



SEMINARIO

Estudio de la dogmática del derecho de acceso a la información pública

Del 5 de marzo al 28 de mayo de 2021



Índice

	Pág.
Abreviaturas más usadas.....	4
Mod. Dos El derecho de acceso a la información.....	6
2.1. Evolución y estado actual de los fundamentos internacionales.....	6
2.2. Evolución y estado actual de los fundamentos nacionales.....	10
2.3. Componentes del derecho de acceso a la información.....	20
2.3.1. Componentes esenciales del derecho.....	21
2.3.2. El derecho, desde la condición de sus titulares.....	24
2.3.3. El derecho, desde la condición de los titulares de la obligación que genera.....	37
2.3.4. El derecho, desde la condición de su objeto.....	57
2.3.4.1. La publicidad como característica de la información.....	58
2.3.4.2. El ser completa, como característica de la información.....	64
2.3.4.3. La oportunidad como característica de la información.....	66
2.3.4.4. La accesibilidad como característica de la	



	información.....	71
2.3.4.5.	Ser actualizada como característica de la información.....	72
2.3.4.6.	La congruencia como característica de la información.....	73
2.3.4.7.	La confianza como característica de la información.....	75
2.3.4.8.	Ser verificable, característica de la información.....	79
2.3.4.9.	La veracidad como característica de la información.....	81
2.3.4.10.	La información debe entregarse en el estado en que se encuentre.....	82
2.3.5.	El derecho, en su relación con otros derechos.....	84



Abreviaturas más usadas

AR	Amparo en Revisión
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CF	Constitución Federal (Argentina)
CoIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
LA	Ley Reglamentaria de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
LGTyAIP	Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública
Lineamientos	Lineamientos para la Organización y Conservación de Archivos del SNT
PDCP	Pacto de Derechos Civiles y Políticos
RENULOE	Relatoría de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión
SEGOB	Secretaría de Gobernación



MÓDULO DOS

Del Seminario Estudio de la dogmática del derecho de acceso a la información pública

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.

MTRO. JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

LIC. SONIA ESPINOZA VILLALPANDO

Módulo Dos. El derecho de acceso a la información.

2.1. Evolución y estado actual de los fundamentos internacionales.

Determinar, con total precisión, desde cuándo podemos referir la existencia del derecho de acceso a la información, como parte del conjunto del derecho positivo, para plantear los antecedentes necesarios que permitan una aproximación adecuada a su definición; puede conducirnos al mismo terreno que ha experimentado el debate de otras ideas. Por poner un ejemplo, algunos piensan que el concepto de Estado puede aplicarse a las formaciones políticas existentes, desde la antigüedad hasta llegar a las contemporáneas, mientras que otros consideran que esa definición únicamente corresponde a las formas políticas existentes desde el estudio de los regímenes políticos analizados por Maquiavelo (Bobbio, 2018:95).

En esta materia de estudio, una prestigiada investigadora identifica su primer antecedente en la Ley para la Libertad de Prensa y el Derecho de Acceso a Documentos Públicos, de 1766, emitida en Suecia (Peschard, 2017: 36); esto es, 28 años antes de la disposición sancionada por la Asamblea Nacional Francesa, mediante la Ley sobre la Organización de los Archivos de la República de 1794, en cuyo artículo 37 se estableció el derecho de los ciudadanos a pedir, en los depósitos, que se comuniquen los documentos que contienen (Magdaleno, 2017: 96).

Pero, como refiere Peschard, el antecedente sueco encontró inspiración en una práctica oriental, a cargo del Buró de Censura Imperial Chino, que consistía en la publicidad de los actos del gobierno (Peschard, 2017:86). Así que, no es posible dejar de considerar que la práctica de dar a conocer los actos de gobierno es milenaria, y que acompaña prácticamente a cualquier forma de gobierno, como también han señalado otros autores (Magdaleno, 2017: 76); y, aún lo que diferencia a las leyes suecas y francesas, al adscribir el derecho a un sujeto activo que ya no es el gobierno, si no el gobernante, tampoco es una invención de la ilustración. En Grecia había existido el *Metreon*, templo ciudadano que albergaba los documentos públicos o privados (Cruz, 2009: 18); en Roma el *tabularium*, donde a partir de la ley testamentaria numaria de Sila, se apreció la necesidad de que los documentos reunieran ciertos elementos, especialmente los documentos públicos, cuyas copias debían de contar con una certificación o *vidimus*. La existencia de esas copias certificadas permitía un acceso más amplio a los documentos (Cruz, 2009:19).

Lo cierto es que la idea esencial del derecho de acceso a la información: la posibilidad de que las personas conozcan los documentos en posesión de las autoridades, resulta, como la idea de la democracia, un concepto de presencia intermitente en las sociedades, según se reconozca la participación del pueblo en los asuntos públicos. Es por eso por lo que encontramos archivos públicos en la época clásica, en los experimentos democráticos de ciertas Ciudades Estado italianas y, evidentemente, en los gobiernos modernos, herederos de las revoluciones del siglo XVIII.

Pero el derecho viene a cobrar fuerza en el escenario internacional a partir de su inclusión en dos documentos internacionales de singular importancia, derivados de la tragedia de la Segunda Guerra Mundial: Primero, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 que, en su artículo cuarto, establece *el derecho a la libertad de investigación*; y, posteriormente, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del mismo año que, en su artículo 19, presenta la fórmula generalmente aceptada, y que, al configurarlo como el derecho *de investigar y recibir informaciones*, lo considera como parte del derecho a la libertad de opinión y de expresión.

Su conformación como norma jurídica positiva, luego de las primeras experiencias sueca y francesa, y de su planteamiento en las declaraciones internacionales previamente citadas, se consiguió con su incorporación a dos instrumentos de derecho público internacional: al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 que, en su artículo 19 numeral 2, lo describe en los mismos términos de la Declaración Universal, si bien también precisa sus límites, como puede apreciarse a continuación.

Artículo 19

1. ...

2. *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin*

consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesaria para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Posteriormente, en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, en su artículo 13, dedicado al derecho a la Libertad de Pensamiento y de Expresión, se incluyó una definición similar a la empleada en la Declaración Universal y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, aunque contempló las dos mismas causales de restricción señaladas en el Pacto, agregó un aspecto novedoso: que las mismas no pueden propiciar un régimen de *previa censura, sino de responsabilidades posteriores*, tal y como puede apreciarse a continuación.

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

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

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

2.2. Evolución y estado actual de los fundamentos nacionales.

En México, el derecho de acceso a la información fue incorporado a nuestra Constitución hasta 1977, en el contexto de la llamada reforma política de ese año, con la que se inició el proceso de tránsito democrático en nuestro país, lo que ocurrió al incluirse su mención en el artículo sexto, dentro del título de las garantías individuales, pero como una especie de garantía social, al integrarse el enunciado siguiente: “el derecho a la información será garantizado por el Estado”.

En 2002, se expidió la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública que estableció garantías individuales para el ejercicio del derecho de acceso a la información, especialmente al concebir un procedimiento para que cualquier persona pudiera solicitar, de manera individual, información a las autoridades federales. A partir de ese ejercicio, se expidieron diversas leyes locales en la materia.

En julio de 2007 se reformó el artículo sexto constitucional, para darle sustento constitucional a ese ejercicio que paulatinamente fue consolidándose en el país como consecuencia de las leyes de transparencia y acceso a la información; en esa ocasión, se adicionó un segundo párrafo con siete fracciones al referido artículo, en los siguientes términos:

Artículo 6º. ...

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

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

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

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

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

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

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

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

En febrero de 2014, en el marco de las llamadas reformas estructurales del gobierno federal en turno, se emitió la última gran reforma en materia de transparencia y acceso a la información pública, mediante decreto que reformó las fracciones I, IV y V del apartado A, y adicionó una fracción VIII al artículo 60.; adicionó las fracciones XXIX-S y XXIX-T al artículo 73 para facultar al Congreso de la Unión para emitir leyes generales en materia de transparencia y acceso a la información pública y archivos; se adicionó una fracción XII al artículo 76, recorriendo las subsecuentes, para facultar al Senado para elegir a los integrantes del órgano garante nacional, órgano encargado de la tutela del derecho; se reformó la fracción XIX del artículo 89 para otorgarle al Presidente de la República el poder de veto sobre dichos nombramientos; se reformó el inciso l) de la fracción I y se adicionó el inciso h) a la fracción II del artículo 105, para reconocer legitimidad al órgano garante, y a los de las entidades federativas, para promover acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales; se reformó el párrafo tercero del artículo 108, para hacer responsables a los integrantes del órgano garante por las violaciones a la Constitución, a las leyes federales y por el manejo indebido de fondos y recursos federales; se reformaron los párrafos primero y segundo del artículo 110, y los párrafos primero y quinto del artículo 111, para otorgar fuero constitucional a los integrantes del órgano garante; se adicionó una fracción VIII al artículo 116 y se adicionó un inciso ñ), recorriéndose el orden de los siguientes incisos, a la fracción V, de la Base Primera del Apartado C del artículo 122 para que el mismo modelo de órgano garante se estableciera en las entidades federativas y en el, en ese entonces, Distrito Federal. Las reformas aludidas del

artículo sexto, que es donde se encuentra la definición del derecho, quedaron en los siguientes términos:

Artículo 6o.

...

...

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

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo 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. y III. ...

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. y VII. ...

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.

El organismo autónomo previsto en esta fracción se regirá por la ley en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, en los términos que establezca la

ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.

En su funcionamiento se regirá por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.

El organismo garante tiene 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 Ejecutivo, Legislativo 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, en cuyo caso resolverá un comité integrado por tres ministros. También conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y el Distrito Federal que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.

El organismo garante federal de oficio o a petición fundada del organismo garante equivalente del estado o del Distrito Federal, podrá conocer de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La ley establecerá aquella información que se considere reservada o confidencial.

Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados. El Consejero Jurídico del Gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos que establezca la ley, sólo en el caso que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional conforme a la ley de la materia.

El organismo garante se integra por siete comisionados. Para su nombramiento, la Cámara de Senadores, previa realización de una amplia consulta a la sociedad, a propuesta de los grupos parlamentarios, con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, nombrará al comisionado que deba cubrir la vacante, siguiendo el proceso establecido en la ley. El nombramiento podrá ser objetado por el Presidente de la República en un plazo de diez días hábiles. Si el Presidente de la República no objetara el nombramiento dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de comisionado la persona nombrada por el Senado de la República.

En caso de que el Presidente de la República objetara el nombramiento, la Cámara de Senadores nombrará una nueva propuesta, en los términos del párrafo anterior, pero con una votación de las tres quintas partes de los miembros presentes. Si este segundo nombramiento fuera objetado, la Cámara

de Senadores, en los términos del párrafo anterior, con la votación de las tres quintas partes de los miembros presentes, designará al comisionado que ocupará la vacante.

Los comisionados durarán en su encargo siete años y deberán cumplir con los requisitos previstos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta Constitución, no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas o de beneficencia, sólo podrán ser removidos de su cargo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y serán sujetos de juicio político.

En la conformación del organismo garante se procurará la equidad de género.

El comisionado presidente será designado por los propios comisionados, mediante voto secreto, por un periodo de tres años, con posibilidad de ser reelecto por un periodo igual; estará obligado a rendir un informe anual ante el Senado, en la fecha y en los términos que disponga la ley.

El organismo garante tendrá un Consejo Consultivo, integrado por diez consejeros, que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

La ley establecerá las medidas de apremio que podrá imponer el organismo garante para asegurar el cumplimiento de sus decisiones.

Toda autoridad y servidor público estará obligado a coadyuvar con el organismo garante y sus integrantes para el buen desempeño de sus funciones.

El organismo garante coordinará sus acciones con la entidad de fiscalización superior de la Federación, con la entidad especializada en materia de archivos y con el organismo encargado de regular la captación, procesamiento y publicación de la información estadística y geográfica, así como con los organismos garantes de los estados y el Distrito Federal, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado Mexicano.

Si bien el artículo sexto constitucional, ha sido reformado en seis ocasiones, sólo en las tres reformas previamente mencionadas, el contenido que produjo el proceso legislativo consistió en la regulación del derecho de acceso a la información pública.

La evolución de la norma, en el sistema jurídico mexicano, ha sido constante y se ha pasado desde su concepción como una garantía social no judicializable hasta un procedimiento que reconoce en cualquier persona a los titulares del derecho y, en consecuencia, con la legitimidad para accionar los mecanismos existentes de protección. Esa evolución en la concepción jurídica del derecho y la historia del

movimiento social que lo acompañó no es propiamente objeto de la presente investigación, que consiste en el análisis del estado actual de diseño y protección, por lo que, aprovechando la muy variada producción de obras intelectuales en esas materias, me veo en mejores condiciones de prescindir de esos elementos para proceder a los temas sustantivos definidos en los alcances de esta investigación.

2.3. Componentes del derecho de acceso a la información.

Monserrat Olivos, en una obra reciente, hace un puntual recuento de la conceptualización que formularon diversos académicos españoles y algunos mexicanos en la parte final del siglo XX y la primera década del presente siglo, para llegar a la conclusión de que el derecho de acceso a la información es “la ciencia jurídica que tiene por objeto estudiar y establecer los fundamentos de los fenómenos informativos, que permitan la creación de una regulación normativa para el ejercicio y tutela del derecho a la información” (Olivos, 2020: 32).

Si bien es cierto que la materia es suficiente para integrar una nueva especialidad en el estudio del derecho, en estos momentos me parece que resulta más importante analizar, con mayor profundidad y detalle, el objeto de esa nueva especialidad: el derecho de acceso a la información en sí mismo. Para conseguir ese objetivo es necesario regresar a las disposiciones normativas recientemente descritas. Los elementos que describen el derecho de acceso a la información en los ordenamientos jurídicos, más allá de la concepción de los autores, nos permiten identificar el contenido esencial del derecho de acceso a la información, tanto en

sus fuentes internacionales y nacionales —éstas últimas terminan por completarse con la regulación contenida en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública— así como en los desarrollos posteriores que perfeccionan esa regulación a través de la emisión de la norma jurídica interpretada, generada por los guardianes últimos de la convención y la constitución.

A continuación, procederé por tanto a formular una reconstrucción de los elementos que configuran el derecho de acceso a la información, tratando de emplear las referencias teóricas que nos permitan identificar sus diversos elementos: componentes esenciales del derecho, titulares y responsables, objeto del derecho y la relación con otros derechos humanos. Las obligaciones y expectativas que genera y que identifico como sus garantías, serán analizadas en el siguiente módulo, mientras que sus límites y restricciones, serán el tema para desahogar en la última parte de la investigación.

2.3.1. Componentes esenciales del derecho.

Comenzaré con una consideración esencial: los derechos subjetivos suelen ser divididos en derechos a la propia conducta y a la conducta ajena (García, 2016: 195). Esto se relaciona con una segunda consideración esencial: los derechos generan ciertas expectativas; esto es, que sean derechos de acción, o de no lesión o de prestaciones generadas (Ferrajoli, 2013: 615 y 617). En el caso del derecho de acceso a la información, sin embargo, nos encontramos en una situación que escapa a esas dos divisiones binarias esenciales, ya que —como refiere el artículo

13 de la Convención Americana— consiste en la igualdad de oportunidades para recibir (conducta ajena al titular o expectativa de no lesión o prestación generada) y buscar (conducta propia del titular, expectativa de acción).

Por otro lado, debemos considerar que los derechos pueden ser positivos o negativos. Los primeros, en tanto reclaman la realización de prestaciones por parte de los responsables frente a los derechos; los segundos, requieren la omisión de lesiones (Ferrajoli, 2013: 612). En el caso del derecho de acceso a la información, nos encontramos ante un derecho positivo que requiere una prestación por parte del obligado, responder a la búsqueda de la información y entregarla al titular que ejerce su derecho.

Para salvar las dos primeras y más básica de las clasificaciones binarias, hay que considerar una clasificación adicional pero sólo de los derechos negativos, que pueden ser considerados como derechos inmunidad, derechos facultad y derechos potestad (Ferrajoli, 2013:607). Me referiré a estos últimos, que son derechos que pueden determinarse como incluyentes de expectativas negativas, pero también de facultades y potestades, lo que implica tanto una condición activa del titular del derecho como una pasiva por parte del responsable frente al derecho (Ferrajoli, 2013: 612). Tales elementos resultan suficientes para señalar que el derecho de acceso a la información puede definirse como la igualdad de oportunidades (derecho positivo) para buscar (derecho de propia conducta y con expectativa de acción) y recibir (derecho a la conducta ajena, expectativa de prestación general) información.

Ahora bien, de la primera de estas condiciones especiales, derecho a una conducta propia y derecho a una conducta ajena, deriva que el ejercicio del derecho es resultado de una premisa básica: la actuación de las personas en sociedad, que en este caso se individualiza en una relación ego/alter. Entonces, un derecho que forme parte del orden legal positivamente establecido, cuenta con un titular del mismo, por un lado y, por otro, a aquella persona que desempeña la condición de titular del correspondiente deber; esto es, de actuar la prestación que lo satisfaga (Ferrajoli, 2013:617). En otras palabras, “el derecho subjetivo de un individuo sólo es posible en relación con el deber jurídico de otro, todos los derechos subjetivos son relativos” (Kelsen, 2008: 100).

Por lo que ahora me aproximaré al tema de estudio a partir de esta relación, entre el titular del derecho y el titular del correspondiente deber jurídico, analizando las condiciones particulares de cada uno de los factores de esta relación jurídica, así como el objeto del derecho, en el entendido de que estos tres elementos son esenciales en la composición de un derecho humano (Carbonell, 2006:5).

2.3.2. El derecho, desde la condición de sus titulares.

Para identificar quiénes son los titulares del derecho de acceso a la información, debe considerarse que, tanto el Pacto de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana, establecen que ese derecho corresponde a toda persona.

Conviene, antes de perdernos en el amplísimo debate que la idea que el concepto persona entraña, considerar que el Pacto, en su Preámbulo, establece que se reconocen los derechos que contiene, en tanto “se derivan de la dignidad inherente a la persona humana” y, en su artículo 2 numeral 1, contiene el compromiso de los Estados Partes de “respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentre en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos” en el mismo. Mientras que la Convención, en su artículo 1 numeral 2, configura el contenido del concepto persona a todo ser humano. Las fuentes internacionales identifican la titularidad del derecho, entonces, en favor de la persona humana.

Por su parte, el artículo primero de nuestra constitución precisa que, en el país, todas las personas gozarán de los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Esa referencia genérica tiene que modularse a partir de diversos criterios de interpretación existentes que nos podrían conducir a pensar que, tratándose del derecho de acceso a la información, estamos ante un derecho cuyo titular es la persona física, entre esos criterios, en esta misma sección abundaré en la justificación de esta apreciación y en su contenido, se encuentran los siguientes:

PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS COMPATIBLES CON SU NATURALEZA.

PERSONAS MORALES O JURÍDICAS. DEBEN GOZAR NO SÓLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, Y DE LAS GARANTÍAS PARA SU PROTECCIÓN, SIEMPRE Y CUANDO ESTÉN ENCAMINADOS A PROTEGER SU OBJETO SOCIAL, SINO TAMBIÉN DE AQUELLOS QUE APAREZCAN COMO MEDIO O INSTRUMENTO NECESARIO PARA LA CONSECUCCIÓN DE LA FINALIDAD QUE PERSIGUEN.

PERSONAS MORALES. LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE LES CORRESPONDEN DEPENDE DE LA NATURALEZA DEL DERECHO EN CUESTIÓN, ASÍ COMO DEL ALCANCE Y/O LÍMITES QUE EL JUZGADOR LES FIJE.

Estas consideraciones, internacionales y nacionales, permiten señalar que el derecho de acceso a la información corresponde a todas las personas humanas que se encuentren en nuestro país o sujetas a su jurisdicción. Aunque aquí se tiene una delimitación inicial, considero necesario depurar la determinación de su titularidad.

Los derechos humanos o fundamentales pueden clasificarse, a partir de la condición de su titularidad, en tres identidades: ya sea que correspondan a la persona, por el simple hecho de ser persona, como el derecho a la vida o a la

libertad; la que corresponde al ciudadano, como el derecho a votar; y la que corresponde a quien es reconocido con la capacidad de obrar, por ejemplo, el derecho a establecer contratos por sí mismo (Ferrajoli, 2013: 695).

Para continuar con este proceso de delimitación, hay que considerar que los derechos cuya titular es la persona, por el simple hecho de ser persona, son considerados como derechos primarios; mientras que, los derechos de las personas que son capaces de obrar, y que son considerados como derechos civiles, pueden ser catalogados como derechos secundarios de las personas (Ferrajoli, 2013:694 y 698).

En tanto que los derechos correspondientes a todos los ciudadanos, que pueden ser considerados como públicos, son los derechos primarios del ciudadano y los derechos propios del ciudadano que además es capaz de obrar, son propiamente los derechos políticos y pueden considerarse como derechos secundarios del ciudadano (Ferrajoli, 2013:694).

El derecho de acceso a la información, si bien se reconoce en favor de cualquiera o bien, de todas las personas, es evidente que tiene una condicionante especial. Para buscar cierta información determinada y no otra, el titular del derecho necesita inicialmente tener un conocimiento básico de su realidad. Ese nivel esencial de conocimiento es el que le permite, de un complejo entorno social y público, determinar sobre qué parte requiere determinada información; esto es, implica contar con una capacidad esencial de apreciación de la realidad para, a partir de

ella, realizar determinadas selecciones, por los motivos que sea, y requerir esa información en particular. Esto, desde luego, colisiona con la idea de titularidad universal ya que, a pesar de los esfuerzos por divulgar este derecho desde los primeros años de los escolares, los menores de edad se encuentran estructuralmente limitados, desde un punto de vista físico y psicológico, para su ejercicio. Por lo tanto, no es un derecho de carácter primario que corresponda a la persona por ser persona, como el derecho a la vida.

Lo anterior no demerita su importancia, sólo nos permite perfilar correctamente las condiciones de sus posibles titulares. El ejercicio del derecho de acceso a la información requiere entonces cierta capacidad de apreciación de la realidad que va de la mano de otro aspecto para la determinación de sus titulares; me refiero a la capacidad de obrar del individuo, al ejercicio de su voluntad, de su razón y de la actuación autónoma del individuo, aunque, también debe matizarse esta expresión ya que su ejercicio no trae como consecuencia la generación de obligaciones futuras vinculantes para su titular; por lo que esa capacidad de obrar no puede ser considerada en los estrictos términos con la que puede comprenderse en la materia civil, sino como una capacidad, podría decirse, simple o básica de obrar, de tal forma que, en este caso, no nos encontramos ante la tradicional situación en la que la persona quizá no pueda ejercitar por sí los derechos, sin que ello implique perder la posibilidad del goce de los mismos (García, 2016:273), sino ante una especialmente distinta, en la que —sin que tenga reconocida su plena autonomía para ejercer por sí misma distintos derechos— sí puede contar con una autonomía menor pero suficiente que le permite estar en condiciones de ejercer

este derecho directamente al escoger sobre qué desea indagar y para formular, directamente y sin ningún intermedio, su búsqueda de información.

Ahora bien, ese buscar información, también debe de acotarse desde el punto de vista del contenido o naturaleza de la información que se busca, y este es un punto intermedio que vincula y determina, tanto al tipo del titular del derecho como al tipo de titular de la obligación que el derecho genera, con un elemento que mediatiza la relación: lo que se busca. Más adelante abundaremos en el titular de la obligación y en la información, pero por ahora aludamos a este concepto, de manera general, para terminar de configurar la naturaleza del titular del derecho.

La persona puede buscar información sobre cualquier cosa de la realidad física que le rodea o de la vida cultural en la que existe al formar parte de sociedad, pero este derecho de acceso a la información se relaciona solamente con la información del Estado, ya que son estos sujetos del derecho público internacional los que se encuentran vinculados por el Pacto y la Convención, más adelante, cuando consideremos el tipo de esos titulares de las obligaciones, regresaré a esta idea.

Para justificar correctamente la idea de que la información objeto del derecho es la que se relaciona con las funciones públicas, debemos considerar un punto de vista previamente establecido y totalmente oportuno para nuestro caso, desde el cual se considera que “en una democracia directa el derecho subjetivo político decisivo es el que el ciudadano tiene de participar en las deliberaciones y decisiones de la asamblea popular” (Kelsen, 2008: 103), y abunda el mismo autor: “Desde el punto

de vista de la función dentro del proceso total de creación del derecho, no hay diferencia esencial entre un derecho subjetivo privado y un derecho subjetivo político. Tanto uno como el otro, permiten a su titular intervenir en la creación del orden jurídico, o ‘voluntad del Estado’ (Kelsen, 2008: 104).

Parecería entonces que el derecho de acceso a la información, que corresponde a información del Estado, esto es, relacionada con los asuntos públicos, corresponde a aquella información necesaria para generarse una opinión informada con la que se puede participar en el proceso deliberativo de una sociedad política democrática, por lo que entonces, parecería que el derecho de acceso a la información pública forma parte de los derechos de tipo político. En ese sentido, la hipótesis encuentra respaldo en una interpretación que acuda a un tópico argumentativo consistente en el criterio topográfico de la norma, ya que el derecho de acceso a la información en los ordenamientos internacionales ya referidos, e incluso en nuestra propia Constitución General, se encuentra comprendido como complemento del derecho a la libertad de expresión.

Seguramente, en el momento en el que fueron adoptados los instrumentos internacionales ya aludidos, el derecho a la libertad de expresión, elemento esencial del proceso deliberativo que permite generar la opinión pública y la voluntad general, fue concebido como un derecho cuyos titulares eran los ciudadanos, las personas que pueden participar en la toma de las decisiones colectivas, los ciudadanos que participan en la discusión que permite formar la opinión pública (Rodríguez, 2012: 110) las personas pertenecientes a un Estado,

que cumplen ciertos criterios; en el pasado podrían considerar los de nacionalidad, propiedad y edad; y, en el presente, de nacionalidad y edad, principalmente. Sobre todo, si consideramos que, desde la concepción clásica de la democracia, la participación en el foro público, fue siempre una prerrogativa exclusiva del ciudadano.

Pero esa noción ha sido sensiblemente modificada durante la última mitad del siglo XX y lo que va del actual, sobre todo como consecuencia de ciertos episodios en los que la participación política de personas que, sin necesariamente ostentar la calidad de ciudadanos, terminaron por influir en el proceso deliberativo, en la conformación de la opinión pública y en la determinación de la voluntad general, sin necesidad del ejercicio del derecho al voto, pero sí a partir del ejercicio de otros derechos, como los de libertad de expresión, manifestación o asociación. Pienso, por ejemplo, en los movimientos estudiantiles de 1968 en todo el mundo y sus posteriores réplicas; o, en ejemplos tan individualizados, y no por ellos menos efectivos, como el de la activista ambiental Greta Thunberg, cuya potente opinión incluso se abrió paso en la propia sede de la Organización de las Naciones Unidas.

Al apreciar esas circunstancias, en la actualidad no se podría delimitar tan enfáticamente la titularidad del ejercicio de ciertos derechos políticos, como la libertad de expresión o reunión, exclusivamente en los ciudadanos, entendidos como los nacionales de un Estado que cumplen requisitos como la edad o el modo honesto de vivir.

Lo mismo ocurre en el caso del derecho de acceso a la información, lo que queda más claro si se hace referencia a los aspectos materiales que posibilitan su ejercicio, que se contienen en la regulación actual, para lo que es necesario acudir al dispositivo constitucional existente que refiere: “Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización tendrá acceso gratuito a la información”; pero, también a los desarrollos de esta disposición que, en la legislación general emitida y que disciplina la materia, establece en su artículo 122 que “Cualquier persona por sí misma...podrá presentar solicitud de acceso a información...” a través de diversos medios, entre ellos la Plataforma Nacional (que es una plataforma electrónica diseñada para permitir el ejercicio del derecho vía remota y sin un contacto físico entre el solicitante y el sujeto obligado); así como en lo incluido en su artículo 124, mediante el cual establece que, si bien el nombre es un requisito para presentar la solicitud, éste se puede proporcionar de manera opcional, y no es requisito indispensable para la procedencia de la solicitud de información.

En consecuencia, si cualquier persona puede, por distintos medios, entre ellos la Plataforma Nacional, solicitar la información, sin necesidad incluso de proporcionar su nombre, mucho menos de identificarse para posteriormente acreditar interés jurídico alguno; a partir de tales elementos resulta perfectamente posible que, incluso menores de edad, en consecuencia personas que no son ciudadanos, con conocimientos básicos o generales sobre las funciones del Estado pero con capacidad para, por sí mismos o con el auxilio de alguien, generar una solicitud, por escrito o a través de la Plataforma Nacional, busquen información y

activen el derecho en cuestión, con lo que adquieren la condición de titulares del mismo y propician la activación de todas las obligaciones que se imponen a los sujetos obligados.

Con lo que entonces, el derecho de acceso a la información, que en sus orígenes pudo concebirse como un derecho político cuyos titulares eran los ciudadanos nacionales de un país, adquiere actualmente la condición de un derecho esencialmente político, en tanto su materia se relaciona con los asuntos públicos, a cargo de las instituciones del Estado, pero disponible para cualquier persona con cierta capacidad de obrar y no en el sentido estricto de una autonomía total o plena, bajo una premisa que abre la puerta de la acción comunicativa orientada a la configuración de la opinión pública informada, primero, y de la voluntad general, después, a quienes sin ser ciudadanos tengan capacidad de hablar y de actuar (Habermas, 1985:110-113), superando las restricciones tradicionales que determinan la ciudadanía, en los tiempos modernos, con el requisito de tener una edad mínima, la misma reconocida en el derecho civil, como un requisito para actuar de manera autónoma.

Y este elemento, recién incorporado, viene a aportar otro aspecto poroso que se acerca a la última referencia señalada, a propósito de la propuesta de Habermas, y que obliga a percibir, de una manera más precisa, la delimitación de sus titulares. La Plataforma Nacional de Transparencia es un instrumento electrónico que permite que cualquier persona con acceso a internet formule una solicitud de acceso a la información, es decir, ejerza el derecho. La Constitución, como se ha

señalado, reconoce el derecho de cualquier persona en nuestro país; mientras que, el Pacto y la Convención, reconocen como titular de los derechos a cualquier persona bajo jurisdicción del Estado parte.

En la actualidad, la internet y la revolución en las comunicaciones de las últimas décadas han reducido, sino es que incluso desaparecido, las distancias, así como los tiempos de espera, reconfigurando la vida misma, en general, bajo condiciones de instantaneidad e inmediatez inusitadas, lo que, desde luego, también impacta en el derecho.

En el pasado, los estados podían asegurarse cierta capacidad para limitar la opinión de los extranjeros, por ejemplo, sobre los asuntos internos, lo que hoy no sólo es imposible sino que, incluso, los más altos dignatarios se ven obligados a responder a dichos cuestionamientos de manera inmediata (caso López Obrador y las publicaciones de “The Guardian”, medio electrónico inglés que dedicó ciertas editoriales a las condiciones macroeconómicas de nuestro país), por lo que no es nada extraordinario ni imposible que una persona —que no sea mexicana y que no habite en el territorio y, por lo tanto, formalmente no se encuentre bajo jurisdicción de nuestro país— acuda a la Plataforma Nacional de Transparencia y solicite información que, en el pasado, pudo considerarse como esencial para el Estado, por ejemplo, los ingresos públicos, los montos de deuda, las funciones de cierta dependencia, entre otra información, y las autoridades tendrían que atender la solicitud sin verificar si se trata de un nacional o una persona sujeta a su jurisdicción.

Luego entonces, el derecho de acceso a la información puede ser ejercido por personas que aún no son ciudadanas del Estado Mexicano, por condición de su edad; pero también por personas que no sean ciudadanas del ese Estado, porque sean originarias de otro país y se encuentren de paso o residan en el nuestro, por ejemplo, un migrante en tránsito, un turista, un estudiante de intercambio o un residente, lo cual no es extraordinario ya que, sin ser parte del Estado, se encuentra bajo su jurisdicción en los términos del Pacto. Pero, aquí viene lo novedoso: el derecho también puede ser ejercido, con adecuadas posibilidades de éxito, por una persona que, sin ser ciudadana mexicana y que incluso se encuentre fuera del país y nunca lo haya visitado, tenga interés en conocer cierta información.

Esto es así porque, como ya señalé, para su ejercicio no es requisito indispensable señalar un nombre, en consecuencia, identificarse, tampoco acreditar un interés jurídico y, gracias a la Plataforma Nacional de Transparencia, la información puede solicitarse y recibirse, a través de internet, esto es, sin el menor contacto físico entre el titular del derecho y el titular de la obligación.

Este aspecto es, sin duda, novedoso y característico del derecho de acceso a la información, aunque también debe decirse que uno de los motores, identificados por diversos autores, precisamente del auge de la transparencia y del derecho de acceso a la información en nuestro país, es la necesidad de los mercados

internacionales, y de diversas agencias externas, para conocer información esencial para la toma de decisiones de inversión (Alasdair, 2009: 189 y Peschard, 2017: 120).

Luego de identificar los aspectos más característicos sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información, es preciso regresar para replantear lo que corresponde a las personas morales. Una primera interpretación nos llevaría a señalar que podrían requerir información pública para conseguir los fines que justifican su creación, para el ejercicio de su objeto social o relacionarlos con cualquier asunto de su interés; agotando el procedimiento de acceso a la información a través de su representante, acreditando la relación jurídica existente. Pero como señalé antes, para el ejercicio del derecho no se requiere la identificación plena del titular del derecho, tampoco acreditar un interés jurídico; incluso, tal ejercicio puede ocurrir sin el menor contacto físico entre el titular del derecho y el titular de la obligación, lo que conduce, a la luz de los aspectos jurisprudenciales ya señalados, a considerar que, cualquier persona relacionada con la jurídico colectiva, podría solicitar la información sin necesidad de hacer referencia a la persona moral, sin tener que acudir al representante legal, ni justificar relación alguna o acreditar determinado vínculo, ya que, en realidad, la ley establece una vía de acceso más fácil y accesible, sin necesidad de tantas formalidades. Realmente, el ejercicio del derecho se realizaría por una persona física más, no así por la moral, propiamente.

Concluiré esta parte del estudio, relacionada con el titular del derecho, destacando los siguientes aspectos.

El derecho de acceso a la información comparte, con el resto de los derechos humanos, las expectativas negativas de no lesión que determina el tercer párrafo del artículo primero constitucional. Por un lado, el deber de todas las autoridades (en el ámbito de sus atribuciones) de promover, respetar, proteger y garantizarlos; y, por otro, la obligación del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar sus posibles violaciones. Para que esto sea posible, el Poder Reformador de la Constitución estableció un conjunto de garantías, representadas por los correspondientes deberes (que analizaremos en el siguiente módulo) que pretenden proteger la situación jurídica determinada por el derecho. Esto constituye un permiso fuerte de protección que deriva de que el derecho sea producido por actos preceptivos, sometidos en consecuencia al principio de legalidad, al estar dispuesto en normas hipotético deónticas, lo que lo dota de la condición de universalidad (Ferrajoli, 2013: 607); pero una universalidad materialmente delimitada a todas aquellas personas físicas con una capacidad general de apreciar su realidad y determinar la selección de un aspecto sobre el que desea conocer algo, sin otro requisito que aquel esencial de poder ejercer el derecho a través de los medios a su disposición.

Esa condición de universalidad del derecho es lo que nos permite caracterizarlo entonces como un derecho fundamental y, por lo tanto, indisponible (Ferrajoli, 2013:623). Al ser indisponible es, también, sustancial, en tanto se refiere a “la ‘sustancia’ o ‘contenido’ de las decisiones; esto es, al qué no es lícito decidir o dejar de decidir” (Ferrajoli, 2013:775). Más adelante, cuando me refiera al titular de la

obligación, abundaré en este atributo del derecho, por el momento baste con la mención realizada.

2.3.3. El derecho, desde la condición de los titulares de la obligación que genera.

Regresemos de nuevo a la premisa básica del derecho como el derecho a la acción propia o a la acción ajena; por lo tanto, su ejercicio se deriva esencialmente de una relación social básica ego/alter. En la sección anterior se analizaron los aspectos básicos desde el punto de vista del titular del derecho. Ahora es necesario realizar el estudio, pero a partir de las condiciones propias del titular de la obligación que genera la relación jurídica.

El titular del derecho puede buscar y recibir información, por lo que debe tener la capacidad de apreciar su realidad social y seleccionar una parte sobre la que pretende cierto conocimiento que no tiene, un conocimiento más preciso del que ya de suyo cuenta o corroborar una hipótesis que se ha formado sobre ciertos hechos. Ahora bien, conviene preguntarnos ¿el derecho incluye a toda la realidad?

Si bien cualquier persona puede buscar y recibir información sobre cualquier aspecto de su realidad física y social, no es ese concepto general el que protege el derecho, por lo que la respuesta es contraria a esa pretensión generalizadora, y debe considerarse que el derecho reconocido se limita a la información relacionada con los asuntos públicos; esto podemos determinarlo si consideramos el tipo de

personas vinculadas por la relación jurídica y que se constituyen como los titulares de la obligación que el derecho genera.

Por un lado, el Pacto y la Convención vincula a los estados partes; esto, sin embargo, no es suficiente para segmentar la parte de la realidad sobre la cual se puede buscar información, ya que no podemos pensar en cualquier información de la realidad del Estado, ya que puede incluir aspectos físicos y sociales. Entre los sociales, que son resultado de la relación entre los propios particulares, o los que derivan de las funciones gubernamentales; y, si bien las obligaciones de esos instrumentos de derecho público internacional generan ciertas obligaciones del Estado de regular la relación jurídica entre particulares, por ejemplo, en nuestro caso no es la información que generan los particulares en sus relaciones personalísimas, ajenas a la intervención gubernamental, lo que constituye el objeto de este derecho. Esa parte de la realidad es ajena a lo que pueden considerarse como asuntos públicos y estaría fuera del objeto del derecho de acceso a la información.

Esto es así ya que la propia regulación nacional permite apreciar, con total exactitud y sin lugar a duda, la naturaleza de las personas titulares de la obligación jurídica que el derecho genera. El artículo sexto constitucional en su apartado A, primera fracción refiere:

Art. 6º...

...

...

...

A...

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... Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de facultades, competencias o funciones...

Con lo que, el Poder Reformador de la Unión determinó, en consecuencia, que la relación jurídica que genera el derecho se integra entre el titular del mismo, con las características y condiciones que se revisaron antes, y los titulares de las obligaciones que son cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes públicos tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial); emergentes (órganos autónomos), entidades de interés público (partidos políticos), entidades sujetas a la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (Fideicomisos y fondos públicos); extendió el mandato incluyendo a personas físicas y morales o sindicatos, con una cierta peculiaridad sobre la que me refiero a continuación; y, concluye, incluyendo a los tres niveles de gobierno.

Podría terminar esta parte con esa alusión, que la virtud de la reforma de 2014 fue incluir a los partidos políticos, a las personas físicas morales y a los sindicatos

como sujetos obligados; pero, lo cierto es que diría muy poco, y el aporte en el estudio del derecho sería menor, como con poca fortuna ocurrió en el comentario al artículo 23 en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública comentada que editó el INAI. Considero necesario entonces analizar lo que puede derivarse de las características que comparten ese conjunto de entes, lo que el listado, por sí mismo, nos aporta para configurar al derecho, a partir de su particular naturaleza y sus características comunes.

La inclusión de los sujetos obligados gubernamentales no es sorprendente, forman parte del poder del Estado (Jellinek, 2000: 400) y en ellos se ha depositado el ejercicio del gobierno; esto es, el poder de conducir los asuntos que hemos denominado como públicos, por lo que los poderes tradicionales y los ahora emergentes, constituyen lo que podemos denominar como poder político, al que las Constituciones modernas pretenden limitar bajo dos premisas esenciales: un sistema de pesos y contrapesos (Hamilton et al, 2001:220), derivado del modo clásico de división de poderes (Montesquieu, 2007: 146), que pretende que el interés de unos sea suficiente para inhibir el interés de los otros, permitiendo que prevalezca, exclusivamente el interés que procura la voluntad general (Rousseau, 2006:72). A este conjunto de aspectos que tienden a limitar al poder, los denominaríamos límites formales; mientras que hay otras instituciones, los derechos humanos reconocidos en las Cartas Constitucionales y protegidos legalmente, que se convierten en límites materiales del poder político (Bobbio, 2018: 135).

Ahora que se ha dicho que los derechos humanos se constituyen en límites al poder político, hay que caracterizar los tipos de límites existentes. Pensaríamos inicialmente que los derechos humanos son aquellas condiciones esenciales y necesarias para la existencia y desarrollo de la persona y que, por lo tanto, establecen dos clases de límites al titular: de no lesión o de prestaciones generadas (Ferrajoli, 2013: 615).

Tomemos un bien jurídico esencial de la persona que merece ser protegido: la vida. Este bien genera el primer y más básico de todos los derechos de las personas, el derecho a la vida, que integra, en favor del titular de la obligación generada, una expectativa de no lesión; el Estado y las demás personas deben garantizar que no se lesione ese bien esencial del titular, ya que su lesión puede poner fin a la relación jurídica misma. Pero ese derecho genera otros derechos adicionales, interdependientes. El derecho a la salud, por ejemplo, que integra, frente al titular de la obligación generada, ya no una expectativa de no lesión, sino de una prestación generada. El Estado, ya no el resto de los particulares (aunque también los particulares podrían afectarlo por acción u omisión, pensemos en una negligencia médica ocurrida en un hospital privado), debe brindar una serie de servicios orientados a que el derecho del titular pueda ser efectivo, pensemos ahora en hospitales, servicios de salud, etc.

En ambos casos nos encontramos ante límites del Estado. En el primero de ellos, el Estado y sus agentes no pueden hacer algo que afecte al bien protegido; en el segundo caso, el Estado no puede dejar de ejecutar una serie de acciones que

procuren el disfrute del derecho. En los dos casos nos encontramos ante lo que ya vimos que Ferrajoli denomina como la esfera de lo indecible que y de lo indecible que no, y que por sí mismos son límites al Estado en tanto que lo que realicen en un sentido o lo que dejen de hacer, en el otro; opera “como su fuente de deslegitimación y de invalidación, y no sólo de legitimación y justificación. Desde esta perspectiva bien podemos decir que el paradigma del estado constitucional de derecho y de la democracia constitucional es hijo de la filosofía contractualista” (Ferrajoli, 2013: 775).

Pero en el caso del derecho a la salud, la expectativa de prestación se relaciona con un conjunto de obligaciones de hacer algo, vinculadas con la necesidad del titular del derecho (diseñar hospitales, integrar un sistema de salud, etc.), para garantizar el derecho a la salud de la persona, es un hacer algo para y en función de la persona titular del derecho.

A diferencia del ejemplo anterior, en el caso del derecho de acceso a la información nos encontramos ante un caso en el derecho adquiere una condición de doble límite o límite reforzado sobre el poder público.

El titular del derecho busca, y debe recibir la información que se encuentra en posesión de estos sujetos obligados, los servidores públicos que los integran deben proteger y garantizar el derecho, en el ámbito de sus atribuciones por mandato del artículo primero párrafo tercero de la Constitución; y, atendiendo las obligaciones señaladas en el artículo sexto constitucional y demás disposiciones aplicables de la

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública deberán de responder, en principio, entregando la información. Nos encontramos en una situación que limita al poder político, en tanto que no le es disponible dejar de atender la solicitud. Esta es la condición primera, como límite o límite básico del derecho, que lo hace similar al derecho a la vida, a la salud y a la mayor parte del resto de los derechos humanos.

Pero también debe destacarse lo siguiente. Se trata de que la persona busque y reciba información que se encuentra en posesión de estos sujetos obligados ya que esa información se relaciona con el ejercicio de las facultades, competencias o funciones que fueron establecidas legalmente para cada uno de ellos.

La persona que ejerce el derecho de acceso a la información requiere para sí un bien que no se relaciona directamente consigo misma, en su condición de titular del derecho. A diferencia del derecho a la salud en el que pretendería acceder a una consulta médica, a medicinas o a contar con hospitales bien equipados donde atenderse y darle seguimiento a sus enfermedades, cuando una persona busca cierta información de los sujetos obligados lo que pretende es acceder a un bien que se relaciona con el titular de la obligación y con el desempeño que tuvo de esas facultades, competencias o funciones, lo que si bien puede referirse a la relación del sujeto obligado con el titular del derecho también puede relacionarse con las relaciones sostenidas por el sujeto obligado con cualquier persona distinta e, incluso, sobre sus acciones de operación internas ajenas, pensaríamos, a los gobernados.

Esto es, el titular del derecho de acceso a la información pública quiere acceder a los testimonios que informen la manera como un sujeto obligado cumplió o no con los deberes legales para los cuales fue constituido, que incluso justifican su existencia misma (CoIDH, Caso Claude Reyes, Serie C, No. 151. Párr. 87); ya sea la forma como atendió un trámite, solicitud o brindó un servicio al solicitante, o la forma como atendió un trámite, solicitud o brindó un bien o servicio a otra persona distinta, o la forma como realizó sus operaciones de funcionalidad interna.

La relación jurídica que genera el derecho de acceso a la información se distingue entonces del derecho a la salud porque la acción de buscar información, por parte del titular del derecho, y el deber que adquiere el sujeto de la obligación de proporcionarla, tiene por objeto a la información que se relaciona directamente con el titular de la obligación y no con el titular del derecho, en cuanto se trata de la información que se encuentra en la posesión del primero y que debió de ser generada en el ejercicio de las facultades, competencias o funciones que tiene legalmente establecidas para atender los asuntos públicos.

Es aquí donde se aprecia esta condición de doble límite o de límite reforzado del derecho de acceso a la información; el titular de la obligación no dispone de margen para dejar de atender lo solicitado, sino que eso que se busca se relaciona con el testimonio del cumplimiento que ha dado a las facultades, competencias o funciones legalmente establecidas y que constituyen su razón de ser.

Digamos en este momento, ya abundaré un poco más adelante cuando se analice el concepto de información pública y la relación de este derecho con otros, que uno de los dos aspectos que permite identificar a este universo de sujetos obligados consiste en una cualidad esencial y fundante del Estado mismo: que cada uno de ellos, al formar parte de las instituciones tradicionales del Estado y ahora, en el caso de los que son instrumentos de los que se vale el gobierno para realizar sus fines, que es la atención de los asuntos públicos, se encuentran legalmente facultados, bajo el principio de reserva de ley (base esencial del derecho público), para atender los asuntos públicos a partir del conjunto de facultades, competencias o funciones que la ley les asigna. Es el testimonio del cumplimiento de esas obligaciones a lo que pretende acceder el titular del derecho lo que, como se verá, tiene una clara finalidad de controlar la actuación de los agentes gubernamentales.

Es así como el derecho de acceso a la información pública vincula los dos tipos de límites del poder político: un límite derivado de su condición intrínseca como derecho humano reconocido en la Constitución y jurídicamente protegidos; esto es, indisponible para los agentes del Estado, y como un límite reforzado, ya que se pretende conocer lo que estos sujetos obligados han hecho al cumplir los mandatos legales que justifican su existencia, lo que lo convierte en una institución más de control, pero de carácter ajeno al modelo tradicional intragubernamental, ajeno a los entes de gobierno, que no se limita con el control clásico y pasivo que representó el derecho al voto como premio o castigo a las personas o a los partidos

políticos. Más adelante regresaré con este tema cuando analice la relación de este derecho con otros.

Bajo esta perspectiva se justifica plenamente la incorporación de los Poderes Públicos tradicionales y las nuevas entidades gubernamentales emergentes al catálogo de sujetos obligados, pero conviene que se analice, con elementos adicionales, el por qué de la inclusión explícita, en ese mismo grupo, de las entidades sujetas a control presupuestal.

La ejecución de los distintos asuntos públicos y que justifican la existencia del Estado y sus instituciones públicas, tiene como objetivo el procurar la mejor garantía posible de los derechos humanos de los gobernados, lo que requiere también de una fuente de financiamiento. Por eso la Constitución establece la obligación de las personas integrantes de la nación de contribuir con los gastos públicos, la atribución del Congreso de la Unión de imponer las contribuciones necesarias y de su Cámara de Diputados de aprobar el presupuesto de egresos y la respectiva Cuenta Pública, así como la obligación de todos los entes que ejercen recursos públicos de administrarlos “con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que están destinados” (art. 134 CPEUM).

La supervisión del ejercicio de los recursos públicos, durante décadas, se limitó a los procedimientos tradicionales de control intragubernamental, a los ejercicios de revisión a cargo de los órganos internos de control y, en su extremo, a la

fiscalización por parte de los poderes legislativos. El derecho de acceso a la información pública no sustituye esos circuitos tradicionales de control, pero amplía la capacidad de supervisión al permitirle al titular del derecho buscar y recibir información, no sólo sobre si se ejercen o no o de qué manera las facultades, competencias o funciones legalmente conferidas a los sujetos obligados, sino también para conocer cuánto, cuándo, de qué forma, para qué y con quién, se emplearon los recursos públicos y cualquier otro detalle al respecto (Quintana, 2015: 34). Como puede apreciarse, el sujeto obligado no puede, por sí mismo, limitar o controlar el grado de exposición de su información, a los resultados, por ejemplo, si no que se encuentra sujeto a entregar toda aquella información que el titular del derecho busque y en el detalle que pretenda, siempre y cuando la información exista.

Para que toda la información sobre la aplicación de los recursos públicos pueda ser accesible a los titulares del derecho, en ese grado de detalle, era necesario que la relación jurídica pudiera generarse y determinar, como titular de la obligación, a los distintos entes regulados por la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, lo que incluye a los fideicomisos y fondos públicos, figuras que habían intentado eludir sus responsabilidades, frente al derecho de acceso a la información, hasta antes de la reforma de 2014 (Peña y Ruelas, 2011: 179).

Pero hay que profundizar aún más en el análisis del conjunto actual de los sujetos obligados. Para ello debemos de considerar que el modelo económico neoliberal existente en México promovió la tercerización tanto en el ejercicio de atribuciones,

facultades y competencias, como en la administración y uso de los recursos públicos. Se dijo que, de esta manera, se evitaría el burocratismo y la ineficiencia del Estado y sus agentes; pero, en realidad lo que se pretendió fue eludir una serie de responsabilidades y, finalmente, defraudar a la sociedad.

La crisis del modelo de Estado interventor y la liberalización de sus funciones propiciaron la constante transferencia, mediante modalidades como la concesión y, recientemente, los proyectos para la prestación de servicios, para que fueran particulares (en su condición de titulares de las concesiones o servicios subrogados transferidos por el Estado), los encargados de brindar las prestaciones o servicios que, anteriormente, estaban a cargo del Estado y que requieren la población, como titulares de derechos humanos. Lo mismo ocurrió en materia de salud, educación, guarderías, carreteras y hasta, incluso, en la administración y operación de los centros de readaptación social.

De esta forma se pretendía que los servicios fueran más baratos, más accesibles y eficientes, pero en realidad eso no ocurrió y, al contrario, se generó un conjunto de deficiencias adicionales en la prestación de servicios con los correspondientes efectos en el ejercicio de los derechos de las personas.

La primera de las deficiencias que los usuarios experimentaron con respecto a sus expectativas de prestación, consiste en que no pudiera perseguirse, a través del régimen de responsabilidades de los servidores públicos. Aunado a lo anterior, se cerraron las alternativas para controvertir o impugnar la atención deficiente de sus

necesidades o, en el mejor de los casos, terminó siendo mucho más difícil optar por un procedimiento adecuada para manifestar las inconformidades, ya que, inicialmente, se tendría que investigar y aclarar la vía idónea para su impugnación, descartándose los anteriores procedimientos de lo contencioso administrativo, la intervención de los organismos de protección de los derechos humanos o la disponibilidad del juicio de amparo, ya que estas funciones dejaron de realizarse mediante la intervención de los agentes públicos y, al tratarse de un servicio que brinda un particular, tendría que resolverse como cualquier otra controversia entre particulares. No afirmo que esa estrategia de terciarización para la prestación de bienes o servicios, anteriormente públicos, fuera justa o correcta, sólo me limito a señalar que existió y que resultó sistemáticamente funcional en nuestro país, tanto para el poder político como para los particulares responsables, ahora, de esos servicios, por lo menos durante la última parte del siglo pasado y la primera década del actual.

En un segundo aspecto, este proceso de tercerización también defrauda y afecta a los propios trabajadores encargados de brindar los servicios quienes, por ser contratados por un particular y no por las instituciones públicas, dejaron de adquirir la condición de servidores públicos, con lo que esto implica en materia de estabilidad y prestaciones laborales. Si lo anterior no fuera de suyo grave, sus efectos perniciosos se acentuaron aún más en el ámbito del derecho de los trabajadores, con las modalidades de contratación outsourcing que, frecuentemente, se emplea en estos casos y que termina por precarizar la condición laboral de las personas empleadas para brindar estos servicios,

tradicionalmente a cargo del Estado, con los consiguientes efectos que, finalmente, todo eso genera en la calidad de los servicios que recibe el usuario.

Un tercer aspecto, sumamente grave, el proceso de tercerización que estableció un límite al régimen de responsabilidades por la atención de los usuarios también pretendió establecer un límite formal y, durante muchos años, infranqueable al sistema tradicional, así como al emergente de fiscalización de los recursos públicos.

Si el Estado, a través de cualquier dependencia pública, ya no ejecutaba directamente la obra o acción legalmente establecida y, en su lugar, contrataba a un particular para que la realizara, el proceso de fiscalización terminaba justamente ahí, en la contratación pública y en la entrega de los recursos del Estado al concesionario o subrogado. Ese mismo límite se impuso, durante los primeros años del siglo XXI, como consecuencia de las interpretaciones que prevalecieron sobre los diseños previos del derecho de acceso a la información (López, 2008: 10).

Al amparo de este límite formal e infranqueable se diseñaron las estrategias más perversas, sea para desviar recursos públicos, o para generar actos de corrupción y propiciar así el enriquecimiento ilícito de más de un servidor público. Acciones de la investigación denominada “La estafa maestra”, que son conjuntamente sólo un ejemplo en un mar de casos (Roldán et al, 2018:31).

Para cerrarle el paso a una situación de este tipo que, en realidad, nunca debió ocurrir, el poder Reformador de la Unión estableció sancionar la reforma constitucional en materia de amparo del 06 de junio de 2011 que determinó la necesidad de reformar la legislación respectiva y concluyó con la expedición de una nueva ley de amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en el último párrafo de su artículo primero determinó la procedencia del juicio de amparo contra normas generales, actos u omisiones, de particulares en los términos de dicha ley; mientras que su artículo 5 fracción II prescribió que los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad.

Antes de la expedición de la reforma ya se había generado un criterio judicial, aislado, por desgracia, del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito que, en agosto de 2009, estipuló: DERECHOS FUNDAMENTALES. SON SUSCEPTIBLES DE ANALIZARSE, VÍA AMPARO DIRECTO INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE PUSO FIN AL JUICIO, EN INTERPRETACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, AÚN CUANDO SE TRATE DE ACTOS DE PARTICULARES EN RELACIONES HORIZONTALES O DE COORDINACIÓN.

Sin embargo, fueron las reformas constitucionales de 2011 las que resolvieron el diferendo, orillando a los intérpretes judiciales a reconocer que las relaciones jurídicas entre los particulares generan condiciones que pueden ser oponibles

mediante el juicio de amparo, ya que al actuar en ejercicio de funciones de autoridad, pueden violar derechos humanos; esto es, materia del juicio de amparo, que se recoge en la Tesis: 1a./J. 15/2012 (9a.), de 2012, identificada como: DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES; así como en la tesis aislada XI.1o.A.T.2 K (10a.), también en la tesis de 2012, DERECHOS HUMANOS. CONSTITUYEN UN LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, Y SON OPONIBLES FRENTE A PARTICULARES EN UN PLANO DE HORIZONTALIDAD.

Ese efecto también se dejó sentir en la reforma posterior, la de 2014, en materia de acceso a la información, que contiene el diseño vigente para su tutela. Entonces, tenemos dos aspectos centrales que permiten identificar como titulares de la obligación que genera el derecho de acceso a la información pública, tanto a los entes públicos como a los particulares, personas físicas y morales y sindicatos.

El primero de esos dos aspectos, se deriva de uno de los elementos señalados en el texto constitucional: la realización de actos de autoridad, actos que derivan del principio de reserva de ley; esto es, que son resultado del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones que legalmente les fueron conferidas y sobre los cuales la existencia del derecho exige el testimonio de su ejercicio mediante el proceso de documentación, supuesto básico para permitir, posteriormente, su acceso. Los entes públicos y las personas físicas o morales y sindicatos, al realizar actos de autoridad, se encuentran sujetos por esta condición de doble límite o límite reforzado del derecho ya que, por un lado, no pueden disponer no respetar

el derecho y, por otro, garantizarlo y entregar, en principio, la información que se encuentra en su posesión. Lo que hacen es entregar información que testimonia la forma como cumplieron esos mandatos legales, que establece la posibilidad de que el titular del derecho someta a control sus actos.

El segundo aspecto, en tanto que los titulares de la obligación que genera el derecho de acceso a la información pública reciban y ejerzan recursos públicos. Es el caso de los entes públicos, porque reciben un presupuesto proveniente del erario y porque les permite el ejercicio de las atribuciones que justifican su existencia. Respecto a las personas y sindicatos, hay que partir de una diferencia esencial que debe tenerse en cuenta, así como de las consecuencias que se pretendieron identificar al distinguir entre la simple acción de recibir y las acciones concurrentes de recibir y ejercer recursos públicos.

Evidentemente, cualquier persona que recibe un apoyo material o económico, por ejemplo, una asistencia, programa o apoyo social, recibe recursos públicos, pero los recibe para los fines de su propia existencia, los aplica para los fines estrictamente privados que le corresponden. En este caso se reciben los recursos públicos, pero la última fase del proceso, la evidente y natural consecuencia, que consistiría en la aplicación, deja de ser considerada como pública por relacionarse exclusivamente con los fines propios de la persona, entrando así en el ámbito personal, ajeno, en consecuencia, del derecho de acceso a la información pública y, de esta manera, del escrutinio público.

En cambio, es posible considerar que una persona recibe y ejerce recursos públicos, cuando los recibe no por razones que se justifiquen en sus propias necesidades de subsistencia, sino por un deber de realizar determinadas funciones o servicios en favor de otras personas, lo que implica una actuación sustituta o complementaria de las funciones del Estado. En el caso de personas con este tipo de funciones, sus actos privados tendrían que considerarse materialmente como asuntos de la vida pública; tan es así que su realización o ejecución únicamente es posible, trascendentalmente posible, si obtiene y consigue tales recursos públicos. Vale la pena considerar, en este sentido, que ya se había considerado previamente que, cuando se trata de manejar o aplicar recursos públicos, los particulares pueden ser sujetos al régimen de responsabilidades administrativas, en los términos de la legislación de la materia (Sánchez-Castañeda, 2019:64).

Es ese recibir y ejercer recursos públicos para ejecutar determinados fines o brindar servicios que la comunidad requiere, lo que permite incluir en un mismo catálogo a entidades públicas con particulares y sindicatos, ya que todos ellos, al acceder a los recursos del erario y ejercerlos para funciones netamente públicas, adquieren la obligación de garantizar la primera dimensión del derecho. Esto es, el deber de entregar la información que posean; pero, comparten también la condición de límite doble o límite reforzado del derecho, en tanto que la información que deberán de entregar será la que dé testimonio de la forma como recibieron y ejercieron directamente esos recursos públicos.

Premeditadamente dejé para el final a los partidos políticos, quienes siempre fueron sumamente reticentes a sujetarse a las obligaciones de control y supervisión sobre su actuación y, especialmente, sobre la sanción a las conductas que adoptan y que pueden violentar derechos humanos.

Recordemos que, por ejemplo, la jurisdicción de los organismos protectores de derechos humanos no alcanza a la actuación en materia político electoral. Lo que hacía que en los partidos prevaleciera un régimen de falta de mecanismos eficaces y externos para someter a revisión y control sus actuaciones. Para revertir esta situación se concibió el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales de los Ciudadanos, diseñado inicialmente como mecanismo para impugnar actos de la autoridad electoral (por ejemplo, errores en el empadronamiento e integración de la lista nominal), que posteriormente extendió sus alcances para conocer también y resolver controversias sobre el derecho a votar y a ser votado, además de otras conductas cometidas por órganos intrapartidarios. Gracias a la existencia de este procedimiento, los militantes y los ciudadanos cuentan con el procedimiento idóneo para hacer valer sus derechos frente a los partidos políticos.

Por eso no es de extrañar el consenso generalizado de los actores políticos representados en el Congreso de la Unión que, desde los primeros intentos de legislación, pretendieron mantener a los partidos políticos al margen de las obligaciones de acceso a la información pública. Lo que progresivamente fue modificándose, inicialmente aceptando una relación indirecta, al depender de los

órganos electorales públicos (López, 2015: 24), el reconocimiento como sujetos obligados directos en algunos estados (Guerrero y Ramírez, 2006:89), hasta que, en 2014, se determinara constitucionalmente su determinación como sujetos obligados por el derecho de manera directa y homogénea en todo el país.

Esto tiene una clara explicación, no sólo porque son instituciones del Estado en su condición de entidades de interés públicos, sino también por los dos aspectos sustantivos ya analizados en el caso del resto de los sujetos obligados. Por un lado, reciben y ejercen recursos públicos mediante el financiamiento público para el desarrollo de sus actividades ordinarias y para la obtención del voto, además del resto de prerrogativas a las que tienen derecho, siendo el financiamiento público el componente más importante de su gasto. Si a ello sumamos que la competencia política electoral es cada vez más sofisticada y, con ello, sumamente cara, resulta de claro interés público verificar las fuentes de financiamiento, público y privado, así como el uso del dinero en las distintas acciones que emprenden durante una campaña (Peschard, 2015: 32 y 33).

Por otro lado, por su condición privilegiada en la conformación de la voluntad general, ya que la reforma que permite las candidaturas independientes no afectó trascendentalmente su condición de medio predominante para permitir el acceso a los cargos de elección popular, en la integración de los poderes públicos, con lo que sus actos tienen claros tintes de actos de autoridad.

Sus decisiones, en el momento de integrar padrones de afiliados, documentos constitutivos, designar dirigencias, seleccionar candidatos, desempeñar campañas y acompañar a sus representantes populares y gobiernos, son acciones que claramente constituyen parte de los asuntos públicos y que nunca debieron de estar al margen de la relación jurídica que genera el derecho de acceso a la información pública; esto es, sobre ellos debe prevalecer el derecho en su condición de límite reforzado.

2.3.4. El derecho, desde la condición de su objeto.

Como hemos visto, el derecho de acceso a la información genera una relación jurídica entre el titular del derecho, una persona que busca información relacionada no con cualquier cosa de su realidad inmediata, sino con aquella parte de la realidad que se relaciona con el aparato gubernamental y sobre la que se genera una obligación, presupuesto del derecho mismo, que se encuentre en posesión del titular de la obligación, denominados sujetos obligados, y que se encuentre en su posesión, porque es su obligación documentar todo acto que se relacione con el ejercicio de sus facultades, competencias o funciones; en consecuencia, también sobre el ejercicio de los recursos públicos que se emplean para tales fines.

La información que se busca y se debe proporcionar, a la que alude la regulación internacional y nacional del derecho, consiste en aquella que se relaciona con lo que hemos denominado, de manera genérica, como los asuntos públicos. Es

tiempo de que el análisis se centre en el tipo de la información, en el objeto de la relación jurídica.

La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública determina, en su artículo 11, que “toda la información en posesión de los sujetos obligados será pública, completa, oportuna y accesible”.

Esas son características esenciales del objeto del derecho, la información. Conviene detenernos lo suficiente para apreciar su importancia, así como los factores que derivan de las mismas y que terminan por definir su contenido.

2.3.4.1. La publicidad como característica de la información.

Consideremos la primera característica, la condición de publicidad. Para proceder a su análisis invirtamos por un momento los roles en la relación jurídica empleada en este estudio. Hasta ahora hemos hablado del ego, titular del derecho, y del alter, el titular de la obligación. Pensando, desde la perspectiva de la información en sí misma, podríamos considerar que el sujeto obligado posee la información porque la genera en el ejercicio de sus atribuciones y, en consecuencia, al aplicar los recursos públicos. Si enfatizamos la relación de ambos factores, en función de la generación de la información, nos permitiría plantear la relación jurídica, momentáneamente, de manera inversa: con un ego, autoridad, que ejerce sus potestades y un alter, persona, que será informada mediante la publicidad de la información.

El ejercicio del gobierno ha gradado la importancia de dicha cualidad de los actos gubernamentales, según la visión que domine la forma como ha de ejercerse el poder. Si pensamos en sus formas más centralizadas y autoritarias, el acceso del público a la información de los registros y documentos generados con motivo del ejercicio del poder será entendida más bien bajo criterios de restricción; y, la actuación del príncipe puede justificarse como de cierto carácter oculto, secreto, constituyendo la idea del *arcana imperi*, como un requisito, incluso, para la salud del Estado, para la conservación del poder (Rodríguez, 2015: 17).

Si nos acercamos a una versión más abierta, que estima como valiosa la participación de los miembros de la comunidad en el proceso de deliberación de los asuntos de gobierno, encontraremos mecanismos que aseguran el acceso de los ciudadanos a los documentos, registros del quehacer de gobierno.

A tales concepciones políticas hemos de añadir también las condiciones materiales de generación y reproducción de la información, las capacidades culturales y de instrucción para escribir, leer y entender esa información. Así, debo señalar que la intensidad de la característica de los registros, documentos, de la información en posesión del gobierno, como públicos, es un factor adicional a la noción de la titularidad del voto; por ejemplo, para apreciar lo que hoy podemos denominar el desarrollo democrático de un Estado.

Pero ni en el más centralizado, autoritario y excluyente modelo de gobierno, puede eliminarse en su totalidad la noción de publicidad de cierta información del quehacer público. Lo anterior es así porque la condición de publicidad vista desde la perspectiva de quien ejerce el gobierno, encierra finalidades que juegan, incluso, en beneficio del príncipe, ya sea que este sea vicioso, moderado o virtuoso, según la clásica categorización. Esas finalidades de la noción de publicidad de la información son: constituir al Estado mismo, generar adhesión y obediencia de los gobernados, promover la validez de las decisiones del gobierno, mostrar al Estado bajo el modelo de ser limitado y, finalmente, la obtención de legitimidad.

Si la constitución de la sociedad política ha tratado de preservar racionalmente los derechos de sus integrantes, los actos de gobierno, entre ellos la generación de leyes, tienen como finalidad constituir a una sociedad civil, dotarla de un gobierno y permitir que el ejercicio de sus funciones asegure la paz, la seguridad y la vida de sus integrantes. Esas decisiones de poder no pueden ser ajenas a la comunidad. A lo largo de la historia de la humanidad se ha necesitado de su divulgación, que los actos de gobierno trasciendan los espacios de poder y se comuniquen, a través de los medios históricamente disponibles, a la comunidad.

Al comunicar ciertos actos, el soberano pretende la adhesión de los gobernados, ya sea por convicción o por temor, y que compartan incluso sus finalidades, ya sea porque éstos se aprecien como benéficos para los integrantes de la sociedad; o porque, al manifestar la afirmación de la potestad del gobernante, contengan la amenaza convincente de castigos y penalidades como consecuencia de su

incumplimiento. Pero dichos efectos, la adhesión, empatía o el temor del súbdito serían imposibles de generar si el gobernado no fuera informado de las intenciones del príncipe, si alguna de sus decisiones no fuera hechas públicas.

Ya en tiempos modernos, la validez de determinados actos de gobierno se encuentra perfectamente condicionada a la noción de publicidad; ya sea generalizada, a través de leyes, ordenamientos o acuerdos que se publican en los medios oficiales de comunicación dirigida a la comunidad en su conjunto; o, en su defecto, mediante una publicidad individualizada, pensando en los mandatos de autoridad que se realizan de manera directa e indubitable a determinada persona, pensando especialmente en aquellos que pueden significar un agravio. Sin el cumplimiento de esta condición, el acto de la autoridad puede estar viciado de nulidad y, entonces, ser desestimado.

También en el Estado moderno se estableció la obligación del gobernante de rendir un informe de sus acciones, como un mecanismo para limitar al poder público, consolidando la idea de la rendición de cuentas, en un plano intra gubernamental, ante otro poder público que, sin embargo, no es un poder cualquiera sino aquel al que se le ha encomendado la representación popular, el ser depósito y fiel representación de la voluntad general. Así se entiende que, entonces, el rendir cuentas del ejercicio del poder representa el informar a los integrantes del Estado, a través de sus representantes democráticamente elegidos, de la forma como se ha ejercido el poder y los recursos del erario, cumpliendo con esa noción del poder limitado, sujeto a control, a escrutinio que es público; en

tanto que, la información fluye de quien la detenta, a un poder revisor, representante legítimo de la sociedad política.

En la medida en que a esta noción se ha aparejado otro factor adicional, que es el desarrollo tecnológico de los medios de comunicación, este aspecto esencial del modelo democrático modificó sus condiciones e impacto, alcanzando niveles insospechados de masificación de esa noción formal de rendición de cuentas; incluso, diseñando un proceso regido por los criterios de instantaneidad, permanencia y continuidad, lo que se ha convertido también en un factor empleado con frecuencia para obtener o incrementar la legitimación de la acción de gobierno.

Para ello ha sido esencial la configuración de un concepto adicional, el de la opinión pública, el que mucho ha cambiado desde aquella antigua idea del foro público grecolatino, o del concilio medieval, y que ahora reside en la comunidad de la información de los miembros de una sociedad. Comunidad que no siempre es totalmente transparente u horizontal, que puede configurarse como resultado del debate natural y equilibrado de sus integrantes, o bien, orientarse, como resultado de mecanismos sofisticados que iban desde el tradicional control económico de los medios de comunicación (Cabañas, 2007: 306); o, ya en los tiempos actuales, con la manipulación e inducción, en un casi invisible nivel de análisis de datos, de preferencias y orientaciones de sus integrantes (Kaiser, 2019: 283). De cualquier forma, los gobernantes han visto la importancia del empleo, abierto o disimulado; de las técnicas de comunicación para definir la agenda,

generar adhesión y legitimidad a sus acciones, participando en este terreno mediante la difusión y publicidad de la información, aunque bajo los parámetros de la selección y presentación de aquella que conviene a sus intereses y de la manera en que mejor provecho puede generarles.

En consecuencia, tanto para el gobernante más centralizado y autoritario, como para el más abierto y democrático, la condición de publicidad de la información es esencial para constituir, al propio Estado, para generar la adhesión de los gobernados, para que sus actos adquieran la condición de validez; además, para presentarse como un gobierno limitado y controlado, y para adquirir o incrementar su legitimidad.

Pero se trata de una relación jurídica entre dos sujetos, según esta alteración temporal de la relación, entre un ego que posee la información y decide hacerla pública, compartirla, y un alter, que recibe esa información. Si bien la condición de publicidad de la información trae esas ventajas para el gobernante, su ejercicio ha contribuido también a replantear la condición del gobernado, quien ahora puede considerarse como parte de un Estado, adherido a una serie de decisiones públicas que configuran al Estado actual como un Estado Constitucional de Derecho, cuyos actos deben de cumplir con la condición de validez y de legitimidad; que se encuentra sometido a un proceso abierto, continuo, casi permanente de rendición de cuentas, mediante el cual se analice y valore si sus agentes han cumplido; la forma como lo han hecho y los efectos que ello genera, al ejercer las facultades, competencias o funciones legalmente establecidas; así como la cantidad de

recursos económicos percibidos, su ejercicio, la oportunidad del mismo y la forma de ejecución, casi de manera permanente e instantánea.

Como consecuencia de todo ello, la relación jurídica regresa a sus dimensiones iniciales, las que derivan de la existencia del derecho, y nos encontramos entonces, una vez más, ante un titular del derecho que busca y puede acceder a toda la información que se encuentra en posesión del sujeto obligado, del titular de la obligación, en tanto que ésta, por ser constitutiva del Estado mismo, por ser indispensable para generar la adhesión del gobernado, porque refleja la validez y legitimada del acto gubernamental, sometido en todo momento a la noción de rendición de cuentas, esencialmente pública.

2.3.4.2. El ser completa, como característica de la información.

Ahora bien, es necesario analizar la segunda característica de la información: debe de ser completa. Aquí encontramos ya un salto cuantitativo que nos muestra el momento de desarrollo histórico, en el que se sitúa el marco jurídico vigente de protección del derecho. En lo relacionado con la cualidad estudiada antes, la de publicidad, valorábamos que incluso en un modelo de gobierno cerrado, concentrado, autoritario, el gobierno necesitaba cierto grado de publicidad de sus decisiones para perseguir ciertas finalidades. A diferencia de la característica de publicidad, esta nueva, la de ser completa, fija un límite infranqueable vinculado con la condición de derecho fundamental del acceso a la información pública.

Como establece el texto constitucional, el derecho consiste en la posibilidad de acceder a la información de posesión de los sujetos obligados, toda la cual es pública, porque se relaciona con el ejercicio de sus facultades, competencias o funciones legalmente establecidas y, en consecuencia, con el ejercicio de los recursos públicos. No hay más secretos, se trata de toda la información en su posesión, por lo tanto, los agentes gubernamentales no pueden disponer libremente conservar secretos de Estado, información ajena al escrutinio público; únicamente en los casos definidos por la ley como reservados temporalmente, o donde otros derechos deben protegerse, como el de confidencialidad de otros particulares, también definidos en las normas. Pero, al definirse constitucionalmente que toda la información es pública, se fija en el derecho positivo un límite jurídicamente establecido a la voluntad del gobernante, que impide la decisión discrecional del servidor público.

De esa condición de toda la información, se deriva que los testimonios que informen las diferentes decisiones de la autoridad, el ejercicio de las atribuciones legalmente establecidas o la aplicación de los recursos provenientes del erario es lo que deberá entregarse, de manera completa, ante cada acción de búsqueda de la información por parte del titular del derecho.

Si toda la información es pública y si la información está compuesta por los testimonios del ejercicio de las facultades, competencias o funciones legalmente establecidas y, derivado de ello, de la aplicación de los recursos públicos, cada fase del proceso administrativo, los diagnósticos, la toma de decisiones, la

comprobación, los estudios y testimonios de sus efectos, todo ellos integrados en expedientes documentales, es entonces de carácter público y los agentes gubernamentales no pueden escoger entregar una parte de la información sino que, en principio, tendrían que entregar, completa, la información requerida.

2.3.4.3. La oportunidad como característica de la información.

La tercera de las características mencionadas es la condición de oportunidad, cuya importancia tampoco es menor y nos muestra también un estado distinto de los procedimientos anteriormente existentes. El modelo tradicional de rendición de cuentas de los actos de gobierno y del ejercicio de los recursos públicos se distinguía por ser una acción efectiva, generalmente, sobre los hechos pasados. Cada mes de septiembre, el presidente de la república rendía su informe de las acciones emprendidas del mismo mes del año pasado hasta el mes de agosto del año en que informaba; además de que el periodo de tiempo ni siquiera coincidía con el año natural o fiscal, las acciones realizadas se sujetaban a un escrutinio posterior que pocos efectos podría tener; acaso, en el más extremo de los casos, para provocar la censura al gobernante por las acciones de gobierno realizadas, hacía casi un año.

Por lo que corresponde a la aplicación de los recursos públicos, los entes fiscalizados podrían ejercer los recursos durante todo un año; meses después integraban su Cuenta Pública, que se entregaba a la Cámara de Diputados para iniciar un proceso de revisión que podría tardar más de un año, hasta contar con

un informe final y ser sometido a la aprobación de la Cámara de Diputados, lo que provocó incluso que varios de esos informes finales, ni siquiera fueran analizados para la aprobación o desaprobarción de la Cuenta Pública, dejando inconclusos los procesos de fiscalización.

En consecuencia, los tiempos para la fiscalización se alargaban y su conclusión, incluso, se suspendía, impidiendo que la información sobre el ejercicio de los recursos públicos y sus resultados fuera realmente pública:

Algo similar sucedía con la información relacionada con cualquier aspecto de los asuntos públicos, la posibilidad para determinar de manera discrecional qué información sería dada a conocer, la oportunidad, forma y condiciones para que se hiciera pública, terminaba generando agravios a los gobernantes, sea porque determinadas convocatorias para acceder a ciertos programas sociales se difundían mediatizando su acceso a la pertenencia a un partido político, cuyos miembros accedían a la información de manera privilegiada, o sea porque una acción de gobierno se ejecutaba sin informar previamente a las comunidades que podrían verse afectadas, en su defecto, por la muy oportuna y abundante información que privilegiadamente se entregaba a determinados posibles inversores, o porque mucho tiempo después de que se ejerce el recurso público se informa y, de la manera más dispersa posible, que los contratos públicos se modifican constantemente; y, que los costos finales de los proveedores fueron sensiblemente superiores a los costos de sus demás competidores.

En el caso de los partidos políticos, por ejemplo, la rendición de los informes financieros y la dictaminación de su gasto ocurría, en el pasado, incluso tiempo después de que los candidatos ganadores habían ocupado los cargos por los que contendieron, con lo que las posibles sanciones por las conductas antijurídicas relacionadas con el uso de recursos de origen ilícito, el rebase de los topes de gastos de campañas o la no documentación de numerosos gastos de campaña, dejaban de tener consecuencias y efectos reales para los contendientes y se limitaban, en casos excepcionales, a multas a los postulantes que estaban totalmente ajenas al impacto de las acciones indebidas.

Acceder de manera oportuna a la información, casi en tiempo real, es la diferencia que puede reducir las brechas que genera la existencia de espacios privilegiados o discriminados para su acceso, lo que crea asimetrías en las relaciones de poder que provocan actos indebidos, corrupción, abuso de poder que, al final de cuentas, tiende a afectar bienes jurídicos esenciales como la integridad en el ejercicio de los recursos públicos o los derechos de los gobernados vulnerados por las decisiones de gobierno.

Esta condición de acceso oportuno, casi en tiempo real ¿puede afectar la conducción de los asuntos de gobierno e impedir su correcta implementación? Desde luego que sí. Pensemos cuántas veces una investigación ministerial no ha sido afectada indebidamente y obstaculizado el ejercicio de las atribuciones de investigación, provocando así la evasión de responsables, el ocultamiento o destrucción de pruebas, la amenaza e intimidación a víctimas o testigos por parte

de aquellas personas que indebidamente accedieron a la información de las investigaciones de hechos delictivos, mientras se encontraban en curso, lo que les permitió, incluso, afectar el desarrollo mismo de las pesquisas. O pensemos en el monto de los capitales que se han fugado oportunamente del país como consecuencia del acceso a cierta información, casi en tiempo real, de las futuras e inmediatas acciones de gobierno. También consideremos el caso de aquellas personas que han logrado hacer inversiones económicas exitosas y sumamente redituables, especulando con bienes inmuebles, comprando a precios bajísimos cuyo valor se multiplica exponencialmente en un par de años y que han tomado esas decisiones a partir del conocimiento oportuno, privilegiado; o, incluso con mucha anticipación, de información relacionada con las decisiones de gobierno en infraestructura.

No podemos ocultar que una práctica indebida de la acción de gobierno, desleal a los intereses generales, consiste en la divulgación selectiva de información a ciertos agentes sociales, lo que ha provocado beneficios directos, injustificados y especulativos, propiciando graves asimetrías en las relaciones sociales, económicas y de poder.

Lo que el diseño actual del derecho pretende, al considerar que la información o, mejor dicho, su acceso a ella, debe de ser oportuno, consiste en recuperar un principio esencial del diseño constitucional moderno: la condición de igualdad. Todas las personas tienen el mismo derecho de acceder de manera oportuna a la información, tanto los integrantes del núcleo ejidal como los posibles inversores

tienen derecho, en igualdad de condiciones, de acceder de manera oportuna a la información relacionada con los asuntos públicos que les serán o les son inmediatos o relacionados con ellos, para que el conocimiento de esa realidad les permita el ejercicio de sus derechos; al respecto abundaré más en la siguiente sección de este módulo. Ya que esa condición iguala a los miembros de la sociedad, reduce las asimetrías y tiende a preservar el orden público, una vida democrática, pacífica, respetuosa de los derechos.

Debemos, con todo, regresar a la pregunta inicial que acompaña a esta característica de la información, acceder en tiempo real a las decisiones públicas: ¿puede afectar el natural desarrollo de la acción de gobierno? En principio, podemos decir que sí, pero también debemos reconocer que no es así en todos los casos.

Hay más probabilidades de que la acción de gobierno se vea afectada, lo que viene ocurriendo realmente, si la información se divulga selectivamente, porque entraña ventajas indebidas, maquinaciones y premeditaciones que, con frecuencia, pretenden defraudar los intereses públicos. En aquellos casos en los que la divulgación generalizada puede afectar realmente bienes jurídicamente protegidos, considerados como de valor relevante, es posible restringir temporalmente el derecho; pero, en los límites que establezcan las leyes, sujetas a un claro régimen de excepciones y no a la voluntad discrecional del gobernante.

2.3.4.4. La accesibilidad como característica de la información.

Lo que, además, se vincula con la siguiente cualidad de la información: la accesibilidad. En ese mismo esquema, que generaba asimetrías en las relaciones sociales, económicas y políticas, la accesibilidad de la información dependía de características que estructuraban grados diferentes en la relación de la información con los agentes ajenos al aparato gubernamental, configurando un acceso más efectivo, oportuno y directo por parte de aquellos sectores sociales tradicionalmente favorecidos, por pertenecer a un partido político, por su capacidad económica, por su identidad, cercanía e influencia con o sobre los actores gubernamentales, frente a aquellos que han padecido las diferencias estructurales que estorban e impiden su conocimiento.

La condición de accesibilidad de la información invierte la relación asimétrica que ha prevalecido acerca de los asuntos públicos. No se conforma con las consecuencias que derivan del principio de igualdad que implica el acceso oportuno y que debe de prevalecer entre los individuos. Va más allá de ese principio, como ocurre realmente en el constitucionalismo imperante, e incorpora una condición de corrección que reconoce el valor y la importancia del principio de igualdad formal pero que plantea su revisión a la luz del principio de igualdad, material indispensable para identificar que es necesario incorporar una noción de equidad orientada a corregir las deficiencias que derivan de condiciones estructuralmente diferenciadoras como el estado de salud, las condiciones de cultura y económicas. Por lo tanto, la información no solamente debe de

proporcionarse a todos sino, considerando que todos necesitan realmente conocerla y utilizarla, debe asegurarse su acceso efectivo.

2.3.4.5. Ser actualizada como característica de la información.

En la legislación del Estado de México, todas las características mencionadas se encuentran debidamente integradas en un solo artículo, el 11, y se establece que la información debe de ser accesible, completa, confiable, verificable, veraz, oportuna y agrega: actualizada, congruente e integral.

Hasta ahora me he referido a condiciones tales como: pública, completa, oportuna y accesible. La condición de actualización es un atributo que se vincula, desde mi punto de vista, con las características de ser completa y oportuna. Si el titular del derecho tiene la posibilidad de acceder a la información que se relaciona con el ejercicio de las atribuciones legalmente establecidas, o sobre la aplicación de los recursos públicos, casi en tiempo real, de manera oportuna; y si, además se encuentra en posibilidades de acceder a toda la información disponible, el titular de la obligación no puede decidir entregarle una parte y especialmente una parte que corresponda con una fase previa a lo que resulta el interés principal del titular del derecho. El agente gubernamental no puede escoger entregar la información que fue generada con mucha anticipación, y que quizá no se corresponda con la existente actualmente, la actualizada. Por ello, de la concurrencia de los principios de acceso a toda la información y de acceso oportuno, resulta que la información deba reunir la condición de ser lo más actualizada posible para reflejar el estado

de la cuestión de determinada acción de gobierno, para cumplir así con este deber de informar que es el núcleo esencial del derecho de acceso a la información.

2.3.4.6. La congruencia como característica de la información.

La condición de congruencia no se relaciona tanto con la información en sí misma, sino con el ejercicio del derecho en cuestión. Si un titular pretende acceder a cierta información y hace un planteamiento, a partir del conocimiento previo que tiene de la realidad que le interesa —que puede ser exacto, fidedigno, parcial, ajeno a la comprensión o comprendido equivocadamente— el titular de la obligación (que es quien conoce qué información tiene y qué información debe tener como consecuencia del cumplimiento de sus atribuciones legalmente establecidas), tiene el deber de entregar la información de tal forma que sea congruente con lo solicitado, o con lo realmente existente, como consecuencia del ejercicio de sus atribuciones. Por eso esta cualidad tiene un desarrollo posterior en la ley general, a través de su artículo 129, que refiere que “los sujetos obligados deberán otorgar acceso a los documentos que se encuentren en sus archivos o que estén obligados a documentar de acuerdo con sus facultades, competencias o funciones”; y, de manera mejor expresada en la legislación del Estado de México que refiere, en su artículo 12 segundo párrafo, que dichos “sujetos obligados sólo proporcionarán la información pública que se les requiera y que obren en sus archivos y en el estado en que se encuentre”.

Estaríamos entonces ante dos condiciones propias del principio de congruencia, uno procedimental y otro de carácter sustantivo. Congruencia procedimental que consiste en el hecho de que, en un procedimiento de acceso, una persona reciba la información que solicitó y no otra, lo que implica que el sujeto obligado analice el requerimiento, busque la información que colma el planteamiento y la entregue.

Y la segunda condición de congruencia, que denomino de carácter sustantivo, implica que, si el sujeto obligado tiene el deber de documentar todo lo que realice en el ejercicio de las atribuciones que legalmente tiene establecidas, y si dichas atribuciones se regulan procedimentalmente por lo que dispongan otro tipo de ordenamientos jurídicos, reglamentarios, manuales de procedimientos, etc., la información que generen, los documentos que produzcan y que integran el expediente, como refiere la legislación general de archivos, deben de ser los testimonios que registran un hecho, acto administrativo, jurídico, fiscal o contable, producido, recibido o utilizado en el ejercicio de facultades, competencias o funciones que, junto con otros documentos, integran el expediente que ordena esos documentos por un mismo asunto, actividad o trámite de los sujetos obligados.

Siendo así que la información debe ser congruente con esos procedimientos que norman la actuación de los servidores públicos en el ejercicio de las atribuciones, facultades y competencias legalmente establecidos, para ser el testimonio de la forma como se cumplen las facultades, competencias o funciones legalmente establecidas. Y, siendo que precisamente la falta de coherencia de la información

con los procedimientos normativos que regulan el ejercicio de las atribuciones es lo que puede generar una afectación al derecho de acceso a la información.

2.3.4.7. La confianza como característica de la información.

El artículo 13 de la misma ley general incorpora otras cualidades que debe cumplir la información desde su generación, para su publicación y entrega. A las cualidades de accesibilidad y oportunidad ya analizadas, agrega las siguientes: confiable, verificable, veraz y que atenderá las necesidades del derecho a la información.

Aunque algunos comentaristas se han limitado a considerar que “Esto quiere decir que debe estar sustentada en documentos oficiales mediante los cuales pueda contrastar la información entregada y la que efectivamente generó el sujeto obligado” (Islas, 2016:89), o que forman parte de los mandatos de optimización que refiere Alexy (Escobedo, 2016: 21), el tema requiere de un mayor desarrollo para considerar sus verdaderas implicaciones.

Si la información que generan los sujetos obligados debe de ser congruente con los procedimientos que norman la actuación de los agentes públicos para el ejercicio de las facultades, competencias o funciones legalmente establecidas, y si los documentos donde constan esas acciones son registros de un hecho o acto administrativo, lo que espera una persona que busca y recibe información es que eso que le están entregando sea realmente lo que los servidores públicos hicieron

en su momento, no el resultado de una maquinación para informar y mostrar las cosas, no como ocurrieron sino como pretendemos que hayan ocurrido para, de esa manera, eludir las posibles responsabilidades que se derivarían de estos hechos.

Al respecto hay que señalar que uno de los incentivos internos de nuestro país, para replantear el contenido y los alcances del derecho de acceso a la información, fue el informe realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al ejercer su atribución de investigar graves violaciones a los derechos humanos, lo que hizo en el caso de la investigación del asesinato de campesinos en el vado de Aguas Blancas en Guerrero.

De dicha investigación derivaron, incluso, algunos criterios jurisprudenciales sobre la maquinación de la información; esto es, la generación de información falsa, fabricada expresamente para mostrar una realidad diferente a la ocurrida.

GARANTIAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN). VIOLACION GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTUAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 6o. TAMBIÉN CONSTITUCIONAL. El artículo 6o. constitucional, in fine, establece que "el derecho a la información será

garantizado por el Estado". Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados.

Solicitud 3/96. Petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal. 23 de abril de 1996. Unanimidad de once votos.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticuatro de junio en curso, aprobó, con el número LXXXIX/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis.

Tesis: P. LXXXIX/96. Pleno, 9ª. Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Junio de 1996, página: 513.

Ese tipo de actuaciones de los agentes gubernamentales, como lo señaló el Pleno de la Suprema Corte, constituye una violación al derecho de acceso a la información, que debe de contar con la condición de confiabilidad, ya que lo que el titular del derecho espera, al buscar la información, es que le sea entregado lo que hay, los registros existentes, tal y como existen, y que informen la forma como las atribuciones se ejercieron, o como se aplicaron los recursos públicos, sea que estas formas hayan sido las correctas o no.

2.3.4.8. Ser verificable, característica de la información.

Pasemos ahora a analizar la cualidad de la información como verificable. La reforma de 2014 incorporó un elemento esencial en la protección del derecho. Se estableció que consiste en la posibilidad de acceder a la información en posesión del sujeto obligado; el concepto posesión supera la concepción restrictiva que los sujetos obligados quisieron imponer durante los primeros años del siglo XX, al limitar el acceso a la información que generaban.

Esta idea resultaba claramente restrictiva porque la información generada es una parte del acto de autoridad, y es un solo ente quien la genera y la puede poseer. Pensemos en un presupuesto, una licencia, cualquier acto de autoridad; quien genera la información es la autoridad legalmente facultada para ello. Pero, en primer lugar, la adopción de esa decisión no es resultado de un ejercicio autopoietico, requiere de insumos que, en la mayoría de los casos, provienen de otras personas públicas o morales.

Utilicemos el ejemplo de una licencia de construcción o de funcionamiento de un establecimiento comercial. Para ser adoptado el acto de autoridad requiere insumos de particulares que deben solicitar y acompañar a la solicitud de otros documentos que acreditan el cumplimiento de determinados requisitos; o, en el caso de un presupuesto que necesita insumos como proyectos, dictámenes financieros, etc. Bajo la perspectiva que existía, el derecho no incluiría a esos documentos, necesarios para ejercer las atribuciones, pero que no fueron generados por el sujeto obligado.

En la función pública, si bien existen actos de autoridad que se adoptan y se agotan en el tiempo inmediato, también existen otros que forman parte de procesos externos más complejos y extensos; de tal manera que varios de ellos forman parte como requisitos o fases de un procedimiento administrativo, hasta llegar a una conclusión definitiva. En estos casos, esa interpretación pasada de la legislación que regulaba el derecho de acceso a la información, impediría conocer partes importantes del proceso administrativo, especialmente cuando ocurriera lo siguiente.

Los actos de autoridad, una vez adoptados, son comunicados. Si no se comunican no existirían, ya sea a otros sujetos obligados o a otras instancias del mismo sujeto obligado. Si el derecho solamente incluyera la información generada por el sujeto obligado, sería imposible acceder a la información que fue generada y notificada a otro sujeto obligado sin que existiera una copia del testimonio del mismo. También sería imposible que un sujeto obligado entregara, respetando el derecho, la información que generaron otros sujetos obligados y que le fue notificada; esto, desde luego, afectaría la cualidad de ser verificable.

Como consecuencia del diseño jurídico actual, que disciplina la protección del derecho de acceso a la información, de esa configuración del derecho bajo la característica de permitir el acceder a toda la información en posesión del sujeto obligado, el titular del derecho puede acceder a versiones distintas de un mismo documento, de una misma información, para verificar el contenido de lo que un sujeto obligado le proporciona. Así, puede solicitarle a un municipio la nómina y

contrastar el número y nombre de los servidores públicos, así como el monto de sus percepciones, con la versión de la nómina de ese municipio, a la que haya podido acceder luego de solicitársela a otro sujeto obligado que no la generó pero que sí la posee, por ejemplo, el órgano de fiscalización de la Cámara de Diputados de la entidad federativa correspondiente.

2.3.4.9. La veracidad como característica de la información.

Ahora bien, la cualidad de veracidad sería entonces una característica derivada de algunas de las características antes estudiadas, si la información es congruente con los procedimientos legalmente establecidos para el desempeño de las facultades, competencias o funciones legalmente conferidas al sujeto obligado; si la información es confiable y puede ser verificada; la información que se genera y se entrega en una solicitud de acceso a la información, tendería a ser el registro fiel, veraz, de la forma como se cumplieron estas atribuciones, independientemente de si fue la forma correcta o no, apegada a la norma o no; pero que fue la forma como los hechos ocurrieron efectivamente, y por ello, la información cuenta con esa condición de veracidad.

Todos los elementos que hasta ahora hemos analizado en la presente sección, nos permiten identificar el contenido del derecho de acceso a la información, a partir de la materia que vincula al titular del derecho y al titular de la obligación. Se trata de aquella información que, a través de documentos, testimonia la forma como los sujetos obligados han cumplido con el ejercicio de sus atribuciones, facultades y

competencias y, en consecuencia, cómo han aplicado los recursos públicos que les han sido asignados, información que se encuentra en posesión de los sujetos obligados, y es considerada totalmente pública por relacionarse con las acciones tendientes a la realización de los asuntos que constituyen el ámbito de lo público en una sociedad determinada.

Esa información debe caracterizarse por su condición de publicidad, de ser completa, oportuna, accesible, confiable, verificable, veraz, actualizada, congruente.

2.3.4.10. La información debe entregarse en el estado en que se encuentre.

Justo antes de concluir esta sección, vale la pena considerar un aspecto sobre la forma como se ha ejercido el derecho y las acciones de los sujetos obligados. En la legislación de transparencia y acceso a la información del Estado de México existe un artículo que ya fue aludido, el 12, que determina el deber de los sujetos obligados de proporcionar la información “que se les requiera y en el estado en que ésta se encuentre”, lo que no comprende “el procesamiento de la misma, ni el presentarla conforme al interés del solicitante; no estarán obligados a generarla, resumirla, efectuar cálculos o practicar investigaciones”.

Esta disposición jurídica resulta perfectamente razonable frente a las pretensiones desmesuradas de quienes pretenden respuestas prácticamente hechas, no a partir de la forma como la información existe sino de las hipótesis que el titular del

derecho formula al emprender ejercicios de investigación académica, tratando de evitar el debido proceso de investigación que implica la búsqueda de fuentes, su análisis crítico, la sistematización de datos, generación de estadística e inferencia de conclusiones. No son pocos los casos en los que la solicitud de acceso a la información es prácticamente el resultado que debería de obtenerse luego del planteamiento de una hipótesis de investigación, del proceso de investigación y de su conclusión, no así el requerimiento de acceder a los documentos existentes.

Pero, así como ocurre esta desviación, desde la posición del titular del derecho, también ocurre otra; pero, desde la perspectiva del sujeto obligado. En diversas ocasiones se responde a las solicitudes de acceso a la información que requieren cierta información puntual relacionada con las facultades, competencias o funciones, tratando de negarla bajo el amparo de que no debieran procesar esa información; ignoran que, en ocasiones, no es el procedimiento de acceso a la información, sino los mandatos de los ordenamientos jurídicos que disciplinan los procedimientos administrativos, y que requieren el uso razonable y el empleo efectivo de la información, para el desempeño de las atribuciones del ente público; en consecuencia, la existencia de la información requerida, lo que, por cierto, es precisamente aquello en lo que han sido omisos los servidores públicos, generando cotidianamente, diversas afectaciones en la esfera de otros múltiples derechos de las personas, sin reparar en que esas omisiones y agravios son precisamente las que motivan que las personas ejerzan el derecho de acceso a la información; tratando de explicarse no pocas injustificadas omisiones o actuaciones de los agentes gubernamentales.

En estos casos, la norma es muy clara: se deberá permitir el acceso a los documentos que obren en los archivos, en el estado en que se encuentren. Esto testimoniará si las atribuciones se ejercieron, o no, y la forma como haya ocurrido. Cuando un sujeto obligado acude a este tipo de intentos de justificación, para tratar de explicar el incumplimiento de alguna de las cualidades de la información previamente estudiadas (publicidad, completa, oportuna, accesible, confiable, verificable, veraz, congruente, etc.), lo que el servidor público informa consiste en el hecho de que no cumplió con el ejercicio de las atribuciones legalmente establecidas o, al hacerlo, lo hizo de una forma que pudiera considerarse como posiblemente deficiente. Esto se relaciona con el siguiente aspecto a considerar, la relación del derecho de acceso a la información con otros derechos.

2.3.5. El derecho, en su relación con otros derechos.

Ahora es necesario aproximarnos al contenido del derecho y a su configuración como parte de un ordenamiento jurídico integral y razonablemente coherente, en el que se inserta configurando la regulación de la relación jurídica existente entre el titular del derecho y el titular de la obligación. Su contenido y su relación con el sistema jurídico genera, en el derecho positivo, tanto un conjunto de obligaciones vinculantes para los sujetos obligados como la dimensión del propio derecho, sus límites y sus restricciones. Algunos de los límites al derecho de acceso a la información son definidos por el contenido de otros derechos, por ejemplo, el de privacidad y el de protección a los datos personales. En el caso de los límites y las

restricciones, serán abordados en un módulo aparte, al final de la presente obra, dada su importancia y complejidad. Pero en esta sección consideraré, sobre todo, la relación armónica que tiene con otros derechos, la forma como gracias a otros derechos, el de acceso a la información pública experimenta lo que algunos autores identifican como “mejoras indirectas” (Schauer, 2019:29).

Como se aprecia, incluso de la forma mediante la que fue reconocido como parte del derecho positivo. El derecho de acceso a la información pública se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la libertad de expresión, libertad que forma parte esencial de un régimen político de corte democrático, en el que la participación de sus integrantes se estima como bien constitutivo del propio Estado.

Adicionalmente, la concepción esencial del Estado Constitucional se basa en la existencia de un modelo que, desde la clásica concepción francesa, requiere de dos condiciones: la división del poder y el reconocimiento de la garantía de los derechos humanos.

Vistos así, los derechos humanos se constituyen como obligaciones positivas y negativas para el poder público que, al igual que el sistema de pesos y contrapesos, esencia del modelo de división del poder, se convierten en límites al poder público.

Mientras los derechos humanos han venido cobrando fuerza, efectividad y operabilidad judicial, esos límites han adquirido una condición sustancial que informa el contenido de los procedimientos gubernamentales, que puede deslegitimar la actuación o falta de actuación de los agentes públicos, según los aspectos teóricos previamente analizados.

Ahora bien, como hemos visto en la sección anterior, la información pública vinculada al modelo tradicional de rendición de cuentas pretende demostrar la conformación del Estado como respetuoso de ese diseño constitucional; mientras que el uso intensivo de la información pública, por parte de los agentes del Estado, y gracias al desarrollo tecnológico de los medios de comunicación, les permite participar en la configuración de la opinión pública y, con ello, tratar de incrementar las condiciones de legitimidad democrática de sus decisiones, tanto para conseguir la adhesión u obediencia voluntaria del gobernado a las decisiones públicas, como para incentivar su respaldo en los subsiguientes procesos electivos democráticos.

Dicho lo anterior, es necesario considerar que la coincidencia de los aspectos teóricos y las condiciones prácticas señaladas, han tenido un efecto notable en la reconfiguración de la noción de lo público, transformando las concepciones tradicionales, generando varios efectos.

De inicio, la disolución del ente colectivo en titulares individuales. La concepción tradicional de la voluntad general propició, en plena era del individualismo, la

creación de una nueva entidad metafísica generalizante que concibió al ciudadano como el factor más importante; pero que, minutos después de la elección democrática, fue desprovisto de su imperio, sustituido siempre por un ente de existencia colectiva, por procesos en los que cada uno cuenta, pero en el concierto de todos y no en el de cada uno de ellos, lo que se concebía en resultados y procesos, en quienes se depositó la representación ciudadana. Por eso es por lo que se consideró que: a) la voluntad popular se expresaba solamente mediante la concurrencia del conjunto de los ciudadanos en días precisos, para actos determinados, la emisión del voto popular; o bien, b) que el poder público rendía cuentas a la Nación entera representada en el parlamento, no así, a los ciudadanos de manera individual (AR 1056/83).

Posteriormente seguido de la forma como se configura la opinión pública, pensada a partir de una integración de manera vertical, con un Estado que divulga información y garantiza el acceso de los medios sociales de comunicación a los diversos grupos organizados de la sociedad (partidos políticos, iglesias, sindicatos), para que se garantice el acceso a información “plural”; y, de esta forma, configurar a la opinión pública.

Y, un tercer factor, que el sistema de rendición de cuentas y de control del poder público era esencialmente intra gubernamental; esto es, si bien con la participación de diversos poderes, autónomos e independientes entre sí, encargados de controlarse mutuamente, pero que concurren todos compartiendo una característica común, responder a criterios de configuración gubernamental con un

fuerte origen político, con consecuencias como éstas: que el mismo grupo en el poder ejecutivo sea el que ostente la mayoría en el parlamento, haciendo inefectivo el modelo de control y rendición de cuentas; lo que pasó en México hasta finales del siglo XX o, incluso, la distribución de distintos espacios del poder entre una gama más amplia de ofertas políticas, todas ellas representadas en el parlamento, que generó el incentivo de disminuir los efectos del control y supervisión al configurar una compleja red de complicidades extendidas. Tal como ocurrió en nuestro país, en una parte del siglo XXI.

Esas concepciones tradicionales se sometieron a un proceso paulatino de desgaste y reconfiguración. Tanto por el apropiamiento de la sociedad civil, en sus distintas modalidades, de los conceptos de representación y voluntad popular, para reivindicar demandas sociales, incidir en los asuntos públicos a través de formas no institucionales (los maestros rurales, los grupos de colonos, vecinos, comerciantes, empresarios, hasta llegar a las organizaciones no gubernamentales); pero, también como producto del vertiginoso desarrollo de las tecnologías de la comunicación que abrieron las expectativas para que la información circule, sea accesible y para que los procesos sociales rompan las fronteras espacio-temporales, generando así un efecto nunca antes sospechado.

Sólo por poner un ejemplo, vale la pena recordar cierta celebración religiosa en la que el Papa Francisco tuvo que llamar a la feligresía “a levantar los corazones en lugar de los celulares” (Dough y Gallagher, 2017). Acontecimientos sociales como éste, en los que en el pasado un selecto grupo de personas acudía y participaba,

tratando de aprovechar sus sentidos naturales, han cambiado por completo. Hoy en día, no únicamente se confía en los sentidos naturales para acceder al hecho de la realidad, sino en nuestros innatos cinco sentidos; hemos añadido la capacidad de sustituir nuestra memoria psicológica por la memoria electrónica. Entonces, no sólo percibo y registro la realidad en mi sistema psíquico, sino que además utilizo mi dispositivo electrónico para grabar ese acontecimiento, para después reproducirlo, de una manera más fiel quizá a lo que mi sistema psíquico me permitiría. De esta forma, revivo el momento pasado y rompo la barrera temporal.

Al mismo tiempo, el acceso a la internet y la sofisticación de los equipos de comunicación permiten que ese hecho, anteriormente disponible sólo para la feligresía que se encontraba al interior del templo, quizá también para aquella que se encontraba afuera; con menor calidad, porque su acceso solamente era posible mediante la ayuda de altavoces, y se convierte ahora en un acontecimiento que puede ser atestiguado en cualquier parte del mundo, como si se estuviera físicamente en el lugar, al transmitirse en vivo o posteriormente, mediante ese archivo electrónico que documenta el acontecimiento, con lo que la frontera física, también ha sucumbido.

Pero ese desarrollo tecnológico no agota sus consecuencias en esos aspectos espacio-temporales; también se resiente en su democratización y en la mitigación de las condiciones estructuralmente diferenciadoras generadas por instituciones como la propiedad pública. Esto tiene efectos de enormes dimensiones en la configuración de nuestras sociedades. Retornemos al mismo ejemplo anterior. En

el pasado pensaríamos que la transmisión en vivo de esa celebración religiosa estaría a cargo de los medios tradicionales de comunicación masiva, el periódico, la radio y la televisión, que hoy en día han perdido protagonismo por la abundante oferta de equipo tecnológico, disponibilidad de la internet y por la irrupción de las redes sociales. Así, frente a una posible transmisión realizada con una línea editorial escogida, ese mismo acontecimiento puede y es simultáneamente transmitido por más actores, cada uno de ellos con perspectivas, visiones y criterios interpretativos distintos, ajenos y formalmente independientes entre sí. Si antes, entonces, la propiedad de esos medios de comunicación empoderaba a ciertos sectores de la sociedad, al establecer predominios hegemónicos en la selección, difusión y contenido de los aspectos noticiosos, insumo básico de la deliberación pública, hoy en día, la internet, las redes sociales, los teléfonos inteligentes, son tan accesibles que más personas pueden generar contenidos y participar en la configuración de lo público.

Posteriormente, el hecho de que los propios agentes gubernamentales sacaran “lo público” de los espacios físicos tradicionales (edificios, plazas) y trataran de conquistar la red, buscando los efectos de promoción tendientes a procurarles una mayor legitimidad política, terminaron por reconfigurar los acontecimientos políticos bajo una nueva cualidad de accesibilidad insospechada e incontrolable.

Quizá seducido por las redes sociales y tratando de obtener beneficios de esta realidad, un presidente de la república, un gobernador, un presidente municipal, un diputado o un senador, pretenda utilizar los medios instantáneos de

comunicación para establecer una relación más directa con su electorado, lo que es asimilable mientras el diálogo público se inunda de peticiones normales, manifestaciones de apoyo; pero, los problemas para ellos empiezan cuando ocurren o se incrementan las reacciones de cuestionamiento, crítica, exigencias, la actitud, aunque pretendan cambiar acudiendo a decisiones autoritarias, tales como el bloqueo de usuarios (AI 216/2017-V); desgraciadamente ya no podrán regresar al pasado. El gobernado se ha apropiado del nuevo espacio público que dejó de responder sólo a la programación vertical (Romero, 2019: 12).

Todo eso nos conduce a replantear, desde hace algunos años, una nueva concepción de lo público, en el que el predominio de las realidades colectivo-metafísicas como ficciones políticas, se han disuelto. Las representaciones tradicionales se ven sustituidas vertiginosamente y el monopolio de los asuntos públicos, como espacio reservado para su clase política, ha cedido ante una participación cada vez más activa, con mayores efectos y consecuencias, por parte de los miembros de la sociedad.

Debe entonces considerarse que la generación, uso, conservación y sistematización de la información relacionada con los asuntos públicos fue, desde siempre, un elemento apreciado como un factor esencial en la operación de cualquier tipo de régimen político, ya que es a partir de la información disponible, de donde se derivan todas las operaciones del quehacer público.

Las condiciones anteriormente referidas nos permiten apreciar que el acceso universal a la información se convierte en un presupuesto insustituible, de un régimen político democrático a un Estado Constitucional. Es por eso que adquiere la condición de derecho humano, civil, del que son titulares todas las personas con capacidad de obrar y, por lo tanto, deja de estar disponible para el margen discrecional de los titulares de la obligación, que carecen ahora de la capacidad para decidir si lo respetan o no y que, al contrario, están obligados a entregar toda la información que se les requiera acerca de la forma como han ejercido sus facultades, competencias o funciones, lo que se convierte en un límite reforzado sobre el poder público.

En este sentido se han pronunciado los intérpretes jurisdiccionales; por ejemplo, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la entrega de la información “a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea” (CoIDH, Claude Reyes y otros, Serie C. No. 151: 77). Adicionalmente, la Corte Interamericana también señaló que “...la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las

sociedades científicas y culturales y, en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, se encuentre suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre” (CoIDH, Ricardo Canesse, Serie C No. 111: 82).

Por lo tanto, el libre acceso a la información pública, garantizada como un derecho humano, se convierte en una precondition estructural de un régimen político democrático. Mientras mejor se encuentre garantizado el derecho y se respete su ejercicio, mayor es la densidad democrática que puede acreditarse de una sociedad.

Esto es así no por el simple aspecto procedimental, sino en buena medida por la utilidad que esto genera en la toma de decisiones, tanto en el terreno individual como en el colectivo. Si bien se ha desplazado la condición de acreditar interés jurídico como requisito para su ejercicio, no podemos ignorar que eso no implica la inexistencia absoluta de un interés que motiva al titular del derecho para obrar y buscar la información; esa motivación, esa causa de pedir, no considerada como requisito de procedencia, es lo que vincula al derecho de acceso a la información con el ejercicio de otros derechos.

La primera vinculación que existe es con la motivación y razón de ser de la misma noción de constitucionalismo: el control del poder. En la medida en que las personas conocen la información que documenta la forma como se ejercen, o no,

las facultades, atribuciones y competencias de los sujetos obligados, los titulares del derecho pueden hacerse una idea de la forma como concurren las actuaciones gubernamentales y, a partir de ahí, ejercer lo que se ha denominado como control social del gobierno, para evaluar la función gubernamental (Aguilar, 2015:29), lo que nos permite identificarlo como un instrumento de control del poder y como un derecho transversal que permite el mejor ejercicio de otros derechos (Villanueva, 2006:27)

Al respecto, la misma Corte Interamericana ha señalado que “el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso” (CoIDH, Claude Reyes y otros, Serie C. No. 151: 86).

Buscar y recibir determinada información lleva implícitos dos actos de selección de la persona: sobre qué voy a indagar y la decisión de indagar. Así como contiene una posible implicación, una vez que conozco la información puedo considerar, valorar y fijar mi opinión sobre la forma como se da cumplimiento a las funciones públicas encomendadas a los sujetos obligados; con ello, el derecho de acceso a la información no es, en sí mismo, un fin sino un medio indispensable de un proceso

más amplio que, en este caso, permite hacer realidad la noción de control social, como una dimensión adicional y un poco más efectiva de la concepción tradicional de Estado limitado y controlado.

La misma Corte Interamericana señala las consecuencias que esto tiene en la configuración de gobiernos más responsables o efectivos en la atención de los fines que legalmente le han sido establecidos, al señalar lo siguiente: “El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad” (CoIDH, Claude Reyes y otros, Serie C. No. 151: 87).

Se trata de un círculo virtuoso del régimen democrático. Tenemos, por un lado, a un conjunto de entidades gubernamentales a quienes les han sido conferidas legalmente diversas facultades, competencias o funciones, todas ellas como medios esenciales para garantizar determinados fines reconocidos como valiosos. A ello se suma la posibilidad de que las personas accedan a la información sobre el cumplimiento de esos fines, lo que permite que se generen una opinión personal informada y que la expresen, contribuyendo a la generación de la opinión pública, lo que forma parte del control democrático de los asuntos públicos, puesto que una entidad sometida a esos mecanismos de control tratará de ser cada vez más

transparente y sus integrantes de actuar con mayor responsabilidad en su desempeño, lo que, desde luego, propicia mejores resultados en la atención de los asuntos públicos y puede despertar un mayor interés de las personas por participar en estos procesos.

Si esto no fuera, por sí mismo, suficiente, deben considerarse otros aspectos que permiten apreciar la importancia de la información en el ámbito de la vida individual de las personas.

Esa noción del derecho, como la posibilidad de cuestionar e indagar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas, tiene claros efectos de utilidad como instrumento para investigar y reparar las violaciones cometidas a los derechos humanos. Sobre este tema, la misma Corte ha señalado que "...la Corte ha constatado que una de las limitaciones para avanzar en las investigaciones es la falta de acceso a la información contenida en archivos acerca de los operativos de contrainsurgencia, así como de las personas, unidades y estamentos militares que participaron en las operaciones en las cuales desaparecieron las víctimas del presente caso, incluyendo sus jerarquías, funciones y responsabilidades. Puesto que tal información es de vital importancia para avanzar en las investigaciones judiciales y del Ministerio Público y posibilitar la identificación e individualización de los responsables, la Corte considera pertinente reiterar al Estado que debe adoptar, a la mayor brevedad posible, las medidas pertinentes y adecuadas para garantizar a los operadores de justicia, así como a la sociedad salvadoreña, el acceso público, técnico y sistematizado a los

archivos que contengan información útil y relevante para la investigación en causas seguidas por violaciones de los derechos humanos durante el conflicto armado, medidas que deberá apoyar con las asignaciones presupuestarias adecuadas. Lo anterior implica que la Comisión Nacional de Búsqueda y el Ministerio Público, y cuando corresponda las autoridades judiciales, hagan uso de sus facultades a fin de ingresar a las instalaciones respectivas y, en su caso, inspeccionar los archivos correspondientes” (CoIDH, Caso Rochac Hernández y otros, Serie C. No, 285: 209). En ese mismo sentido se pronunció en el Caso Contreras contra el Salvador (CoIDH, Caso Contreras y otros, Serie C. No, 232: 212).

El acceso a la información, adquiere la condición de componente de otros derechos reconocidos, entre ellos destaca el derecho de acceso a la justicia. En ese sentido, esa misma Corte Interamericana ha considerada que la publicidad y el acceso a la información relacionada con el ejercicio de otros derechos, como el de acceso a la justicia, forma parte de la configuración del derecho a un proceso judicial público ya que “La publicidad del proceso tiene la función de proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen. Además, es un medio por el cual se fomenta la confianza en los tribunales de justicia. La publicidad hace referencia específica al acceso a la información del proceso que tengan las partes e incluso los terceros” (CoIDH, Caso Girón, Serie C No. 390: 120). Con el reconocimiento del derecho de acceso a la información y su fuerte vinculación con el derecho a la justicia, se logra proscribir “la

administración de justicia secreta, sometiéndola al escrutinio de las partes y del público, relacionándose con la necesidad de transparencia e imparcialidad de las decisiones tomadas. Siendo un medio que fomenta la confianza en los tribunales de justicia. La publicidad hace referencia específica al acceso a la información del proceso que tengan las partes e incluso los terceros” (CoIDH, Caso J., Serie C No. 275: 217 y CoIDH, Caso Palamara Iribarne, Serie C No. 135: 168).

Y esa configuración del derecho de acceso a la información, como parte o componente de otros derechos, tiene claras consecuencias en el ámbito de la vida personal. Esto es esencial, como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que garantizar el acceso a la información es una condición de gran relevancia “para que las personas estén en condiciones de tomar decisiones informadas sobre el curso de acción respecto a su cuerpo y salud de acuerdo con su propio plan de existencia” (CoIDH, Caso Poblete Vilches y otros, Serie C. No, 349: 170). Si bien este pronunciamiento se relaciona con el derecho a la salud, es igualmente aplicable a cualquier otro derecho; en el caso del derecho a la educación, por ejemplo, acceder a la información pública disponible le puede permitir a las personas tomar decisiones informadas sobre qué estudiar, dónde y bajo qué modalidad y, finalmente, sobre su propio plan de existencia, de esta misma manera lo podríamos aplicar a cualquier otro derecho.

En ese mismo sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU considera que el derecho a la salud cuenta con diferentes elementos esenciales e interrelacionados, entre los cuales se encuentra el de acceso a la

información, considerando que “ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad” (Observación General No. 14 del Comité DESC). En ese mismo sentido se manifiesta sobre el derecho a la seguridad social que contaría con ciertos elementos fundamentales, entre ellos el de accesibilidad que incluye la cobertura, condiciones, asequibilidad y participación e información; esta última implicaría que “El sistema debe establecerse en el marco de la legislación nacional y garantizar el derecho de las personas y las organizaciones a recabar, recibir y distribuir información sobre todos los derechos ofrecidos por la seguridad social de manera clara y transparente” (Observación General No. 19 del Comité DESC).

Podemos entonces considerar que el derecho de acceso a la información es un derecho de carácter instrumental (CoIDH, Caso Poblete Vilches y otros, Serie C. No, 349: 160), que permite a sus titulares ejercer otros derechos humanos (a la salud, educación, seguridad social, libre desarrollo de su personalidad, entre otros), tomar decisiones, incluso sobre su plan de vida, condición esencial para el ejercicio de derechos como el de acceso a la justicia; instrumento para la reparación de violaciones graves de los derechos humanos y, esencialmente, se constituye como una precondition indispensable de un régimen político democrático ya que, en función de su grado de protección y cumplimiento, se aprecia la densidad democrática de una sociedad; por ello, la necesidad de que exista un sólido andamiaje jurídico para su eficaz garantía.

