultado en: http://www-dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5472060&fecha=16/02/2017 el día 22 de Mayo de 2020.

Recurso de Revisión interrumpirá el plazo que tienen los Organismos Garantes locales para resolverlo. El cómputo continuará a partir del día siguiente al en que el Instituto haya notificado la determinación de no atraer el recurso de revisión”

Lo anterior supone claramente no sólo un retraso para obtener respuesta de una solicitud de información, sino un retroceso indefinido pues la ley no es clara en señalar cuanto tiempo estima prudente para que este recurso pueda resolverse. Tomando en cuenta la posibilidad de la actuación del Instituto el procedimiento de acceso a la información quedaría ordenado de la siguiente forma: solicitud de información, recurso de revisión, facultad de atracción INAI, amparo.

Aunque se puede interpretar como una forma de darle certeza a este derecho, el establecer tantos medios para su cumplimiento, implicaría más tiempo, dividido entre plazos y prorrogas para dar respuesta y sobretodo más recursos económicos (para el peticionario y para el Estado). Recordemos que “La transparencia y el acceso a la información pública son ejes importantes para el desarrollo democrático de un país debido a que fortalecen la interacción entre la población y el gobierno, además de propiciar lazos de confianza con las instituciones que manejan recursos públicos o ejercen actos de autoridad”¹⁷⁷, es por eso que la ineficacia de un derecho (cualquiera que este sea) se señala no desde un ejercicio comparativo, sino desde una evaluación interna dentro del propio Estado. Si bien el ejercicio comparativo de México con Ecuador nos permite acercarnos la idea de que esquemas sencillos implican menor tiempo, dinero y pueden obtener mejores resultados, es la calificación de los propios gobernados la que nos coloca en un estado de ineficacia y muchos casos en una situación de violencia de derecho tutelado.

El siguiente esquema muestra el procedimiento a seguir para acceder a la información en nuestro país a la par del modelo utilizado en el Estado de Ecuador.

Derecho de Acceso a la Información Pública en México	Habeas Data en Ecuador
<ul style="list-style-type: none"> • Solicitud de información. 	<ul style="list-style-type: none"> • Solicitud de información.

¹⁷⁷ FRANCO BARRIOS, Adrián. OP. CIT., p. 4.

<ul style="list-style-type: none"> • Requerimiento de información por parte del sujeto obligado como parte de los requisitos de la solicitud. • Declaración de incompetencia por parte del sujeto obligado. • Respuesta u omisión por parte del sujeto obligado. • Imposición del recurso de revisión. • *Facultad de atracción • Resolución del recurso de revisión. • Recurso de inconformidad ante el instituto. • Amparo de la justicia Jurisdiccional. 	<ul style="list-style-type: none"> • Respuesta a la solicitud de información (en un plazo no mayor de diez días, prorrogable por otro cinco días más) • Acción de Acceso a la información Pública. • *(Juez o Tribunal convoca a audiencia dentro de las 24 hrs. siguientes a la presentación de la acción) • Resolución de la acción será máximo dos días después de la audiencia. • Amparo ante tribunal constitucional.
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Aunque no difiere en gran cantidad el número de etapas de un proceso de acceso a la información respecto al otro, en el caso de Ecuador se trata de etapas concretas, mientras que las etapas en el esquema de nuestro país representan posibilidades abiertas a otros caminos, tal es el caso de la facultad de atracción ante el INAI, la imposición del recurso de inconformidad ante el instituto o el acudir directamente ante el amparo de la justicia jurisdiccional, el cómputo del plazo para dar respuesta a una solicitud de información por segunda ocasión cuando se regresa la solicitud al peticionario solicitando datos complementarios etc.

Otra de las grandes diferencias de ambos sistemas se refleja en la participación de sujetos del Estado, mientras que Ecuador la solicitud se dirige directamente al titular, en nuestro país la estructura permite que la solicitud de información sea de conocimiento no sólo por la unidad de transparencia, sino además por un comité interno de transparencia y en el caso de los órganos garantes la participación de un consejo consultivo, lo que burocratiza aún más este derecho.

Lo anterior implica además un mayor costo de estructura y desde luego aunque no se mencione, tiene que ver con que los plazos de respuesta a diferencia del sistema ecuatoriano sean mayores.

La presentación de una solicitud de información en Ecuador también representa mayores beneficios que en nuestro país, pues de entrada permite la participación colectiva en este derecho. En cuanto a los requisitos de presentación, aunque en Ecuador al igual que en nuestro país se requieren datos que permitan la identificación del sujeto, ello no invierte la carga que tiene el sujeto obligado de atender la solicitud. En México como parte de los requisitos de para presentar una solicitud se incluye “la descripción de la información solicitada y; cualquier dato que facilite la búsqueda y localización de la información”¹⁷⁸, aunque suene ilógico la LGTAIP hace de estos requisitos una especie de instrumentos para invertir la carga, pues de acuerdo al art. 128 de la citada Ley se expone lo siguiente:

“Cuando los detalles proporcionados para localizar los documentos resulten insuficientes o incompletos, la Unidad de Transparencia **podrá requerir al solicitante**, por una sola vez y en un plazo que no exceda de los cinco días, contados a partir de la presentación de la solicitud, para que un término de hasta diez días **indique elementos o corrija los datos**.

Este requerimiento interrumpirá el plazo de respuesta (...) por lo que comenzará a computarse nuevamente al día siguiente del desahogo del requerimiento al particular.

La solicitud se tendrá por no presentada cuando los solicitantes no atiendan el requerimiento de información adicional...”

Como podemos ver, son varios los fenómenos que permite esta redacción desde, invertir la carga o responsabilidad al solicitante como ya lo había mencionado, así como un cómputo nuevamente de plazos para la respuesta de la solicitud y en incluso la cancelación e improcedencia de la solicitud, ¿No es ilógico acaso solicitar información a quien la solicita y excusar en ello la no acción por parte del Estado?.

Superada la presentación de la solicitud de información, surge la posibilidad de que el sujeto obligado se declare incompetente para atender la solicitud de información, en cuyo caso corresponde al sujeto obligado comunicar dentro de los tres días posteriores a la presentación de la solicitud de ésta situación, dejando la opción de orientar al peticionario

¹⁷⁸ Fracciones III y IV, art. 124 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, texto vigente.

sobre quien sí resulte el sujeto obligado a la deriva, pues el art 136 de la LGTAIP solo indica que el sujeto a quien se presentó la solicitud puede o no señalar el sujeto indicado.

Considerando que el tiempo de respuesta a una solicitud de información no podrá exceder de veinte días hábiles con una prórroga de diez días (art. 132 LGTAIP), y que los dos incidentes anteriores, tanto de requerimiento de información al peticionario (donde se ocuparían como máximo 15 días hábiles contemplando los 5 días para hacer el requerimiento y la respuesta del peticionario de máximo 10 días), como la procedencia de la petición por competencia (donde se sumarían otros tres días), hasta este momento el plazo aproximado para obtener respuesta de una petición de información sería 48 días.

Muy independiente al plazo que tiene el sujeto para dar una respuesta, se encuentra la respuesta en sí misma, que puede ser omisa, incompleta, falsa o errónea. Aunque esto supone una violación al derecho a la información, implica también una insatisfacción lo que genera un nuevo procedimiento, con nuevos plazos y ahora participación de nuevos sujetos.

Para la presentación de un recurso de revisión el art. 142 de la LGTAIP prevé un plazo máximo de quince días, tiempo que no se sumará al cómputo de días que hasta el momento llevábamos porque representan un beneficio y no un perjuicio para el peticionario. Sin embargo, al igual que en la solicitud de información, el recurso requiere de ciertos requisitos como “sujeto obligado ante quien se presentó el recurso, nombre del solicitante, folio que se le asignó a la respuesta de información (...)” entre otros; de no señalarse todos los requisitos exigidos por la Ley, al igual que en la solicitud de información se requerirá al sujeto titular subsanar estos detalles, dando para ello un plazo máximo de 5 días (art. 145 LGTAIP) con la aclaración de que en caso de no atender a esta indicación el recurso se tendrá por no presentado.

Sumados al cálculo de 48 días (sin contemplar el tiempo para la presentación del recurso de revisión), llevaríamos un máximo posible de 53 días hasta la aceptación del recurso. Por otro lado, el tiempo que implica la resolución de este recurso también resulta considerable pues por sí solo supera el cálculo previo de 53 días; de acuerdo a lo señalado por el art. 146 de la LGTAIP “El organismo garante resolverá el recurso de revisión en un plazo que no podrá exceder de 40 días contados a partir de la admisión del mismo (...) plazo que podrá ampliarse hasta por un periodo de 20 días”. De esta manera, hasta el momento, al

petionario podría costarle un tiempo máximo estimado de 103 días, es decir cerca tres meses y medio.

Obtener la información deseada en esta etapa representa algo más que un ejercicio de revisión por parte del órgano garante, pues detrás de esos 60 días para dar respuesta se encuentran procedimientos internos como son los alegatos, presentación de pruebas y celebración de audiencias, lo que vuelve a este derecho aún más burocrático y nada sencillo. Como atendimos anteriormente las resoluciones del órgano garante pueden ir dirigidas en tres sentidos: desechar e recurso, confirmar la respuesta del sujeto obligado y modificar o revocar la respuesta del sujeto obligado.¹⁷⁹ Cuando se trate de una modificación o revocación, nuevamente se establece un plazo para el cumplimiento de esta resolución, el cual no podrán exceder de diez días para la entrega de a información.

Hasta la resolución al recurso de revisión han transcurrido hipotéticamente 120 días y el camino o ciclo de este derecho, continúa sin cerrarse. Aunque se aplaude que este derecho tenga vida después del recurso de revisión y brinde la oportunidad de seguir peleando por su ejercicio, nuevamente cuestionamos la temporalidad, la inmediatez, la agilidad, la certeza de este esquema pues las variables de este derecho nos muestran que la tercera parte de un recurso de revisión representa éxito, mientras que dos terceras partes no. Dado que una resolución de un recurso de revisión puede desecharse o confirmar la postura del sujeto obligado, el petionario tendrá como opción el recurso de inconformidad ante el INAI previsto este en el art. 159.

El recurso de inconformidad deberá ser presentado dentro de los quince días posteriores al conocimiento que se tuvo de la resolución de los órganos garantes federales (art. 161 LGTAIP). Nuevamente al igual que en la presentación de una solicitud o del recurso de inconformidad, se requiere para su admisión de ciertos requisitos, requisitos que al no verse cubiertos también podrán ser solicitados al petionario dentro de los cinco días posteriores a la presentación del recurso de inconformidad. Sumado a los requisitos que hemos señalado en los procedimientos anteriores, se suma ahora la necesidad de justificar las razones o motivos de la inconformidad (Art. 162 LGTAIP fracción VII). El petionario además contara de quince días para atender a los requerimientos del instituto. Todo esto,

¹⁷⁹ Art. 151 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, texto vigente.

es decir, la simple admisión del recurso de inconformidad se traduce para el peticionario en una temporalidad de casi un mes, contando los días en que se podrá presentar el recurso.

La resolución por su parte implica tener que esperar treinta días contados a partir de la admisión del recurso, sumando 30 días más como prórroga, es decir, tres meses como máximo para que el peticionario pueda obtener una respuesta en esta instancia. La presentación de pruebas, alegatos, justificaciones, comparecencias, participaciones por parte de los consejeros y demás son procedimientos internos que se desarrollaran en esta instancia, dejando nuevamente de lado la idea la inmediatez, la economía procesal etc.

Nuevamente, las resoluciones del instituto pueden ser en alguno de los tres sentidos permitidos por la norma, desechar o sobreseer el recurso de inconformidad, confirmar la resolución del organismo garante, revocar o modificar la resolución del organismo garante. (art. 170 LGTAIP). De resultar la resolución en el tercer supuesto, el sujeto garante local de que se trate contará con un plazo de máximo quince días para modificar o revocar su anterior resolución. Es importante considerar que este último plazo no contempla la ejecución de la sentencia, para cuya acción la ley prevé un plazo de diez días.

De tal manera, el recurso de inconformidad podría como máximo llevar para su desarrollo y cumplimiento un tiempo de cuatro meses, que se sumarían al total de los 120 días que anteriormente se computaron, es decir, desde la presentación de una solicitud y hasta el recurso de revisión, habrán podido transcurrir entre siete y ocho meses desde que el peticionario quiso hacer efectivo su derecho.

Paralelo a la existencia del recurso de inconformidad se presenta la posibilidad de que este recurso sea presentado ante el órgano jurisdiccional y también de manera paralela se presenta la opción de que el INAI sin necesidad de presentar el peticionario su inconformidad atraiga por la relevancia que considere del caso el asunto de que se trate. Lo que nuevamente nos coloca ante procesos llenos de posibilidades y pocas respuestas favorables.

De acuerdo al artículo 181 de la LGTAIP “El pleno del instituto cuando así lo considere la mayoría de sus comisarios, podrá ejercer la facultad de atracción para conocer de recursos de revisión (...)”. Por su parte el art. 186 de la citada ley expone que: “La solicitud de atracción del recurso de revisión interrumpirá el plazo que tienen los órganos garantes para resolverlo”. ¿Qué implicaría todo esto? Significa que puede un recurso estar llegando al

plazo máximo para su resolución y ya sea por petición del órgano garante o de oficio por parte del instituto, se suspendería ese plazo para dar paso a la evaluación de admisión o no del recurso por facultad de atracción y en consecuencia, la posibilidad de invertir más tiempo y recursos a un proceso que no ha tenido una estructura firme y de resultados hasta el momento.

Aunque la ley establece que el tiempo para dar respuesta por parte del INAI respecto de la admisión o no del recurso por facultad de atracción, no señala así el plazo máximo para dar respuesta a este, por lo que no podemos definir si representa un beneficio o no respecto de la resolución del recurso de revisión en el órgano garante.

Si quisiéramos justificar todos estos procedimientos y plazos en la eficacia del derecho de acceso a la información en nuestro país, bastaría con recurrir a la última evaluación que se hizo de este derecho en México para darnos cuenta de que pese a los diversos intentos por llenar a este esquema con instancias, funcionarios, plataformas, unidades administrativas, etc., los resultados no han sido positivos. Para gobiernos como Canadá “el Derecho de acceso a la información como derecho fundamental comprende una obligación positiva que recae sobre el Estado, de brindar a los ciudadanos acceso a la información que está en su poder, conjuntamente con un derecho correlativo de las personas a acceder a esta información”¹⁸⁰. Sin embargo, el esquema de acceso a la información en nuestro país es tal, que pareciera que es el gobernado quien tiene la carga de responder a las situaciones que se desprendan de una solicitud de información, tales como la justificación de la información, el desechamiento del recurso de inconformidad o revisión por falta de datos y la espera de largos plazos para obtener una respuesta que puede no ser positiva y que además pueda remitirnos a otro procedimiento con nuevos plazos.

Por otro lado, en crítica al largo proceso establecido para este derecho, pareciera que el Estado da por cumplida su obligación con el hecho de implementar medidas que lleven a su cumplimiento, cuando en realidad eso sería apenas el primer paso para garantizarlo. Luego de analizar el tiempo de respuesta y los procedimientos escalonados que se han implementado a nuestro sistema de transparencia y acceso a la información a la par de los

¹⁸⁰ El acceso a la información pública, un derecho para ejercer otros derechos, Departamento para la gestión pública efectiva de Canadá, Canadá, mayo 2013, pág.8.

resultados obtenidos por la evaluación de 2016 e identificando paralelamente las características del sistema ecuatoriano, hace que nos replantemos nuevamente sobre la necesidad de solventar con cantidades millonarias un esquema que no está dando resultados en consideración al volumen de población y a la opinión de los mismos gobernados. Es como si en el intento por confrontar esta obligación, el Estado terminara por crear instituciones y procedimientos para justificar el erario público que se utiliza, más allá de justificarlo en la obtención de resultados, y en la protección de los Derechos Humanos.

3.2.5.- Costo presupuestal y administrativo del esquema mexicano de acceso a la información pública: parámetros reales de ineficiencia institucional.

La creación de un nuevo ente u órgano del Estado siempre ha tenido su origen en la necesidad de dar cumplimiento a los derechos de los gobernados de manera especializada. No obstante, no debe entenderse como la única opción que tiene el Estado para satisfacer el cumplimiento de los derechos fundamentales, esto requiere de una normatividad coherente, políticas públicas en la materia, economía procesal, y la correcta aplicación y respeto a los principios de la materia; de otro modo, puede interpretarse como que el Gobierno sólo delega su obligación a un “ente especializado” cuyo apoyo al gobernado se traduce en un cúmulo de trámites burocráticos que además de ser tardados, generan un costo económico tanto para la parte actora como para el sujeto obligado y en donde en el muchos de los escenarios no existe un resultado favorable.

La especialización del acceso a la información en nuestro país se traduce en la formación de comités, institutos locales, unidades de transparencia, plataformas electrónicas de información, etc. pero no así en los resultados positivos de este derecho. Un esquema mal planteado y sobretodo una mala ejecución de lo que se pretende hacer puede dejar a la deriva el tratamiento de otros derechos frente al acceso a la información como es la protección de datos personales, o bien, puede sencillamente no garantizar este último. ¿Cómo justificar un gasto excesivo e incluso lascivo al erario en acciones poco o nada efectivas? La respuesta ideal a esta situación sería el estudio a profundidad del qué y cómo se puede solucionar y dar cumplimiento a esta garantía, más allá de considerar que la especialización (como se pretendió con la creación del INAI) o con la homologación (como

se pretendió con el SNT) es la respuesta a las deficiencias del acceso a la información en nuestro país.

De acuerdo al presupuesto de egresos para el año 2019, el monto destinado para el ejercicio de las funciones del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales fue de \$937,151,692.00 (Novecientos treinta y siete millones ciento cincuenta y un mil seiscientos noventa y dos pesos). Autorizado como monto adicional por concepto de compromisos plurianuales la cantidad de 83.46 millones de pesos.

Para el año 2020 el presupuesto de egresos contempla para el ejercicio de las funciones del INAI fue de \$927,435,005.00 (Novecientos veinte siete millones, cuatrocientos treinta y cinco mil, cinco pesos. Lo que supera en casi el doble la cantidad destinada a la Comisión Federal de Competencia Económica. Adicionalmente al presupuesto designado para este año, se destinó para la continuidad de proyectos plurianuales un monto de 82.41 millones de pesos.

Otro de los aspectos que involucran una cantidad no menor de recursos económicos es la implementación y mantenimiento del Sistema Nacional de Transparencia recordando que para formación, su estructuración y desarrollo tan sólo inicialmente generó un gasto al erario público de 19.6 millones de pesos.¹⁸¹ La mayor parte de los recursos destinados al STN se impactaron a la formación de una Plataforma Nacional de Transparencia, que supliría el sistema ya existente denominado “Infomex”. De acuerdo con el Instituto Nacional de Transparencia “la plataforma fue diseñada por la empresa Intellego SC, con la cual se firmó el contrato OA/C031/15 (con vigencia al 3 de diciembre de 2015) por 9 millones 663 mil 240 pesos para desarrollar el Software de dicha plataforma.”¹⁸²

En cuanto costo administrativo que representa el pago de percepciones a servidores públicos de alto mando en el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, destacan los salarios de los Comisionados federales con una percepción mensual neta de hasta \$133,860.00 (Ciento treinta y tres mil ochocientos

¹⁸¹ Licitación COMPRANET, citado por Periódico “El Universal” consultado en <https://www.google.com/amp/s/www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/seguridad/2016/09/12/inservible-la-plataforma-de-transparencia-del-inai%3famp> consultado el día 29 de abril de 2020.

¹⁸² IDEM.

sesenta pesos) de acuerdo al presupuesto de egresos del año 2020. Mientras que secretarios particulares y Jefes de ponencia percibirán un sueldo de hasta \$120,977.00 (Ciento veinte mil noventa y siete pesos) y \$113,496.00 (Ciento trece mil cuatrocientos noventa y seis pesos) mensuales, respectivamente.

En el caso de los servidores públicos, hemos señalado las percepciones mensuales únicamente de tres tipos de funcionarios públicos, habrá de considerarse que se trata de siete comisionados del instituto federal, del monto total que representaría al año no sólo esta sino el resto de las plazas que contempla el presupuesto de egresos y por ultimo destacar que esto es únicamente a nivel federal.

De manera paralela, el estado de Ecuador reportó que para el ejercicio de este mismo Derecho durante el año 2020 se destinarían cerca de 95 millones de pesos. Aunque aparentemente esta cantidad es muy similar al presupuesto que se utiliza en nuestro País, es importante señalar que este monto es la suma de los presupuestos designados tanto a la corte constitucional como a la defensoría del pueblo, es decir, se trata de un monto con el que subsisten anualmente dos instituciones que además de todo, no solo se encargan de procurar y defender el derecho de acceso a la información sino el resto de los derechos humanos reconocidos por la constitución de Ecuador.

Aunque en el presupuesto presentado por “El ministerio de Economía y Finanzas” no se precisa de manera específica que este monto se destine al ejercicio del acceso a la información, recordemos que su ejercicio en este Estado queda al amparo de la protección jurisdiccional y la orientación de la defensoría del pueblo. Por lo que para este año se autorizó *para el ejercicio de las funciones de ambos entes las cantidades de 8.857.920,00 dólares para la corte jurisdiccional y 12.399.650,56. dólares para las funciones de la defensoría del pueblo*¹⁸³, que convertidos a pesos Mexicanos resultan las cantidades de \$39,456,213.80 (Treinta y nueve millones cuatrocientos cincuenta y seis mil doscientos trece pesos) y \$55, 232,296.48 (Cincuenta y cinco millones doscientos treinta y dos mil doscientos noventa y seis pesos) respectivamente.¹⁸⁴

¹⁸³ Proforma del Presupuesto General del Estado de Ecuador Consolidado por Entidad. Egresos USD. Ejercicio: 2020. Ministerio de Economía y finanzas. Consultado en: <https://www.finanzas.gob.ec/pro-forma-presupuestaria-2020/> el día: 9 de Julio de 2020.

¹⁸⁴ Actualización de conversión al tipo de cambio del primer bimestre del año 2020. USD= 22.45 pesos mexicanos.

Para La comparación presupuestaria del ejercicio de este derecho arroja una diferencia muy marcada en cuanto a los montos que destina cada país, pero independientemente del contraste entre el presupuesto que representa para México el ejercicio de este derecho y el presupuesto que designa Ecuador, es importante hacer un análisis de contraste entre los montos millonarios que implica el mantener este sistema (con todas las instancias, plataformas y servidores públicos que esto implica) en consideración a los resultados obtenidos al ejercitar este derecho, primero para poder calificar su deficiencia y segundo por calificarlos como insuficientes no por que se requiera de una estructura mayor sino porque la calidad del servicio y la opinión que tienen los gobernados respecto al mismo, no concuerda con el número de habitantes del país. Es decir, aunque no todos los resultados son negativos en una solicitud de información, la gran mayoría de los gobernados ni siquiera conoce de la existencia de las instituciones, ni su forma de operar. Más delicado todavía, un porcentaje considerable de la población no hace uso de este sistema por considerarlo ineficaz o manipulado a intereses de las autoridades.

En el caso específico del derecho de acceso a la información en México, poco se ha trabajado partiendo de ejercicios comparativos con otros Estados en pro del mejoramiento, ya sea porque la situación económica del país atrae siempre antes el ojo del legislador o porque los conflictos sociales y políticos “sólo mejorarían” si y sólo si, se adoptaran modelos como un nuevo sistema de justicia penal (por ejemplo) u otras medidas que se ocupen más de sanciones que de obligaciones y prevenciones como lo es el acceso a la información. Es por eso que el presente trabajo de investigación resalta los atributos del sistema de información ecuatoriano y es por ello también que abordar el costo económico en nuestro país resulta fundamental para replantear este esquema de derecho.

Capítulo Cuarto

Hacia un nuevo modelo de acceso a la información pública gubernamental en México: rectificar las asimetrías y privilegiar la eficacia.

4.1.- Elementos de contraste entre los modelos mexicano y ecuatoriano

En el esquema de acceso a la información ecuatoriano la figura del Habeas Data se presenta como una figura definida en cuanto a su proceder y no de manera enunciativa solamente como ocurre en el caso de México ya que en Ecuador cuenta con un procedimiento propio. Representa entre otros aspectos un ahorro considerable de tiempo,

posibilidad de sanción a las autoridades de incumplimiento etc. Sin embargo, son muchas las variantes que hacen del sistema de acceso a la información de México y de Ecuador distintos en tiempo, operación y resultados. Desde la importancia que le dan a este derecho, el impacto que tiene esta importancia en la política de cada País, su estructura y hasta la participación de los gobernados son factores determinantes en los resultados de este derecho.

Algunas de esas variables se destacan a continuación:

Conceptos

Pese a que en México si se toma en consideración la figura del Habeas Data, este término aparece a menudo únicamente en la doctrina y no se contempla formalmente en las normas mexicanas. Hemos hablado sobre las raíces etimológicas de esta figura obteniendo como resultado una “libertad de datos” o bien “libertad de información”; esta es la idea que se toma en consideración en las normas mexicanas al momento de referir o querer incluir dentro de sus lineamientos a la figura del habeas data, aun cuando hemos estudiado todos los beneficios y aciertos que podría representar el uso de esta figura.

Podemos decir que la intención de la figura del Habeas Data carece en nuestro país de una verdadera esencia o representación jurisdiccional como muestra su naturaleza en otros países, *“las normas de acceso a la información pública en México facultan a los órganos institucionales (comisiones, institutos) creados para garantizar entre otros derechos el del **Habeas Data**, aun cuando la doctrina y el desarrollo de este derecho en otros estados nos hable del ejercicio de éste ante un órgano jurisdiccional; es decir es un recurso procedimental que interpone un solicitante para que un juez decida o no si se accede a datos personales”*¹⁸⁵

Participación ciudadana

La participación de los gobernados en el ejercicio de sus derechos, hace en cierta medida posible su efectividad, pues activan los mecanismos que se han implementado para garantizarlos. Dado que la tradición jurídica de nuestro País se ha regido por muchos años por un gobierno de mayorías, donde la participación de los ciudadanos determina a sus

¹⁸⁵ ROBLES HERNÁNDEZ, Guadalupe. Conceptos Básicos del Derecho al Información, Ed. FUNDap, primera edición, Querétaro, 2013, p. 75.

representantes, también deberían ser las mayorías quienes avalen el trabajo que se está realizando.

Más allá de involucrarse en el derecho de acceso a la información como un peticionario responsable que da seguimiento a su solicitud de información, muchas son las trabas que enfrentan estas personas pues la opinión pública manifiesta que en nuestro país el desconocimiento de instituciones y normas en la materia, representa un factor responsable de la poca participación, pero la poca credibilidad en el sistema, representa un porcentaje igualmente considerable. De esta forma la participación ciudadana en nuestro país en el acceso a la información aunque se encuentre llena de intención, no encuentra un escenario favorable.

Por esta razón, se destaca la participación que permite Ecuador a su población en el acceso a la información, pues se trata de una participación activa y no solamente pasiva como ocurre en el caso de México, donde la actividad del solicitante consiste en presentar su petición y “observar” lo que ocurre a partir de ese momento, en donde la respuesta a dicha solicitud se traduce en una negativa de información, una información que si se entrega o una respuesta que se puede entregar incompleta o no totalmente verídica.

Judicialización

Aunque en México el acceso a procedimientos judiciales como parte del ejercicio de acceso a la información, está permitido, el camino para llegar a esta instancia representa el paso previo por otros procedimientos y autoridades. La creación de un órgano especializado supone la especialización en el trato de temas de acceso a la información y protección de datos personales, pero también es cierto que eso no garantiza una mejor atención. Pese a esa especialización y el carácter de vinculatorio que tienen las decisiones que toma, el órgano garante da de cualquier forma lugar a que se pueda acudir a una instancia jurisdiccional.

Además de ser un beneficio que llega más tarde en el caso de México, la participación jurisdiccional en este derecho no es la misma justicia jurisdiccional que caracteriza al derecho a la información en otros países. En Ecuador, por ejemplo, la actuación de los “Juzgados Constitucionales” es inmediata, así como la respuesta del juez, que además de

ser vinculatoria, muchas veces trae aparejadas sanciones reales y no sólo enunciativas como ocurre en nuestro País.

Generalidad o campo de acción

Es importante que un derecho cualquiera que este sea tenga en su ejercicio consideración por las condiciones de una sociedad y los sectores que la componen, de esta manera se garantiza que el derecho de que se trate sea accesible e igualitario para todos los gobernados y no solamente para algunos sectores. El fenómeno de la información como lo hemos explicado no se trata de un hecho exclusivo de las comunidades urbanas, académicas o del sector empresarial, por mencionar algunas, como tampoco lo debe ser de los sujetos individualmente hablando.

Aunque tanto en México como en Ecuador se reconoce este derecho a todos los gobernados, la Republica de Ecuador garantiza además en su art. 92. Constitucional la participación colectiva, esta participación colectiva permite beneficios como tener un mayor impacto social, una mayor participación y lógicamente beneficios a mayor número de gobernados siempre que la participación, claro, sea constante.

Tiempos de respuesta

Como lo dejó ver el ejercicio comparativo del tema anterior, el proceso de acceso a la información en nuestro país está constituido de tal manera que al verse negada una solicitud de información, se desprenden varios procedimientos y alternativas para hacer de este derecho un posible. Sin embargo, la travesía por esos procedimientos además de no garantizar totalmente el derecho de acceso a la información, implica una suma de tiempos y dinero considerable. Basta con mirar todos los plazos e instancias previas por las que se tiene que atravesar en nuestro país antes de obtener la atención del órgano jurisdiccional, mientras que en Ecuador es este órgano de poder quien atiende directamente la solicitud.

Los beneficios que se encuentran dentro del tiempo de respuesta de una solicitud, van más allá del tiempo en sí mismo, sus beneficios trascienden se encuentran en ahorros económicos y en la confianza y participación de los gobernados.

Como podemos apreciar, cada uno de los aspectos que intervienen en el ejercicio del derecho de acceso a la información, resultan fundamentales en el éxito o no que se pueda tener de este derecho. Si hiciéramos un ejercicio comparativo de los esquemas de derecho de a la información entre ambos países, donde se justifique cada diferencia entre uno y otro, bajo el argumento de que cada característica de operación u composición corresponde a las características de cada lugar, normatividad, gobierno, necesidades, etc. No obtendríamos mayor conclusión que la saber que cada Estado se ha conformado con responder a necesidades generales, con respuestas que ellos estiman correctas, aunque no sean suficientes. Y en ese sentido, destacar las diferencias de cada uno, no serviría como ejercicio proactivo con tendencia a destacar los aciertos de un gobierno, sino que estos aciertos destaquen las deficiencias, ese sería el verdadero logro.

4.1.1.-Parametros de eficacia del derecho de acceso a la información

El cumplimiento de un derecho, se relaciona estrechamente con las medidas que se toman para llegar a su cumplimiento como son los recursos económicos, políticas, instituciones, procedimientos, etc. Sin embargo, el cumplimiento de un derecho es un término que puede ser ambiguo pues el cumplimiento no sólo tiene que ver con poner a disposición los medios para acceder un servicio o derecho sino que debe responder por la calidad y cantidad que tengan las medias implementadas. Dado que la eficacia es el *término que hace referencia al grado de cumplimiento de una tarea*¹⁸⁶ los parámetros para evaluar ésta eficacia dentro del derecho de acceso a la información tienen que ver con la capacidad que tiene o no un Estado para abastecer a este derecho de certeza.

¿Cómo determinar ese grado de cumplimiento? Determinar la eficacia de un esquema de derechos, cualesquiera que sean es una tarea complicada si no se tiene claro cómo determinar si el Estado es capaz o no de sostener la tarea de garantizar un derecho y quién ha de determinar este grado de cumplimiento. La capacidad debe determinarse en razón al número de habitantes del país y todo lo que de este rubro se desprende; desde poner a disposición los medios necesarios para acceder a la información, innovar en medidas que permitan la participación cada vez mayor de los gobernados e incluso procurar la partición colectiva o de sectores de la población con marginación.

¹⁸⁶ <http://dle.rae.es/eficacia> consultado el día 16 de Junio de 2020.

Luego de la participación ciudadana, es la evaluación del “servicio” el elemento que participa de la eficacia. La calificación del grado de cumplimiento del acceso a la información en México naturalmente debe generarse de la opinión de los gobernados que son quienes experimentan éxito o perjuicio en el ejercicio de sus derechos. Esta calificación se genera de experiencias y comentarios de aquellos que han recurrido a las peticiones de información, pero se formaliza en la Encuesta Nacional de Transparencia, que tuvo lugar en 2016. De manera general, la evaluación permite calificar cualitativa y cuantitativamente el acceso a la información en México; la eficacia se ve representada en esta encuesta por los resultados que arroja sobre la participación, el acceso a medios de comunicación y sobre la evaluación de conformidad y confianza para con el esquema. (Los resultados respectivos se detallan en el capítulo correspondiente)

Aunque la ENAID determinó numéricamente la calificación de este derecho en nuestro país partiendo de la opinión pública, lo que muchos podrían calificar como subjetivo, debemos tomar en cuenta que se está calificando un servicio, además la participación, la demanda de los órganos garantes y la respuesta de estos son rubros a los que también refiere la encuesta. Se trata de una eficacia basada en resultados avalados por instituciones como el INEGI y el INAI, suponiendo con ello que los resultados son ajenos a cualquier interés particular o con fines de discriminar injustificadamente el sistema de información en México.

Supongamos que la respuesta a la poca participación ciudadana es que físicamente es imposible lograr la participación de todos los gobernados de un país en donde una parte considerable de la población no tiene acceso a los medios básicos de información. Pongamos como referente la imagen de los periodistas y especialistas de la comunicación, que mediante trabajos de investigación, reportajes y estadísticas, hacen accesible una parte del conocimiento de casos donde el gobierno y el desvío de recursos son temas constantes, sin embargo esta labor se ve obstaculizada por deficiencias en el sistema de acceso a la información y la victimización.¹⁸⁷ De manera que, el acceso a la información encuentra trabas aún en sus diferentes manifestaciones, lo que nos indica que existen en nuestro

¹⁸⁷ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. OP. CIT., p.56.

esquema de información problemas de fondo y no solamente de forma, aspecto que se debe trabajar desde una eficacia consiente y responsable.

En cuanto a la normatividad, el término eficacia se fija como una obligación o principio de actuación de los órganos garantes dentro del artículo octavo de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que a la letra expresa lo siguiente:

Artículo 8. Los Organismos garantes del derecho de acceso a la información deberán regir su funcionamiento de acuerdo a los siguientes principios:

II. Eficacia: Obligación de los Organismos garantes para tutelar, de manera efectiva, el derecho de acceso a la información. (LGTAIP)

Aunque normativamente el término eficacia no recoge conceptos como el “grado de cumplimiento”, sino como una obligación, ello contribuye de igual manera a fincar las responsabilidades de este derecho cuando no haya certeza en su ejercicio.

No obstante a que en México se han realizado inversiones y/o gastos periódicos en el esquema de acceso a la información, no se deben confundir estas acciones con la capacidad que tenga el Estado de garantizar este derecho. La Eficacia en el derecho de acceso a la información no refiere a una capacidad monetaria, o a la capacidad de ofrecer medidas para el ejercicio de un derecho, sino de una capacidad de implementar esas medidas consientes y útiles que consideren las circunstancias y características de un país, de una población y de sus condiciones.

4.1.2.-Parametros que contrastan la eficiencia y el costo de implementación del derecho de acceso a la información

Confrontar el concepto de eficacia frente al costo de implementación de medidas en el acceso a la información, genera nuevamente cuestionamientos como ¿Es la inversión de recursos y medios la respuesta para satisfacer el derecho de acceso a la información?.

En la relación, eficiencia-costo presupuestal destaca la estructura orgánica del Estado, (sin que ello implique cuestionar la forma de gobierno del mismo). En este caso, México, ha

depositado el ejercicio del derecho de acceso a la información y protección de datos personales no en una, sino en varios entes, en un Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, que a su vez se apoya de los diferentes comités de transparencia, de los diferentes Institutos de Información Locales y de los diferentes medios electrónicos y digitales que han implementado cada uno de ellos. Si bien no todos los resultados o experiencias de los peticionarios han sido desfavorables, también es cierto que no por esquematizar el derecho a la información en un proceso largo, sea mejor opción.

La eficiencia como parte de una administración pública se concibe como el “principio a que está sometida la Administración Pública conforme al cual debe procurarse alcanzar los objetivos de interés público fijados mediante el uso mínimo de medios necesarios”.¹⁸⁸ Bajo esta concepción, podemos decir que la eficiencia en el acceso a la información se ve representada por los recursos monetarios, físicos e incluso intangibles (como son las leyes de la materia) que se destinan a su cumplimiento. No obstante, la implementación de estos recursos quedará sesgada si no se previene sobre acciones como la corrupción, los resultados que se obtengan y la satisfacción de los gobernados.

Cualquier recurso empleado para garantizar el acceso a la información conlleva una inversión económica por parte del Estado y la estipulación de tiempos en que han de desarrollarse los procesos de acceso a la información. Desde luego las medidas que se implementen deberían tener claro las circunstancias del Estado y de su población, es por ello que la eficacia y la eficiencia de este derecho no deben atenderse como fenómenos aislados, de otro modo, se obtendría como conclusión, un Estado que ha invertido, creado y modificado el esquema de información en nuestro país a lo largo de casi 20 años sin tener claros los objetivos de este derecho fundamental.

Determinar cuáles son las características que hacen del derecho de acceso a la información como de cualquier otro derecho, un derecho eficiente, nos ayudará primero, a identificar que no toda acción que toma un gobierno respecto de un derecho aporta a su eficacia, o posiblemente si lo haga pero no de fondo sino únicamente de forma, es decir, muchas de las acciones planteadas por un gobierno en pro de un derecho como son su reconocimiento.

¹⁸⁸ <http://dej.rae.es/lema/eficiencia>, OP. CIT.

Segundo, “calificar la eficiencia de un derecho nos ayudará a plantear o reconsiderar el esquema bajo el cual se conduce, defiende y procura este derecho en nuestro país, si no se está cumpliendo”.¹⁸⁹

Si bien las autoridades de nuestro País se han preocupado por dotar al órgano garante de funciones, atribuciones, una estructura interna propia, una autonomía, y personal que en el labore, pareciera más bien que las legislaturas y el gobierno en turno están más preocupados por llenar de sentido la creación de los órganos garantes que por el cumplimiento de este derecho. La idea de que a mayor cantidad de recursos invertidos en un sector genera mejores beneficios ya no puede participar de la estructura económica, política y social de un País, y menos lo puede ser de un País que aún con críticas y deficiencias en el sistema, sigue implementando una y otra vez el mismo proceso.

Por ello es importante considerar el costo que le genera al Estado mantener un sistema de transparencia y acceso a la información que no es del todo eficiente, pero que además al no estar correctamente estructurada o supervisada supone la existencia de un fenómeno más, la corrupción a partir del manejo y dominio de la información.

4.2-Propuesta para implementar un esquema simplificado de acceso a la información pública en México.

El éxito del ejercicio de un derecho requiere de acciones como su reconocimiento por parte del Estado, la determinación de una garantía que lo haga satisfactorio y el papel de los sujetos garantes, es decir, sujetos o entidades que doten a este derecho de certeza jurídica. El tiempo que se estime para la realización de trámites no es por su parte un factor que se traduzca en efectividad del derecho, no obstante, si puede representar su fracaso.

Además de las problemáticas que se han señalado en este trabajo de investigación, como la desconfianza en las autoridades poseedoras de la información y el desconocimiento de la manera de operar de este derecho, los plazos e instancias que constituyen este proceso en nuestro País han hecho de la participación de los gobernados otro obstáculo. Ya sea porque se obtuvo una respuesta negativa de información o porque la información que se

¹⁸⁹ MUÑOZ FRANCO, Guillermo. OP. CIT., p. 116.

entrega es equivocada o incompleta, “el 44.8% de la población que manifestó no obtener la información deseada tras una solicitud de información, **no tomó ninguna medida al respecto**”¹⁹⁰ mientras que sólo el 22.2% de la población que se encontraba en la misma situación manifestó volver a solicitud de la información.

Respecto a la satisfacción con el procedimiento para realizar una solicitud de información, la Encuesta Nacional de Transparencia señala que el 30.8% de la población reportó estar “**algo satisfecho**”. Por su parte, el 80.7% de la población manifestó “**no tener ningún interés en realizar una solicitud de información**”, destacando que de ese porcentaje, un 36.2% señala a la **falta de tiempo** como el motivo más frecuente para no solicitar información. Todos estos porcentajes que atropellan el buen y eficaz funcionamiento de nuestro esquema de transparencia, chocan con la estructura del mismo. Trabajar en la eficacia de nuestro sistema de información y ponerlo al alcance del total de la población no tiene que ver únicamente con que todos tengan los medios para hacerlo, sino con simplificación del esquema de acceso a la información para que este derecho sea posible.

La práctica nos ha dejado claro que el hecho de que existan más instancias o pasos para ejercer un derecho, no garantiza su ejercicio. Simplificar el procedimiento para acceder a la información, tiene que ver con la idea de reducir los tramites, los tiempos y el número de instituciones que hasta ahora participan en el acceso a la información en nuestro País, partiendo de la crítica que se ha expuesto y cuidando siempre la eficacia de este derecho.

La propuesta, que a vista de doctrinarios, conservadores, partidarios, e institucionalistas podría parecer un atentado a la estructura democrática del País, plantea primeramente la disolución de prorrogas para que el sujeto obligado admita una solicitud de información, así como las causas que den origen a esta prórroga como son, requisición al peticionario de información para procedencia de su solicitud, cuando los datos solicitados no tengan que ver directamente con el objeto de la solicitud. Segundo, establecer sanciones administrativas como medida preventiva ante la negativa de otorgar información cuando el sujeto obligado argumente ya no tener en existencia la información. Tercero, reducir los plazos señalados para la entrega de información, dando paso a la prórroga cuando esta se encuentre debidamente justificada.

¹⁹⁰ Encuesta Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales 2016 (ENAIID), INEGI, Octubre 2016.

Lo anterior expresaría el primer momento de la propuesta para un nuevo procedimiento de acceso a la información suponiendo ya desde este momento la sanción a los sujetos obligados por razones de: negativa de información, incumplimiento en los plazos y modalidades para la entrega de información, entrega de información, incompleta, modificada o falsa; así como por negativa de información bajo justificación de inexistencia de la misma. Esto supondría además, que la ley de la materia contemplaría literal y formalmente los supuestos generales de las penas económicas o sancionadoras que puede adquirir una institución o servidor público por incumplimiento o violación a este derecho.

La segunda fase de la propuesta de simplificación, deriva del éxito o fracaso que se pueda tener en la primera etapa del procedimiento y ésta sería tramitada directamente ante un juez en materia administrativa, quien en su carácter de autoridad y previa negativa de información o violación en su caso, determinará la entrega inmediata de la información por parte del sujeto obligado, extendiendo a su vez un apercibimiento de que en caso de incumplimiento se hará acreedor a una multa e incluso considerar cuando la información en juego afecte el patrimonio del interesado, una multa por daños o perjuicios.

Manejar el derecho de acceso a la información desde un esquema sancionador, supondría una mejor respuesta por parte de la autoridad; establecer plazos más cortos para la respuesta a una solicitud permite por su parte, incitar a los gobernados a la participación bajo un procedimiento de acceso a la información sencillo.

Por otro lado, al no contemplarse etapas como el recurso de revisión ante un órgano garante local o esperar a que se admita (por petición de parte o por atracción) un recurso por parte del órgano garante federal, se suprimiría también la existencia de estos, o al menos se reevaluaría su existencia, sus atribuciones, su presupuesto, sus funciones, y sus alcances.

4.2.1-Modificación constitucional e incorporación del Habeas Data en el modelo mexicano de acceso a la información gubernamental.

Aunque actualmente sigue prevaleciendo la idea iusnaturalista de los derechos humanos como derechos inherentes al ser humano, hoy en día se hace insuficiente este criterio para comprenderlos¹⁹¹. Si bien cada uno de los Derechos Humanos descritos en nuestra carta magna se hacen exigibles por el simple hecho de estar reconocidos en el máximo ordenamiento, la realidad es que existen derechos mucho más complejos que otros, que exigen para su ejercicio de un procedimiento o demás medidas que lo garanticen, tal es el caso del derecho de acceso a la información.

“Generalmente las normas son formuladas en un lenguaje (formulación normativa), pero esto no implica que las normas son solamente expresiones lingüísticas”¹⁹². Derechos como el derecho a la libertad o el derecho a la vida, se fijan constitucionalmente como derechos enunciativos, esto es, que no requieren de un procedimiento para verse logrados o satisfechos; su éxito radica en el ser o el no ser. No se puede ser medianamente libre o medianamente vivo, por ejemplo. Por otro lado, el derecho de acceso a la información toma en cuenta, las condiciones posibles, medianamente posibles o imposibles para que este derecho se logre, por lo que es posible evaluar en que medida sí o no se está cumpliendo este derecho.

En cuanto a las garantías, no todos los derechos ubicados en nuestra constitución tienen expresados la forma de hacerse valer o de ejercitarse, tal es el caso del derecho de acceso a la información; aunque también es cierto que quizá no todos los derechos demanden la existencia de una garantía de la misma forma en que lo requieren otros. Pongamos como ejemplo el derecho a la libertad, cuya garantía puede incluso ser tan sencilla como su prerrogativa análoga, la “prohibición de la esclavitud”; no requiere propiamente de un procedimiento salvo en casos muy específicos como procedimientos penales donde se esté en juego la libertad de una persona. En ese sentido, el “derecho a un juicio” representaría

¹⁹¹ HERNÁNDEZ CRUZ, Armando. Eficacia Constitucional y Derechos Humanos, colección sobre la protección Constitucional de los Derechos Humanos, CNDH, Ciudad de México, Primera Edición, Ciudad de México, Noviembre 2015, p. 45.

¹⁹² EUGENIO NAVARRO, Pablo. Eficacia y Constitución: algunas reflexiones acerca de la Teoría Pura del Derecho, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1991, p. 50.

una garantía de la libertad pero se trata de un caso específico, no es una garantía que pueda aplicar a cualquier otro caso donde esté en riesgo la libertad de una persona.

En el caso del derecho de acceso a la información, que ha quedado a la deriva al menos por algunos años en diversas legislaciones internacionales, es la figura del Habeas Data quien lo ha venido a perfeccionar en su ejercicio y en su eficacia. Estados como Ecuador, han adoptado esta figura que se caracteriza por su prontitud y sus buenos resultados como la garantía propia del derecho de acceso a la información. En México por otro lado la garantía del derecho de acceso a la información no está formalmente determinada y se representa con un procedimiento administrativo (procedimiento de acceso a la información) donde después de una petición de información, el solicitante se ve sometido a diversos plazos, instituciones y posibilidades y donde la respuesta positiva, es decir, el beneficio de este derecho puede venir de un sujeto obligado, de un ente garante local, del órgano garante federal o incluso del órgano jurisdiccional. Aunque Constitucionalmente se establece el INAI como órgano garante de este derecho (artículo sexto constitucional) no es el único que ha de intervenir en este trámite.

La figura del Habeas Data como garantía del acceso a la información en Ecuador, si bien echa mano de normas y de órganos ya existentes como es el Supremo Tribunal Constitucional, no requiere más que detallar su proceder (es decir el procedimiento para acceder a la información) sin necesidad de leyes específicas o la creación de entidades especializadas en la materia. Por tanto es indispensable reconocer que éste derecho se puede ejercer y perfeccionar sin la necesidad de numerosos trámites, ni la creación de un ente experto en la materia; su éxito radicarán siempre en el cumplimiento de su objeto y aunque este se pueda ver por satisfecho utilizando diferentes caminos, hay medidas que ofrecen beneficios económicos y de tiempo como lo es el Habeas Data.

Como sabemos, actualmente nuestro derecho de acceso a la información se encuentra regulado en el artículo sexto constitucional de nuestra Carta Magna. Apareciendo este en los primeros dos párrafos del citado artículo, el cual expresa lo siguiente:

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la

moral, la vida privada o los derechos de terceros, 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.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

Posteriormente el artículo sexto desglosa lo que estima necesario el legislador respecto a este derecho, desde los principios que deberán seguir las entidades federativas y la federación para el ejercicio de este derecho como lo es el principio de máxima publicidad, hasta la obligación de documentación. Destaca además la característica de expeditos de que habla el citado artículo en su fracción IV.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante los organismos autónomos especializados e imparciales que establece esta Constitución.

La fracción VIII del art. sexto constitucional por su parte, habla sobre la existencia de un órgano autónomo especializado y es en ese mismo apartado donde se prevé la existencia de una ley en la materia. Posteriormente, se contemplan los principios bajo los que ha de operar este ente, así como su competencia, la forma de operar, su integración, e incluso la forma en que han de ser designados los comisionados (Funcionarios públicos titulares de esta institución).

Finamente el apartado B del artículo sexto constitucional, detalla las acciones generales y la obligación del Estado en materia de radiodifusión y telecomunicaciones respecto de la integración de los gobernados en la sociedad de información.

Desde la perspectiva constitucional, encontramos dos críticas a este derecho, ambas derivan de su redacción que por un lado contradice la idea de que en la constitución únicamente deberían estar expresados las ideas, normas e ideales generales bajo los

cuales se rija una nación. Por otro lado, en consideración a la separación que se realiza “a partir de la reforma constitucional publicada en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011 donde distinguimos el concepto Derechos Humanos del concepto Garantías Individuales, siendo estos últimos los medios de tutela o protección de los derechos consagrados en la constitución y los tratados”¹⁹³, el artículo en cuestión no sólo deja el cumplimiento de este derecho a cargo de un concepto muy amplio y nada específico al enunciar que “Se establecerán mecanismos de acceso a la información” (fracción cuarta apartado A).

Para trabajar sobre una verdadera reconstrucción de este derecho en nuestro país, se propone como primer paso, trabajar sobre su redacción, que siendo simple, pueda enumerar de forma clara las características generales de este derecho reconocido por el Estado. Para autores como García Belaúnde, si la acción del Habeas Data no se encuentra consagrada en la Constitución, dicha figura no puede definirse como procesal constitucional¹⁹⁴ por lo que se propone la adición al texto constitucional de la figura del habeas data como garantía de este derecho, llenando así al acceso a la información de sentido y certeza jurídica.

En pro de conservar el texto reglamentario y para salvaguardar las características y principios de que se ha dotado a este derecho, se sugiere utilizar este medio legislativo para albergar las características específicas del Habeas Data, donde se señale además las características del nuevo procedimiento, anticipando a su conservación, una revisión exhaustiva de los conceptos y preceptos que en ella se señalan. Segundo, sustraer del texto constitucional todas estas características del esquema de acceso a la información, como es la integración del órgano garante, que bien puede tener un lugar en la ley general de la materia o en su reglamento interno.

En México al no estar determinada la garantía del derecho de acceso a la información, es impreciso señalar si éste encuentra su amparo y/o responsabilidad en los órganos garantes, en los comités de transparencia, en la ley, en los sujetos obligados, o los órganos garantes estatales. La importancia de fijar una garantía a un derecho como lo es el acceso a la

¹⁹³ HERNÁNDEZ CRUZ, Armando. OP. CIT. pág. 52.

¹⁹⁴ Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, Consideraciones sobre Habeas Data y su regulación en Distintos Ámbitos, Coordinación de Procesos Normativos, Abril de 2010, Guadalajara Jalisco, p. 9.

información y a la protección de datos personales, brindaría certeza a los gobernados y una idea más clara de presupuesto.

4.2.2-Propuesta de un mecanismo jurisdiccional que garantice el derecho fundamental de acceso a la información gubernamental.

En palabras de Joseph Raz, filósofo del Derecho, “para determinar la eficacia de un derecho, es necesario que la norma se aplique, encontrándose dicha aplicación relacionada de manera inmediata con los órganos aplicadores”¹⁹⁵. Aunque parezca que ésta afirmación deja mayor carga de responsabilidad a la norma jurídica, se trata más bien de un complemento entre norma jurídica y autoridad. Es por ello que una vez analizada la propuesta normativa, abordaremos desde una crítica el rol de la autoridad y los órganos garantes en el acceso a la información.

Implementar al texto constitucional la figura del Habeas Data como garantía del derecho de acceso a la información y protección de datos personales, supone la modificación del proceso administrativo que existe hasta ahora. En consideración a: la evaluación y crítica de los gobernados al esquema de acceso a la información en nuestro país y, que la figura del habeas data, ahora garantía, delegaría las funciones de protección y garantía a la autoridad jurisdiccional, ello supondría la disolución de los sujetos garantes existentes tanto del fuero local como el federal, ya que las negativas de información o violaciones al mismo, tendrían su lugar directamente en el poder judicial.

En lugar de la participación actual que se tiene del órgano jurisdiccional en este derecho, esta se activaría de manera inmediata ante la primera negativa de información o violación a una petición de información; una vez que ocurre la negativa de información, el peticionario podrá acudir directamente al tribunal correspondiente (se sugiere como parte de la propuesta que se trate de órganos jurisdiccionales en materia administrativa), donde su la petición de información así como la respuesta obtenida, sea objeto de evaluación por parte del juzgador, más no sea objeto de evaluación su admisión. Salvo que se trate de conceptos como información confidencial o reservada que estén permitidos por la

¹⁹⁵ J. Raz, citado por Hernández Cruz Armando, Eficacia Constitucional y Derechos Humanos, colección sobre la protección Constitucional de los Derechos Humanos, CNDH, Ciudad de México, Primera Edición, Noviembre 2015, p. 53

legislación en la materia, calificar con sanciones administrativas (como destitución del cargo) o económicas, cualquier otro motivo que excuse la no tenencia o facilitación de la información por parte de la autoridad correspondiente.

En teoría, al encontrarse fijadas las responsabilidades de conservación y disposición de información, así como la transparencia y la publicidad, no debería implicar un tiempo excesivo al juzgador el resolver sobre la entrega de información. Además del conocimiento de esta clasificación de información, otros elementos que apoyarían la evaluación del juzgador serán la resolución del sujeto obligado y la justificación que éste utilizó para negar o no compartir la información completa. Una vez resuelto por el juzgador sobre la petición de información, aun teniendo claro que su decisión debe ser de obligatorio cumplimiento, cabe la posibilidad de que por negligencia o imposibilidad física tratándose de la entrega de la información, el sujeto obligado incumpla, por lo que, además de la resolución del juzgador se deberá acompañar de un apercibimiento respectivo.

Entre los beneficios que se obtendrían de dejar la protección del derecho de acceso a la información a cargo de la función jurisdiccional, se encuentran: dar certeza jurídica tras una negativa de información (que podría considerarse una violación a este derecho); la economía procesal, que tendría efectos inmediatos en el ahorro presupuestario, la simplificación de un procedimiento que alimente el interés de los gobernados por participar; por otro lado en aras de considerar que existe información que por sus características especiales debe ser resguardada y dado que no solamente situaciones que se desprendan de una controversia de derechos entre particulares debe ser objeto de juzgar, la función jurisdiccional puede ser la respuesta también a esta situación.

Por otro lado, ¿Cómo justificar la existencia de un órgano garante especializado, teniendo una evaluación y una opinión pública que manifiesta insatisfacción? El éxito de todos los esfuerzos que se han realizado en beneficio del acceso a la información es muy limitado; la cantidad de recursos económicos y medios que se han destinado al cumplimiento de este derecho, no corresponde con los resultados obtenidos ni a la opinión o experiencia pública. Ya sea que partamos de la crítica que existe alrededor del INAI y el resto de los órganos garantes locales, o bien, que se tome como punto de partida los beneficios que traería la implementación de la justicia jurisdiccional como garante de este derecho, los beneficios se ven reflejados en el ejercicio y la experiencia de cada una de estas figuras. Apostar por un

sistema de justicia nuevo en este derecho pero que de cualquier manera, existe en nuestro país, su implementación no sería dar un paso al abismo o una situación que nuestro sistema ignore

Finalmente, la propuesta de un sistema jurisdiccional para el amparo de este derecho, no surge solamente del ejercicio comparativo entre Ecuador y México ni de pretender trasladar el esquema de este primero a nuestro País ignorando las características de ambos Estados, sino en la eficacia de la figura misma. “La importancia de la jurisdicción como función estatal es fundamental, todas las buenas intenciones del legislador, toda la ordenación justa del Derecho, no les sirve de nada a los miembros de la comunidad jurídica si la seguridad de la realización del Derecho, no aparece garantizada por Tribunales imparciales y competentes”¹⁹⁶.

4.2.3- Propuesta de simplificación administrativa y optimización presupuestal del modelo mexicano de acceso a la información gubernamental.

El ejercicio de derechos en nuestro país, no sólo el derecho de acceso a la información, ha sido tan burocratizado de tal manera que requieren de numerosos trámites, plazos e instancias para hacerse valer. El art. 45 de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, por ejemplo, exige para su trámite una “solicitud de protección de datos personales” lo que podría interpretarse de la siguiente manera: el reconocimiento que se hace de los derechos humanos en la constitución, no es sino una posibilidad, donde transcurrido ciertos procesos y procedimientos, puede o no satisfacerse un derecho.

En el caso del esquema de acceso a la información en México pareciera que este está diseñado con cierta tendencia a justificar la participación de la autoridad más allá de garantizar el derecho mismo. La inversión en medios físicos, electrónicos o digitales, así como la contratación de personal para más órganos garantes, comités de transparencia, etc. o la imposición de prorrogas y etapas, han alejado al petionario cada vez más de la posibilidad de ejercer su derecho.

¹⁹⁶ STAMMLER, Ruudolf. Citado por: Ortega Medina Claudia. La función Jurisdiccional del Estado, Biblioteca Virtual del Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultada en: <https://revistas-colaboración.juridicas.una.mx> el día 8 de Julio de 2020.

La propuesta del presente trabajo de investigación parte de la comparación entre dos Países en la aplicación de sus procedimientos y obtención de resultados de un mismo derecho, y concluye en la modificación del esquema actual de acceso a la información, reformulando el procedimiento y evaluando la utilidad presupuestal destinada a este derecho.

La simplificación administrativa tiene que ver con reducir o hacer más sencillos los procedimientos para cumplir el objeto de un derecho, que se posibilita en este caso con agilizar la entrega de información y la entrega de ésta misma de manera completa y verídica. Por su parte, la optimización presupuestal, que no necesariamente tiene que ver con una austeridad, implica una evaluación donde exista correspondencia entre el presupuesto destinado al ejercicio de este derecho y los resultados que se obtengan de las medidas aplicadas.

Las medidas específicas a desempeñar en ambos conceptos para hacer de este derecho, un derecho eficiente se identifican en el caso de la simplificación administrativa con la reducción de plazos para ejercitar cualquier procedimiento o acción, desde la presentación y admisión de un solicitud de información, hasta la consideración de prorrogas para el sujeto obligado en la entrega de información. Por otro lado encontramos la reducción de instancias, que puede ir desde no contemplar cierta institución como participante de este procedimiento o en su total y completa eliminación.

Dado que instituciones como los órganos garantes del derecho de acceso a la información son en teoría entes especializados y considerando la propuesta de delegar las decisiones de entrega de información a un órgano jurisdiccional, se sugiere la eliminación total de estas entidades. En el caso de acciones como la promoción de este derecho por medio de portales de transparencia o demás relativas, se evaluaría su adhesión a las acciones de otros organismos como la CNDH o de cada sujeto obligado.

Por su parte la optimización presupuestal más allá de las acciones obligadas para el uso de recursos públicos como son las auditorías, requeriría hacer del ejercicio realizado en el año 2016 (ENAIID) un ejercicio periódico de al menos cada dos años, esto en consideración a que el estudio realizado fue un ejercicio con resultados basados en estadísticas y muestras y no en una encuesta a gran escala como son los censos o las elecciones.

Segundo, evaluar si las medidas como los portales de transparencia se complementan con el SNT o si a existencia de este segundo, implica más recursos económicos de los resultados que genera.

La optimización presupuestal se encuentra estrechamente ligado a la idea de evaluar las medidas que se implementan para este derecho. Se debe observar al presupuesto para lograr el éxito de este derecho, no desde el punto de vista de invertir mayor o menor cantidad de recursos, sino desde su cuantificación en resultados. Esta política de evaluación puede generar más resultados de los esperados ya que gran problemática que enfrenta este derecho radica en ignorar los problemas que existen en su estructura. “El desafío que se encuentra inmerso entre la transparencia, la rendición de cuentas y la entrega de información radica en que las instituciones al transparentar información veraz, oportuna y completa, traería como consecuencia efectiva que la sociedad no considere necesario exigir, rendición de cuentas a sus respectivos gobernantes, toda vez que al encontrarse plenamente informada y sabedora del ejercicio del poder público, no habría necesidad de exigir cuentas a nadie, y por añadidura se recuperaría la confianza y la participación ciudadana en los asuntos de orden público”¹⁹⁷.

En este punto donde se ha analizado la situación actual y de los últimos años del esquema de acceso a la información con que cuenta nuestro país, acompañado este análisis de doctrina, estudios en la materia y una encuesta que reporta la situación actual real del país respecto a este derecho, no debería ser mayor problema la idea de replantear el esquema de información. No se trata de plantear una lucha entre instituciones y derechos fundamentales, estimamos esa época revolucionaria superada; sino de trabajar en un derecho que puede traer más beneficios de los que aparentemente muestra beneficiando tanto a los gobernados como a su gobierno.

¹⁹⁷ MUÑOZ FRANCO, Guillermo. OP. CIT., p. 167

CONCLUSIONES

Para el Estado, el derecho de acceso a la información representa una acción de responsabilidad que se adquiere en el momento en que se hace su reconocimiento en la constitución. Consciente de esto, al menos en cuanto a la información pública se refiere, no debería en teoría existir problema o violación alguna en el intento de acceder a la información, dado que por su condición esa información debería estar disponible en todo momento (cuidando claro, los filtros de reserva de información). No es sin embargo la supresión del procedimiento la respuesta para conseguir el éxito y respeto de este derecho, como tampoco es el único problema que la información pública no sea transparentada.

El derecho de acceso a la información es por si sólo objeto de malas prácticas como, corrupción, desigualdad, violaciones a la privacidad de la persona, desinformación, manipulación de la información, mal utilidad de los recursos públicos, entre otros. Cuidar de todos esos aspectos pareciera una tarea complicada, pero se pueden atender y atacar sentando buenas bases en el sistema de información, donde la transparencia y la celeridad juegan papeles importantes.

Si bien es cierto, el derecho en cuestión demanda la existencia de un proceso como mecanismo para acceder a la información con la intención de procurar aspectos como la seguridad nacional o la protección de datos personales y la integridad de la persona, ello no supone que dotar este procedimientos de etapas, plazos y sujetos participantes sea la solución para el éxito de este derecho. El derecho de acceso a la información se ha vuelto en nuestro país un ejercicio cuya eficacia se mide en razón a los recursos que se destinan para las instituciones encargadas de llevar esta tarea, más allá de las condiciones que se ofrecen a los gobernados para hacer efectivo este derecho.

Resulta cuestionablemente que la mayoría de las acciones actuales del gobierno, respecto de este derecho, se impacten en el procedimiento para acceder a la información desde el punto de vista de volverlo más extenso con la imposición de instancias y plazos como si estas acciones impactaran en los resultados de este derecho de manera positiva; en lugar de atender a este mismo procedimiento con medidas que lo hagan más sencillo pero certero. Así mismo, se cuestiona el presupuesto que se ha destinado a acciones como la implementación de plataformas y portales de transparencia, pues aunque se nos planteen

como acciones preventivas de este derecho antes de llegar a situaciones como la presentación física de una solicitud o un recurso de revisión, aún en ellos podemos encontrar solamente la información que está autorizada para aparecer en ellos, dejando al criterio de la autoridad o del sujeto obligado la capacidad de ubicar o no dentro de su portal de transparencia la información que estime necesaria.

Por otro lado, la gran mayoría de las acciones que implementa el gobierno en nuestro País están diseñadas para ejercer este derecho a través de un procedimiento, lo que significa que el éxito de este derecho depende en gran medida de la disposición, tiempo y recursos que tenga el peticionario para continuar en tal proceso por lo que en el camino de intentar obtener información, puede resultar avante la negativa de la autoridad en la entrega de la información o bien el plazo con que contaba un gobernado para obtener esa información; posiblemente presentar esa información en otras instancias, instituciones o procesos sean vencidos por los plazos para su entrega.

Los beneficios que representa el correcto ejercicio del derecho de acceso a la información, son tales que edificar una buena estructura para su ejercicio no representaría únicamente un beneficio para el gobernado sino para el gobierno. No se trata de que este derecho haya evolucionado y se esté pretendiendo sacar cada vez más beneficios de él que no tienen que ver con su naturaleza jurídica, en todo caso se cuestionaría porque su trayectoria en nuestro país representó un beneficio político más que social; se trata de trabajar este derecho con las situaciones actuales de un país que sí ha evolucionado al igual que el resto del contexto global, de la mano de avances tecnológicos y digitales cuyos efectos no pasan inadvertidos al campo jurídico.

La Figura del Habeas Data, que se constituye como el medio de defensa del derecho de acceso a la información en varios países de Sudamérica y en especial en Ecuador, no es sinónimo del Derecho de Acceso a la Información y tampoco es un ejercicio que se desprenda de este derecho. El acceso a la información es un derecho humano, fundamental, que en opinión propia y como se ha pretendido exponer, posibilita el desarrollo de la persona a través de la toma de decisiones y el conocimiento. La figura del Habeas Data, por su parte representa la garantía de este derecho, la posibilidad de volverlo efectivo y sobretodo eficiente con el beneficio además de ser un medio sencillo en su estructura y ejecución.

No es trabajo de esta investigación contrastar costos, beneficios y eficacia del derecho de acceso a la información en México y la Garantía del Habeas Data en Ecuador, con la intención de obtener por respuesta una calificación de eficiente o deficiente, de mejor o peor. Se trata de encontrar en esas diferencias la posibilidad de adoptar un esquema diferente, es un cuestionamiento al esquema de información en nuestro país considerando en la figura del Habeas Data una posible respuesta o solución.

FUENTES DE INFORMACIÓN

a) BIBLIOGRAFÍA

1. ALCALÁ MÉNDEZ, Adrián. El Rol del Acceso a la Información Pública en la Democracia y la Participación Ciudadana, INAI, Ciudad de México.
2. ALVEAR SALMON, Carlos. Nociones del Habeas Data en Ecuador, Revista Jurídica online, Guayaquil, 2008.
3. AMADOR BECH, Julio, Comunicación y cultura: conceptos básicos para una teoría antropológica de la comunicación, Programa Universitario del Libro de Texto, Primera edición.
4. ARAUJO CARRANZA, Ernesto, El derecho a la información y la protección de datos personales en México, Ed. Porrúa, Primera ed., Ciudad de México, 2009.
5. ARMAGNAGUE, Juan. Derecho a la Información, Habeas Data e Internet, Ediciones La Roca, Buenos Aires Argentina, 2002.
6. ARROYO KALIS, Juan Ángel, Habeas data: elementos conceptuales para su implementación en México, Instituto de Estudios Constitucionales, Memoria del XI Encuentro Iberoamericano y VII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México.
7. AYLLÓN y UGARTE. Hacia el Sistema Nacional de Transparencia, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México, 2016.
8. BASTERRA, Marcela. El hábeas data: la reforma constitucional de 1994 y la sanción de la ley 25.326 de protección de datos personales y de hábeas data, Ed. Díkaion, vol. 15, núm. 10, 2001.
9. CASTAÑEDA, Mireya. Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Edit. CNDH, Primera edición, México 2016.
10. CHIRIGOBÁ, G. La acción de amparo y de hábeas data: garantías de los derechos constitucionales y su nueva realidad jurídica, ed. AAJ/ILDIS, Quito, 2001.
11. Diccionario de la Lengua Española, Edit. Real Academia Española, 21 Edición, Madrid, 1992.
12. DRUKER, Peter. Citado por Revista Forbes, México.
13. EGUIGUREN, Francisco. El Hábeas Data y su desarrollo en el Perú. Derecho, Revista PUCP, Perú, 1997.
14. EUGENIO NAVARRO, Pablo. Eficacia y Constitución: algunas reflexiones acerca de la Teoría Pura del Derecho, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1991.
15. El acceso a la información pública, un derecho para ejercer otros derechos, Departamento para la gestión pública efectiva de Canadá, Canadá, mayo 2013.
16. Encuesta Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (ENAID), 2016-INEGI.

17. FELIX CATAÑO, José, ¿Por qué el predominio de la teoría neoclásica?, cuadernos de Economía, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá junio 2001.
18. FIERRO Y GARCIA, R. A., V. R., Z. D., Medición de Transparencia y Acceso a la Información en México, CIDE, Ciudad de México, 2014.
19. FRANCO BARRIOS, Adrián. Estadísticas sobre Transparencia y Acceso a la Información en México, INEGI, Ciudad de México, Septiembre 2017.
20. GAMBOA MONTEJANO, Claudia. Transparencia y Acceso a la Información Pública, Dirección de Servicios de investigación y análisis de la cámara de Diputados, Ciudad de México, 2007.
21. GARCIA DE ENETERRIA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo II, Ed. Civitas, 8ª edición, Madrid, 2002.
22. GARCIA PELAYO, Manuel. Las Transformaciones del Estado Contemporáneo, Ed. Alianza, Madrid, 1993.
23. GUERRA FORD, Oscar. Hacia el Sistema Nacional de Transparencia, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 752, Ciudad de México, 2016.
24. GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo. Para entender la Transparencia, Ed. Nostra, Primera edición, Ciudad de México, 2008.
25. GUERRERO Y RAMIREZ. La Transparencia en México en el ámbito Subnacional: una Evaluación comparada de las Leyes Estatales.
26. HERNÁNDEZ CRUZ, Armando. Eficacia Constitucional y Derechos Humanos, colección sobre la protección Constitucional de los Derechos Humanos, CNDH, Ciudad de México, Primera Edición, Noviembre 2015.
27. HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel. El Derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información, Universidad de Deusto; Instituto de Derechos Humanos, Bilbao, España, 2003.
28. Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, Consideraciones sobre Habeas Data y su regulación en Distintos Ámbitos, Coordinación de Procesos Normativos, Abril de 2010, Guadalajara Jalisco.
29. LINCE CAMPILLO, Rosa María, Reflexiones acerca del concepto de comunicación en Niklas Luhmann, Estudios Políticos, Revistas UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales UNAM, Núm. 50.
30. LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. El Derecho a la Información como derecho Fundamental: la Reforma al Artículo 6º de la Constitución Mexicana, Cuadernos de Transparencia INAI, Ciudad de México, 2015.
31. LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. citado por Guerrero Gutiérrez Eduardo, Para entender la Transparencia, Ed. Nostra, Primera edición, Ciudad de México, 2008.
32. LÓPEZ CARBALLO, Daniel. La Acción del Habeas Data en el Derecho Ecuatoriano, Observatorio Iberoamericano de Protección de Datos.

33. LÓPEZ y MERINO, La Rendición de cuentas en México: perspectivas y retos, UNAM:CIDE, Ciudad de México 2010.
34. MACEDO Y PORTE, "Privacidad, Mercado e Información en Cuestiones Constitucionales", Revista Mexicana de Derecho Constitucional, No. 6, Enero-Junio 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.
35. MEJAN, Luis Miguel, El derecho a la intimidad y la informática, 2ª Edición, Porrúa, 1996.
36. MERINO, Mauricio. Opacidad y corrupción: las huellas de la captura. Ensayo sobre la definición del problema que entrelaza al Sistema Nacional de Transparencia y al Sistema Nacional Anticorrupción, Cuadernos de Transparencia, No. 26, Ciudad de México, 2018.
37. MORALES TOSTADO, María del Carmen, Transparencia y Derecho de Acceso a la Información Pública, Ed. Jorales, Primera Ed., Ciudad De México, 2015.
38. MUÑOZ FRANCO, Guillermo. Visiones sobre la Reforma Constitucional de Transparencia, Ed. Miguel Ángel Porrúa, Jalisco, México, 2017.
39. NAVAS ALVEAR, Marco. La promoción del Derecho de Acceso a la Información en Ecuador, Ediciones Reinoso, Quito, Ecuador, 2004.
40. ORNELAS, Lina. citado por Guerrero Gutiérrez Eduardo, Para entender la transparencia, Nostra ediciones, primera edición, 2008, Ciudad de México, 2008.
41. ORTEGA MEDINA, Claudia. La función Jurisdiccional del Estado, Biblioteca Virtual del Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM.
42. PADILLA, José. Derechos Humanos y Garantías Constitucionales, Edit. Porrúa, Segunda Edición, México 2012.
43. PALACIOS GONZALEZ, María Auxiliadora, La Acción del Habeas Data en el Derecho Ecuatoriano, Observatorio Iberoamericano de Protección de Datos.
44. PÉREZ CAZARES, Martin Eduardo. El Habeas Data o Derecho a la Intimidad en el Derecho Informático, Revista Jurídica Jalisciense, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, 2003.
45. PÉREZ ORDOÑEZ, Diego. El Habeas Data, Revista Iuris Dictio, Sistema de Publicaciones USFQ, Enero 2001.
46. PESCHARD, Jacqueline. Los Sistemas Nacionales de Transparencia y Anticorrupción: Pilares de la Integridad Pública, Edición a cargo de la Dirección General de Comunicación Social y Difusión del INAI, 2019, Ciudad de México.
47. RIOS ESTAVILLO, Juan José. Derecho a la Información en México, Porrúa, primera edición, 2005.
48. ROBLES HERNÁNDEZ, Guadalupe, Conceptos Básicos del Derecho al Información, Ed. FUNdap, primera edición, Querétaro, 2013.
49. RODRIGUEZ LOZANO, Luis Gerardo. Derecho a la información como herramienta democratizante, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2019.
50. SOTO GAMA, Daniel. Derecho a la información, Instituto de Transparencia y Acceso a la Información pública del Estado de México y Municipios, Primera edición, Toluca, 2010

51. TRINIDAD ZALDIVAR, Ángel. La transparencia y el acceso a la información como política pública y su impacto en la sociedad y el gobierno, Editorial Miguel Ángel Porrúa, Primera Edición, julio 2006.
52. VALLE, Alex. El Amparo como garantía Constitucional en el Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito, Ecuador, 2012.
53. VERA PUEBLA, Mónica. El Derecho a la Información Pública, Ed. INREDH, Quito, 2015.
54. VILLANUEVA, Ernesto, Derecho de Acceso a la Información Publica en México, indicadores legales, 2ª edición, Edit. Limac, México, 2015.
55. VILLANUEVA, Ernesto. Derecho de la Información, Ed. Miguel Ángel Porrúa, primera edición, Ciudad de México, 2006.
56. VILLANUEVA, Ernesto, Derecho de acceso a la información en el mundo, Ed. Miguel Ángel Porrúa, Primera Ed., Ciudad de México, 2006.
57. VILLAREAL LÓPEZ, Santiago. Derecho a la Información vs el Derecho a la Honra dentro de la Figura del Habeas Data, Universidad Central del Ecuador, Diciembre 2014, Ecuador.
58. ROBLES, Guadalupe. Derecho de la Información comunicación pública”, Universidad de Occidente, México, 2004.
59. ROBLES HERNÁNDEZ, Guadalupe. Conceptos Básicos del Derecho al Información, Ed. FUNDap, primera edición, Querétaro, 2013.
60. ZAMORA, Rodrigo. Acceso a la Información Pública Gubernamental, ed. Porrúa, Ciudad de México 2003.

b) LEGISLACIÓN

1. Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Pleno, Tomo IX, Abril de 2000.
2. Ley General de Transparencia Acceso a la Información Pública, Texto Vigente, Diario Oficial de la Federación 04-05-2015. Artículo 3°.
3. Considerando Tercero, Sentencia del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, Exp. SUP-JDC-216/2004.
4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
5. Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Segunda Sala, Tomo X, Agosto de 1992.
6. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información.
7. Ley General de Archivos.
8. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares.
9. Constitución Política de la República de Ecuador.
10. Ley de Control constitucional de Ecuador. 1997.

11. Caso No. 0002-2006-HD, Tribunal Constitucional Ecuatoriano, Registro Oficial suplemento No. 2 publicado el 17 de Enero del año 2007 respecto al Hábeas Data. Citado por: Villareal López Justo Santiago, Derecho a la Información vs el Derecho a la Honra dentro de la Figura del Habeas Data, Universidad Central del Ecuador, Diciembre 2014, Ecuador, p. 21.
12. Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la información Pública de Ecuador. Ley 24 Registro Oficial Suplemento 337 de 18-may-2004 Estado: Vigente.
13. Ley Orgánica para la Optimización y eficiencia de Trámites Administrativos. Ecuador. Registro oficial 353, 23-Oct-2018. Estado: vigente. Art. 18.
14. Ley de Transparencia del Estado de Tlaxcala.
15. Informe de labores INAI 2017, p.33.
16. Acuerdo mediante el cual se aprueban los nuevos lineamientos generales para que el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales Ejercer la Facultad de Atracción. Diario Oficial de la Federación, 16 de Febrero de 2017.

c) INTERNET

1. <https://dle.rae.es/comunicaci%C3%B3n>
2. [Cuadernos de Economía](#)
3. <http://oiprodat.com/2012/01/24/habeas-data-en-ecuador/#:~:text=La%20figura%20del%20hábeas%20data,y%20al%20buen%20nombre%2C%20der echo>
4. www.snt.org.mx
5. <http://www.infodf.org.mx/index.php/solicita-informacion-publica/%C2%BFqui%C3%A9nes-son-los-sujetos-obligados.html>
6. http://www.dof.gob.mx/avisos/2493/SG_090516/SG_090516.html
7. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/257848/LEY_GRAL_TRANSP_Y_ACCESO_A_LA_INF_P_BLICA.pdf
8. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGA_150618.pdf
9. <http://oiprodat.com/2012/01/24/habeas-data-en-ecuador>
10. <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador96.html#mozTocId778685>
11. <https://docs.ecuador.justia.com/nacionales/leyes/ley-de-control-constitucional.pdf>
12. http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_lotaip.pdf
13. <https://www.dpe.gob.ec/que-hacemos/>
14. <https://www.google.com/amp/s/www.orbe.com.mx/eficiencia-eficacia-efectividad-son-lo-mismo/amp/>
15. <https://www.google.com/amp/s/www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/seguridad/2016/09/12/inserrible-la-plataforma-de-transparencia-del-inai%3famp>
16. www.inai.org.mx

17. http://rendiciondecuentas.org.mx/wp-content/uploads/2013/02/transparencia_mexico.pdf&ved=2ahUKEwiSnJXN1J3pAhXuGDQIHRUYDWYQFjAAeqQIARAB&usq=AOvVaw1Rjnh5wtaCLChe1G3gianY
18. www.elfinanciero.com.mx/nacional/inai-es-conocido-por-el-de-mexicanos-inegi
19. <http://inicio.ifai.org.mx/publicaciones/informelabores2017.pdf>
20. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5472060&fecha=16/02/2017
21. <https://www.google.com/amp/s/www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/seguridad/2016/09/12/inserve-la-plataforma-de-transparencia-del-inai%3famp>
22. <https://www.finanzas.gob.ec/pro-forma-presupuestaria-2020/>
23. <http://dle.rae.es/eficacia>
24. <http://dej.rae.es/lema/eficiencia>
25. <https://revistas-colaboración.juridicas.unam.mx>