

MEMORIAS DEL SEMINARIO JUDICIAL 2014



PERSPECTIVA Y DESAFÍOS DE LA **REFORMA** CONSTITUCIONAL



Suprema Corte de Justicia de la Nación
Consejo de la Judicatura Federal
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

*Comisión para la Transparencia, Acceso a la
Información y Protección de Datos Personales*

*Coordinación para la Transparencia,
Acceso a la Información y Archivos*

*Comité de Acceso a la Información
y Protección de Datos Personales*

Diseño y formación: DGCS /Dirección de Difusión/Armando Maya R.

*Memorias del Seminario Judicial 2014.
Perspectiva y Desafíos de la Reforma Constitucional.*

Primera edición 2015.

© Derechos reservados conforme a la Ley 2014. Suprema Corte de
Justicia de la Nación. Consejo de la Judicatura Federal. Tribunal
Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Impreso y hecho en México

Printed and made in Mexico



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Presidente Luis María Aguilar Morales
Ministra Olga María Sánchez Cordero
Ministro Juan N. Silva Meza
Ministro José Ramón Cossío Díaz
Ministro José Fernando Franco González Salas
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Ministro Alberto Gelacio Pérez Dayán
Ministro Eduardo Tomás Medina Mora Icaza



CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL

Ministro Presidente Luis María Aguilar Morales
Consejero Manuel Ernesto Saloma Vera
Consejero José Guadalupe Tafoya Hernández
Consejero Alfonso Pérez Daza
Consejero Felipe Borrego Estrada
Consejero Martha María del Carmen Hernández Álvarez
Consejero Rosa Elena González Tirado



TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Magistrado Presidente José Alejandro Luna Ramos
Magistrada María del Carmen Alanís Figueroa
Magistrado Constancio Carrasco Daza
Magistrado Flavio Galván Rivera
Magistrado Manuel González Oropeza
Magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar
Magistrado Pedro Esteban Penagos López

**COMISIÓN PARA LA TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y
PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**

Febrero de 2014

CONSEJEROS

PRESIDENTE: MANUEL ERNESTO SALOMA VERA
JUAN CARLOS CRUZ RAZO
VACANTE

Marzo de 2014

CONSEJEROS

PRESIDENTE: MANUEL ERNESTO SALOMA VERA
J. GUADALUPE TAFOYA HERNÁNDEZ
VACANTE

Septiembre de 2014

CONSEJEROS

PRESIDENTE: DANIEL FRANCISCO CABEZA DE VACA HERNANDEZ
FELIPE BORREGO ESTRADA
ALFONSO PÉREZ DAZA

Noviembre de 2014

CONSEJEROS

PRESIDENTE: MARTHA MA. DEL CARMEN HERNÁNDEZ ÁLVAREZ
FELIPE BORREGO ESTRADA
ALFONSO PÉREZ DAZA

Enero de 2015

CONSEJEROS

PRESIDENTE: ALFONSO PÉREZ DAZA
FELIPE BORREGO ESTRADA
ROSA ELENA GONZÁLEZ TIRADO

CONTENIDO

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| PRÓLOGO | 11 |
| <hr/> | |
| | <i>LUIS MARÍA AGUILAR MORALES</i> <i>Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia</i> <i>de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal</i> |
| Ceremonia de Inauguración PERSPECTIVA Y DESAFÍOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL | 13 |
| <hr/> | |
| | <i>XIMENA PUENTE DE LA MORA</i> <i>Comisionada Presidenta</i> |
| | 13 |
| | <i>JUAN N. SILVA MEZA</i> <i>Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la</i> <i>Nación y del Consejo de la Judicatura Federal.</i> <i>(2011-2014)</i> |
| | 15 |
| Panel de discusión EL NUEVO ORGANISMO GARANTE EN MATERIA DE DERECHO A LA INFORMACIÓN | 17 |
| <hr/> | |
| | <i>MAGISTRADO LUIS FERNANDO ANGULO JACOBO</i> |
| | 17 |
| | <i>JOSÉ ROLDÁN XOPA</i> <i>Profesor Investigador del Centro de Investigación</i> <i>y Docencia Económicas (CIDE).</i> |
| | 19 |
| | <i>ARELI CANO GUADIANA</i> <i>Comisionada del Instituto Federal de Acceso</i> <i>a la Información y Protección de Datos</i> |
| | 24 |
| | <i>MIGUEL CARBONELL SÁNCHEZ</i> <i>Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la</i> <i>Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).</i> |
| | 31 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Conferencia magistral "LOS NUEVOS RETOS DEL TRIBUNAL ELECTORAL ANTE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE TRANSPARENCIA" | 43 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| SALVADOR NAVA GOMAR <i>Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.</i> | 43 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Panel de discusión "LOS ALCANCES DE LOS ÓRGANOS GARANTES ESTATALES EN LA TUTELA DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES" | 61 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| FELICITAS DEL CARMEN SUÁREZ CASTRO <i>Consejera Presidenta del Instituto Tabasqueño de Transparencia y Acceso a la Información Pública.</i> | 62 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| JAVIER RASCADO PÉREZ <i>Presidente de la Comisión Estatal de Información Gubernamental de Querétaro.</i> | 65 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| FEDERICO GUZMÁN TAMAYO <i>Ex Comisionado del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales en el Estado de México y Municipios.</i> | 70 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Panel de discusión "REPERCUSIONES DE LA REFORMA DE TRANSPARENCIA EN EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN" | 93 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| EDWIN NOÉ GARCÍA BAEZA <i>Ex secretario Ejecutivo de Carrera Judicial, Adscripción y Creación de Nuevos Órganos del Consejo de la Judicatura Federal, en funciones de presidente del Comité de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.</i> | 93 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| PEDRO ESTEBAN PENAGOS LÓPEZ <i>Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.</i> | 98 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ALBERTO PÉREZ DAYÁN <i>Ministro e Integrante de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.</i> | 105 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Presentación del libro MEMORIA SEMINARIO INTERNACIONAL DE TRANSPARENCIA JUDICIAL 2013 | 121 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>FELIPE DE LA MATA PIZAÑA</i> <i>Ex secretario General de Acuerdos del Tribunal Electoral</i> <i>del Poder Judicial de la Federación, Ex presidente del</i> <i>Comité de Transparencia y Acceso a la Información.</i> | 121 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>MANUEL ERNESTO SALOMA VERA</i> <i>Consejero y Ex presidente de la Comisión de Transparencia,</i> <i>Acceso a la Información y Protección de Datos</i> <i>Personales del Consejo de la Judicatura Federal.</i> | 125 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>MAURO MIGUEL REYES ZAPATA</i> <i>Visitador Judicial</i> <i>(2011-2014)</i> | 126 |
|-------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Conferencia magistral "ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LOS PROCESOS PENALES FEDERALES" | 133 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>MIGUEL SARRE IGUÍNIZ</i> <i>Investigador del Instituto Tecnológico</i> <i>Autónomo de México (ITAM).</i> | 133 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Panel institucional "IMPACTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE TRANSPARENCIA EN EL ÁMBITO POLÍTICO-ELECTORAL" | 149 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>JOSÉ WOLDENBERG KARAKOWSKY</i> <i>Académico de la Universidad Nacional</i> <i>Autónoma de México (UNAM).</i> | 149 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>FELIPE DE LA MATA PIZAÑA</i> <i>Ex secretario General de Acuerdos del Tribunal Electoral</i> <i>del Poder Judicial de la Federación, Ex presidente del</i> <i>Comité de Transparencia y Acceso a la Información.</i> | 155 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>FRANCISCO JAVIER ACUÑA LLAMAS</i> <i>Comisionado del Instituto Federal de Acceso</i> <i>a la Información y Protección de Datos.</i> | 165 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| | |
|------------------------------------------------------------------|-----|
| Conferencia magistral "VERDAD HISTÓRICA VERSUS DERECHOS ARCO" | 177 |
|------------------------------------------------------------------|-----|

MARÍA SOLANGE MAQUEO RAMÍREZ
Investigadora del Centro de Investigación
y Docencia Económicas (CIDE). 177

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Conferencia magistral "LA SUPREMA CORTE ANTE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE TRANSPARENCIA" | 193 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

ALEJANDRO MANUEL GONZÁLEZ GARCÍA.
Secretario Jurídico de la Presidencia de la
Suprema Corte de Justicia de la Nación. 193

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Panel de discusión "EL NUEVO ENFOQUE DEL SISTEMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS" | 205 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

XIMENA PUENTE DE LA MORA
Comisionada Presidenta del Instituto de Acceso
a la Información y Protección de Datos. 205

JUAN MANUEL PORTAL MARTÍNEZ
Auditor Superior de la Federación. 207

EDUARDO SOJO GARZA-ALDAPE
Presidente del Instituto Nacional de Estadística y Geografía. 211

MERCEDES DE VEGA ARMIJO
Directora General del Archivo General de la Nación. 214

MAURICIO MERINO HUERTA
Académico e Investigador del Centro de
Investigación y Docencia Económicas (CIDE). 218

CONSTANCIO CARRASCO DAZA
Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación. 220

| | |
|-----------------------------------------------------------------|-----|
| Panel conjunto "DERECHO A LA PRIVACIDAD Y DERECHO AL OLVIDO" | 235 |
|-----------------------------------------------------------------|-----|

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| VERÓNICA ALARCÓN <i>Directora Jurídica y de Privacidad del Bufete de Abogados ePrivacidad.es de España.</i> | 235 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CARLOS ALFREDO SOTO MORALES <i>Juez del Juzgado Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Segunda Región del Consejo de la Judicatura Federal</i> | 240 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| IÑAKI VICUÑA DE NICOLÁS <i>Director del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General el Poder Judicial, España.</i> | 244 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| LINA ORNELAS NÚÑEZ <i>Jefa de Políticas Públicas y Relaciones con Gobierno para México, Centroamérica y El Caribe de Google.</i> | 249 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Conferencia magistral "PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LOS ESTADOS AMERICANOS" (SCJN) | 269 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| MAGALY MCLEAN <i>Abogada Principal del Departamento de Derecho Internacional de la Organización de Estados Americanos (OEA).</i> | 269 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Panel de discusión "LA LEY GENERAL REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 6º CONSTITUCIONAL" | 281 |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| JOSÉ ANTONIO CABALLERO JUÁREZ <i>Profesor e Investigador del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).</i> | 281 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| PEDRO SALAZAR UGARTE <i>Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).</i> | 288 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| | | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| | <i>PAULA MARÍA GARCÍA VILLEGAS SÁNCHEZ CORDERO</i> <i>Jueza del Juzgado Segundo de Distrito en Materia</i> <i>Administrativa en el Distrito Federal.</i> | 293 |
| | <i>MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA</i> <i>Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral</i> <i>del Poder Judicial de la Federación.</i> | 301 |
| Panel institucional "LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LOS EXPEDIENTES JUDICIALES Y LA PROBLEMÁTICA DE LA PUBLICACIÓN DE LAS NOTIFICACIONES" | | 315 |
| | <i>JOSÉ ALFONSO MONTALVO MARTÍNEZ</i> <i>Juez del Juzgado Décimo Primero de Distrito de Amparo</i> <i>en Materia Penal en el Distrito Federal del</i> <i>Consejo de la Judicatura Federal</i> | 315 |
| | <i>CARLOS G. GREGORIO</i> <i>Investigador de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.</i> | 321 |
| | <i>OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS</i> <i>Ministra y Presidenta de la Comisión para la Transparencia,</i> <i>Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de</i> <i>Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.</i> | 330 |
| CEREMONIA DE CLAUSURA | | 341 |
| | <i>JOSÉ ALEJANDRO LUNA RAMOS</i> <i>Magistrado Presidente del Tribunal Electoral</i> <i>del Poder Judicial de la Federación</i> | 341 |
| | <i>OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS</i> <i>Ministra y Presidenta de la Comisión para la Transparencia,</i> <i>Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección</i> <i>de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.</i> | 342 |
| ESTADO ACTUAL Y RETOS DE LA TRANSPARENCIA. MEMORIA DEL SEMINARIO INTERNACIONAL DE TRANSPARENCIA JUDICIAL 2014 | | 343 |
| | <i>EBER OMAR BETANZOS TORRES</i> <i>Secretario Técnico de la Comisión de Transparencia</i> <i>del Consejo de la Judicatura Federal</i> | |



PRÓLOGO

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES
*Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia
de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal*

Los pasados 1 a 3 de septiembre de 2014 se llevó a cabo en la Ciudad de México el *Quinto Seminario Internacional de Transparencia Judicial. Perspectiva y Desafíos de la Reforma Constitucional*. Se trató de un evento organizado por el Poder Judicial de la Federación en su conjunto: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejo de la Judicatura Federal y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

El seminario se realizó en el marco de la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de transparencia, rendición de cuentas y protección de datos personales, establecida en el artículo 6° constitucional –publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 2014–, la cual ha establecido un nuevo paradigma sobre los derechos humanos a la verdad, a la información y al respeto a la privacidad en nuestro país.

La nueva composición normativa del orden jurídico nacional que rige estas temáticas motivó un debate abierto, de cara a los justiciables y a la sociedad mexicana, por parte de expertos, académicos y titulares de órganos de transparencia, así como del Poder Judicial de la Federación, en su carácter de sujeto obligado, para establecer con claridad las perspectivas que a partir de la reforma ha surgido en la materia.

El seminario también permitió conocer y, en su caso, replantear, los desafíos que la reforma al artículo 6° constitucional de febrero del 2014 representa para el Poder Judicial de la Federación, permitiendo además reiterar nuestro compromiso como institución transparente y de gobierno abierto, congruente con los mandatos legales de protección de datos personales e información reservada y confidencial.

La celebración del *Quinto Seminario de Transparencia Judicial. Perspectiva y Desafíos de la Reforma Constitucional* ha posibilitado a los asistentes ser partícipes de los contenidos en él tratados. Ahora, a través de esta publicación, realizada por las instituciones convocantes, es posible la difusión impresa a los interesados de las temáticas tratadas en el evento, por medio de las versiones estenográficas de sus sesiones.

Cabe apuntar que este texto da cuenta, además de los diversos mensajes emitidos por los representantes del Poder Judicial de la Federación, de las

conferencias magistrales disertadas por distinguidos conferencistas sobre: “Los Nuevos Retos del Tribunal Electoral ante la Reforma Constitucional en Materia de Transparencia”, “Acceso a la Información en los Procesos Penales Federales”, “Verdad Histórica versus Derechos ARCO”, “Protección de Datos Personales en los Estados Americanos” y “La Suprema Corte ante la Reforma Constitucional en Materia de Transparencia”.

Además, refleja las sesiones de trabajo de los paneles conformados por expertos sobre los temas más urgentes de ser desvelados en la materia, tales como: “El Nuevo Organismo Garante en Materia de Derecho a la Información”, “Los Alcances de los Órganos Garantes Estatales en la Tutela del Acceso a la Información y la Protección de Datos Personales”, “Repercusiones de la Reforma de Transparencia en el Poder Judicial de la Federación”, “Impacto de la Reforma Constitucional de Transparencia en el Ámbito Político-Electoral”, “El Nuevo Enfoque del Sistema Nacional de Transparencia y Rendición de Cuentas”, “Derecho a la Privacidad y Derecho al Olvido”, “La Ley General Reglamentaria del Artículo 6o. Constitucional” y “La Protección de Datos Personales en los Expedientes Judiciales y la Problemática de la Publicación de las Notificaciones”.

Atento a lo expuesto, el contenido que compone este libro, sustentado en la calidad de las opiniones vertidas en las conferencias y paneles que se desarrollaron en el *Quinto Seminario Internacional de Transparencia Judicial. Perspectiva y Desafíos de la Reforma Constitucional*, brinda una lectura oportuna y necesaria, no sólo para los integrantes del Poder Judicial de la Federación, los justiciables y la comunidad jurídica interesada en la materia, sino también para todo aquel que en su integración en un Estado ejerce su derecho a buscar, recibir y difundir información.

ooOoo



Ceremonia de Inauguración

PERSPECTIVA Y DESAFÍOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

DRA. XIMENA PUENTE DE LA MORA
Comisionada Presidenta

Desde el arranque de la Legislación de Transparencia en nuestro país, así como la Semana Nacional de Transparencia es una tradición, el Seminario Internacional de Transparencia Judicial tiene los méritos de ser ansiosamente esperado año con año.

En esta edición 2014 del Seminario se busca analizar puntualmente la Reforma Constitucional en Materia de Transparencia del pasado 7 de febrero, con una revisión de los distintos temas que la integran y que se desahogarán durante estos tres días de trabajo. Quedamos a la espera de las conclusiones a las que se arriben por el valor que tendrán dentro de la cultura jurídica, no sólo de nuestro país sino a nivel internacional. Asimismo, los expositores de este Seminario garantizan la vanguardia del conocimiento y del pensamiento jurídico.

Por su parte, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos, como lo ha demostrado en innumerables ocasiones, está abierto y dispuesto a la colaboración institucional. Y por ello con mucho entusiasmo participaremos en este Seminario en un intercambio enriquecedor desde la perspectiva institucional y seremos receptivos de las opiniones que aquí se viertan.

Una de las propuestas fundamentales de la Reforma Constitucional referida es la construcción de este Sistema Nacional de Transparencia, que tiene la misión de homogeneizar en todo el país el ejercicio de los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales.

En esta nueva etapa del IFAI tenemos la profunda convicción de que, en los estados contemporáneos, dos instrumentos mejoran la calidad de la democracia, y estos son: el acceso a la información pública y la rendición de cuentas, los cuales generan certidumbre sobre la acción gubernamental y al tiempo forjan confianza, credibilidad y representan una de las mejores formas de construcción cívica y de lazos con la sociedad.

El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos es un organismo autónomo, técnico-jurídico, que basa sus resoluciones de acuerdo a los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad, que garantiza a las personas el acceso a la información pública y a la protección de sus datos personales.

En la convergencia del Sistema Nacional de Transparencia se hace presente la necesidad de participación decidida de los tres Poderes de la Unión. Por tanto, es necesario para la concreción del mandato constitucional la creación de las leyes generales en la materia, en las cuales todos estamos llamados a participar desde nuestros respectivos ámbitos de competencia.

Acertadamente el Poder Judicial aborda con el presente Seminario los elementos más relevantes de la implementación del Sistema Nacional de Transparencia, desde la perspectiva constitucional y su incidencia en la esfera de las personas. Y he de compartir con nuestros anfitriones una realidad: el Poder Judicial Federal ha sido protagonista en la construcción y entendimiento del régimen de transparencia y del respeto a los derechos fundamentales de acceso a la información y de protección de datos personales. En suma, es un privilegio contar con un aliado de tal magnitud en esta gran responsabilidad.

Por eso nos entusiasma mucho la idea de involucrarnos en este Seminario, más aún si se abordarán los diferentes enfoques entre las legislaciones internacionales y la manera en que nuestras leyes se encaminan a detallar la Reforma Constitucional.

Por último, como una meta más de este Seminario se encuentra el estudio de los mecanismos que le serán aplicados a los nuevos sujetos obligados, y a la interrelación de sistema en los procesos de los órganos jurisdiccionales federales.

Es tan grande el reto que requiere la convergencia de todos los Poderes del Estado, pero requiere sobre todo de una gran participación social, por lo que queremos que esta manera transversal de cultura de la transparencia permee en todos los aspectos de los procesos gubernamentales y que se vuelva característica indispensable de las políticas públicas y que así sea percibido por cada una de las mexicanas y los mexicanos.

El IFAI avanza firmemente en el cumplimiento de su encomienda constitucional. Este nuevo Pleno ha sido respetuoso e institucional en su trabajo y democrático en sus decisiones, que siempre se han fundamentado en la ley, con lo que garantizamos estos derechos que nos corresponde tutelar.

Este Seminario es una gran oportunidad para repensar y aprender los retos de este Sistema Nacional de Transparencia en cada uno de nuestros ámbitos de trabajo y en el servicio público de nuestro gran país. Una vez más me congratulo por este ejercicio de reflexión que el Poder Judicial de la Federación ha convocado y que ha organizado de una manera impecable.

MINISTRO JUAN SILVA MEZA
Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la
Nación y del Consejo de la Judicatura Federal.
(2011-2014)

El Seminario Internacional que hoy se inicia en su cuarta edición, conjunta los tres órganos del Poder Judicial de la Federación, pues es el resultado de la colaboración institucional entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura Federal y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, subraya el indeclinable compromiso del Poder Judicial con la transparencia, el acceso a la información y la protección de datos personales.

La opacidad, sabemos, en la actuación de los poderes públicos es a un tiempo el germen de la desconfianza ciudadana y el incentivo más perverso para el ejercicio indebido de las atribuciones que le confieren a los órganos del Estado. Un auténtico Estado democrático de derecho exige no sólo la celebración periódica de elecciones libres y competitivas, sino que reclama que el poder público actúe de cara a los ciudadanos.

Los países que como el nuestro viven inmersos en procesos de consolidación de sus democracias, tienen un deber inexcusable con el derecho a la información y el genuino escrutinio del poder público por parte de la sociedad, bajo la convicción de que la transparencia y la rendición de cuentas deben erigirse en el correlativo esencial del ejercicio democrático de las potestades estatales.

A principios de la década inmediata anterior, el Estado mexicano consagró el derecho de acceder a la información pública en el artículo 6º constitucional, relativo a la libertad de expresión. En cumplimiento de ese mandato de la Constitución se aprobó la legislación sobre el acceso a la información, que tuvo la particularidad de incluir entre sus destinatarios a los tres Poderes de la Unión.

El ámbito judicial federal, lejos de mostrarse indiferente a cumplir las nuevas disposiciones, trató inclusive de predicar con el ejemplo en su calidad de garante de los derechos fundamentales, pues una justicia que no es capaz de mostrar sus procedimientos, ni de esclarecer sus reglas de funcionamiento, está muy lejos de ajustarse a los cánones que impone el ideal encarnado en el Estado constitucional y democrático de derecho.

El Poder Judicial de la Federación desde entonces ha emprendido diversas acciones y cotidianamente realiza esfuerzos para que todos los que participamos directa o indirectamente en la tarea de impartir justicia, interioricemos la cultura de la transparencia.

En su calidad de órgano del Estado obligado por la Constitución y las leyes de la materia, el Poder Judicial tiene el deber de poner a disposición de los ciudadanos la información que permita un conocimiento directo, confiable y real de sus funciones y del ejercicio de los recursos públicos que administra. Además, el principio de publicidad procesal, vertebrador de los procesos jurisdiccionales, encuentra en la transparencia el complemento perfecto que los convierte en uno de los deberes correlativos del derecho humano a la tutela judicial efectiva.

Con el propósito de ampliar los alcances de la publicidad procesal y de transparentar la toma de decisiones en el máximo órgano jurisdiccional, desde 2006 el Poder Judicial de la Federación cuenta con una señal de televisión. El Canal Judicial, desde el inicio de sus transmisiones se ha consolidado paulatinamente como una ventana para que la sociedad pueda conocer tanto las deliberaciones como las resoluciones del Tribunal Pleno y del Tribunal Electoral, lo cual facilita la comprensión del mundo de la impartición de justicia.

La experiencia de poco más de una década en la Judicatura mexicana confirma que el imperativo a favor de la transparencia y la rendición de cuentas refuerza a sí mismo los principios de imparcialidad e independencia.

En 2011, México reformó el artículo 1º de la Constitución, a fin de incorporar al orden jurídico nacional los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, lo que abrió nuevos derroteros para la interpretación de todos los derechos, incluidos desde luego los de acceso a la información y publicidad procesal, a la luz de los principios de más amplia protección de las personas, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

La reciente Reforma Constitucional, publicada el 7 de febrero del presente año y que será motivo de análisis y de deliberación en este Cuarto Seminario Internacional, constituye sin lugar a dudas un paso más en el perfeccionamiento del derecho de acceso a la información, al establecer, entre otras previsiones, que el principio de publicidad no sólo debe aplicar para las instituciones de gobierno, sino a todas aquellas personas que reciben y ejercen recursos públicos, así como a las que llevan a cabo actos de autoridad y que tienen incidencia en la esfera jurídica de los titulares de este derecho.

Señoras y señores, quiero aprovechar este marco inmejorable para refrendar el compromiso del Poder Judicial de la Federación con la transparencia, no sólo en su vertiente reactiva al responder solicitudes, sino sobre todo en la proactiva, que pasa por anticiparse a ellas y en consecuencia ofrecer, sin que medie la acción ciudadana, toda aquella información que, sin lesionar derechos de terceros, pueda ser divulgada en cumplimiento del principio de máxima publicidad. Quede pues este compromiso.



Panel de discusión

“EL NUEVO ORGANISMO GARANTE EN MATERIA DE DERECHO A LA INFORMACIÓN”

MAGDO. LUIS FERNANDO ANGULO JACOBO

Muchas gracias. Buenos días, compañeros.

Tenemos una mesa de primer nivel. Nos acompaña el señor doctor José Roldán Xopa, el doctor Miguel Carbonell Sánchez y la maestra Areli Cano. Los saludo con mucho aprecio, al igual que a los magistrados y magistradas, jueces y juezas, secretarios y secretarías del Poder Judicial de la Federación y demás público que nos acompaña.

Según las cifras que nos dieron, tenemos cerca de 1,500 participantes, lo que nos muestra que el tema de transparencia y específicamente de transparencia judicial pues es del interés de todos los mexicanos.

A los medios de comunicación también les agradezco muchísimo su presencia. Ellos fomentan de manera permanente el tema que hoy nos reúne en este Seminario, que es la transparencia y la rendición de cuentas.

Felicito también a los organizadores de este seminario y reconozco el esfuerzo del Poder Judicial de la Federación en la promoción de la transparencia, el acceso a la información y la protección de datos personales. Pero sobre todo, de su compromiso como institución hacia la impartición de justicia, una justicia clara, abierta a la rendición de cuentas y al escrutinio público.

Me complace moderar este panel que lleva por título: “El nuevo organismo garante en materia de Derecho a la Información”, y estar acompañados, como les decía, de comentaristas sumamente destacados en cada uno de sus ámbitos, todos ellos con trabajo escrito en relación con este tema. Los gobernados tienen derecho a conocer cómo y en qué se ejercen los recursos públicos, las decisiones por parte de las autoridades y cuáles son sus resultados.

A partir de la reciente Reforma Constitucional en materia de transparencia se amplía y consolida una política de Estado que garantiza los derechos fundamentales, como son el derecho al acceso a la información pública, a la protección de datos personales, y con ello trazar la ruta hacia la consolidación de un gobierno abierto que combata la corrupción y, como ya refería el ministro presidente, la opacidad.

Cabe destacar que el nuevo ordenamiento constitucional en materia de transparencia busca el fortalecimiento del derecho de acceso a la información pública y se amplía el universo de sujetos obligados al incluir a nuevas personas físicas y morales, entidades y organismos y dependencias. La creación de nuevas y más sólidas instituciones de transparencia al hablar de una institución con autonomía constitucional, para hacer que prevalezca el interés general de los mexicanos.

Esta reforma sienta las bases para crear organismos locales autónomos garantes del derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales en las 32 entidades federativas.

Otro aspecto sumamente relevante son las nuevas facultades para el organismo garante nacional, ya que podría interponer acciones de inconstitucionalidad contra leyes mexicanas o tratados internacionales que vulneren el derecho al acceso a la información pública y a la protección de datos personales, así como revisar las determinaciones que emitan los organismos locales a fin de homologar criterios de transparencia en los tres órdenes de gobierno, ejercer un procedimiento de atracción para conocer los recursos de revisión en el ámbito local, que por su interés o transparencia política así lo ameriten, así como para estandarizar los procesos de seguimiento y archivo de información de los sujetos obligados, a fin de mejorar el cumplimiento de las resoluciones.

Esta reforma representa un cambio en donde la sociedad bien informada será siempre más participativa. Sin embargo, las acciones de implementación de esta política pública requieren de la coordinación de los tres órdenes de gobierno, que permitan la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mandato constitucional.

Estoy seguro que el desarrollo de los ejes temáticos asignados a este panel: autonomía, retos, integración y ámbito de actuación, órgano garante como actor de controversias constitucionales y facultad materialmente jurisdiccional de este órgano administrativo, serán de gran interés para todos nosotros.



DR. JOSÉ ROLDÁN XOPA

*Profesor Investigador del Centro de Investigación
y Docencia Económicas (CIDE).*

Quisiera aprovechar esta intervención para compartir con ustedes algunas ideas sobre lo que considero es algún primer acercamiento sobre las repercusiones que puede tener esta Reforma Constitucional, y sobre todo pensar a partir de esta corta experiencia cuáles son los retos y cuáles son algunas de las cuestiones que me parece que hay que tomar en cuenta en esta perspectiva.

La doctrina alemana tiene una diversidad de principios de interpretación constitucional que han sido y son influyentes en México. Baste más que señalar por ejemplo la relevancia que autores tales como Alexy tienen por ejemplo para la determinación de los estándares de proporcionalidad y la influencia que tienen en ponderación, pero el Tribunal Constitucional Alemán ha desarrollado otro principio que me parece relevante, poco conocido, pero creo que aquí resulta relevante y es el de corrección funcional.

¿Qué significa este criterio de corrección funcional? Que cada uno de los entes del Estado está en la posición para hacer de mejor manera aquello para lo cual está diseñado, tomando en cuenta cuál es su dotación de facultades legales, es decir, su competencia, cuáles son los procedimientos que tiene para realizar estas funciones y también cuál es su dotación o su conformación de capital humano, de tal manera que la unión de estos tres elementos: capital humano, procedimientos y facultades, le van dando su peculiaridad, y por supuesto, esa peculiaridad lo hace que pueda realizar de mejor manera respecto de cualquier otro órgano la función que está encomendada.

De esta suerte, si un órgano que no tiene esas atribuciones, esos procedimientos o ese capital humano, quisiera hacer algo que se parece o que sustituye la competencia de otro órgano, tendría severas dificultades para realizarlo porque no podría hacerlo igual o mejor, y por tanto este es un elemento.

Ahora, ¿por qué es que el IFAI, como órgano constitucional autónomo, está hecho como está hecho?, ¿y por qué, y esta es una polémica que se dio cuando por ejemplo se dio el procedimiento de integración de sus comisionados, no está formado solamente por abogados? Y en cambio, su conformación requiere la articulación y la participación de distintas profesiones para tomar decisiones, si define cuestiones constitucionales.

Y aquí entonces tendríamos una primera peculiaridad. Yo creo que a partir de aquí tendríamos que ver cuál es la función constitucional, y no me refiero solamente a la posibilidad de tomar definiciones constitucionales en sus decisiones, sino también cuál es la peculiaridad funcional del IFAI y aquí radicaría el tema de la transparencia.

Un reciente libro que me parece muy sugerente y muy retador, que se llama *La sociedad de la transparencia*, de un filósofo alemán de origen norcoreano, Byung, señala que la transparencia surge a partir de un elemento propio de las sociedades modernas y es la desconfianza. Precisamente porque desconfiamos de las decisiones administrativas y porque no son razonables las decisiones por ejemplo discrecionales, porque están ocultos los procedimientos de disposición de recursos económicos, porque los actos de la autoridad no están construidos sino también no se dan a conocer y no se dan a conocer en lenguaje accesible a la sociedad; es que socialmente se exige que haya transparencia.

Es una especie de Panopticon al revés. Recordamos estas viejas estructuras arquitectónicas de las cárceles, en donde el vigilante tiene una posición estratégica para poder observar qué es lo que hacen los presos de una determinada cárcel, y en la transparencia los ciudadanos nos colocamos en un punto en donde deseamos ver qué es lo que hacen los gobernantes y cómo llevan a cabo sus procesos de gobierno.

Entonces la transparencia tiene este origen en la desconfianza y por tanto la desconfianza y la reducción de la misma es una de las tareas constitucionales, si hablamos en términos funcionales, de los órganos de transparencia. Pero además, también se va dando porque aquellos organismos que debieran tener en la transparencia sus procedimientos normales en la toma de decisiones, buscan ocultar los y por tanto al buscar ocultar, y es un ocultamiento no razonable, tendríamos que las decisiones de la autoridad no van teniendo esa legitimación, esa legitimidad social, y por supuesto tampoco tienen esos resultados esperados socialmente.

Si los procesos gubernamentales fuesen confiables, si los procesos gubernamentales fuesen honestos, si los procesos gubernamentales fuesen eficientes, entonces la sociedad tendría una mayor confianza y por tanto los mecanismos de garantía de las sociales serían menores.

Lo que nos indican por ejemplo los estudios de calidad de vida o de índices de desarrollo humano es que aquellos estados que tienen mejores administraciones, siempre los países nórdicos, son aquellos que salen en los primeros lugares e invierten menos costos en sus mecanismos de garantía. ¿Por qué? Porque aquellos que tienen la primera decisión, es decir, los órganos administrativos o los órganos jurisdiccionales o los órganos legislativos que toman la primera



decisión, son mucho más confiables, transparentes y tienen menores índices de corrupción, y por supuesto invierten menos energía social y menos riqueza social en los mecanismos de garantía secundaria, porque las garantías primarias funcionan razonablemente.

Hace algunos días leía algo sobre justicia constitucional sueca y lo que dice la lectura, y eso por supuesto es simplemente la base de la misma, es que en Suecia existe algo parecido a los controles constitucionales, sin embargo, hace mucho tiempo no se ejercen esos controles constitucionales. La pregunta interesante es ¿por qué existiendo mecanismos de control constitucional, el control no se da, o bien, se reduce al mínimo? Y mi respuesta es, porque los procesos gubernamentales llevan a cabo funciones suficientemente confiables, en donde el descontento y las necesidades estratégicas de combatir son mínimas y por lo tanto eso es lo que nos explica por qué hay una diferencia entre sociedades.

¿Cuál es me parece que el núcleo de por qué tenemos organismos como el IFAI o como los órganos garantes? Porque se requiere que estos mecanismos de garantía ataquen o traten las patologías que se van dando en los procesos ordinarios del ejercicio de gobierno y son remediales.

Entonces si vemos en la perspectiva, yo creo que uno de los grandes retos del IFAI, precisamente con esta cuestión de la especialidad funcional o la corrección funcional, es, ¿cómo puede impulsar políticas tendientes a aprovechar la información que recaba inteligentemente y resolver aquellos problemas que se van dando en la raíz? Y eso por supuesto no se lograría solamente si se entiende que el IFAI es un órgano que se parece más a los jueces, o que sus técnicas de decisión son cuasi jurisdiccionales. A veces en la forma en cómo decide vamos viendo de qué manera los integrantes de estos órganos conciben su función.

En las lecturas que uno hace de las decisiones del IFAI, al menos a mí me llama mucho la atención cuando dice: “La litis que se va a resolver en este recurso es la siguiente”, y eso por supuesto cuando hablamos de litis recurrimos a una forma de procesar o de institucionalizar el conflicto muy judicial, en donde tenemos un conflicto declarado en donde hay dos o más partes y por tanto se precisa cuál es aquello que pelean las partes.

A mí me parece que no es la técnica adecuada cuando se recoge este concepto sumamente judicialista en decisiones como las del IFAI. ¿Por qué? Por varias razones. Primero, porque si bien es cierto hay un acto que es el que se reclama a través de esto, que nació como un recurso administrativo, no es en estricto sentido una litis; es por supuesto un problema jurídico que se plantea, pero que no tiene las características de la litis. Primero, no se da un conflicto entre partes en donde el IFAI resuelva como un tercero imparcial, y aquí tendría cuidado en las siguientes cuestiones:

El IFAI tiene a su cargo una función constructivista, en donde por supuesto tiene que atender a las expresiones de aquel que recurre y a las expresiones del órgano o el sujeto obligado que da su versión, pero el IFAI tiene un escenario abierto que no se restringe a sus argumentos para tomar una decisión. Entonces el IFAI puede obtener una información adicional, puede recurrir a una serie de técnicas de integración de su decisión, que le permiten no solamente atenderse aquella información que le den las partes, entre comillas, o bien, a la buena o mala calidad de cada una de ellas, de tal forma que como un juez le levante la mano a aquel que argumentó mejor o bien que tuvo mayor audacia o mayor inteligencia para defender su punto, sino que puede tomar una decisión atendiendo a una diversidad de elementos en dónde va a impactar procesos gubernamentales, y por supuesto esa decisión se va a integrar a partir del entendimiento que tiene del derecho, pero también a partir del entendimiento que tiene del proceso gubernamental, y la valoración de cuestiones tales como el interés público, que se expresa cuando hay casos peleados o difíciles en una verificación mucho más sofisticada del daño o del interés público; solo entonces tiene la posibilidad de construir. Pero por otra parte no solamente trata en sus técnicas el caso por caso, sino que también tiene un conjunto de información que le permite impulsar políticas públicas.

En el informe pasado por ejemplo, el IFAI, todavía como organismo de la administración, una gran cantidad de recursos tenían que ver con situaciones que se daban en el Seguro Social, y recurrentemente año con año veíamos en la gráfica cómo iban aumentando. Entonces lo que tenemos ahí es que el IFAI tiene la posibilidad de concentrar información que se va dando por goteo de cuál es el problema estructural que tiene el Seguro Social respecto por ejemplo de las cuotas, o de alguna cuestión que tenga que ver con la derechohabencia de un causahabiente. Si el IFAI tiene esa información y detecta un punto delicado, puede tratar institucionalmente esa situación, cosa que difícilmente podrían hacer los tribunales, con el Seguro Social. El gran éxito del IFAI, institucionalmente y como política pública, podría verse en la reducción a cero o bien la declinación de ese tipo de cuestiones. ¿Por qué? Porque colaboraría inteligentemente a utilizar esa información y resolver el problema que se plantea quizás por alguna mala función administrativa.

Y ahí tenemos una de las peculiaridades relevantes del IFAI como organismo de garantía, que debe por supuesto tender a maximizar su función, pero por otra parte tendría los mecanismos para poder minimizar los problemas que se dan. Digamos, en un escenario de una sociedad ideal sería aquel que se parezca a la sueca, en donde tengamos una administración que es tan eficiente, tan transparente y tan honesta que requiramos un IFAI mínimo. Y por supuesto así utilizaríamos las energías y la riqueza social en mejores condiciones.



Y en esto yo creo, y con esto concluyo, que el IFAI también institucionalmente tiene que maximizar sus funciones, inclusive cuando tenga una duda razonable respecto de si una norma es constitucional. Y creo que aquí es cuando el IFAI se abstuvo, en mi opinión, declinó indebidamente de presentar una acción de inconstitucionalidad, no sometió a aquel órgano límite, la Corte, a una situación en donde si nosotros vemos en la votación del IFAI en donde decidió esto, existían preocupaciones y dudas razonables para entender y por tanto para aplicar en su propia función si una ley, en este caso la de Radiodifusión y Telecomunicaciones, vulneraba o no ciertos derechos fundamentales.

En otros sistemas constitucionales, por ejemplo el español cuando se plantea la cuestión de constitucionalidad, un órgano del Estado activa ese mecanismo cuando no necesariamente impugna o está en contra de una norma constitucional, sino que se plantea un escenario en donde tiene dudas razonables respecto de si una norma es o no constitucional. Por supuesto, la lógica de la acción de inconstitucionalidad es distinta, pero los problemas y las formas de activación de decisiones últimas también pueden tener estos elementos, en donde puede haber dudas razonables que afectan su función de garante.

MAGDO. LUIS FERNANDO ANGULO JACOBO

La maestra Areli Cano Guadiana es una experta en el tema. Haré una referencia muy breve al documento que presentó la maestra para contender para el cargo de comisionada del IFAI el 20 de marzo del 2014. Ahí la doctora presentó propuestas para diez acciones específicas, a fin de dar cumplimiento a la función del Estado que tiene encomendado el IFAI, y la refiero solamente por su importancia.

Impulsar procedimientos sencillos y expeditos de acceso a la información pública y protección de datos personales, evitando criterios de reserva no justificados o declaratorias improcedentes de inexistencia.

Establecer una efectiva metodología de evaluación de indicadores, a fin de que los sujetos obligados cumplan con la totalidad de obligaciones que la ley les mandata.

Vinculación con la sociedad de tal forma que se amplíen los canales de comunicación con la población a través de la coordinación de esfuerzos institucionales para captar el interés colectivo en la transparencia.

Capacitación y cultura en la transparencia y protección de datos personales.

Sistemas de protección de datos y tratamiento de los mismos.

Tecnologías de la información y uso de estas tecnologías.

Vinculación con nuevos sujetos obligados en materia de transparencia.

Diseño institucional a partir de la revisión de una estructura organizacional y funcional del órgano garante, que permita cumplir a cabalidad las atribuciones constitucionales y legales encomendadas.

Vínculos institucionales con los órganos de transparencia de las entidades federativas y demás entidades públicas.

Y vínculos institucionales externos a través de la consolidación de la participación internacional en foros y conferencias que permitan un intercambio de experiencias.



MTRA. ARELI CANO GUADIANA

*Comisionada del Instituto Federal de Acceso
a la Información y Protección de Datos*

Quisiera agradecer en principio a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al Consejo de la Judicatura y al Tribunal Electoral, todos ellos del Poder Judicial, por la invitación y por generar estos espacios de comunicación, de reflexión y de compartir experiencias en materia de transparencia.

Me voy a enfocar en algunas consideraciones respecto al nuevo organismo garante en materia de derechos a la información, en atención a la última reforma constitucional de febrero de este año.

Me parece que en este contexto, es importante señalar que lo dispuesto en este decreto en materia de transparencia, plantea un avance significativo para consolidar dos pilares del sistema político y democrático mexicano: el acceso a la información y la protección de datos personales.

Ya en los artículos transitorios de este decreto se han ido cumpliendo diversas disposiciones. Sin embargo, está en puerta la discusión de una Ley General en Materia de Transparencia y también se establecen en las disposiciones transitorias la obligación del Congreso de la Unión de expedir las reformas respectivas a la Ley de Transparencia Gubernamental y a la Ley Federal de Protección de Datos del Sector Privado. Estos son los retos legislativos inmediatos que su vencimiento sería en febrero del siguiente año.



Recordando un poco cómo ha sido los cambios legislativos en materia de transparencia para este órgano garante, actualmente ya con autonomía constitucional, recordarán ustedes que se le da el estatus a través de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en 2002, donde el IFAI es considerado como un órgano descentralizado, simplemente con una autonomía funcional. Cinco años después con la reforma de 2007 ya se establecen principios y bases al artículo 6º constitucional, ya se habla de órganos garantes especializados en la materia, sin embargo, el IFAI sigue siendo un órgano descentralizado de la Administración Pública. Y no es hasta esta reforma del pasado febrero que ya se le otorga al IFAI autonomía constitucional y lo erige como el máximo órgano garante de los derechos en el ámbito público nacional.

Me parece que del mismo modo se establece el imperativo de ser garante de un Sistema Nacional de Transparencia y también de Protección de Datos en el Sector Público y, a partir de 2009-2010 también es órgano garante en materia de protección de datos personales en el sector privado.

Ahora bien, si bien coincido que la elaboración de las normas es una labor evidentemente legislativa y que en ellos el IFAI tendrá un respeto absoluto hacia el Congreso de la Unión ahora que se expidan estos marcos normativos, también estoy convencida que el IFAI debe constituirse en un factor y actor importante que proporcione los insumos necesarios para la orientación de estos trabajos, que permitan contar con un marco jurídico uniforme en el país que dé continuidad al proceso evolutivo en estas materias, así como la tendencia legislativa actual de unificar cuerpos normativos de aplicación general.

Traigo a colación varios aspectos de los cuales considero que deberían de estar incorporados en una legislación de carácter general, y me voy a referir en principio a la necesidad de establecer una información plural y oportuna.

La creación de una nueva Ley General de Acceso a la Información Pública debe contemplar el principio básico de información plural y oportuna, toda vez que la vigencia de la misma responde a una necesidad inmediata. La información gubernamental no se genera de manera aislada, sin relación entre sí; por el contrario, forma parte de un proceso de causas y efectos constituido por el resultado de la aplicación de políticas públicas. Es ahí donde radica su valor e interés público de conocerla, por lo que su divulgación por parte del Estado debe ser periódica y considerada como una obligación de información a la sociedad.

La Ley debe de contemplar mecanismos sencillos, expeditos y homogéneos en toda la República para que las personas puedan ejercer su derecho a saber, tanto para el trámite de solicitudes de acceso a la información y protección de

datos, así como la interposición de los medios jurídicos de defensa. Para ello deberán considerarse formatos impresos y electrónicos con requisitos mínimos que faciliten su trámite. Se deberán establecer procedimientos ágiles, con respuestas y modalidades de entrega de información de carácter homogéneo, de tal manera que cualquier persona o ciudadano que pida información en determinado estado sean los mismos requisitos y cualidades en otra entidad federativa.

El uso de nuevas tecnologías en el ejercicio del derecho es de gran utilidad porque facilita mucho la forma en que los ciudadanos pueden ejercer su derecho de acceso a la información, reduciendo o incluso anulando los costos de traslado para que las personas acudan a las oficinas públicas de información, pues puede efectuarse este ejercicio del derecho a través de una computadora.

Por ello uno de los programas estratégicos que actualmente está impulsando el IFAI está considerado para establecer o fortalecer la plataforma del Sistema Infomex, que es el medio que ya muchos de ustedes conocen para la captación de solicitudes de información, donde también se trate de consolidar consultas y estadísticas por cada sujeto obligado en los tres niveles de gobierno.

Asimismo, se prevé el desarrollo de aplicaciones móviles, para plataformas en Windows, iPhone, Android, para facilitar consultas al portal de obligaciones de transparencia y acceder al mismo Infomex para formular solicitudes de información, consulta de respuesta e interposición de recursos de revisión.

Al mismo tiempo considero que es necesario desarrollar un portal único de transparencia a nivel nacional, que permita al ciudadano localizar información útil de todos los sujetos obligados en un mismo sitio, evitando que las personas tengan que acudir a tantas páginas de internet como entes obligados existentes. Así también los propios sujetos obligados se verán beneficiados, ya que contarían con una herramienta homogénea en formatos únicos que les permitan capturar y difundir la información de manera sencilla, así como facilitar un sistema único de evaluación para el cumplimiento de sus obligaciones

Otro de los aspectos que creo que es importante traer a colación es los nuevos sujetos obligados que se incorporan a partir de la reforma constitucional. El catálogo es amplio, se incorporan los tres niveles de gobierno, los tres poderes, salvo las resoluciones del ámbito competencial de la Suprema Corte de Justicia, los sindicatos, los fideicomisos y los partidos políticos, y que si bien debe de haber criterios homogéneos, hay particularidades en cuanto a diversos sujetos obligados y me enfocaré muy breve a los partidos políticos, en los que estoy convencida que debe de haber una regulación específica para estas entidades de interés público. No deben ser tratados como cualquier sujeto obligado, no deben de aplicarse todas las disposiciones que se les confieren a los sujetos obligados



de control gubernamental, pero sí me parece que ya hay un avance importante en la legislación electoral que debería ser armónica, con la que en su momento se expida para efectos de transparencia.

También cobra relevancia las entidades ya sea privadas, personas físicas o morales que reciban recurso público, que también deberían de estar considerados por lo menos para conocer el monto y el destino que el sujeto obligado les otorga a estas personas, su destino y obviamente si existen beneficiarios en lo específico de eso también se tendría que dar cuenta.

Otro aspecto que tiene que ver con todo un Sistema Nacional de Transparencia es la preservación de los archivos e importancia de documentar las decisiones de todo acto de gobierno.

Existe una relación estrecha entre los derechos de acceso a la información y protección de datos y los archivos, puesto que estos últimos generan dos elementos fundamentales: la memoria histórica y la transparencia. De ello, se desprende que los archivos bien conservados y ordenados son básicos para el ejercicio de estos derechos.

Asimismo, es necesario establecer que los sujetos obligados en ejercicio de sus facultades están constreñidos a documentar todos sus actos, es decir, toda aquella información que se genera como consecuencia del ejercicio del cargo público, debe estar necesariamente en los archivos de una institución para evitar que dolosamente pueda decretarse la inexistencia de información como un mecanismo para evadir responsabilidades.

Otro aspecto es la publicidad de indicadores de los sujetos obligados. Los indicadores de gestión sirven para clasificar y definir de forma más precisa el alcance de las metas y a partir de ahí evaluar el cumplimiento de los objetivos de proyectos realizados. Sin embargo, más allá de la utilidad interna para cualquier sujeto obligado, el publicar dicha información de manera periódica permite un ejercicio de rendición de cuentas sobre la gestión gubernamental. Los ciudadanos no pueden tener ninguna influencia real sobre su gobierno sin el conocimiento de lo que ocurre en él, tanto en su vida administrativa como en las acciones que impactan de manera directa en la vida cotidiana de la población; en otras palabras, el conocer qué se hace, por qué se hace y cómo se evalúa, requiere necesariamente de la convergencia de elementos como la transparencia y rendición de cuentas.

En este rubro también el IFAI ya contempla una línea estratégica de acción en el Programa Políticas de Gobierno, Parlamento y Estado abierto y transparencia proactiva, enmarcado en el contexto de la alianza Por un Gobierno Abierto, en la cual por cierto en este mes México es sede.

Al mismo tiempo, también pondrá en materia el proyecto de criterios de metodología y aplicación de evaluaciones, bajo la premisa: “lo que no se puede medir, no se puede mejorar”, por lo cual se impulsa el rediseño de indicadores ya existentes y la implementación de nuevos mecanismos para lograr un mejor seguimiento y desempeño de los sujetos obligados.

Y aquí es otro de los aspectos que en lo personal la verdad es que me congratulo de la Reforma Constitucional de febrero, y es precisamente hacer del IFAI un actor importante en promover y establecer mecanismos de control constitucional, y me refiero propiamente a la posibilidad de entablar ante la Suprema Corte de Justicia controversias constitucionales, en caso de que exista una invasión de su competencia y las propias acciones de inconstitucionalidad previstas en el artículo 105.

Ya lo comentaba el doctor Roldán, ya el IFAI tuvo una posibilidad de presentar un mecanismo de control de esta naturaleza en días pasados, sin embargo, no se dio esta circunstancia por parte del Pleno del propio IFAI. En lo personal estoy convencida de que estos mecanismos son necesarios, porque al otorgarle al Instituto Federal de Acceso a la Información la máxima jerarquía constitucional, evidentemente puede ser susceptible, o bien que se invadan competencias en un ámbito de autonomía constitucional, o bien, y creo que es la más relevante, que el IFAI tiene que tener una participación muy activa en el resguardo y garantía de derechos fundamentales como es el acceso a la información y la protección de datos personales.

También cobra relevancia que en este artículo 6º constitucional se contemplan los supuestos específicos en los cuales el organismo garante federal tendrá facultades para revisar en segunda instancia las resoluciones que emitan los órganos garantes locales, especificando de manera clara y precisa el procedimiento a seguir.

Al mismo tiempo, se debe de precisar que no es necesario agotar este medio de impugnación para que el particular pueda interponer el juicio de amparo en contra de dicha determinación. Por ello se deberá precisar que este medio de defensa es un acto opcional para el particular y no la obligación de agotar una instancia procesal.

LA FACULTAD DE ATRACCIÓN

Resulta importante establecer en una ley general un apartado donde se desarrolle esta facultad, que permita atraer aquellos asuntos de interés y trascendencia. Se debe tener claro en qué supuestos procederá su ejercicio, señalando como ejemplos la afectación o alteración de tipo político y social, así como la estabilidad del Estado mexicano, o bien casos recientes que también ha resuelto el IFAI en



materia de protección de derechos humanos, siempre y cuando las premisas fundamentales sean acceder a la información o protección de datos personales en vísperas o que se tutele la vulneración de derechos fundamentales.

Tema relevante y que está en todos los sujetos obligados, la información reservada y confidencial.

Si bien la ley federal ya maneja un catálogo muy preciso de información reservada, sí me parece importante que en la ley general y en las específicas por cada estado y en la propia ley federal se establezca de manera muy precisa e irrestricta las causales de reserva de la información, máxime cuando por la propia reforma ya el consejero jurídico del Gobierno del Distrito Federal podrá impugnar estas decisiones ante la propia Suprema Corte de Justicia.

Otro tema importante que traigo a colación es el Consejo Consultivo del Órgano Garante. Sobre este tema la ley deberá establecer que el órgano sea una instancia de análisis y de asesoría del Pleno del Instituto para formular propuestas y emitir opiniones en torno a temas relacionados con el acceso a la información y protección de datos. Asimismo, se deberá indicar algunas atribuciones del Consejo, destacando el fomento a los derechos de acceso a la información, así como la promoción de acciones y políticas públicas, la participación ciudadana, el fortalecimiento del ejercicio del derecho, entre otras.

También con la Reforma Constitucional se establece la necesidad de que el Órgano garante de transparencia tenga permanentemente una coordinación interinstitucional para fortalecer el Sistema de Rendición de Cuentas del Estado Mexicano. Y así, el IFAI, junto con el Archivo General de la Nación, puede coincidir en acciones que permitan fomentar la organización, procesamiento, integración, compilación, publicación, difusión y conservación de información de interés nacional. Asimismo, podrán implementar sistemas, procedimientos y normas técnicas para elevar la eficacia de la administración documental, promover una cultura nacional para el manejo y administración de documentos, así como regular y vigilar el tratamiento, transferencia, conservación o eliminación de documentos.

En torno al INEGI y el IFAI se pueden incidir con el Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía, cuya finalidad es suministrar a la sociedad información de calidad, pertinente, veraz y oportuna que reúna condiciones de accesibilidad, transparencia y objetividad, para determinar la información cuya divulgación pudiese restringirse por motivos de interés nacional, así como regular el procesamiento y publicación de la información.

En cuanto a la actividad coordinada entre el IFAI y la Auditoría Superior de la Federación, se proponen temas como: la creación de una política nacional de

transparencia gubernamental, que favorezca la rendición de cuentas del Estado mexicano; y fomentar e impulsar una cultura de transparencia y rendición de cuentas, con la participación de la sociedad civil.

Ahora bien, como parte de las acciones para lograr un gobierno abierto se deberá informar sobre el cumplimiento de objetivos en las políticas y programas gubernamentales, así como del manejo de recursos públicos.

Y finalmente, los organismos de transparencia locales coadyuvarán en la meta del fortalecimiento de la rendición de cuentas al ser parte del Sistema Nacional de Transparencia, que coordinará en su momento y si así se dispone en la ley, el propio Órgano garante federal.

Entre sus atribuciones estará la de definir e implementar los parámetros y estándares de evaluación para el cabal cumplimiento de la ley en materia de transparencia, tema que sin duda abona a una mayor rendición de cuentas facilitando el acceso a la información y publicidad de la misma.

Y finalmente, y que ya se anunció también me parece por la presidenta del propio IFAI, qué vamos a hacer ahora con esta obligación de conformar un Sistema Nacional de Transparencia. Dentro de los programas estratégicos del IFAI para la culminación de este año y ya en puerta las leyes secundarias, se trae a colación este Sistema Nacional de Transparencia, cuyo objetivo será impulsar la apertura de la información gubernamental, siempre en equilibrio con el derecho a la protección de datos personales y en colaboración con todos los órganos garantes del país.

Por ello vale la pena que la ley destaque entre las principales funciones del sistema el establecer una política nacional de transparencia y acceso a la información, así como formular, ejecutar, dar seguimiento y evaluar políticas y programas estratégicos en la materia.

Del mismo modo, deberá definir e implementar los parámetros y estándares de evaluación para el cumplimiento cabal de la ley, tanto en obligaciones de publicidad de la información como en otras esferas. Asimismo, realizar acciones y programas que permitan la extensión, difusión y profundización del derecho de acceso a la información entre la sociedad.

Estos son a grandes rasgos aspectos en la materia de acceso. Sin embargo, también el IFAI es órgano garante en materia de protección de datos del sector público y del sector privado, y en la misma lógica consideramos que debe establecerse un Sistema Nacional de Protección de Datos dentro del sector público. Y aun cuando en el propio transitorio del decreto se establecen las modificaciones a la Ley Federal de Datos Personales en el Sector Privado, hasta



en tanto no se cree un órgano especializado en esta materia propio del sector público, pues las tareas fundamentales las seguirá llevando a cabo el propio IFAI y en esas materias estamos trabajando.

Estas son a grandes rasgos las reflexiones que quería compartir. Evidentemente hay infinidad de temas que podrían estar incorporadas tanto en la Ley General como en la específica del ámbito federal y obviamente de las legislaturas locales que podrían ser motivo de estudio y análisis para reflexionar en los contenidos.



MIGUEL CARBONELL SÁNCHEZ

*Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la
Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).*

Primer punto. Efectivamente la Reforma Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de febrero del año 2014 crea lo que con justicia podemos llamar: un Sistema Nacional de Transparencia. Esto es algo novedoso, es algo que no existía, desde mi punto de vista, antes de la reforma, y también es una de sus principales aportaciones.

¿En qué consiste este Sistema Nacional de Transparencia? Creo que son cuatro los rasgos que lo definen, que le dan cuerpo y que le dan sustancia.

Uno ya fue mencionado por Areli Cano, la ampliación de los sujetos obligados. Ahora los sujetos obligados que caen bajo la supervisión, bajo la potestad y la atribución del IFAI son absolutamente todos los que integran el Estado mexicano, con una sola excepción. En términos de lo que señala la reforma en el artículo 6º de nuestra Carta Magna, solamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación no será en cuanto a la facultad de revisión o de supervisión sujeta de lo que decida el IFAI, pero sí desde luego el resto de órganos del Estado mexicano.

Segunda característica de este sistema, y ya también se apuntaba, la revisión que pueda hacer el IFAI de las decisiones que tomen los organismos locales cuando se interponga el correspondiente recurso por parte de un particular, es decir, un particular solicita información a cualquier dependencia de una entidad federativa, esta información no le es proporcionada o no le es proporcionada como él piensa que debería haberlo sido, se inconforma ante un órgano local,

un órgano garante en la entidad federativa, y si el órgano garante tampoco deja satisfecho al particular en su pretensión, si el órgano garante, desde el punto de vista del particular, no soluciona lo que él está solicitando, podrá recurrir ante el IFAI.

Tercer elemento de este Sistema Nacional de Transparencia, la facultad de atracción. Efectivamente, el propio artículo 6° de nuestra Carta Magna señala que “el órgano garante federal podrá tanto de manera oficiosa como a solicitud del organismo garante equivalente en cualquiera de las entidades federativas, incluyendo por supuesto al Distrito Federal, conocer de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten”. Este es el texto de la Constitución.

Ahí cabría naturalmente apuntar que la determinación de cuándo un asunto reviste interés y reviste trascendencia será algo sujeto a argumentación, es decir, desde mi punto de vista, el IFAI tendrá que justificar puntualmente caso por caso cuándo se da el supuesto establecido en la Constitución por lo que se refiere al interés y a la trascendencia.

En esto, puesto que está aquí mi querida amiga Areli y que ya lo hemos conversado muchas veces, se puede orientar el IFAI por la jurisprudencia abundante del Poder Judicial de la Federación y particularmente de nuestra Suprema Corte, que también para efectos de conocimiento de cierto tipo de amparos ha ido determinando y confeccionando criterios sobre qué es interés y qué es trascendencia.

Y el cuarto elemento que pudiéramos pensar que conforma este Sistema Nacional de Transparencia es la definitividad de las resoluciones. La Constitución a partir de la reforma del día 7 de febrero de 2014 dice que las resoluciones del organismo garante son: vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados.

Naturalmente en una interpretación *a contrario sensu* esto significa que los particulares sí pueden interponer un recurso, en este caso serían un recurso de amparo, en contra de lo que resuelva el IFAI, porque el IFAI también es autoridad que está sujeta a una revisión por parte de nuestros jueces federales.

Segundo comentario que quiero compartir esta mañana. Es importante reparar en dos conceptos medulares, desde mi punto de vista, que aporta la reforma. En el artículo 6°, Apartado “A”, fracción VIII. La fracción octava es una fracción muy larga en donde se enuncian algunos de los elementos que ya señalé, pero hay dos aspectos que a mí me interesa destacar.

Primero, la fracción octava del artículo 6° en su Apartado “A”, describe lo que significa la autonomía del órgano garante federal, esto es, del IFAI, cuando



señala que este organismo será: 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, entre otros aspectos. Aquí tenemos, creo yo, una caracterización muy clara, muy evidente e incluso más abundante que la que se refiere a otros órganos constitucionalmente autónomos sobre la que vale la pena reparar.

Pero dos párrafos después, es decir, en la fracción VIII, en su tercer párrafo, establece también algo que estimo debe ser puesto de relevancia en este Seminario Internacional y que son los principios a los que debe sujetar su actuación el IFAI. Y enuncia nuestra Carta Magna que estos principios serán: los de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.

De tal suerte que en estos dos párrafos de la fracción VIII, creo yo que tenemos también una caracterización absolutamente importante de lo que significa el órgano garante a la luz de la Reforma Constitucional, que es el tema precisamente de esta mesa.

Tercer aspecto que quiero comentar con ustedes. Desde la doctrina que seminalmente en los años ochenta empezó a estudiar el tema de los órganos constitucionales autónomos, y en esto hay un artículo muy relevante que todos hemos citado quienes hemos escrito sobre esto de Manuel García Pelayo, en el primer número de la revista española de Derecho Constitucional, que escribió un artículo seminal siendo García Pelayo el primer Presidente del Tribunal Constitucional de España en la transición democrática, que se llamó: "El estatus del Tribunal Constitucional", ahí caracteriza García Pelayo a los órganos constitucionales autónomos y señala dos cosas que nos interesan para efectos de esta mesa.

Primero, los órganos constitucionales autónomos tienen paridad de rango con otros órganos del Estado, es decir, no están subordinados. Déjenme en esto decirlo en palabras muy coloquiales y muy prácticas: los comisionados del IFAI no le responden, ni le reportan, ni están subordinados al Presidente de la República, por poner un caso concreto. Son autónomos, tienen paridad de rango; no están ni por arriba, ni por debajo de cualquier otro organismo o de cualquier otro poder, Poder Legislativo, etcétera, sino que tienen, dice Manuel García Pelayo, paridad de rango, y esto implica no subordinación, pero a la vez no supone que no sean revisables sus determinaciones.

Por supuesto, el hecho de que el Poder Judicial de la Federación pueda revisar lo que hace el IFAI no implica ningún asunto de subordinación, ni afecta naturalmente la paridad de rango, como no lo supone respecto del Poder Legislativo, por ejemplo.

Y la segunda característica que refiere Manuel García Pelayo es que este tipo de órganos tiene facultades constitucionalmente determinadas. Déjenme de nuevo acudir a un coloquialismo: significa que tiene una especie de terreno, una especie de área constitucionalmente reservada. La Constitución dice: “el encargado de llevar a cabo esta función es el órgano garante que llamamos IFAI” y por tanto nadie puede entrar en eso. Acuérdense siempre que una norma atributiva de competencia es a la vez una norma excluyente de competencia, es decir, cuando una norma dice: “a este órgano le corresponde hacer equis, y griega o zeta”, también está diciendo que a ningún otro órgano le corresponde hacer equis, y griega o zeta.

Y la pregunta importante aquí es: ¿Y esto cómo se defiende?, es decir, que tengan paridad de rango, que no estén subordinados a ningún otro poder del Estado y que no puedan invadir ese terreno constitucionalmente reservado, ¿cómo se defiende? La reforma, en el artículo 105, en su fracción I, inciso I), hace un agregado que pudiéramos pensar que no haría falta haber puesto de manera expresa, pero que ya está ahí y yo pienso que tampoco sobra y que señala en los siguientes términos. Dice: “lo dispuesto en el presente inciso será aplicable al organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución”. El inciso I) se refiere a que se pueden promover controversias constitucionales cuando haya algún tipo de diferencia, algún tipo de discrepancia entre dos órganos constitucionales autónomos, entre uno de estos y el Poder Ejecutivo de la Unión o entre un órgano constitucional autónomo y el Congreso de la Unión.

En este sentido, este mecanismo está precisamente previsto en la reforma para defender estas dos notas, entre otras, de caracterización de los órganos constitucionales autónomos a las que se refería Manuel García Pelayo.

Cuarto elemento. La reforma reconoce, creo yo y me parece que lo refleja bien, el enorme pluralismo institucional en el que vive el Estado mexicano. Ustedes o algunos de ustedes, probablemente como a mí me sucedió cuando estudiamos la carrera, cuando estudiamos la Licenciatura en Derecho, los que somos abogados o abogadas, nos explicaron la división de poderes y nos dijeron, en mi caso, mi maestro de Derecho Constitucional en la UNAM, que fue don Ignacio Burgoa, nos explicó que los poderes eran tres: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Nada más, esa era la estructura del Estado en sus líneas fundamentales. Hoy tenemos diez órganos constitucionales autónomos, que se vienen a sumar a la división tripartita clásica de poderes y que, insisto, reflejan un enorme pluralismo institucional, que tiene que ser por supuesto defendido.

¿Y por qué se crea en el 2014 esta posibilidad de controversias constitucionales por un lado y de la acción de inconstitucionalidad?, que ya también fue



mencionado por otro a cargo del IFAI. Por el éxito del sistema, es decir, el sistema de defensa de la Constitución ha funcionado tan bien desde 1995 para acá, que todos quieren acudir y que es un mecanismo que se ha revelado como algo confiable. Es decir, los actores institucionales confían en el Poder Judicial de la Federación; los actores institucionales confían en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Y en vez de dejar arreglos políticos, como pasó durante muchas décadas en la historia política en nuestro país, o a otro tipo de mecanismos de resolución de problemas, dice el poder reformado de la Constitución: “Hay que judicializar las diferencias, hay que judicializar los posibles problemas que haya entre los órganos del Estado mexicano”, y esto es algo absolutamente pertinente y absolutamente sano.

Quinta cuestión. Creo que cabe referir que tenemos que ver cuando el IFAI interponga una acción de inconstitucionalidad, como lo pueden hacer los órganos garantes locales, sé que hay varios comisionados que hoy nos acompañan, o una controversia constitucional, creo que hay que verlo como parte de la normalidad institucional.

Esto es muy importante porque yo he escuchado comentarios, no en público por supuesto, sí en privado, de funcionarios que se sienten afectados, que se sienten incómodos cuando les interponen en su contra una acción de inconstitucionalidad, y dicen: “¿Y estos por qué andan ahí impugnándome?” O los legisladores, que son medio sensibles y de repente dicen: “¿Y por qué andan ahí queriendo que declaren inconstitucional una norma? ¿Pues de qué se trata?” Se trata del funcionamiento de una cosa que se llama: Estado Constitucional de Derecho, un mecanismo que inventó la humanidad hace 200 años y que supone pesos y contrapesos.

Esto es muy importante señalarlo porque advertí yo en la discusión que tuvo el Pleno del IFAI sobre si interponían la acción o no contra la Ley de Telecomunicaciones, a la que se refirió el doctor Xopa, que algunos comisionados no terminaron de entender esta normalidad institucional. Era algo como muy exótico, como algo que pudiera estar en el límite de sus facultades, se discutió si sí, si no, fue una votación incluso muy dividida: cuatro contra tres, si no me equivoco, comisionada Cano. Y en ese sentido, tenemos que verlo como algo normal.

Yo coincido con el doctor Roldán, si hay duda hay que interponer la acción. Lo pondría en un principio básico que todas y todos nosotros conocemos: *in dubio pro actione*, pero desde el punto de vista institucional: en caso de duda, promueve la acción.

Lo que nos debe quedar claro es que el IFAI puede ser un órgano cuasi jurisdiccional, pero no es jurisdiccional. Los jueces en el Estado mexicano son los jueces federales, como ustedes, y los jueces en cada una de las entidades

federativas. El IFAI hace una cosa parecida, pero junto al IFAI y para ejercer sus facultades hay jueces. Si los comisionados tienen duda de si una norma es constitucional o no, están, desde mi punto de vista, obligados a interponer la correspondiente acción.

Dos cosas para terminar. Primero, el gran faltante en este tema, desde mi punto de vista, es la legislación de desarrollo. Fíjense que en el Decreto de Reforma Constitucional del 16 de febrero hay un elemento, desde mi punto de vista, perturbador e inexplicable y que es el siguiente: En uno de los transitorios, en el transitorio tercero, se señala que los comisionados tendrán que ser nombrados dentro de los 90 días siguientes a la entrada en vigor del decreto, es decir, reforma constitucional, nuevos comisionados en 90 días. Pero en el transitorio quinto del Decreto de Reforma se dice: “la nueva ley podrá ser dictada dentro del plazo de un año”, con lo cual estamos dejando al IFAI en todo este tiempo con nuevos comisionados, con nuevas atribuciones, con nuevos sujetos obligados, pero sin ley. Este para mí es un fallo de diseño impresionante, que demuestra que nuestros políticos seguramente sabrán mucho de hacer política y de nombramientos, pero no saben demasiado de técnica constitucional.

Y finalmente para terminar, el gran reto: ¿qué sigue?, ¿cuál es el gran desafío? Yo pondría en la mesa dos.

Uno, contar con pautas interpretativas comunes. He escuchado a muchos comisionados locales, Areli Cano fue comisionada en el DF y lo vivió, que tienen una enorme incertidumbre. Dicen: “Ahora el IFAI nos va a revisar”. ¿Pero cuáles son los criterios, cuáles son las líneas, cómo sabe un organismo local si hace bien su trabajo, si no lo hace bien, si va a venir un jalón de orejas desde el IFAI donde le van a decir: “Oiga, esta resolución no estuvo buena, se la voy a revocar”?

Necesitamos crear líneas jurisprudenciales. El IFAI, como cabeza del Sistema Nacional de Transparencia, debe hacer algo muy parecido a lo que hacen la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito: mandar pautas hermenéuticas, pautas interpretativas que nos den certidumbre, que nos den certeza sobre los criterios a emplear.

Y el segundo enorme desafío, que lo apuntaba Areli al final, pero yo sinceramente creo que ahí no hemos podido, y digo no hemos como Estado mexicano, son los datos personales. En datos personales tenemos una falta de efectividad, en el tema de datos personales en manos de particulares es un problema muy importante. Entonces yo creo que datos es algo que tenemos pendiente como uno de los dos grandes desafíos que yo señalaría.



Y para cerrar en 20 segundos la invitación del magistrado Angulo Jacobo, ¿basta con que den a conocer las sentencias para que podamos pensar que el Poder Judicial Federal ya es transparente? La verdad es que es un avance enorme. Yo soy profesor y les dejo a mis alumnos que se metan a la página de Transparencia de la Corte y pidan sentencias o lean las versiones estenográficas del Tribunal Pleno, que se suben diariamente cuando hay sesión de Pleno y en la tarde ya está la versión estenográfica. Hay micrositos para temas de derechos humanos, hay un microsito de la unidad de género que es enormemente útil, hay un microsito, como ustedes saben, de la Ley de Amparo, todo eso abona, todo eso ayuda.

Ahora, ¿hemos conseguido con eso que la ciudadanía entienda las sentencias del Poder Judicial federal? No. Y él refería el caso de la longitud de las sentencias. Efectivamente yo creo que el Poder Judicial de la Federación tiene el récord mundial, no lo sé, no lo he pesado, no lo he medido, pero probablemente tenga el récord mundial de las sentencias más largas, y en esto incluyo a la Suprema Corte, cuando los tribunales constitucionales del mundo dictan sentencias muy breves.

Miren, la sentencia más importante del Estado constitucional en toda su historia, la más importante, la número uno, *Marbury versus Madison*, que dictó el gran juez John Marshall en 1803 tiene 13 páginas, y todos los constitucionalistas lo hemos leído, lo hemos estudiado, lo hemos comentado ese caso.

Yo he leído sentencias de la Suprema Corte, y sí las he leído todas por cierto de principio a fin, algunas muy aburridas, que tienen 1,600 páginas, ¡1,600 páginas! Entonces aquí sí, aprovechando la provocación del magistrado, yo les diría: Compañeras y compañeros del Poder Judicial Federal, abrevien.

Sé que le echan la culpa a los litigantes: “Es que los litigantes luego ponen 25 conceptos o 75 cosas ahí”, porque los litigantes dicen: “A ver si pega uno”. Sí, ¿pero quién tiene la capacidad en términos de la ley de fijar la litis? Ustedes, y eso es lo que hacen todos los tribunales constitucionales del mundo. Dicen: “El problema a resolver es éste y esta es la respuesta que yo te voy a dar. No lo que a ti se te haya ocurrido o lo que tú pongas en la demanda para cobrarle más a tu cliente. No. La litis es ésta y esto es lo que voy a resolver”.

DR. JOSÉ ROLDÁN XOPA

Varias preguntas se refieren al tema de los partidos políticos, si las fracciones parlamentarias forman parte también de los sujetos obligados. Si consideramos que una fracción parlamentaria es un órgano congresional, yo creo que estaría

incluido como parte de los sujetos obligados, y diría, no solamente las fracciones parlamentarias son sujetos obligados, sino también tendrían obligaciones que me parecen relevantes tales como preservar sus archivos, y por tanto un archivo de una fracción parlamentaria tendría que tratarse como un archivo público. La fracción parlamentaria creo que no es un órgano del partido, sino es un órgano comprendido en la regulación de las propias Cámaras y tiene un conjunto de funciones y por tanto creo que comparte las peculiaridades de un sujeto obligado.

Y hay una serie de puntos que son más delicados. Por ejemplo, este lindero entre el dato personal y el acceso a la información pública, y por supuesto ahí hay una serie de temas delicados e incluso contradictorios. Por ejemplo, viendo algunas de las cuestiones que comentaba el doctor Carbonell, llama mucho la atención que los nombres de los quejosos en todos los casos estén con asteriscos, y por supuesto esto no solamente es un tema en donde supongo que el punto está entre el dato personal y la información pública gubernamental, sino que también puede tener otras implicaciones.

En ocasiones esto dificulta por ejemplo encontrar la cadena de decisiones que pueden referirse a un mismo punto y por tanto localizar la sentencia, lo cual también es un problema o un obstáculo de acceder a la información que sirvió de precedente para integrar una jurisprudencia. En el caso de los partidos políticos está la información sobre el padrón de afiliados.

Y a mí me parece que cuando un ciudadano toma una decisión de participar en un partido político, también asume una diversidad de consecuencias de esa decisión, entre otras, por supuesto el acceder a un régimen en el cual los partidos políticos, aún cuando en términos generales reivindiquen derechos, me parece que tiene una situación especial que no es la típica de derechos sino más bien que se explicaría bajo el término de prerrogativas, y me parece que las prerrogativas tienen una naturaleza distinta a los derechos humanos, dado que estos últimos tienen peculiaridades tales como la de la universalidad y demás y por supuesto los partidos políticos tienen acceso a tiempos oficiales, tienen acceso a presupuesto público, que no son subsumibles al concepto de derechos humanos o derechos fundamentales. Y por tanto, si esto es sí, el régimen de restricciones y el régimen de publicidad deben ser de un mayor estándar que el que tienen los ciudadanos que actúan en plano de generalidad.

Entonces me parece que es mucho más soportable un argumento en el sentido de que haya una mayor publicidad y por tanto ceda, dado este interés público, y el interés público no solamente juega para tener una situación de estatus especial para los partidos, sino también para aquellos ciudadanos que ingresan a estas reglas. Y por tanto, me parece que es mucho más justificable establecer mayores restricciones a los datos personales. Muchas gracias.



MTRA. ARELI CANO GUADIANA

Hubo varios planteamientos sobre mi opinión respecto a la posibilidad en su momento de haber presentado una acción de inconstitucionalidad y me piden mi opinión. Mi opinión fue pública en la sesión del Pleno del 13 de agosto de 2014, y en mi opinión había elementos suficientes para demandar ante la Suprema Corte de Justicia el estudio de diversas disposiciones de la “Ley Telecom”, entonces se dieron argumentos de carácter técnico. Pero atendiendo a estos principios que decía el doctor Carbonell, es un órgano colegiado donde entre ellos impera un principio de colegialidad y la mayoría de los comisionados determinó el no ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Sin embargo, todos los argumentos de todos los comisionados están públicos ya en la página de internet del Instituto.

Se habla también de un aspecto relevante sobre los datos personales y se ponen varios ejemplos. Simplemente en términos del artículo 6º constitucional y 16 se establece que el principio de máxima publicidad es el que debe de prevalecer en las acciones de gobierno. Pero eso no implica que tengamos la otra vertiente de protección de datos personales, pero hay, como ya lo decía también el doctor Roldán, limitantes en el ejercicio de este derecho.

Evidentemente en lo que se resguarda en materia de publicidad y acceso a la información es más sencillo porque es más fácil transparentar el quehacer gubernamental, pero en materia de protección de datos, entre menos datos ustedes den al gobierno o al sector privado, pues es mejor, porque la verdad es que no se cuenta ni en el sector público ni en el sector privado con medidas de seguridad necesarias para su protección. En esto hay que trabajar muchísimo. No se cuenta con medidas de seguridad, no se da un tratamiento debido a los datos personales: identificativos, laborales, sensibles, etcétera. Entonces me parece que un reto también del IFAI es en esta materia de protección de datos personales.

Hay datos personales que por razones de interés público se deben de dar, y me refiero por ejemplo a un padrón de programas sociales. Ahí hay recurso público y hay datos personales de los beneficiarios evidentemente hasta un rango que permita no identificar de manera muy específica a la persona, pero sí se tiene que dar el nombre, la localidad, el monto, etcétera. Pero sí hay reglas que se exceptúan dentro de la protección de datos personales.

Todavía hubo una pregunta aquí de que si es válido pedir identificación para solicitar el acceso a la información. Pues evidentemente no; es un principio constitucional que no deberían de solicitar ninguna autoridad para acceder a la información.

Y hay otra pregunta muy breve sobre, se habló de los mecanismos informáticos y tecnológicos para acceder a información pública. Y hay una preocupación sobre aquella población que es más obviamente de los que no tienen acceso a internet o sistemas tecnológicos, y el IFAI ahí tendría que hacer dentro del Sistema Nacional de Transparencia una colaboración importantísima con los órganos garantes para permear obviamente el ejercicio de derecho a zonas que ni siquiera tienen acceso a computadoras o a internet o a saber que existe un órgano garante de protección de datos personales.

Por ejemplo, yo regresaría estas preguntas porque este es un ejemplo donde varios de ustedes ponen nombre y correo electrónico y son datos que deben de protegerse, ya el correo electrónico es un dato personal. Creo que también de estos casos se debería tener simplemente un control, porque muchas dependencias recogen infinidad de datos personales y no se tiene el debido resguardo de esta información.

DR. MIGUEL CARBONELL SÁNCHEZ

Dos cosas fundamentales. La primera, hay varias preguntas que muestran inquietud o duda sobre si la posibilidad de que el IFAI revise a los órganos garantes en las entidades federativas supone una merma del federalismo.

Yo creo que no y les comento esto, en el curso de la Reforma Constitucional de Transparencia, que tuvo una discusión prolongada de más de un año, nosotros en la UNAM fuimos consultados, se nos pasó una de las versiones prácticamente definitivas del proyecto, nos pidieron una especie de opinión jurídica en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, y respecto de este punto nosotros manifestamos que era necesario y que era oportuno y que además no afectaba el federalismo porque se estaba copiando de un modelo que ya venía funcionando desde 1992 y que es el modelo de las Comisiones de Derechos Humanos, es decir, de la garantía no jurisdiccional de los derechos humanos. Porque la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como todas y todos ustedes saben, también tiene facultad de revisión cuando un particular se inconforma con el desempeño de una Comisión Estatal de Derechos Humanos; y dos, tiene exactamente la misma facultad de atracción.

De tal suerte que lo que hoy constituye en buena medida el Sistema Nacional de Transparencia por cuanto hace a estas dos facultades de revisión y de atracción, no es algo completamente nuevo, sino que vino de la experiencia de las Comisiones de Derechos Humanos y ahí a nadie se le ocurrió pensar que eso atentara contra el federalismo y por tanto nosotros estuvimos de acuerdo con esa cuestión.



Otra pregunta interesante es que si se ha avanzado o no, porque ahora resulta que hay muchas instituciones garantes, una en cada entidad federativa y una federal, en fin, tienen grandes presupuestos y todo esto cuesta mucho, y como que la corrupción sigue ahí. Entonces me preguntan: “¿Esto sirve o no sirve?”

Yo les quiero decir que desde mi punto de vista, sirve muchísimo y que México ha cambiado en buena medida y la discusión pública se ha enriquecido gracias a que tenemos transparencia. En los asuntos jurídicos ustedes lo pueden ver, casos emblemáticos que ha resuelto nuestra Suprema Corte, casos que pudieran reflejar el pluralismo social en el que vivimos, como el caso de la interrupción voluntaria del embarazo que se despenalizó en el DF, como el caso del amparo promovido por Florence Cassez, que suscitó una enorme atención mediática, como otro tipo de asuntos, pues en buena medida se han visto enriquecidos no nada más por lo que nos cuentan los periodistas, sino porque nosotros hemos visto la discusión de los ministros, porque tenemos acceso a las sentencias, porque tenemos la posibilidad de contar con las versiones estenográficas y si no hay algo se pide, se puede pedir perfectamente cualquier sentencia, cualquier decisión y esto viene a enriquecer.

Yo para terminar les lanzaría también, siguiendo el modelo del señor moderador, una provocación. Todo esto va a cambiar a más tardar el 19 de junio de 2016. Yo espero que en el 2016 también haya un Seminario Internacional de Transparencia, espero que me inviten, puede ser, no lo sé, pero si me invitan me gustaría discutir sobre los juicios orales, porque los juicios orales cambian todo.

Dice Pepe Roldán: “es que le ponen asteriscos al nombre del quejoso”. En juicios orales no le vas a poder poner asterisco a nada porque lo vas a estar viendo en la audiencia y lo van a llamar por su nombre. Entonces todo eso va a venir a cambiar, va a venir a modificar nuestros estándares y va a venir a suponer nuevos retos para la protección de datos personales.

ooOoo

Conferencia magistral

“LOS NUEVOS RETOS DEL TRIBUNAL ELECTORAL ANTE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE TRANSPARENCIA”

SALVADOR NAVA GOMAR

*Magistrado de la Sala Superior del Tribunal
Electoral del Poder Judicial de la Federación.*

Hoy voy a platicar con ustedes algunas dificultades o algunos retos que hay por delante respecto de la relación entre transparencia, en el Poder Judicial de la Federación, concretamente uno de sus órganos, el Tribunal Electoral de este Poder Judicial de la Federación, y la nueva perspectiva constitucional, tanto del derecho a la información, de la transparencia, de los datos personales, de los derechos humanos por otro lado a partir del nuevo artículo 1º constitucional, y cuestiones orgánicas que hoy parecieran ya una obligación, algo que hay que dar por hecho y del cual partimos, pero que hace 15 años hubieran sido impensables.

Todos sabemos bien que el derecho de acceso a la información ha sido como otras asignaturas de nuestro diseño institucional, orgánico y normativo, una lucha constante de muchísimos actores en nuestro país, arrancando con la sociedad civil, la academia, los medios de comunicación y las propias autoridades.

Antes se confundía el derecho de acceso a la información cuando no se le quería entrar con el derecho de petición, y también en otra época, muchas épocas atrás de la Corte, otra Suprema Corte de Justicia de la Nación, por ahí de la sexta época, se interpretó el artículo 8o. de la Constitución que constreñía a las autoridades públicas a responder aquellas solicitudes o aquellas peticiones que le hicieran los ciudadanos de manera escrita y respetuosa a responder, en un plazo breve y la Corte interpretó por breve alrededor de un año. Es decir, teníamos el maravilloso derecho de poderle pedir cualquier cosa a la autoridad y la autoridad la terrible obligación de responder en un año que no le iba a dar absolutamente nada de lo que estaba pidiendo el ciudadano y con eso se tenía por satisfecho el derecho y por cumplida la obligación.

Después en 1977 se incorporó este párrafo a la Constitución de que el Estado garantizará el derecho a la información en el artículo 6o., lo cual también creo que era una disposición completamente vaga, general, ambigua y que en términos

normativos no servía absolutamente para nada porque no garantizaba nada.

Creo que nuestro régimen constitucional, nuestra dogmática constitucional, se ha caracterizado décadas atrás, creo que no es ahora o estamos trabajando todos para que esto ya no sea así, por engordar el texto de la Constitución, que tenía poca fibra normativa, o para decirlo con otras palabras, los ciudadanos no podían garantizar de todo ese texto tan rico que teníamos en la Constitución del 17. Nuestra dogmática constitucional ensalzaba las aportaciones del constitucionalismo mexicano, pero luego los ciudadanos no podían gozar del todo todas estas bondades de la letra.

Sabíamos que la Constitución del 17 fue la primera carta social, es decir, incluía los derechos sociales, lo cual efectivamente son una aportación de México al constitucionalismo global. Sin embargo, los rusos lo incorporaron en el 18, los alemanes en Weimar en el 19 y todos esos derechos sociales a veces no se cristalizaban o no cuajaban en la vida o en la realidad de los mexicanos.

Nos jactábamos de haber aportado al mundo el amparo y sin embargo el amparo no aplicaba para cuestiones políticas, por ejemplo. Teníamos muchas otras frases que yo creo que siguen reclamando acciones a la realidad: salario digno y remunerador, vivienda digna y decorosa, garantizar el derecho a la información. Lo que también hay que decir es que hemos tenido una progresión normativa que ha permitido obligarnos a satisfacer algunos de estos postulados.

Cuando redactamos la Ley Federal de Transparencia en el 2001 y 2002, se aprobó en el 2003 y se publicó en el 2003, cuando tocamos el tema electoral todos los que la estábamos redactando, varios profesores, varios medios de comunicación, dijimos: “el tema electoral no hay que meterlo porque ya se hizo la reforma definitiva”, se habló de eso en tiempo del presidente Zedillo.

Hace poco estuve con el profesor Dieter Nohlen y con mi presidente Luna Ramos en un programa de televisión con Pepe Carreño, y decía Dieter Nohlen que él fue el que acuñó esta frase de que no hay reformas definitivas. En México estábamos muy contentos con la creación del IFE, con la incorporación del Tribunal Federal Electoral, antes TRIFE y antes TRICOEL, al Poder Judicial de la Federación, al órgano cúpula, y cómo se van desarrollando la defensa de los derechos político-electorales antes prohibidos y por lo tanto sin defensa a través del amparo con un juicio *ad hoc*, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

Avanzamos en transparencia sin la materia electoral porque se creía ya terminada, y después de la elección del 2006 la terrible encrucijada del planteamiento del entonces candidato Andrés Manuel López Obrador del voto por voto, casilla por casilla, se abren más paquetes, se consolida la victoria



del presidente Calderón. Pero luego a través de una solicitud de acceso a la información se pide al entonces Instituto Federal Electoral, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, ya en vigor la Ley de Transparencia, que se permita el acceso físico a las boletas, a los sobres electorales, garantizando este derecho.

Y la vida las cobra todas. Yo que era un aguerrido profesor que denunciaba a las autoridades que no querían abrir las cuestiones de transparencia, tuve que resolver si se abría eso, si imperaba el principio de máxima publicidad o el principio de certeza electoral que obliga a resguardar los paquetes, porque cuentan, yo era un niño entonces, que antes se embarzaban las urnas, los paquetes electorales y que llegaban más votos que votantes, etcétera. Estaban los dos problemas en coalición.

La Ley Federal de Transparencia aplicaba básicamente para el Ejecutivo federal y tenía ahí una coletita para el Poder Judicial, para el Poder Legislativo y para los órganos autónomos. Cuando estábamos discutiendo esta ley, los partidos políticos dijeron: “Los partidos políticos no seremos sujetos obligados de la ley, de entrada, los sindicatos tampoco”, y todos en consenso.

Hoy no es así, hoy son sujetos obligados y por eso decía que estamos ante un reto de cuáles son las cuestiones pendientes, y hay que decírselo a las nuevas generaciones porque pareciera que tienen todo hecho y no son conscientes de lo que ha costado llegar aquí.

Así las cosas me gustaría hablar con ustedes de cuál es el tratamiento del acceso a la información y de la transparencia por el tribunal de la democracia, por el Tribunal Electoral. Y me gustaría abordar tres perspectivas. Uno, el Tribunal Electoral como garante del acceso a la información con sus sujetos obligados y el desarrollo jurisprudencial que ha tenido para avanzar en ello, porque ha sido, como suele ser en la dinámica jurídica, más allá de la ley o avanzándose a las normas, y por eso decía que como suele ser en la dinámica jurídica, el legislador después suele ponerse al corriente a partir de lo que marca la realidad, de cómo se aplican las normas, los actos de autoridad y cómo se resuelven en tribunales. Esta es una ecuación natural.

Podemos decir, si una norma establece A, una autoridad puede entender ante eso B, cuando la aplica; un ciudadano puede entender por A, C, y va con un juez para decirle: “oye, la norma que dice A, yo la considero como C y la autoridad me la aplicó como B”. Y el juez le dice: “mira, A no va a ser ni B ni C, sino vamos a tener que interpretarla como D”. Va a una segunda instancia, a un juicio de revisión constitucional, y el juez le dice: “Bueno, por A no vamos a entender ni B, ni C, ni D, sino E”. El legislador ve toda esta problemática y dice: “reformemos A para hacer una nueva F”, y vuelve a empezar la dinámica jurídica.

Hemos tenido un desarrollo jurisprudencial en el Tribunal Electoral, incluso la anterior integración, nosotros tenemos ocho años en el Tribunal, previo a las leyes de transparencia, *ex post* a la primera Ley Federal del 2002, y cuál es la perspectiva y los hechos que tenemos ahora a partir de las tres reformas constitucionales, tanto la que incorpora el derecho de acceso como un derecho fundamental, que ya lo era por supuesto pero no estaba así positivizado en el orden jurídico mexicano; la de que nos obliga a todas las autoridades a interpretar los derechos humanos de la manera más favorecedora para el ciudadano; y después la última reforma, tanto en materia de transparencia como en materia electoral de este mismo año.

La primera parte que quiero hablar con ustedes es el Tribunal Electoral como garante del acceso a la información; la segunda es el Tribunal Electoral como sujeto obligado, que también lo somos y habremos de transparentar y lo hemos hecho en nuestras propias acciones; y el tercero, el Tribunal Electoral como promotor de la transparencia, que también lo hacemos porque los jueces, creo, así lo considero y también mis colegas, los ministros de la Corte, los consejeros de la Judicatura y muchísimos tribunales en el país y en el mundo, tenemos una obligación pedagógica, es decir, por las sentencias no sólo damos a lo que corresponde a cada uno en el ejercicio de impartir justicia, sino que también tenemos que ir enseñando y explicando cómo es que tomamos las decisiones, cómo interpretamos las normas, cómo motivamos o argumentamos nuestras resoluciones, y tenemos que ir haciendo doctrina para que ya no se presenten los mismos problemas y para que vaya avanzando el ordenamiento jurídico, es decir, creo en la función pedagógica de las propias sentencias.

Y en este sentido, la transparencia juega un papel crucial porque las sentencias suelen no entenderse absolutamente nada o por lo menos algunas sentencias de algunos tribunales. Entonces, ¿cuál es la obligación que tenemos los tribunales para hacer más transparente nuestro trabajo? Tratar de ser un poco más claros.

Y finalmente pondré sobre la mesa algunas cuestiones interesantes respecto de la situación transitoria que vive la reciente Reforma de Transparencia, que ya en la Constitución tiene varios mandatos para los sujetos obligados, nuevos sujetos obligados frente a la jurisdicción del IFAI, pero que al no tener la Ley General están en el limbo algunas cuestiones y habrá también alguna concurrencia de competencias, por ejemplo cuando se trate información de los partidos políticos, que ya son sujetos obligados frente al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, pero también son sujetos responsables ante la jurisdicción del propio Tribunal y en algunas de sus dinámicas tendremos que conocer de cuestiones de transparencia para satisfacer derechos político-electorales de otros militantes o de algunos ciudadanos. Hay cosas verdaderamente interesantes.



Entro a esta etapa del Tribunal Electoral como garante del acceso a la información. La primera fase la denomino o se ha denominado como: derecho de la militancia. Un señor pide información a un partido político, el partido político no se la brinda, un militante de este partido, va al Instituto Federal Electoral y la niega. Quería saber algunas condiciones de la cúpula de su propio partido que se le niega.

Antes operábamos políticamente con la máxima de Reyes Heróles que decía: “Información es poder”, y tiene absolutamente razón, información es poder. Nada más que antes se enfocaba al revés, la perspectiva era: “Soy un político tan poderoso que tengo información que todos ustedes no tienen, y en buena parte de eso descansa mi manejo del poder”.

Hoy es al revés, el empoderamiento, este término anglosajón, este anglicismo del *empowerment*, tiene todo el sentido cuando es para los ciudadanos. Aquí el poder es de los ciudadanos, la soberanía, la democracia representativa, todo esto, esta teoría del Estado que se supone es la que debe imperar, antes no imperaba. Hoy sí, hoy cualquier persona puede exigir cuentas a cualquier autoridad y todos tenemos la obligación de proporcionársela sin importar para qué la quiere, quién es y cuántas veces la han pedido.

Va al Tribunal Electoral, hago honores al anterior integración, y la anterior integración le dice: “Dentro de los derechos político-electorales, es vital estar informado para poder desarrollarse o desenvolverse dentro de un partido político, así es que, IFE, obliga al partido a que le proporcione la información a este señor respecto de su militancia”. Se acreditó un interés jurídico en tanto militante.

La siguiente etapa tiene que ver con derecho de la ciudadanía, y estoy hablando de información de partidos políticos, también fue previa a la entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y aquí fue un ciudadano el que preguntó por los sueldos de las cúpulas partidistas de un partido político.

El partido evidentemente dijo: “No estoy en condiciones en este momento de proporcionar esa información”, con un laberinto ahí administrativo de burocracia partidista, se fue el IFE, el IFE dijo que no, y también la anterior integración dijo: “A ver, si los partidos políticos son entes de interés público”, lo que quiera significar eso, habría que preguntar al poder constituyente, pero así están digamos definidos en el artículo 41 de la propia Carta Magna mexicana, dijo: Y los partidos políticos también, continúa diciendo el Tribunal, se mantienen con el dinero público, son entidades de interés público mantenidas, financiadas, quiero decir, con el dinero público, ¿por qué no va a ser público saber los salarios de sus dirigentes? Así que se acreditó esa solicitud de acceso, fue positiva y se le entregó esa información al militante.

La tercera fase tiene que ver ya con los alcances del acceso a la información cuando ya era cotidiana sobre la información de los propios partidos políticos. Aquí hubo varios casos ya en esta integración de la Sala Superior, el primero me gusta mucho, fui ponente, es el caso San Luis Potosí, y aquí tiene que ver con la autonomía del derecho a la información, que es algo que los que estamos en este tema sabemos que es así, es decir, corre por cuerda separada, no se tiene que acreditar ningún interés ni jurídico ni específico para solicitar información y no tiene que ver con la obligación para satisfacerla este interés. Sin embargo, y en términos muy neutros, en la ortodoxia jurídica era difícil acreditar el interés jurídico y confrontarlo con la autonomía del propio derecho a la información.

En este caso, el de San Luis Potosí, hubo una asamblea para cambiar dirección en el Estado de San Luis Potosí, el Partido Revolucionario Institucional, y un señor que contendía para la Presidencia del Comité Directivo Estatal en ese estado, Jaime Delgado, no se me olvida el actor, no participó en la asamblea, es decir, ya no fue, supongo que ya la veía cuesta arriba y al mismo tiempo solicitó información de cómo se fue preparando la asamblea que nunca le proporcionó el partido. Pierde la elección en la asamblea e impugna.

Nosotros hemos dicho en el Tribunal que si no vas a la asamblea no puedes saber qué perjuicios te causó el desarrollo de la misma si ni siquiera estuviste, no tienes interés jurídico para pedirlo. Fui el ponente y dije eso, se sobreesee por ahí, pero está obligado el partido a darle la información que él pidió porque corre por cuerda separada.

Mis colegas me dijeron que no, digamos, algunos con más experiencia en lo jurisdiccional. El presidente Luna votó conmigo, pero para que ustedes se den una idea, aunque nos veamos en la misma rodada, él tiene más años en el Poder Judicial que yo de vida, es decir, era complicado para mí, y si yo he leído algunas cosas y he escrito otras, pero, digamos, un debate procesal no le aguanto tres rondas porque me dice: "Fíjate que en el 72", cuando yo tenía cuatro años, "hubo este precedente", pues sí, no hay manera de entrarle.

El caso es que ahí empecé a explicar esto de la autonomía, empecé 1-6 la votación y la gané 4-3 y ya fue un precedente y ya es jurisprudencia. Cualquier información que pida cualquier persona sobre los partidos políticos se les tiene que proporcionar, no importa para qué la quiere y no importa cuál es el estatus del resto de las solicitudes.

Después viene el caso de Cuautitlán, iré hablando de todos los partidos políticos para no cargarme con ninguno y déjenme decirles un secreto que espero no salga de este cuarto. Todos los partidos, más menos, hacen exactamente lo mismo, varían un poco las circunstancias, claro, de tiempo y de lugar, pero sigue habiendo alguna cuestión cultural que no cede del todo a la transparencia. Me



parece que más ahí los comités directivos municipales de algún estado que a nivel nacional, es una cuestión cultural, esperemos que las siguientes generaciones ya no enfrenten esta circunstancia.

Aquí el caso Cuautitlán, le piden como mecanismo de rendición de cuentas al presidente del Comité Directivo Estatal del PAN en Cuautitlán, Estado de México, alguna información administrativa y no la proporciona. Entonces va al Tribunal local, no la proporciona, llega hasta a Sala Superior, atraemos el asunto, le entramos “proporcionasela”, y el señor este muy valiente no la proporcionó. Y otra vez y otra vez hasta que lo obligamos, hubo apercibimientos, se hicieron efectivos y dijimos: “no hay información de los propios partidos que no esté al alcance de cualquier ciudadano”. Por supuesto no las estrategias electorales, porque las pedirían los otros miembros de los partidos, pero entramos ahí.

En este asunto vamos a otro del PRD, para dar uno de cada uno. Hace una elección interna en el estado de Veracruz, definen ir por el método de encuestas, un señor pierde y dice: “oye, dime cuál fue el método que emplearon, quién hizo la encuesta, cuáles fueron las preguntas” y el partido responde: “en este momento no estoy en condiciones de proporcionarte esa información”. Viene con nosotros y le dijimos: “no hay manera que no se proporcione esa información”, lo cual consideran ustedes conmigo es elemental para el desarrollo democrático del propio partido político y de cualquier otro. Entonces se fueron delineando los asuntos y los temas y los alcances del acceso a la información ya en una jurisdicción netamente electoral.

Parece que hablamos de casos aislados, porque tenemos que ir de uno por uno, pero déjenme darles algunas cifras para que sepan de qué es de lo que estamos hablando.

En esta integración que entramos el 6 de noviembre del 2006, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha recibido 110,349 juicios en menos de ocho años y hemos resuelto 110,058. El 70 por ciento de los juicios son referentes a partidos políticos, y la gran mayoría de los juicios de los partidos tienen que ver o implican algún tráfico de información, es decir, porque es a partir de ellos como los propios militantes o las dinámicas partidistas o cualquier otro juicio en cualquier parte del mundo, fluye.

Y cuando les decía que todos los partidos más menos hacen sus travesuras, un lugar común por ejemplo es no soltar alguna información antes de una asamblea interna en los comités directivos municipales o estatales. Vienen al Tribunal, se obliga y se proporciona la información. Este ha sido un tema recurrente.

La cuarta etapa yo la denomino ya: “implosión del acceso a la información”, porque ya no podía contenerse la propia información, o mejor dicho, no podía contenerse el derecho de acceso a la información limitando a los militantes, ciudadanos y candidatos, y ya entran otros sujetos a estas dinámicas.

Este es el caso Colima. Me voy al antecedente. En la anterior reforma electoral, la penúltima definitiva que tuvimos, se incorporó en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación el acceso o el interés jurídico para el juicio de protección de los derechos político-electorales del ciudadano, perdonen ustedes el barroquismo pero así se llaman las dinámicas, el juicio que protege los derechos políticos que se interpone en el Tribunal, también para aquellas personas que consideran que tienen derecho de integrar los órganos electorales locales, tanto institutos como tribunales.

El artículo 792 de la Ley de Medios, que generó muchísimos problemas porque juzgábamos a los Congresos Locales cuando hacían estas designaciones. En algunos casos efectivamente se vulneraban algunos derechos de aquellas personas que estaban participando, pero en muchos otros no y se ponía entredicho desde luego la soberanía de las propias legislaturas.

Ahora, sobre este caso de Colima, fue afortunado que existiera este artículo. El Congreso de Colima, me parece que son dos legislaturas atrás, designa a los consejeros del Instituto Electoral del estado. Como estaba la legislación de Colima, si mal no recuerdo, establecía que los grupos parlamentarios harán las propuestas de aquellos y los vota el Pleno. Lo que hicieron los diputados fue, se pusieron de acuerdo, cada grupo parlamentario puso al suyo, no hubo ni siquiera convocatoria, requisitos, concurso público, no fue transparente, huelga decirlo, y dijeron: “estas señoras y estos señores ya son los consejeros electorales del estado”.

Vienen varios ciudadanos al Tribunal y dicen: “esto viola cualquier principio, uno, de seguridad jurídica; dos, de certeza; tres, de publicidad de actos y normas; y desde luego cuestiones de transparencia”. Dijimos: “va para atrás todos los nombramientos. Haz una convocatoria pública, abierta, establece los requisitos”, eso se hizo y se hizo luego la designación con los nuevos integrantes.

La quinta fase me parece la más afortunada, es la del derecho de acceso a la información y la transparencia ya como principios constitucionales de la función estatal electoral, porque nosotros como autoridad electoral entramos a ello.

El principio de máxima publicidad no es una frase que esté en la Constitución, es una directriz que nos obliga absolutamente a todas las autoridades, es un principio constitucional. Yo a veces discuto con mis alumnos el término “principio”, porque pareciera que es como parte de un discurso políticamente correcto hablar de principios constitucionales. No, es algo completamente normativo. Kelsen decía que el principio es aquello de lo cual se infiere lógica y realmente lo que sigue.

Yo, como intérprete de la Constitución e intérprete de las leyes, tengo un principio y debo decir qué es lo que sigue: su aplicación concreta, cómo debe



permeable, cómo debe informar al resto del ordenamiento y cómo debe constreñir y obligar a cualquier autoridad.

Mi maestro español, ya murió, Pablo Lucas Verdú, definía a los principios constitucionales como: “afirmaciones incondicionales evidentes y duraderas, sin perjuicio de su adaptación, formuladas o no, pero lo suficientemente claras y por lo tanto reales que cimientan y legitiman el ordenamiento fundamental de un pueblo con base en sus exigencias axiológicas”.

Lo digo en cristiano, “afirmaciones incondicionales y evidentes” son verdades, es decir, no dan lugar a interpretación. Libertad, máxima transparencia, igualdad, legalidad, constitucionalidad.

“Afirmaciones incondicionales, evidentes y duraderas”, es decir, no perecen, siempre están ahí. Habrá pueblos que en determinado momento no los tenga dentro de su derecho positivo, pero eso no significa que no estén ahí.

“Afirmaciones incondicionales, evidentes y duraderas, formuladas o no”, es decir, pueden estar incluidas en el texto constitucional o legal, pero siempre están ahí. Antes tendríamos un principio, un problema de principios no positivizados cuando interpretamos la Constitución, pero desde luego si están positivizados es muchísimo más claro.

“Sin perjuicio de su adaptación”, no importa en qué parte del ordenamiento estén contenidas. Por ejemplo, las formalidades esenciales del procedimiento no están descritas en su totalidad en el texto de la Constitución, en el 14 y en el 16, están en la Ley de Amparo desde siempre. Y luego nosotros sabemos que el amparo procede cuando no hay formalidades esenciales del procedimiento respetadas en un juicio.

Si el juicio de amparo sólo procede cuando se violan derechos fundamentales, luego entonces sí procede cuando se violan las formalidades esenciales del procedimiento, por lo tanto las formalidades esenciales del procedimiento son derechos fundamentales. No están en el Capítulo de Derechos Fundamentales, pero es un principio constitucional considerarlo como tal, sin perjuicio de su adaptación.

“Afirmaciones evidentes y duraderas sin perjuicio de su adaptación, formuladas o no, pero lo suficientemente claras”, es decir, sabemos qué es lo que es, “y por lo tanto reales”, están ahí, en el marco no sólo del deber ser sino del ser jurídico “que cimientan” esta parte alemana de representar el ordenamiento jurídico como un edificio, en lugar de como lo hacía Kelsen, como una pirámide en donde está la Constitución en la cúspide, cimienta el ordenamiento jurídico, digamos que tiene los cimientos, son los principios constitucionales, el primer piso es la Constitución, el segundo, leyes, reglamentos y actos de autoridad hasta arriba.

“Y legitiman el ordenamiento fundamental de un pueblo”, es decir, la Constitución, el Estado constitucional, podríamos decirlo, y sabemos que la legitimación es el grado de aceptación que tiene la población respecto o de un acto de autoridad o de una norma. Si no hay principios constitucionales que se puedan hacer reales, el ordenamiento jurídico carece de legitimidad y la población dice: “Esto no sirve absolutamente para nada”.

Cuando se incorpora en 77 la frase: “El Estado garantizará el derecho a la información”, era un principio de forma o en la prosa de la Constitución, pero no se podía hacer valer, no servía el juicio de amparo. Para defender derechos político-electorales el derecho de petición no satisfacía el derecho de acceso a la información y esa frase era hueca.

Hoy tenemos el principio de máxima publicidad como un principio que cimienta y legitima el ordenamiento fundamental de un pueblo que procede en todas las materias, y tan es así que hoy estamos aquí reunidos hablando de cómo es su eficacia normativa desde el derecho electoral con un juicio *ad hoc* y a partir del principio de universalidad y progresividad de los derechos humanos y derechos fundamentales, al tener como derechos fundamentales tanto el acceso a la información, el principio de máxima publicidad y el debido proceso y acceso a la jurisdicción en la materia electoral.

El Tribunal Electoral como sujeto obligado. Déjenme darles algunas cifras también para no hablar al aire. En esta integración del 2006 al 2014 el Tribunal Electoral ha recibido 5,130 solicitudes de acceso a la información, corte al 1o. de septiembre a las ocho de la mañana.

Sólo hemos tenido 43 recursos de revisión de 5,130 solicitudes, 43. De estos recursos de revisión yo diría que la mitad, digamos, es información que no existe, estuvo mal pedida, estaba en instrucción, es decir, en realidad hay quejas, somos un Tribunal transparente.

Alguien podrá decir: “5,000 quizás no son muchas”. Déjenme darles algunos datos de nuestra página de internet, nuestra página web, que considero que es muy amigable y tenemos todo ahí.

Lo más importante, las sentencias. Ustedes saben que las discusiones del Pleno se transmiten en vivo por el Canal Judicial o por internet y además se pueden bajar después a la página. Nuestras sentencias están en red en 24 horas acabando la sesión, todas están ahí. Tan sólo el año pasado tuvimos 1,483,500 visitas en nuestro portal de internet, con un tiempo promedio de seis minutos. Tuvimos 103,608 descargas de documentos, es decir, se bajan ahí.

A mí me parece que tener las sentencias no es suficiente. Yo hacía la confidencia, también espero que no salga de este cuarto, que las sentencias



no suelen entenderse, es decir, son kilométricas. Nuestra costumbre jurídica y el barroco jurídico nos hace como escribir de más.

Digamos el típico esquema de una sentencia es: “Vistos que viene el señor tal en contra de la señora tal por estos hechos, hubo una elección en San Juan de los Palotes, tal municipio de tal estado, en tal partido político y no se respetó este asunto por el partido ni por el Instituto, el Tribunal local no me hizo caso, vengo contigo Sala Superior”, un caso hipotético. Y la Sala Superior dice: “Hechos”. Y me vuelve a platicar lo mismo, pero con todo detalle. “Dice el señor en su demanda que hubo en una elección interna en su partido político, el partido político dice tal cosa, el Instituto Electoral dice tal cosa, el Tribunal resolvió tal y ahora voy a contestar. La contraparte dice, el tercero interesado que efectivamente hubo una elección, que el partido no actuó así, que el Instituto tenía la razón, que Tribunal procedió conforme a derecho y que nos pide que no le hagamos caso a este señor”.

Entro a estudiar los agravios: “1. Hubo elección en San Juan de lo Palotes en tal partido, el Instituto dijo tal cosa, el Tribunal dijo que no”. Y ahora voy a entrar a ver los agravios. “1. De los que dice el señor de la elección que hubo en San Juan de los Palotes del partido político tal que dice el Instituto y que dice el partido, de este agravio del Tribunal es inoperante, porque los viene planteando igual que como hizo en la demanda original en la que decía que hubo elecciones en tal partido, en tal municipio, en el Instituto...”

Uno llega a veces a cien páginas y nada más ha leído eso, es decir, no llega, si me permiten, al tuétano de la resolución. A nosotros nos gustan estos temas, pero una persona que no es docta en eso, una persona feliz que ande allá afuera, baja una sentencia y dice: “¿De qué se trata esto? O sea, parece que repite mil veces la misma cosa”.

Entonces lo que hacemos en mi ponencia, a mí que me gustan estos temas de la transparencia y me preocupan, me da pavor que no se me entiendan, ahí ustedes disculparán, hacemos tres cosas de mil sentencias que están en internet: un índice, para que sepan en dónde está el agravio que resuelve la cuestión; un resumen, mis secretarios tienen prohibido hacerlo de más de tres páginas, dependiendo la complejidad del asunto; y un diagrama de flujo, para tener de un solo impacto visual cuáles son los agravios, cuál se estudia primero por razón de método y uno sabe que si le pegan a ese agravio pues se cae todo lo demás, tiene razón y se regresa al Tribunal para que ordene al Instituto que reponga la elección en el partido del municipio de San Juan de los Palotes. Entonces eso creo que abona a la transparencia, y estoy hablando del Tribunal como sujeto obligado.

El dinero, que es lo que más nos preocupa y suele ser el término o, digamos, la variable más recurrente para acceder a la información y con toda razón, porque

el derecho de acceso a la información no deja de ser y seguirá siendo siempre un mecanismo de control individualizado para que cualquier persona ponga en marcha el mecanismo de rendición de cuentas.

Nuestro Comité o Comisión de Adquisiciones sesiona grabada, ustedes pueden ver las sesiones del Comité por intranet, no es tan atractivo para el Canal Judicial, y están ahí. Ustedes pueden rastrear cada lápiz que se compra en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación por qué se le compró al proveedor A y no al B, todo el procedimiento, además de que es público incluso la sesión del propio Comité.

La agenda de nosotros los magistrados está en internet. Ustedes si no me creen que estoy aquí, que soy un holograma, pueden ver ahorita en línea la página del Tribunal y pueden ver que efectivamente estoy aquí. Y entonces nos exponemos a que alguna de las partes diga: “Tal magistrado o tal magistrado se reunió con mi contraparte antes de resolver”.

Y un dato que me parece importante, nunca se ha dejado de recibir a una parte en juicio por ninguno de mis colegas, ni por un servidor. Y ellos tienen la agenda, desde luego a veces los agendamos de acuerdo a como van resolviéndose los juicios, porque ustedes saben que no hay tiempo siempre para recibir el mismo día a todas las personas.

Tuve el honor de integrar la Comisión de Magistrados que redactamos la sentencia de calificación jurisdiccional y declaración de validez de la elección presidencial del presidente Peña Nieto. La integramos por orden alfabético el magistrado Constancio Carrasco, el magistrado Flavio Galván y un servidor.

La primera acción que tomamos fue crear un microsítio con todos los acuerdos de cómo iba desahogándose la elección presidencial, de todas las pruebas supervenientes, de todo lo que ofrecían las partes y de todo lo que íbamos acordando. El resultado final de nuestro trabajo fue la publicación de ocho diagramas de flujo que explican la elección presidencial, es decir, la sentencia de calificación jurisdiccional de esta elección presidencial.

Creo de verdad que somos un Tribunal abierto, con las ventanas abiertas y por el que corre el aire, es decir, es fresco y pueden ustedes acercar y ver la información.

Por si esto fuera poco, mi presidente, el magistrado Luna Ramos, declaró este año el Año de la Transparencia y hemos tenido diversos eventos que así lo constatan. Tenemos una serie de publicaciones importantes, tenemos programa de radio, la página de internet, estamos en las redes sociales, tenemos que comunicar los jueces de manera diferente, yo ya no creo en la imagen que tiene la gente de que el juez está en un cuarto oscuro a puerta cerrada escribiendo



su sentencia y sale y la pega en los estrados y uno va ahí a leer qué se resuelve. Tiene que saber la gente cómo es que se hacen las cosas.

Aquella afirmación de Bismarck de que la gente no debería saber ni cómo se hacen las salchichas ni las leyes, las salchichas porque no se las comerían y las leyes porque no las obedecerían, creo que tiene que cambiar hoy por completo, y tenemos que fundamentar y motivar cómo es que hacen las propias sentencias.

Contesto mis correos electrónicos en la medida que puedo, tengo una cuenta de Twitter, estoy a sus órdenes: Salvador Nava; tengo una cuenta de Facebook y algunos de mis compañeros también, y el Tribunal que es lo más importante también nos pueden seguir por ahí.

Ahora bien, el Tribunal Electoral, como promotor de la transparencia. Creo que los jueces tenemos una función muy ingrata, pero ese es el esquema de la actuación judicial en el Estado contemporáneo, en cualquier Estado, no sólo en el democrático y constitucional.

La mitad de las personas que vienen al Tribunal no están contentas con el resultado, son los que pierden los juicios, el 50 por ciento de entrada ya no nos ve con mucha simpatía.

Decía Luis López Guerra, un magistrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en la gran mayoría de las cuestiones litigiosas, en la gran mayoría, arriba del 95 por ciento, decía el magistrado español, suele haber alguien que actúa de mala fe. Dice: "Por ejemplo, el deudor que no le paga al acreedor, el delincuente que le infringe un daño a la víctima, el patrón que despide injustificadamente al trabajador, etcétera, etcétera. El problema es que en materia electoral las dos partes suelen ser de mala fe".

Y aquí tenemos otra complicación. La justicia, entre otros principios que debe seguir siempre y que deben regir su actuación y que se deben de buscar en la hechura de las sentencias, es por supuesto la objetividad, pero nosotros juzgamos lo más subjetivo que hay en la vida que es la política, bueno, el amor porque no es tan feliz nuestra chamba. Nosotros juzgamos lo más subjetivo que es la política. Los partidos políticos plantean las situaciones de verdad como si sólo hubieran visto esa parte de la escena y no tuvieran al otro enfrente.

¿Qué es lo que hacemos? ¿Cómo nos vacunamos? Haciendo las cosas en público. Somos consistentes con nuestras propias resoluciones, con nuestros propios precedentes, y los partidos políticos saben que si encajan en un supuesto vamos por ahí.

Claro, es una clientela, si ustedes me permiten la expresión, complicada. Al ser subjetivos y al vivir en buena medida del discurso público que atañen a sus acciones y a los hechos cotidianos, es frecuente que en ocasiones el

mismo dirigente de partido o candidato o un militante, diga: “tenemos un tribunal de avanzada, hizo justicia, tenemos un guardián de la democracia”. Y a las dos semanas digan: “no puede ser, están miopes, no vieron lo que les dimos”, el mismo actor dos semanas. Y luego regresa al mes y vuelve a decir lo mismo.

Nosotros somos jueces, no podemos entrar a ese discurso, es decir, somos árbitros, no jugadores.

Pero sí puedo decir que de estas 110 mil resoluciones, los reto a ver si tienen 50 en la cabeza. La verdad es que hay una coincidencia pacífica de los propios actores respecto de nuestras resoluciones porque hacemos en público lo que es público.

Entro a la mejor parte de la charla, que siempre es la última, para hablar de los desafíos de la Reforma Constitucional en Materia de Transparencia, porque se viene un problema o una situación que pudiera ser problemática.

Ahora el Tribunal es sujeto obligado del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, me parece muy bien. Era un esquema no resuelto el hecho de que nosotros mismos resolviéramos las cuestiones de transparencia.

Claro, es complicado, somos un Tribunal Constitucional, un órgano límite, nuestras resoluciones son definitivas e inatacables, alguien tiene que tener la última palabra, también en el Estado Constitucional. Pero bueno, se crea este sistema o este diseño institucional y funcional que me parece acertado.

El problema está o puede venir en que los partidos políticos también son sujetos obligados de la Ley de Transparencia y siguen estando bajo nuestra jurisdicción. Cuando no proporcionan información puede ir cualquier ciudadano a quejarse al IFAI, al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, pero la materia electoral es la única en derecho que tiene plazos fatales, y aquí hago otro comercial, el Tribunal Electoral jamás ha decidido un asunto tarde. Los plazos fatales son: una elección interna, una elección constitucional, una toma de posesión, la rendición de cuentas, y entonces por eso es que el Tribunal Electoral no sale de vacaciones, siempre está permanentemente, nos turnamos, digamos, para ir. Todos los días y horas son hábiles en proceso electoral y tenemos gente trabajando y lo hacemos.

¿Qué va a suceder cuando por ejemplo para un proceso de un partido político un militante necesita una información para contender en una asamblea y sin esa información no pueda contender, es decir, no puede ejercer el derecho político-electoral? Si va al IFAI, el IFAI también está sobrecargado y quizás no pueda resolver en el mismo tiempo, hablando de cuestiones de logística, no me estoy pronunciando.



Si viene con nosotros, ¿qué le decimos? Pregunto. “No. Ya no vengas con nosotros porque es competencia del IFAI”. No se ha resuelto, falta la Ley General, pero soy de la idea, igual que algunos de mis colegas, que la tutela de los derechos político-electorales, tal y como está previsto en el artículo 99 de la Constitución, implica la tutela también del derecho fundamental de acceso a la información.

Por una jurisprudencia del propio Tribunal podemos conocer de cualquier violación a cualquier derecho fundamental que tenga que ver, que tenga relación, claro, con el derecho político-electoral, que son cuatro: votar, ser votado, asociación y afiliación.

Pongo esto en la mesa porque tendrá que resolverse. Yo he intercambiado puntos de vista con algunos colegas del IFAI y consideran que es por dos vías, es decir, por supuesto que el partido tiene que cumplir ante el IFAI, es sujeto obligado ante el IFAI, pero también con nosotros para la tutela de derechos político-electorales del ciudadano.

Y por darles también alguna cifra, para que no crean que sólo es plantear una problemática en abstracto: la elección del Partido de la Revolución Democrática, que será en unos días, ha generado en el Tribunal más de 1,600 juicios. Muchos de ellos tienen que ver con tráfico o cuestiones de documentación de información, por ejemplo, el propio padrón de afiliados del mismo partido político, que se han ido resolviendo en tiempo por las salas regionales y por la Sala Superior.

Déjenme terminar diciendo que efectivamente estoy muy contento de estar con ustedes, que tenemos problemas muy felices que corresponden a un Estado democrático: cómo encuadrar mejor la transparencia para hacer valer mejor nuestros derechos fundamentales.

MAGDO. SALVADOR NAVA GOMAR

Julio César Flores Vázquez, abogado, me pregunta a mí: “¿Existe un juicio o amparo que tutele el derecho de participar en el desarrollo de los ciudadanos, regulado en los artículos 25 y 26 de la Constitución?” El propio juicio de garantías sin lugar a dudas. No sé cuál será el supuesto.

Jesús Meza León, me parece que es Antonio Jesús Meza León, abogado consultor. “Doctor Salvador Nava, hasta antes de la Reforma Constitucional del 7 de febrero de 2014, el órgano del Tribunal similar al IFAI, ¿no sería juez y parte?” Sí, es lo que les estoy comentando. Ahora, el mecanismo que teníamos y que sigue funcionando hasta que no entre la nueva ley en vigor, era: teníamos un Comité de Transparencia integrado por el secretario general de acuerdos, el

secretario administrativo, me parece que el contralor y no sé si el jurídico que resuelven en primera instancia, y si no el recurso pasa, digamos, a una parte jurisdiccional del propio Tribunal integrado por una comisión de magistrados. También estamos el magistrado Carrasco, Galván y un servidor y así es como hemos venido resolviendo. Claro que queda, digamos, en términos de higiene orgánica, mucho mejor el diseño ahora con el IFAI.

Sandra Ivette Razo de la Paz, del Instituto Electoral del Estado de México. “A partir de la reforma de este año en donde el IFAI sólo es competente para conocer de inconformidades en la atención y solicitudes de acceso a la información pública y de partidos en los que no se acredita interés jurídico, ¿usted considera que debe ser ahora? ¿Cuál considera usted que deba ser papel del Tribunal?” Ya lo dije, es decir, si tiene que ver con la defensa de un derecho político-electoral me parece que seguimos siendo competentes.

Silvia Hernández Jiménez, estudiante de licenciatura en Derecho de la Universidad Milenio: “¿Hasta dónde llega el derecho de un ciudadano para poder solicitar información de algún partido político?” No tiene límites, siempre y cuando no incurra en información reservada, que podría tener alguna relación con la seguridad de los candidatos o con la estrategia de los propios partidos, creo que toda la información es pública.

Eduardo Martínez Brito, del Colegio de Estudios Jurídicos de México: ¿Cuál es la restricción obtenida en la información solicitada? ¿Puedo comerciar con la información?” No sé en qué mercado se mueva porque es para todos. La información reservada y confidencial es el único límite. Y hay algunas empresas, ya lo digo en serio, que sistematizan la información, pero creo que tiene que ver con otras cuestiones, pueden hacer uso del derecho de acceso a la información pero ya es harina de otro costal.

Omar Efides Orihuela, magistrado Salvador Nava: “El dicho: voto por voto y casilla por casilla, ¿fue una petición estricta o fue una propuesta mediática en 2006?” Qué buena pregunta, se las cuento muy rápido. La parte jurisdiccional se agota y después la revista *Proceso* pide una solicitud de acceso a la información pública al IFE permitiendo el acceso físico a las boletas electorales de esa elección. El entonces IFE creo que contesta mal diciendo que era una cuestión reservada por razones de seguridad nacional y no les proporciona la información. Se impugna con el Tribunal y nosotros lo que le decimos es: “Está mal fundamentada y motivada la respuesta del IFE, no es una cuestión de seguridad nacional”. Y lo que hacemos es una ponderación del principio de máxima publicidad con el de certeza electoral a partir del resguardo de los paquetes. Y lo que nos damos cuenta en la resolución de este asunto es que el proceso electoral es público, es decir, la información es pública y transparente, la información ya se tenía.



Ustedes saben que cuando se termina el conteo de votos en una casilla, el resultado se pega afuera con la firma de los representantes de los partidos políticos, de los ciudadanos que por sorteo estuvieron ahí y los paquetes electorales tienen un acta con los mismos resultados firmada por todos y se van al Distrito. Claro, para la próxima elección tendremos más de 150 mil casillas, es difícil tener la información en tiempo real de todas, no se puede estar en 150 mil lugares distintos, pero es pública.

Cuando se van a los 300 distritos llegan los paquetes y se cantan, se dicen en voz alta y también los partidos políticos tienen representantes y ahí se alimenta el sistema. Los partidos políticos pueden impugnar desde la casilla con un escrito de protesta y tienen 72 horas para hacerlo y es público también cuando así se impugna y después pueden impugnar dentro del propio Consejo Distrital y ahí se ve si se abre algún paquete porque tiene alguna irregularidad, que no estén las firmas de los propios representantes, que no sean legibles los datos, etcétera, etcétera. Y si cumple con todos los requisitos no se abre y se da por bueno y coincide con las actas de los propios partidos. Y después se alimenta al sistema central y coinciden los datos, es uno de los sistemas electorales más eficientes del mundo. Claro, para lo que nos cuesta está bien que sea así.

Ahora bien, le contestamos eso, es decir, la información ya es pública, y la modalidad de acceso a la información no es la que satisface el derecho en sí mismo, y lo pongo con un ejemplo para decirlo en cristiano. Me gusta dar este ejemplo. Yo tengo un coche público asignado a mi servicio para el cumplimiento de mis obligaciones, es en el que me traslado. Ustedes pueden preguntar cuántos kilómetros tiene ese coche, qué modelo es ese coche, cuánta gasolina gasta ese coche, a dónde he ido con ese coche, si se le hacen los servicios, si ha sido chocado o no, tienen todo el derecho para hacerlo y estoy obligado a contestar. Pero no me pueden decir: "Déjame darle una vueltecita al coche para ver si es cierto que están en buenas condiciones los frenos y si jala bien y si no...", es decir, no se puede porque se distrae el bien público para el objeto al cual fue destinado.

Podemos preguntar cuáles son las reservas del Banco Central, pero no podemos pedir que nos dejen entrar a la bóveda para contar los dólares y los bonos del tesoro que se tienen ahí.

Fue lo mismo, le dijimos: La información ya es pública y está diseñado el sistema electoral para que se conozca la información de inmediato con el aval de todos los partidos políticos, pero también para que se cierren los paquetes electorales en garantía de los propios votantes y de los propios partidos para que no sea manipulado lo que contiene ahí por lo tanto esa información.

Ese asunto se fue por vía de amparo, Sergio Aguayo y otros intelectuales lo interpusieron en la Corte, se desechó. Nosotros resolvimos que no era procedente, es decir, no le dimos la razón, se impugna en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con miras a irse a la Corte y la Comisión Interamericana dice exactamente lo mismo que nosotros: México tiene un sistema electoral transparente y no se vulneró el derecho de acceso a la información de los solicitantes por no tener la modalidad de acceso que ellos pretendían.

Se va también al Comité de Derechos Humanos de la ONU, yo tengo mis dudas ahí si vincula al Tribunal o la Corte ese Comité, pero bueno, resolvió exactamente lo mismo esta Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. Es decir, hubo las tres cosas, diría yo, un despliegue mediático importante, una acción jurisdiccional para que se contaran más los votos, que se contaron más de lo que correspondía, hubo una solicitud de acceso a la información que no prosperó. Y también hay que decir, a partir de eso se reforma la legislación electoral y ahora en automático cuando la diferencia sea menor a un punto por ciento, se abren en automático los paquetes.

Decía Daniel Zovatto de *Idea Internacional*, la semana pasada en un Congreso Internacional Iberoamericano de Derecho Electoral de Tribunales Electorales, que a veces se dice de manera muy sencilla, pero la diferencia del presidente Calderón y Andrés Manuel López Obrador equivalen al padrón electoral juntos del Uruguay y de Costa Rica. Es decir, para que ustedes ubiquen la dimensión. Claro, son pocos puntos porcentuales o menos de un punto porcentual, pero para que ubiquen ustedes la dimensión.

ooOoo

Panel de discusión

“LOS ALCANCES DE LOS ÓRGANOS GARANTES ESTATALES EN LA TUTELA DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES”

LIC. GEMA SEHYLA RAMÍREZ RICÁRDEZ

Nos encontramos ante la creciente necesidad de un mejor desarrollo operativo en materia de transparencia, que obliga a los estados a armonizar los derechos fundamentales. Por lo cual la implementación en los estados no debe quedar al arbitrio de prácticas que atenten contra el derecho a la información, sino que por el contrario sean manifestaciones de ideas protectoras para el estado de derecho que sirvan para disminuir la corrupción, fortalecer la rendición de cuentas y sobre todo llevar una práctica de transparencia.

Es fundamental contar con un marco normativo que innove las instituciones garantes y brinde mayor confianza en los servicios y en la práctica de transparencia, ya que es el derecho de acceso a la información pública herramienta para la consolidación de un régimen democrático.

Debemos conjuntar esfuerzos para mejorar la calidad normativa debido a que este derecho, a diferencia de otros, conlleva una innovación rápida en la medida en que los particulares ejercen este derecho para exigir a sus gobernantes mayor transparencia y rendición de cuentas, todo esto sin menoscabar el derecho a la privacidad.

Debemos trabajar más en políticas de transparencia gubernamental y parlamentaria, en congruencia con el principio de máxima publicidad, garantizando así la efectividad del derecho de acceso a la información, elemento indispensable para la consolidación democrática y el combate a la corrupción.



FELICITAS DEL CARMEN SUÁREZ CASTRO
Consejera Presidenta del Instituto Tabasqueño de
Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Sin duda este espacio de reflexión y análisis en torno a los alcances de los órganos garantes estatales representan una oportunidad para redoblar nuestros compromisos comunes en favor de la cultura de la transparencia, pero sobre todo en beneficio de una sociedad cada día más exigente y atenta a lo que hacen y dejan de hacer sus autoridades.

La realización de este evento como el que hoy nos congrega fortalece nuestra determinación para continuar avanzando en la tarea compartida de servir a los demás, y nos permite enriquecer nuestra labor a través del intercambio de conocimientos, experiencias, modelos y premisas jurídicas que son reconocidas como casos de éxitos en algún estado y que pueden ser de vital importancia para que en nuestras propias entidades federativas podamos resolver las dificultades que inhiban su realización. Y es que el tema que hoy abordamos reviste singular importancia: los alcances de los órganos garantes estatales en la tutela del acceso a la información y protección de datos personales.

Entonces las figuras jurídicas en este sentido son muy novedosas y ponen a prueba o se aplican en alguna entidad o región federativa, y si el modelo tiene éxito deseado se replica en otras entidades, incluso se promulga en el ámbito federal, como ha sucedido recientemente.

En ese sentido, en el caso concreto de Tabasco, como bien lo refieren los considerandos de la Ley de Transparencia local, al momento de redactar nuestra norma el Poder Legislativo sacó ventaja de la desventaja. Al ser una de las últimas entidades federativas en legislar en esta materia aprovechó las propuestas e ideas que se plasmaron en otros estados para elaborar un documento innovador y completo en el rubro que nos ocupa. Por eso este evento es de gran importancia porque con las ideas y las aportaciones que cada uno de los que participamos en este momento seguramente serán tomadas en cuenta.

En tal sentido, la Ley de Transparencia de nuestro estado se colocó como una norma de vanguardia, destacando la inclusión de un concepto que para su tiempo fue revolucionario, mismo que en ese entonces incluyó a los partidos políticos como sujetos obligados.

Así lo tenemos en el artículo 5, fracción XIII, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Tabasco, y si me permiten les quiero definir cómo en esa ley se le incluye a los partidos políticos, y dice, sujetos obligados, cito: "Todas las entidades gubernamentales y de interés público, los servidores públicos



a ellas adscritos, así como todas las personas físicas o jurídicas colectivas que reciban y ejerzan gasto público y actúen en auxilio de la misma”.

Entonces partiendo de la redacción de lo que se consideró como sujeto obligado fue precisamente que se tomó en cuenta a los partidos políticos para que también tuvieran ese derecho de acceso a la información pública de los particulares y hubiera la transparencia.

Al respecto se logró ampliar el criterio para hacer considerado sujeto obligado, pues se determinó que todas las personas, sin importar su naturaleza, que recibieran y ejercieran gastos públicos serían sujetos obligados. Y en esa virtud es precisamente que están estos nuevos entes públicos, que con la reforma al 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos del 7 de febrero del año en curso, a nivel federal ya tienen injerencia en cuanto a este rubro. Sin duda se consideró como un avance en la materia, pues tradicionalmente los sujetos obligados forzosamente tenían que pertenecer a la administración pública. Incluso en algunos casos ni siquiera bastaba eso para considerarlos como entes que tuvieran que acatar las normas de transparencia.

Desde esa fecha hasta hoy en día hemos avanzado considerablemente. No ha sido una tarea sencilla, pero paso a paso vamos construyendo el camino de la transparencia y se va caminando en todo el país, lo vemos con esta nueva reforma del citado artículo. Esto significa el gran avance que ahora mismo tenemos en relación a que todos los órganos del Estado, antes era el Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, ahora todos los órganos del Estado que reciban recurso o administren recursos públicos tendrán que acatar la Ley de Transparencia.

Cotidianamente desde el órgano garante aplicamos el derecho y dentro de las facultades de los Institutos de Transparencia, es muy común encontrar aquellas que sirven para ejercer el imperio de la ley en contra de quienes ilusa o negligentemente pretenden evadir su responsabilidad pública. Todos sabemos que ha costado un poco de trabajo en cuanto a que todavía hay órganos del Estado que no aceptan que se le transparente.

Entonces el poder reformador deberá consensar y aprobar la nueva Ley General de Transparencia, la cual retomará los casos de éxito de las entidades federativas y de la Federación y seguramente los tomará en cuenta, lo que va a permitir que forzosamente tendrán que prever todas las legislaciones del país.

En ese sentido, aprovecho esta oportunidad porque no basta una materia sustantiva. Como todos sabemos, tiene que haber también un procedimiento que coadyuve y ayude cómo y de qué manera vamos a resolver los asuntos, llámese recursos de revisión o procedimientos de queja, pero aún más, fíjense que se hace una evaluación a los portales de transparencia de todos los sujetos

obligados. En Tabasco tenemos 104 sujetos obligados, repito, contando con los partidos políticos. Sin embargo, nos encontramos en el dilema cómo y de qué manera proceder para que ellos puedan cumplir cuando no tienen el total de la información mínima de oficio, que en nuestra ley lo prevé el artículo 10.

Entonces es una gran oportunidad que tenemos para efectos de que dentro del rubro que corresponda, llámese en la ley general o en la ley secundaria, pudiera incluirse un procedimiento para los efectos de que en todas las entidades federativas sepamos el procedimiento a seguir y no solamente en los portales de transparencia sino que en otros rubros, de tal suerte que nos doten de facultad a los órganos garantes para que de esa manera realmente sea efectiva la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, porque no basta que haya una ley, se requiere la vinculación de otras normas de tal suerte que permita que avancemos de manera más transparente, y como se dice aquí ahora mismo, estamos viendo que queremos un gobierno abierto. Pero para lograr eso necesitamos de los mecanismos jurídicos que nos permitan llevar a cabo una mejor función en cuanto a la materia que ahora nos ocupa. Se los dejo aquí en la mesa para los efectos de ser tomados en cuenta en su oportunidad.

Esto indudablemente contribuirá a la profesionalización del derecho a saber, convierte el sistema de justicia de transparencia para dar pie a las revisiones que podrá llevar a cabo el órgano federal. Aquí se ha platicado en los paneles antes siguientes de que el IFAI tendrá facultades en casos que así lo considere pertinente de atraer el recurso, a efectos de que lo revise y en un momento determinado pudiera ser que los revoque, lo confirme o lo modifique.

Es importante también la homologación de criterios resultantes para contribuir a fortalecer la vida democrática del país. De este tamaño es el impacto de esta reforma y de este tamaño debe ser el compromiso de todos los que trabajamos en los Institutos de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que nos adentremos, que busquemos todos los mecanismos necesarios a efecto de que logremos una efectiva rendición de cuentas, un verdadero acceso a la información pública y sobre todo estamos ahí todavía del lado en relación al otro derecho que prevé este artículo 6o. constitucional, que es el de protección de datos personales.

En ese sentido, en Tabasco apenas hemos hecho los lineamientos y estamos en el camino de presentar, conjuntamente con el Congreso del Estado, una iniciativa de ley que nos permita avanzar en este rubro. Seguramente nos va a servir mucho lo que hay en el IFAI y lo que otras entidades federativas pudieran realizar.

Señoras y señores, la cultura de la transparencia llegó, ya está aquí y se quedará para siempre.



JAVIER RASCADO PÉREZ
*Presidente de la Comisión Estatal de
Información Gubernamental de Querétaro.*

El tema que nos convoca hoy a los que reunimos en este panel es concretamente los alcances de los órganos garantes en la tutela del acceso a la información y protección de datos.

En un primer momento pudiéramos pensar que los alcances son de manera estructural, es decir, en términos de lo que marque la disposición normativa podremos entender los alcances que tendremos nosotros al enfrentar la protección y tutela de estos derechos fundamentales. Pero la verdad es que también tiene otra parte de carácter subjetiva, que es la que me permitiré mencionar en un segundo término y comenzar entonces por la parte meramente estructural.

Lo que hoy nos tiene aquí convocados y que ha sido un tema que desde hace un año de manera reiterada se ha manejado, es la Reforma Constitucional que al artículo 6º se realizó por parte del Constituyente Permanente. Esta reforma que impacta necesariamente en tres temas que son fundamentales, y creo que aquí incluso se omite la mención del tema de los archivos, que también se desprende de la misma reforma que será parte integral de este nuevo modelo para garantizar el derecho de acceso a la información.

Pero esta Reforma Constitucional en términos teóricos y para aquellos que somos constitucionalistas, es de las reformas denominadas de gran calado, es decir, de las más de 500 reformas que lleva la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en menos de cien años muchas de ellas son cosméticas o simple y sencillamente son de carácter estructural.

Esta es una reforma de gran impacto y de gran impacto porque además con las nuevas tendencias de carácter constitucionalista en que la intención es maximizar la existencia de los derechos fundamentales, pues evidentemente cuando se fortalece el ejercicio de dos derechos fundamentales: acceso a la información y protección de datos, pues indudablemente el impacto es mayor.

Si además entendemos que la Constitución Política es el marco referencial para la reproducción de todo el sistema jurídico, pues la importancia que tiene es todavía mayor, y si le agregamos en alcance la reforma del 2011, que habla del control de convencionalidad, pues todavía lo es aún más. La visión nacional,

la visión limitada que se tenía del Estado, se amplía, queda rebasada y queda superada y necesariamente tendrá que impactar en la protección y garantía de los derechos fundamentales.

Esta reforma es de gran importancia por varias razones, y la primera que yo mencionaría es que por fin se le da en su totalidad la importancia que tiene la existencia de un derecho fundamentado, como es el del acceso a la información. Saben ustedes que ya desde el 77, como una plataforma de carácter político, se hablaba del derecho al acceso a la información. Pero no se entendía en la connotación que a partir de este siglo nosotros le hemos dado.

Además la definición de este derecho comenzó por una creación de carácter de ley federal, y hasta el 2007 es cuando por fin se comienza a hacer los contornos y se comienza a profundizar en este tema de la Reforma Constitucional.

Pero nos enfrentábamos ante una problemática que no era menor, era la existencia de un mismo derecho fundamental para toda la población mexicana, pero que se ejercía y se protegía de manera distinta en cada una de las entidades federativas. Es decir, la Constitución contemplaba la existencia, pero finalmente dejaba en las legislaturas locales la materialización por medio de la legislación secundaria para la protección y tutela de estos derechos fundamentales.

Con ello nos encontrábamos un carácter disímulo en todo el país, órganos garantes que fueron creados prácticamente hace apenas tres años, legislaciones que eran o tenían grandes avances, legislaciones muy limitadas, teníamos órganos garantes que eran órganos constitucionalmente autónomos y otros que eran descentralizados o en su caso hasta auxiliares de alguno de los poderes, concretamente del Poder Ejecutivo.

Teníamos mayores requisitos o menores requisitos, en el ámbito procedimental mayores o menores plazos y realmente esto generaba una contradicción enorme, es decir, un derecho fundacional que se encuentra como marco referencial era ejercido de manera distinta en todo el territorio nacional. Esto indudablemente que genera una incertidumbre jurídica y genera una inequidad en el ejercicio de un derecho fundamental, y además la equidad es uno de los principios que protege justamente la parte dogmática de nuestra Constitución.

Por ello creo que esta reforma es de gran importancia, porque por una parte establece los principios y bases que habrán de atender todas las legislaturas locales para proteger y tutelar de la misma manera estos derechos. Y además de dónde se desprende esta importancia, pues primero tenemos que decir también se reforma el artículo 73 para darle facultades exclusivas al Congreso de la Unión de crear una Ley General.



En este sentido, y evidentemente no es una clase de Derecho ni es una cuestión de teoría jurídica, pero sí hacer la precisión que luego se genera una confusión en que las leyes federales están por encima de las leyes estatales, y sabemos que en el orden jerárquico normativo no es así. Tenemos primero la Constitución, posteriormente a las leyes generales, que son reglamentarias de la Constitución, y en un mismo plano tendríamos las leyes federales o las leyes estatales, que lo único que atienden es que tiene un ámbito de aplicación distinta, principalmente por materia.

Pero una ley general, hago esta aclaración porque por la ley general muchas personas piensan que se ataca el federalismo o que hay una invasión en la competencia de las entidades federativas, y yo les diría: no. La Ley General lo único que va a hacer es reglamentar el artículo 6o. de la Constitución, para que por fin se pueda unificar los criterios mínimos que contengan las bases y principios que tendrán que seguir las legislaturas locales para hacer la reproducción de las leyes de la materia en cada uno de los estados.

Y explico esta parte concretamente porque otra confusión que he detectado o se ha generado, lo he platicado con legisladores no solamente de Querétaro sino de otras entidades federativas, es que confunden el contenido del artículo 6o. concretamente entre la estructura y las bases y principios. Yo les podría decir, la reforma al artículo 6o. concretamente habla, hasta la fracción VI, de bases y principios en términos de transparencia con otros más que se desprenden de ahí mismo y confunden también con la parte de la estructura del IFAI, que no es tema que nosotros vamos a hablar.

Lo primero que tenemos que hacer es aplaudir que al IFAI se le cambie la naturaleza jurídica, que sea un órgano constitucionalmente autónomo y que se le den mayores facultades para la tutela de este derecho, incluyendo más sujetos obligados, pero eso no es parte de las bases y principios. Y el artículo 116, en la fracción VIII, dice que las constituciones locales tendrán que atender a las bases y principios del artículo 6o., ahí sí entonces tendremos que atender a esas bases y principios.

¿Cuáles son? Toda la información que se genere será de carácter público, se tendrá que aplicar siempre el principio de máxima publicidad, se tendrán que documentar todos los actos que se hagan en el ejercicio de la función pública y además por extensión entenderemos también principios como el de gratuidad, expeditez, en fin, que serán todos los que tendrán que estar en la Constitución.

Creo que ahí radica la importancia vital en la parte estructural para tutelar este derecho de acceso a la información y que vendrá a respaldar y a fortalecer a los órganos garantes, porque también se ha dicho de paso y hablando justamente

de este ámbito de carácter federalista, pues los grandes avances que se han dado en la construcción de marcos normativos de avanzada también parte desde los estados. Tenemos que olvidar ese centralismo en el que el centro nos va imponiendo las pautas y nos va imponiendo los modelos. Por lo menos en el tema de transparencia hay órganos garantes que avanzaron muchísimo antes en tema de sujetos obligados. Diecisiete órganos garantes ya eran constitucionalmente autónomos, es decir, el avance ha sido mucho importante, pero la Ley General ahora nos viene a unificar en la misma intención y finalmente en garantizar este ejercicio de derecho al acceso a la información y protección de datos personales.

Yo hago un llamado desde aquí también a los legisladores federales, porque finalmente será el Congreso de la Unión el que tenga la responsabilidad, compartida indudablemente con todos los que estamos involucrados en el tema, de aprobar finalmente una gran ley general, una gran ley general que se corresponda en realidad con la reforma constitucional de gran calado, porque recordemos que si no hay una legislación secundaria será incompleto el ejercicio de la Reforma Constitucional y dicho sea de paso los plazos se nos vencen porque en febrero tendrá que estar aprobada esta ley general.

Evidentemente una vez que tengamos esta ley general marcará las pautas para todas las legislaturas locales y la ley general también que se entienda, no tendrá que meterse en la estructura de los órganos locales, lo que tendrá que meterse es en las bases y principios y establecer un piso mínimo, es decir, en cuanto a requisitos, en cuanto a procedimientos y en cuanto a efectividad para la garantía de estos derechos fundamentales. El resto indudablemente le tocará a las legislaturas locales, que en la medida de sus características geográficas, presupuestales, pues podrán todavía hacer más efectiva la protección de este derecho.

Y por otra parte, creo que viene una cuestión, les decía yo, de carácter subjetivo, es decir, cuáles son los alcances que vamos a tener los órganos garantes en este sentido. Pues lo primero que tenemos que hacer es organizarnos en torno a un Sistema Nacional de Transparencia, porque debemos de entender que esta reforma va a quedar aislada o va a quedar incompleta si no nos incluimos todos en un gran ejercicio nacional que involucre a todos los órganos garantes, 31 entidades federativas, Distrito Federal y Federación, el IFAI concretamente, para este ejercicio colectivo en el que se puedan ir estableciendo criterios, esencialmente criterios, pero además toda una serie de acciones que nos vayan o que nos permitan ir avanzando hacia la consolidación de este ejercicio del derecho fundamental.

Pero les decía, viene la parte subjetiva. ¿Cuál es la parte subjetiva? Creo que ha sido repetidamente mencionado con anterioridad, estuvo aquí Miguel Carbonell y él maneja también mucho esta parte del tema, y es que lo primero



que tenemos que hacer los órganos garantes es asumirnos como autónomos, es decir, que estructuralmente exista la facultad. Evidentemente es un paso necesario en el ámbito de un sistema de validez. Pero por otra parte, viene que los órganos garantes nos asumamos con esa función de tutelar el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales.

Y cuando digo que tenemos que asumir la autonomía pues lo digo en términos primero de reconocernos como órganos constitucionalmente autónomos dentro del marco institucional del Estado. Para aquellos que somos neoconstitucionalistas, además decimos que esa división de funciones del ejercicio del poder quedó rebasada, esas tres funciones clásicas incluyen ahora a los órganos constitucionalmente autónomos. Por lo tanto, tenemos que asumir esa función y esa responsabilidad que tenemos en la conformación del Estado mexicano y que indudablemente garantiza la protección de los derechos fundamentales.

Pero no solamente sentirnos autónomos desde ahí, sino que ahora tenemos que sentirnos también autónomos desde el marco normativo en términos de aplicar efectivamente el bloque de convencionalidad. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue muy claro en cuanto al alcance que deberían de tener los tratados internacionales al momento que las autoridades en este país tutelaran o garantizaran la protección de los derechos fundamentales, y aunque ya hubo una manifestación de la Suprema Corte en ese sentido, y estoy en su casa y estoy de invitado, de todas maneras digo que nosotros tenemos que interpretar este artículo 1o. y ya ni siquiera tenemos un techo o un máximo en la Constitución federal, sino que los tratados internacionales tendrán que ser un parámetro de interpretación y a lo que tenemos que apostar es a la maximización de los derechos fundamentales. Ahí creo que tenemos, y lo digo y lo he dicho siempre con los compañeros, un gran compromiso y una gran responsabilidad en la tutela de los derechos fundamentales.

Y por último y que es un tema que no es menor, es el de la promoción y difusión hacia una cultura de la transparencia.

Indudablemente tenemos hoy por hoy un derecho fundamental. Indudablemente se ha fortalecido en esta reforma de gran calado, hemos fortalecido a los órganos garantes, seguramente avanzaremos hacia una Ley General de mucha importancia, pero finalmente tenemos que avanzar también hacia la cultura de la transparencia. Decía Felicitas hace un momento, y ahí sí tengo una pequeña discrepancia, dice que ya está la cultura de la transparencia. Ahí yo le decía, creo que todavía falta porque en el momento que tenemos estudios y encuestas que hablan de la gente que conoce este derecho y, peor aún, que lo ejerce, vemos que es mínima. Por lo tanto, tenemos que hacer o transmitir esta idea de la utilidad: para qué sirve el derecho de acceso a la información.

Y nada más comentarles algo muy simple, los derechos fundamentales en la existencia y justificación de los procesos fundamentales subyace una cuestión esencial: la dignidad de las personas, porque finalmente para ello existen, se protegen, se garantizan y se tutelan los derechos fundamentales. Tenemos que trasladar la utilidad que tiene el derecho de acceso a la información para fortalecer la calidad de vida y en consecuencia la dignidad de todas las personas.

Creo que esa es la gran apuesta y es el gran reto que tenemos los órganos garantes, no ser órganos de revisión, no ser órganos exclusivamente de tutela, sino ser órganos promotores de una cultura de acceso a la información, una cultura en un doble sentido: generar una conciencia clara para despojar de nuestra clase política esa idea patrimonialista del Estado. El Estado es público y la función en consecuencia lo es también, por lo tanto tenemos que transitar hacia un modelo de la transparencia como una política pública.

Y por otra parte, el derecho de acceso a la información como una prerrogativa que debemos de ejercer de manera corresponsable toda la población, y digo claramente corresponsabilidad en el ejercicio del derecho de acceso a la información. Finalmente, el derecho fundamental de acceso a la información es un derecho que nos garantiza calidad de vida y no es ser un elemento más de la democracia sino que es un elemento fundamental. Transparencia es democracia.



FEDERICO GUZMÁN TAMAYO
*Ex Comisionado del Instituto de Transparencia, Acceso a la
Información Pública y Protección de Datos Personales
en el Estado de México y Municipios.*

Trataré de enfocar mi intervención en los propios ejes temáticos que se nos señalan sobre la problemática, la relación de los órganos garantes federal y locales, y probablemente en la segunda intervención los retos que tenemos o que tienen los órganos garantes y en un momento determinado también referirme un poco al Índice Nacional de los Órgano Garantes.

Me parece que primeramente hay que dejar muy claro que la reforma en materia de derechos humanos es muy claro que se deben respetar, proteger, garantizar



y cumplir. Y sabemos que hay principios rectores de los derechos humanos, la indivisibilidad, la interdependencia, la progresividad y la universalidad.

¿Por qué lo digo esto? Porque me parece que la reforma constitucional en materia de transparencia y acceso a la información pública, y diría yo, también en materia del derecho de protección de datos personales, no es una concesión graciosa del Constituyente Permanente sino parte de esta lógica de principios en materia de derechos humanos.

Ya se señalaba hace un rato, cuál es la problemática que orilló o la pregunta obligada por qué de la Reforma Constitucional. Es muy fácil, simple y sencillamente la realidad es que había legislación diversa, asimetría normativa, fragmentación y dispersión que provocaba precisamente un ejercicio diferenciado y distinto entre una entidad federativa y otra. ¿Y qué es lo que se busca? Ya se señaló hace un rato, precisamente uniformidad, armonización, estandarización legislativa, regulación pertinente e integral en el ejercicio de estos derechos, evitar el desequilibrio normativo, evitar que criterios contradictorios, consolidar criterios uniformes, piso mínimo y parejo en el ejercicio de estos derechos y un deber igual para cualquier gobierno sin importar la entidad federativa y garantizar el cumplimiento eficaz y efectivo del ejercicio de los derechos. Y que en derecho de acceso a la información como el de protección de datos personales cumplan con el tema de progresividad, integralidad, acceso y eficacia práctica en su ejercicio. No se puede permitir que este derecho de acceso a la información y de protección de datos personales sea diferente entre una entidad federativa y otra.

Ese fue el motivo de la Reforma Constitucional reciente publicada el 7 de febrero de este año. Sin duda la reforma pretende continuar o pretendió continuar con el camino iniciado con las reformas del 2007, pero como bien señalaba uno de sus grandes impulsores, Alonso Lujambio, dicha reformas estaba agotada y ya había cumplido con sus propósitos y habría que dar un siguiente paso precisamente para fortalecer el ejercicio y la efectividad de este derecho de acceso a la información, e insisto, también el de protección de datos personales.

Y cabe comentar que desde el 2005 ya se discutían los temas que hoy son parte de esta reforma del 2014. Ya desde el 2005 se discutía la necesidad de establecer leyes tipo o leyes modelo, o incluso ya se hablaba de una ley de coordinación, digámosle así, ya se discutía el tema de una Ley General de Acceso a la Información Pública. Sin embargo, en el 2007 se decidió establecer las bases y mínimos constitucionales en el ejercicio del derecho de acceso a la información.

¿Cómo se busca o cómo se pretende la armonización? Desde mi perspectiva, se busca desde tres vertientes: la armonización de las bases, los principios y los procedimientos en el ejercicio del derecho, a través de establecer una cláusula

de autorización en favor del Congreso de la Unión para que emita diferentes leyes generales. Desde mi perspectiva, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, una Ley General de Protección de Datos Personales y una Ley General de Archivos. Tres leyes distintas. Me parece que no podemos transitar en una Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y un libro en materia de protección de datos personales, sino que tiene que haber dos leyes distintas y distinguibles porque se trata de dos derechos distintos y diferentes, desde mi perspectiva.

Y obviamente estas leyes generales tendrán como objeto a desarrollar los principios, las bases generales y los procedimientos en la materia, a efecto de garantizar la tutela efectiva del ejercicio de estos derechos a través de criterios generales a los cuales deberán sujetarse precisamente las entidades federativas, y de incorporar dentro de las legislaciones locales el mínimo de protección que se establezca en las leyes generales. Y yo soy de los que me manifiesto por un maximalismo legislativo en estas leyes generales. No solamente en mínimos básicos sino maximalista en el tema de las leyes. Y sin duda, tendrá que establecerse una distribución de competencias, lo que corresponde a la Federación, los estados y el Distrito Federal, como sucede en la mayoría de las leyes generales.

Me parece que un tema que se debe de resolver respecto del alcance de la Ley General, por ejemplo de transparencia, es si habrá dos leyes, porque ahí se plantea la necesidad de una Ley General de Transparencia y Acceso a la Información y una ley federal. A mí me parece que el diseño normativo es que sea una sola Ley General sin necesidad de una ley federal, como no sucede en otras materias, y que en el tema de la Ley General se puedan regular lo relativo al órgano federal, desde mi perspectiva.

Obviamente la armonización de la naturaleza de los órganos garantes, esta fue otra de las vertientes en el tema de la uniformidad en el ejercicio del derecho. Se reconoce o se busca establecer una naturaleza de órganos constitucionales autónomos de los órganos garantes, tanto del orden federal como del orden local, porque había una gran asimetría. A nivel federal se trataba de un órgano descentralizado o algunos dirían de autonomía legal, mientras en otros estados ya había órganos constitucionales autónomos como en el caso del Estado de México. Y lo que ese busca precisamente es la homologación en las características y en la naturaleza jurídica de los órganos garantes y obviamente ese fue uno de los planteamientos.

Me parece también que la reforma transita en una nueva relación entre los órganos garantes, y ya lo decía, Javier Rascado, que es precisamente la de construir y operar un Sistema Nacional de Transparencia, así como un Sistema Nacional de Protección de Datos Personales. Dos grandes sistemas para construir,



organizar y operar una política pública nacional o en todo el país para la eficacia y protección de estos derechos fundamentales.

Asimismo, me parece que se da una nueva relación a través de haber establecido determinados mecanismos de defensa en favor del gobernado, es decir, la revisión de las resoluciones de los órganos garantes por el IFAI, así como la facultad de atracción por parte del IFAI para conocer de los recursos de revisión que originalmente debiesen de conocer los órganos locales.

Sin duda se trata de una nueva relación entre los órganos garantes de la Federación y de las entidades federativas, hoy el IFAI como un órgano revisor. Pero no se trata de una relación que se dé entre un órgano descentralizado y órganos desconcentrados o descentralizados de las entidades federativas, sino una relación entre órganos de equilibrio constitucional. Con la nueva naturaleza del IFAI y de los órganos locales como órganos con fines autónomos, se da una relación entre órganos de equilibrio constitucional, que esto es importante tomarlo en cuenta. No puede haber un órgano de alzada, no puede haber un órgano de revisión donde no se trate de un órgano de equilibrio constitucional, y me parece que ese es un tema relevante.

Una de las cosas importantes que tenemos que tomar en cuenta es ver estos mecanismos como mecanismos de defensa en favor del particular, no como un tema donde pierden las entidades federativas y gana la autoridad federal, sino como un mecanismo de defensa en favor de los gobernados, y eso me parece que es muy importante como un mecanismo obviamente de defensa administrativo. Es decir, que antes de acudir a las autoridades jurisdiccionales para eso han nacido estos órganos garantes, como una especie de tribunales, y decía hace un rato por Carbonell, como una especie de tribunales especializados e imparciales de corte administrativo, que me parece que es importante tomar en cuenta.

Ahora bien, en primer lugar, ¿cuáles deben ser los alcances de las leyes generales? Insisto, tienen que ser tres ordenamientos, desde mi perspectiva, distintos, ya lo comenté hace un rato. Y en ese sentido, cabe comentar que ya hay varias propuestas del tintero de la discusión sobre las leyes generales, particularmente de transparencia y acceso a la información pública.

Ahí está por ejemplo el tema de la COMAIP que ha presentado ahí una propuesta, que hay que decirlo, fue una propuesta de arranque, de saque, no es el último proyecto, así se presentó ante el órgano legislativo, pero más que referirme a la propuesta de la COMAIP, a mí me gustaría referirme en una peñada muy rápida cuáles deberían ser los aspectos deseables o los contenidos esenciales de una Ley General.

Me parece que es primero definir el alcance de la ley, el ámbito de aplicación de la misma, el alcance del derecho de acceso a la información, los objetivos de

la ley, debería de establecerse un catálogo de deberes de los sujetos obligados y en su caso seguir maximizando y precisar quiénes son sujetos obligados.

La Reforma Constitucional ya estableció de manera casuística muy precisa cuáles son los sujetos obligados, sin embargo, hay que seguir maximizando cuáles más serían sujetos obligados. Quedó ausente el tema de los tribunales administrativos, los tribunales agrarios, las universidades y las instituciones de educación superior, las juntas federales, locales y de Conciliación y además debería de precisarse entre sujetos obligados directos e indirectos. Y este no es un tema menor porque los sujetos obligados indirectos al final tendrán que informar a través del sujeto obligado director que le otorgó el recurso público o que le otorgó o le delego el tema de ejercer alguna atribución pública. En ese sentido, me parece que es importante esta parte precisarlo.

Efectivamente, insisto, establecer un catálogo de deberes. Ya se comentaba, es un dato el de documentar todo acto gubernamental, la preservación de la información. Me parece que establecer, como ya se señalaba hace un rato también, las normas para un Sistema Nacional de Transparencia.

A mí me parece que se debe a la Reforma Constitucional, aunque no lo dice explícitamente y sí implícitamente, la idea de constituir, organizar y operar un Sistema Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública y un Sistema de Protección de Datos Personales como la arena de intercambio de ideas, de reflexiones plurales, como el espacio de discusión, del consenso entre el órgano federal y los órganos locales. ¿Para qué? Para construir política pública, para la armonización y la efectivización uniforme y pareja del ejercicio de estos dos derechos. Y debe entenderse como el conjunto orgánico y articulado de instancias, instrumentos, políticas, procedimientos, principios, normas y acciones que establezcan corresponsablemente los órganos garantes de la Federación, de los estados y del Distrito Federal.

El objetivo general es el de asegurar, insisto, el ejercicio de estos derechos fundamentales y tiene que ser principalmente la organización de esfuerzos, cooperación, colaboración, promoción y articulación permanente en materia de estos dos derechos.

¿Y cómo se integrarían el sistema? Precisamente por el IFAI y por los órganos locales de los estados y del Distrito Federal, la coordinación se debería llevar mediante suscripción de convenios y la instancia rectora del Sistema Nacional lo sería el Consejo, lo que hoy es propiamente la Conferencia, la COMAIP.

Me acuerdo cuando Javier Rascado me comentaba si el Estado de México o su servidor lo apoyaríamos en la designación como presidente de la COMAIP, dije: "Yo adelante, pero me parece que debe transformarse la COMAIP. Me



parece que probablemente sea el último de los comisionados presidentes de la Conferencia o del Consejo electo popularmente”.

A mí me parece que el funcionamiento del Consejo en el tema de la Presidencia por ministerio de ley debe de recaer de manera particular en el presidente del propio IFAI, tal y como sucede en otros sistemas de coordinación como el de Protección Civil, el de Procuración de Justicia, Seguridad Pública, inclusive el de propio Archivos, que generalmente quien preside, que no sé quién decide, es generalmente el de la instancia federal. Y obviamente el presidente además tendrá la facultad de promover en todo tiempo la efectiva coordinación y funcionamiento del sistema.

Y yo creo que además la coordinación ejecutiva del Sistema Nacional debe recaer en un secretario ejecutivo que, desde mi perspectiva, tendría que ser en el secretario del Pleno del IFAI o de un funcionario análogo con el mismo nivel jerárquico que tendría que ser el caso del IFAI. ¿Por qué? Porque para darle seguimiento a la política pública se requiere necesariamente de recursos, se requiere necesariamente de estructura.

¿Hoy cómo opera el tema de la coordinación o de la COMAIP? Generalmente quien preside el tema de la COMAIP presta prácticamente el Instituto, prácticamente presta su propia ponencia o presta su propio jurídico o sus propias instancias locales. Entonces a mí me parece que tiene que establecerse un diseño de esta manera.

¿Cuáles deben ser las atribuciones de esta instancia de coordinación? Pues integrar el sistema y cumplir con los objetivos y acordar y establecer mecanismos de coordinación, ejecutar y dar seguimiento a las políticas públicas que se establezcan, establecer un Programa Nacional de Transparencia y un Programa Nacional de Protección de Datos Personales, promover y fomentar la cultura de la transparencia y la protección de los datos personales a nivel nacional, aprobar lineamientos o regulación secundaria como códigos de buenas prácticas.

Yo no vería que en un momento determinado se tuviera la facultad por parte del órgano federal para emitir lineamientos obligatorios para los estados. A mí me parece que lo que puede proponerse dentro del sistema es precisamente códigos de buenas prácticas, de lineamientos o de criterios que deberán ser llevados a los estados para ser incorporados en su propia autonomía.

Me parece que ese debe ser el sentido prácticamente del sistema, e inclusive me parece que el sistema lo que puede establecer también son instrumentos de colaboración y cooperación precisamente para operar esta política pública.

¿Qué significa? Desde mi perspectiva y con esto termino, prácticamente hoy existe un IPOMEX, hoy existirá un Registro Nacional de Protección de Datos Personales, existe un sistema para presentar solicitudes de derechos ARCO, existirá un Sistema de Información Pública Operativo, un Sistema de Información Pública de Oficio, creo que esto puede incorporarse a través de un sistema o de una plataforma nacional electrónica que sea del Sistema Nacional, tanto del órgano federal como de los órganos locales, con independencia que la administración la lleve a cabo el IFAI. Pero al final sería un instrumento del sistema y no de un órgano federal, y me parece que este sería más respetuoso, desde mi perspectiva, del tema de las autonomías de las entidades federativas.

Me parece que no puede estar ausente dentro de la Ley General el establecer las cláusulas de interpretación conforme y convencional que deben de llevar a cabo los operadores de las leyes de transparencia y acceso a la información, así como una cláusula de interpretación más favorable. E inclusive establecer la facultad de interpretación de los órganos garantes en el orden administrativo, e inclusive señalado el tema de la posibilidad de establecer criterios de interpretación en el orden administrativo por parte de los órganos garantes locales y federales, una especie como de jurisprudencia administrativa de los órganos locales, a efecto de ir uniformando el piso en el ejercicio del derecho de acceso a la información y de la protección de datos personales.

Finalmente, en este punto me parece que debe establecerse un procedimiento no solamente de medidas de apremio, sino inclusive un procedimiento de cumplimiento de resoluciones de los órganos garantes, es decir, muy parecido en el caso del amparo que ustedes ya conocen, a efecto de que se establezcan reglas de debido cumplimiento de las resoluciones de los órganos locales.

Más allá del tema de la responsabilidad administrativa, la idea es involucrar inclusive al superior jerárquico para que en el momento mismo que se tengan que cumplir la resolución, pues se le notifique a que él coadyuve en el debido cumplimiento de las resoluciones, obviamente de los órganos garantes.

MTRA. FELICITAS DEL CARMEN SUÁREZ CASTRO

Vale la pena retomar lo relativo a ese principio de máxima publicidad. Si bien es cierto que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Tabasqueña establece dentro del artículo 10 que es la información mínima de oficio, creo conveniente que debe ser más allá de esa mínima de oficio, todo lo que se pueda



transparentar, de tal forma que pueda con esa información rendir cuenta ante las personas, ante la sociedad, y aquí se ha sostenido que eso fortalece el Estado democrático, pero también permite mayor credibilidad a las autoridades.

Aquí me hacen algunas preguntas. Es Marisol Hernández, de Chetumal, maestra de Derecho. La pregunta es que si los candidatos independientes están dentro de los sujetos obligados. Yo le respondo, si estos candidatos independientes manejan recursos públicos, de inmediato se convierten en sujetos obligados a rendir cuentas, porque como todos sabemos manejan recursos públicos.

Y también dice: “Procurando tiempo y que resguardan la información que ellos generen”. En cuanto al resguardo de la información, entiendo que debe ser a los candidatos independientes, sí en cuanto a que si aplicará la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública vigente en este momento, de igual manera que a todos los otros sujetos obligados. Espero haya respondido lo que preguntó Marisol.

Por otro lado, tengo al doctor Francisco Javier González Vallejo. Él dice que sobre los mecanismos jurídicos para que los partidos políticos cumplan con la publicación de información de oficio, dice que en Jalisco tienen un esquema que permite cómo y de qué manera estos partidos políticos rindan la información, e inclusive se les finca responsabilidad a través de...(sic) Nosotros lo hacemos también, esto es, si cuando emitimos una resolución del recurso de revisión, porque esto no es de oficio, yo creo que aquí sería pertinente que se diera esa facultad para que en determinados asuntos los Institutos o los encargados del Instituto tengan ese fundamento legal para efectos de qué de oficio se pueda seguir.

Esperamos que haya un recurso de revisión, es decir, no es una litis, sí es una litis, no sé, porque hay dos partes, hay una parte que impugna y hay otra, la autoridad demandada, en fin.

Cuando nosotros nos adentramos y resolvemos en ese asunto, ¿qué hacemos? Los condenamos a que den la información, y si no la dan entonces se procede a una multa, un exhorto público y hasta a la destitución, pero de no ser así iniciamos un procedimiento de responsabilidad para efectos de que en un momento determinado se proceda a que se le condene por no haber otorgado la información solicitada. Eso es lo que hacemos. Entonces qué bueno que Jalisco ya tiene esto y que nosotros de igual manera paralelamente, quizás no en igual forma, hemos avanzado en este tema, pero seguramente en cuanto a las reformas que ya están en puerta ahí se va a contemplar.

Por otro lado, el maestro en Ciencias Políticas, Función Pública, pregunta: “A propósito de que es en el tema de transparencia, ¿cada cuánto tiempo se evalúan los sujetos obligados? ¿Quién los evalúa? ¿Y cuánto se les paga?” Bien. Se

evalúan cada tres meses. ¿Quiénes no lo hacen? El mismo personal del Instituto, quienes trabajan. ¿Cómo le hacen? Nosotros antes de que estos compañeros servidores públicos lleven a cabo la evaluación hacemos unos cursos pequeños entre nosotros para los efectos de ver cuál es el método que se va a aplicar y en esas variantes cómo se va a llevar a cabo. No se les paga porque el mismo salario que tienen dentro del Instituto con eso se resuelve.

Como ustedes saben, el financiamiento público que tiene cada órgano garante no es muy boyante, no es suficiente y por ende tenemos nosotros entonces que utilizar del mismo personal a efecto que hagan esa evaluación. Inclusive hemos tomado criterios del IFAI y del Distrito Federal para efectos de llevar a cabo esta evaluación y se lleva a cabo cada tres meses.

DR. JAVIER RASCADO PÉREZ

Realmente de lo que aquí se ha hablado, de lo que yo comentaba en términos de la Reforma Constitucional y un poco desprendiendo lo que dijo Federico, yo solamente quisiera puntualizar algo en términos del Sistema Nacional de Transparencia y hablar un poco también de la cuestión del federalismo porque creo que se ha generado alguna confusión.

Indudablemente la confusión surge de la falta de claridad que se desprende finalmente de la Reforma Constitucional, es decir, se intuye que se tiene que hacer la creación de este Sistema Nacional de Transparencia, pero no hay precisión todavía de manera alguna en este sentido. Si hay alguien que ha manejado perfectamente el tema y que ha hecho una propuesta sumamente importante creo que ha sido justamente Federico, él ha venido trabajando ese tema, trae la propuesta, pero todavía no tenemos nada en claro.

A mí en principio se me ocurre que pudiera ser un modelo similar al Sistema Nacional de Seguridad. Sin embargo, insisto, todavía no tenemos claridad en cuanto a ese sentido. Y lo digo porque en términos de la Conferencia Mexicana de Acceso a la Información Pública pues es indudable que tendríamos que tener una participación en este sistema, para que realmente el Consejo se integrara como un verdadero Sistema Nacional, es decir, cada uno de nosotros participar en esta conformación, en el funcionamiento y finalmente en la validación. Creo que esa es una responsabilidad que tenemos ante el Congreso de la Unión para generar la mayor precisión posible y finalmente en esos términos tener claridad en este asunto.

¿Y por qué lo digo? Yo espero que no caigamos en la tentación de vulnerar el Federalismo mexicano. Este no es un espacio meramente académico, y yo concretamente lo manejo en el ámbito académico y lo he publicado incluso,



pero creo que muchas veces en México estamos ante la existencia de un Federalismo de papel, y menciono un Federalismo de papel porque solamente en la Constitución se habla concretamente de un sistema federal, pero en la práctica no nos encontramos ante esto.

Habría que revisar cómo es el reparto de competencias desde la Constitución Mexicana, y si tomamos como referencia el primer sistema federal, que fue el norteamericano, ahí la idea es que las entidades federativas tienen todas las facultades y solamente ceden a la Federación la facultad política, económica y militar.

En México tenemos las llamadas competencias residuales, es decir, la máxima es todo aquello que no le corresponde al Congreso de la Unión le corresponde a las entidades federativas. Eso nos coloca en una situación de clara desventaja porque es desde el centro, es decir, desde el Congreso de la Unión, por medio de las reformas constitucionales al artículo 73, que se van restando cada vez más facultades a las Constituciones Locales.

Yo llevo muchos años dando la materia de Constitucionalismo local, pero de repente de qué sirve que tengamos facultades en la Constitución local si con una simple reforma a la Constitución federal recae la llamada inconstitucionalidad sobrevenida, es decir, el marco Constitucional local podrá establecer lo que quieran, pero desde la Constitución federal se va en un claro sentido en retroceso.

Y también lo menciono porque creo que es el espacio oportuno para decirlo, parece ser que las reformas estructurales que están realizando últimamente en México van en ese sentido, en todavía mayor centralización, y en lo que quedamos en términos de México solamente es en la desconcentración administrativa.

Yo espero que no se caiga en esa tentación, es decir, la Constitución es muy clara, la fracción VIII habla concretamente de la existencia de los órganos locales en términos de que las Constituciones locales tienen que crear órganos locales con base y principios de la Constitución federal, y sé que eso finalmente no podrá suceder porque la Constitución es clara. No obstante, tendríamos que ver hasta dónde llega el Sistema Nacional de Transparencia y que este Sistema Nacional de Transparencia respete claramente la autonomía de cada una de las entidades federativas, estableciendo, insisto, solamente bases y principios para que en el ámbito procedimental y protección del derecho al acceso a la información y protección de datos personales, se le pueda garantizar a toda la población el ejercicio de un mismo derecho.

Ahí tendremos que estar atentos para que finalmente la Ley General, como sucede en muchas ocasiones, no vaya más allá de lo que pretende la Constitución federal.

LIC. FEDERICO GUZMÁN TAMAYO

Seguir refiriéndome de manera particular todavía en este punto al tema de qué otros contenidos tiene que tener precisamente la ley. Me parece que un tema que en armonización que debe tener la Ley General de Transparencia por ejemplo y que ya existe en algunas entidades federativas, es el de establecer información pública de oficio específica para determinados sujetos obligados.

Actualmente, en algunas entidades federativas ya se prevé obligación específica no solamente para el Poder Ejecutivo, sino obligación específica para el Poder Judicial, para el Poder Legislativo, para las universidades públicas o instituciones análogas, para los órganos mismos de transparencia. Entonces se tiene que establecer un marco de información pública de oficio específica para el caso de los sujetos obligados, y en el caso del Poder Judicial pues la versión pública de las resoluciones que hayan causado estado en un momento determinado, por decir algo, en el caso de la carrera judicial, etcétera. Entonces me parece que es un tema que debe estar ahí en la propia Ley General de Transparencia.

Otro tema es definir con claridad en qué caso no puede involucrarse la reserva o la confidencialidad a la luz del secreto bancario, fiduciario o fiscal. Ya hay resoluciones del IFAI donde deja muy claro en qué casos no procede invocar obviamente este tipo de secretos, particularmente cuando es la propia dependencia la que recibe recursos públicos o en el caso en que se dan beneficios fiscales.

Entonces me parece que eso tiene que quedar ya muy puntualizado en la propia ley de manera muy importante. E inclusive habría que establecer el tema del acceso a las averiguaciones previas, que ya estuvieran concluidas más a la luz de las últimas determinaciones que ha hecho el propio Poder Judicial de la Federación.

Me parece que se debe establecer también como información pública de oficio específico la de los partidos políticos, qué tipo de información tiene que aparecer en los portales, más aún a la luz de que se han establecido como sujetos obligados directos. Inclusive se preguntaba hace un rato especificar con claridad a los sujetos obligados que faltan, los grupos parlamentarios serían sujetos obligados del Poder Legislativo y por supuesto el tema de la rendición de cuentas. Por eso es importante seguir maximizando el tema de los sujetos obligados.

Otro tema que me parece importante prever es que el tema de la facultad de atracción en esta nueva relación que tendrá el IFAI con los órganos locales y que se comentaba hace un rato. Debemos de retomar lo que ya ha dicho el Poder Judicial sobre el interés y la trascendencia y plasmarlo en la Ley General, es decir, ya hay camino andado sobre la trascendencia y el interés, no son figuras nuevas. Nada más son traspoladas obviamente al tema de la transparencia y el acceso a la información pública y la protección de datos personales.



Me parece que hay que plasmar ahí estos criterios de la Corte. No comparto la idea de establecer un tema casuístico, me parece que al final tiene que haber un tema de discrecionalidad por parte del IFAI para decir en qué caso está frente a un tema de interés y de trascendencia, y particularmente se tienen que acreditar ambos supuestos, trascendencia e interés, y no solamente uno. Y se tiene que fundar y motivar si al final se atraerá o no se atraerá un caso y eso corresponderá hacerlo al sujeto obligado bajo los cánones que haya establecido el Poder Judicial de qué se entienden por estos conceptos.

Otro tema que me parece importante señalar es, cuáles son los retos de la implementación de la Reforma Constitucional a los que se enfrentan los órganos garantes.

Creo que la primera es constituir a los órganos garantes en auténticas instituciones autónomas, especializadas e imparciales, como bien señalaba Javier, pero no solamente a la luz de la normatividad sino a la luz de los propios hechos y de la actuación de los órganos garantes. Debemos evitar ese divorcio entre lo que dice la Constitución y la ley y la propia actuación de los sujetos obligados.

Pero en el marco normativo, me parece que la primera tarea esencial para la consolidación de esto es precisamente el que las legislaturas estatales y en la propia legislación federal, se establezcan las garantías necesarias de actuación y de dependencia de los órganos garantes de transparencia y acceso a la información pública, tal y como ha sido en el proceso evolutivo de los poderes judiciales por el tema de la independencia judicial, pues los órganos garantes de transparencia y acceso a la información pública estamos en el camino precisamente de establecer estas garantías, y en ese sentido me parece que es importante señalarlo, no las diré, ya las he señalado en otra ocasión, pero me parece que hay que seguir insistiendo en este punto.

Pero más allá de la autonomía normativa, yo he señalado que la autonomía no solamente se norma, no solamente se presume sino se ejerce. Me parece que resulta exigente que la autonomía se encarne, que se personalice, que se asuma como tal en la propia convicción de los que integran los órganos garantes, es un tema desde mi perspectiva de actitud, de que se asiente y se asuma como autónomo quienes están en los órganos garantes.

Me parece que no hay autonomía si no se asume la facultad de los órganos garantes, precisamente para verificar los portales de transparencia y darle seguimiento. No hay autonomía si los órganos garantes no asumen sus funciones cuasi legislativas para emitir lineamientos o criterios que puedan regular o normar a los sujetos obligados; si no se asume la facultad cuasi jurisdiccional que tienen los órganos garantes para hacer cumplir sus resoluciones; y obviamente me parece no hay autonomía si no se sube el de poder opinar con libertad y

sin censura las determinaciones o los criterios que puedan tener los órganos garantes. A mí me parece que en eso está el primer reto de los órganos garantes.

Me parece que otro papel que deben asumir los órganos garantes es el de ser verdaderos intérpretes en el ejercicio del derecho de acceso a la información, ya lo referí hace un rato. Los órganos garantes son autónomos, son órganos de equilibrio Constitucional con la reciente reforma, llevan una actividad total del Estado, tiene una jurisdicción especializada, sus resoluciones deberán de gozar de plena jurisdicción y me parece que los órganos garantes deben llevar o tienen que tener o llevar a cabo un control difuso en el ámbito de su competencia, de la constitucionalidad y de la convencionalidad al momento de resolver, inclusive de hacer una interpretación más favorable.

Inclusive yo he señalado la posibilidad de reflexionar si tendrán o no la posibilidad de inaplicar algún tema de la norma. Habría que reflexionarlo. Yo en algún recurso resolví el tema de una inaplicación de la norma, a la luz de que se exigía acreditar la calidad de mexicano para acceder a la información de los partidos políticos o de la autoridad electoral. No sé si hice bien o hice mal, pero ahí estuvo un primer atrevimiento de poder hacer esto desde mi perspectiva.

Otro tema que me parece es que los órganos garantes deben de tener talento para superar las tensiones que se avecinan a la luz de la reforma constitucional y legal que habrá, particularmente en aquellos estados o en nivel federal donde no eran órganos garantes de todos los poderes públicos. Hoy como órganos de equilibrio constitucional que serán órganos garantes, no solamente frente al Ejecutivo, sino el Legislativo, Ejecutivo, Judicial, órganos autónomos, universidades, Poder Judicial, partidos políticos, personas que reciben recursos públicos, sin duda esto va a generar un tema de tensiones, desde mi perspectiva.

Los órganos garantes tienen que tener la capacidad para superar estas tensiones e inclusive yo diría, presiones a las que puede darse luz, obviamente construir y operar el Sistema Nacional de Transparencia y el de Protección de Datos Personales.

Y yo diría también que se debe tomar en cuenta el Índice Nacional de los Órganos Garantes del Derecho al Acceso a la Información, que recientemente se publicó. Sé que para algunos el tema relativo a la metodología utilizada si fue correcta o no fue correcta, yo no diría, ni entraría a ese debate. A mí me parece que lo importante es, qué se puede tomar en cuenta de ese Índice Nacional.

Me parece que debemos de tomarlo en cuenta simple y sencillamente como un tema de oportunidad para transformar y cambiar esta vez un Sistema, como bien se ha planteado, de quejas, que permita conocer el estado de satisfacción pública sobre el ejercicio de estos derechos, la emisión de criterios de interpretación por



parte de los órganos, el establecimiento de programas educativos respecto a estos dos derechos fundamentales, mecanismos de seguimiento y cumplimiento de resoluciones, inclusive la transmisión de sesiones en vivo por internet de los órganos garantes para poder discutir los asuntos públicos a la luz pública para generar bienes públicos y obviamente sin tener en un momento determinado lo que yo he llamado: “el complejo del avestruz”; mecanismos de publicidad o divulgación de las determinaciones, estableciendo la obligación de publicar las resoluciones de los órganos garantes; y obviamente tener disponible los informes de labores de los órganos garantes y de las revisiones legislativas que les hacen a los mismos.

Y obviamente, por qué no, seguir insistiendo en el tema de la exigencia del nivel académico y nivel de especialización que se pueda dar al interior de los órganos garantes.

Otro punto que me parece importante y que debe precisarse en la Ley General es si tiene o no la facultad, y con esto termino, el IFAI para conocer en revisión o como tribunal de alzada el tema de los datos personales, porque al final la Reforma Constitucional lo que prevé es que podrá conocer de aquellos asuntos por los que se reserve, se establezca la confidencialidad y la inexistencia o la negativa de la información, sin embargo, nunca se precisó nada sobre los derechos ARCO. Sin embargo, nunca se precisó nada sobre los derechos ARCO y sin embargo, en el caso de la atracción no se hace esa limitación, entonces a mí me parece que en una interpretación sistemática de la reforma, sí tendría facultad el IFAI para hacer tribunal de alzada sobre los derechos ARCO.

MTRA. FELICITAS DEL CARMEN SUÁREZ CASTRO

Óscar Méndez Orihuela me pregunta: “¿A qué se debe el atraso en materia de transparencia en el Estado de Tabasco?”

Tabasco hoy ha tenido un gran avance en materia de transparencia. Le quiero decir a Óscar que como toda materia o todo derecho nuevo o materia nueva, para que penetre y se haga conciencia a la ciudadanía, en este caso a todas las personas, es menester caminar mucho y en Tabasco lo hemos hecho. Hemos visitado los 17 municipios y a sus presidentes municipales, a todos los sujetos obligados les hemos dado capacitación.

Y aquí permítanme que yo les diga si en materia penal, fíjense ustedes, todavía hoy en día no comprenden o no aceptan y se cree que todos los que cometen un delito tienen que estar en la cárcel. Esa es la mentalidad, es decir, todavía les cuesta trabajo entender qué es una libertad provisional bajo caución, qué es un beneficio condicional dentro de otros.

Imagínense ustedes en esta materia, que si bien es cierto es un derecho fundamental e importante para todos nosotros, a todas las personas, sin embargo, hay mucha resistencia. No estaban acostumbrados a publicar todo, a ser verdaderamente transparente, todo se hacía a lo oscurito, esta es una verdad. Ese es el pueblo mexicano nuestro y hay que aceptarlo como lo que es.

Sin embargo, sí se ha avanzado bastante yo diría al menos en el Estado de Tabasco. Nosotros cotidianamente platicamos con todos los sujetos obligados, les damos capacitación, los acompañamos, vamos a sus oficinas, tenemos el Sistema de Infomex, tenemos la revista, damos cursos, vamos a las escuelas con los niños de primaria para cuidar los datos personales, en fin, se ha trabajado en este sentido, en la cultura de la transparencia. Vamos avanzando.

Y en cuanto a la armonización, hacia allá vamos. La reforma al 6º Constitucional nos lleva ya, tenemos que ser cada día más armonizados, tenemos que estar todo el país en la misma tónica, con los mismos criterios.

En esta materia yo creo que sí tiene que homologarse en todo. ¿Por qué? Porque no es lo mismo en otras materias verbigracia derecho penal, repito, pero sí en materia de derechos fundamentales como el que nos ocupa sí tiene que haber una verdadera armonización, de tal suerte que nos permita que quienes manejamos recurso público los den a conocer.

Hoy la sociedad exige, hoy está más pendiente de todo lo que hacemos, del hacer y el quehacer de todos los órganos gubernamentales, entonces hacia allá vamos.

Hay otra pregunta de Benjamín Dueñas Landero: “Mi pregunta es: ¿Han habido multas a partidos políticos en Tabasco por negar información mínima de oficio?” Sí. No han sido muchísimas, pero dos que tres sí se han sancionado. Y también a otros sujetos obligados, por ejemplo en el municipio de Jonuta, Teapa y Macuspana hemos puesto multas, la multa mínima, porque es la primera vez que se incurre.

Yo creo que aquí hay que hacer una buena individualización de tal manera que nos permita no ser tan agresivo, porque aquí lo que importa realmente es que entregue la información. Y si ya con esa multa mínima que les hemos impuesto no cumple, pues ahí vamos hasta llegar seguramente hasta la destitución del cargo. Ese es el compromiso que hay en Tabasco.

Y hoy en día quiero que todos los que estamos reunidos aquí, hay un gran compromiso partiendo precisamente del gobernador actual y de todo su gabinete, de todos los presidentes municipales, así nos lo han hecho saber. Seguramente les cuesta un poco de trabajo entender y saber cuál es el alcance y los límites que tiene este nuevo derecho, esta norma jurídica de transparencia.



DR. JAVIER RASCADO PÉREZ

¿Cómo apoyaría el organismo estatal, el órgano garante de los estados, a participar con el IFAI en proporcionar servicios para protección de datos personales?”, e incluso nos menciona ahí alguna cifra de que no todos los hogares tienen internet.

Primero haría una precisión. Indudablemente la protección de datos personales en manos de particulares es una facultad exclusiva que se le atribuye al IFAI y en consecuencia ahí no tenemos ninguna participación los órganos garantes, más que la promoción y difusión que podamos hacer en términos de esta cultura. Pero finalmente tendrá que ser la Ley General de la materia la que establezca concretamente cuál será la participación que tendremos los órganos garantes locales.

Y por otra parte, creo que más bien en nuestra facultad va a recaer la protección de datos personales, pero en manos de autoridades, ahí sí nosotros tendremos una participación y esperaremos también a la legislación general para que en las legislaturas locales también tomen cuenta de ello.

Y finalmente, el tema de los datos personales es complejo porque no solamente hay datos personales de quien utiliza internet, es decir, los datos personales se recaban en cualquier acto que se pueda generar ante algún particular o ante alguna autoridad, y la difusión de éstos no solamente puede ser por internet, también puede ser por cualquier otro medio. Entonces creo que por ahí iría un poco la respuesta.

Preguntan también: “¿Cuáles son las lagunas estructurales que aún quedan en materia de transparencia?” Yo les diría, no hay lagunas estructurales, y aquí sí me voy a ir a un tema netamente teórico, que sería el de la interpretación constitucional. Lo que tendría que decir es que la Constitución, en su artículo 6º, es muy clara al contemplar las bases y principios que deben de privilegiar, primero, la prerrogativa del derecho al acceso a la información y protección de datos, y también establece las bases y principios para que se pueda tutelar y garantizar el ejercicio de este derecho.

En la medida que la legislación secundaria, pero más importante, en la medida que los órganos garantes al momento de interpretar desde la propia Constitución den satisfacción a la garantía de este derecho, en esa medida no tendremos ninguna laguna. Y aquí sí voy a retomar a los teóricos, las disposiciones normativas no tienen lagunas, ni tienen antinomias; éstas las crea el intérprete, es decir, el aplicador del derecho será finalmente el que pueda crear o no la laguna. Creo que la reforma constitucional pudo haber ido un poco más allá, pero indudablemente creo que es una gran reforma y en ese sentido no creo que tenga ningún tipo de laguna.

Y otra pregunta: “Como presidente de la COMAIP, ¿existe alguna estrategia que permita impulsar de manera integral la reforma en las leyes de transparencia en las entidades federativas?” La verdad es que hemos trabajado arduamente desde la COMAIP, se han realizado muchísimos foros para elaborar un proyecto de Ley General en Materia de Transparencia. Como dijo Federico, se hizo una propuesta inicial, pero finalmente ésta ha sido perfeccionada y se presentará en próximas fechas. También se hicieron foros para protección de datos y hoy por hoy con el Archivo General de la Nación también estamos participando en la realización de foros.

Por otra parte, como Conferencia Mexicana, hemos generado siempre el acercamiento constante y permanente con el Congreso de la Unión, con diputados y con senadores, y además ha habido el esfuerzo de cada uno de los titulares de los órganos garantes de los estados, también con sus diputados y senadores en este acercamiento.

Pero indudablemente sabemos que lo nuestro es de voluntad y finalmente de intencionalidad, pero finalmente será el Congreso de la Unión el que tome esta determinación, pero estamos atentos y realmente estamos trabajando en ello porque es un tema que realmente nos interesa.

Y finalmente dice: “En su opinión como presidente de la COMAIP, ¿cuál es el mecanismo más transparente para la designación de consejeros y comisionados, sin caer en las cuotas partidistas?” Este tema créanme que es realmente complejo y es de las preguntas que uno no se quiere enfrentar.

Yo en lo personal estoy convencido que se ha confundido un poco lo de la ciudadanización de los órganos constitucionalmente autónomos, porque al final de cuentas ciudadanos somos todos, es decir, hasta un candidato a cualquier puesto de elección popular es un ciudadano, porque es un requisito *sine qua non* sin el cual no pudiera participar para ocupar un cargo de elección popular.

Yo creo que más bien lo que se pretende decir es: órganos no partidizados o que los titulares de los órganos no tengan una clara vinculación partidista, creo que es lo que se pretende, porque cuando se habla de los órganos ciudadanizados se piensa que al final de cuentas estos órganos van a cumplir una función como si fuera una especie de ONG, pero lo primero que tenemos que decir es que somos órganos cuya naturaleza es pública, es decir, tenemos recursos públicos y los actos que emitimos son actos de autoridad y por lo tanto estamos cumpliendo una función del Estado.

Yo creo que lo que sí tenemos que hacer es generar mecanismos que den certeza en cuanto a la idoneidad de las personas que ocupen los cargos.



Evidentemente los procesos pues tendrán que ser abiertos, tendrán que ser transparentes, tendrá que existir certeza jurídica en cuanto a la participación y a la evaluación, y creo que un tema que no se trabaja mucho porque resulta ser subjetivo es el de los perfiles idóneos para ocupar justamente estos espacios. Difícilmente creo que se pueda quitar la parte de la injerencia partidista cuando es finalmente un órgano legislativo el que decide.

¿Cuál es la naturaleza del órgano legislativo? Pues primero que es un espacio de discusión política, es un espacio de pluralidad y es un espacio de debate de carácter nacional. Entonces evidentemente siempre existirá la tentación en esa injerencia, pero creo que finalmente tenemos que apostar a generar un mecanismo cada vez más transparente, un poco por medio de evaluaciones y de una vigilancia constante y permanente de organismos y de organizaciones de la sociedad civil. Se ha involucrado mucho a las universidades públicas y privadas también en esta toma de decisiones y en esa participación, porque finalmente lo que se pretende es legitimar a los órganos garantes y legitimarlos desde el origen, porque si finalmente no nacen legitimados los titulares de los órganos, pues realmente se demerita mucho o se daña ya parte del trabajo que se viene a realizar.

Yo haría nada más esa aclaración, y creo que es más una cuestión de voluntad política por una parte y por otra de vigilancia y escrutinio completo, como decía en algún momento, de corresponsabilidad en la participación social para estar atentos y críticos a estas designaciones.

LIC. FEDERICO GUZMÁN TAMAYO

Son varias las preguntas que me mandaron en las tarjetitas. Una donde preguntan si el IFAI debe coordinar sus acciones con la Auditoría Superior de la Federación, el Archivo General de la Nación y el INEGI y quién coordinará. Se quedó en el Consejo Mexicano de AIP en la Ley General.

A mí me parece que la Reforma Constitucional plantea varios sistemas. Me parece que está el Sistema Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, el Sistema Nacional de Protección de Datos Personales, donde está el IFAI y los órganos garantes locales de estos derechos. Y aparte un Sistema, desde mi perspectiva, Nacional de Rendición de Cuentas, y se coordinan en este caso, lo que acabo de mencionar, estas instancias se coordinarán mutuamente.

¿Quién presidirá? Puede ser rotativo, porque se trata de órganos del mismo orden federal, pero más allá de eso, quien preside no decide. Eso hay que dejarlo muy claro, pero al final me parece que esto parte más de aquella idea que estableció el constituyente permanente en el 2007, que establecía el tema de los círculos concéntricos. Había un círculo donde estaba el tema del derecho de

acceso a la información, un círculo más grande que era el de la transparencia, y un círculo más grande que era el tema de la rendición de cuentas.

Me parece que en ese sentido ese es el planteamiento que se hace: un Sistema Nacional de Rendición de Cuentas y que ha venido planteando precisamente la Red por la Rendición de Cuentas, entonces creo que ese es el que se refiere al Sistema Nacional de Rendición de Cuentas, donde tendrá que definirse si quien preside sí o no decide, y será establecer política pública en materia de rendición de cuentas por parte de estas instancias federales.

Otra pregunta es: “se habla de una coordinación entre el IFAI y los órganos garantes locales, no se da una subordinación. ¿Por qué se plantea que el IFAI deba presidir la nueva instancia coordinadora que supla a la COMAIP? ¿Y el Federalismo dónde queda?”

Yo solamente comentar que el tema inclusive diría de la COMAIP o de la coordinación quedó constitucionalizado. Les quiero comentar que cuando yo participo en algunas de estas iniciativas, una de las mayores inquietudes que se tuvo fue constitucionalizar la coordinación del órgano federal y de los órganos locales. Yo soy un convencido de ello.

El hecho de que presida el IFAI es un tema de orden, desde mi perspectiva, es un tema al final de estructura en la Presidencia y en la Secretaría Ejecutiva que le dé seguimiento a los acuerdos. Quien preside no decide. Al final si hay 33 órganos locales dentro del Sistema, es decir, un IFAI, y 32 locales, quien decide es el voto mayoritario: Sí hay Programa Nacional de Transparencia o no hay Programa Nacional de Transparencia. Esta instrumentación de política pública la van a decidir los 33 órganos garantes, no el IFAI. El IFAI solamente preside, el IFAI solamente prestaría, desde mi perspectiva, una Secretaría Ejecutiva de un nivel jerárquico importante, desde mi óptica, a efecto de generar una debida coordinación.

No me parece que el planteamiento sea antifederalista porque al final la decisión estará simple y sencillamente en la decisión de los 33 órganos garantes para generar política pública, en ese sentido.

Y tampoco se ha pensado en el tema de que desaparezca la COMAIP. Yo hablaba de transformar e inclusive yo he señalado que quien debiese ser la instancia coordinadora es la Conferencia o Consejo. Me pronuncio más por el nombre de un Consejo, porque me parece que ya hubo una reforma y hay que establecer desde mi perspectiva, que ya hay un nuevo cambio de paradigma en la coordinación.

Si se puede llamar Consejo Mexicano de Acceso a la Información, que tendría el mismo acrónimo que COMAIP, pero ya como Consejo, más que como



Conferencia. Y al contrario, la política pública nacional queda en los 33 órganos garantes.

Otro tema que se me pregunta: “¿Qué no debe contener la Ley General?” A mí me parece que es importante señalar qué es lo que no debe contener la Ley General. En el dictamen del Constituyente Permanente se establece que la Ley General de Transparencia deberá contener la integración y mecánica de nombramiento de los órganos federales, locales, del Distrito Federal; los requisitos y perfiles de los integrantes de los órganos garantes; mecanismos de procedimientos de nombramiento de los integrantes de los órganos garantes; lo relativo a oficio político y declaración de procedencia; y lo relativo a datos personales.

A mí me parece que esto no debe de venir en la Ley General. Me parece que si al final el diseño en el 116 y en el 122, uno relativo a los estados y otro del Distrito Federal, ahí están los mínimos constitucionales. No me parece que en la Ley General el legislador federal se pueda meter en organizar o establecer en la manera de nombramiento o de remoción de los comisionados del orden local. Me parece que eso ya queda en el ámbito de las legislaturas de los estados o de la Asamblea Legislativa.

Y por otra parte, respecto a los datos personales, pues ya me he pronunciado a favor de una ley distinta y distinguible de la de Transparencia y que se necesita una Ley General de Datos Personales.

Y finalmente se dice: “¿Quién debe dar seguimiento y debido cumplimiento a las resoluciones que emita el IFAI, a la luz de la inconformidad o el tribunal de alzada, o a la luz de la atracción, una vez que atrae y que conocerá del fondo del asunto?” A mí me parece que es muy importante que en la ley se prevea, desde mi perspectiva, que el órgano garante local, una vez revocada o modificada su resolución original por el órgano federal, emita un nuevo fallo, a la luz del cumplimiento de la revocación o de la modificación que haya hecho el órgano de la Federación. Y que al final el órgano garante local sea el que dé el seguimiento y puntual cumplimiento de la resolución por parte de los sujetos obligados locales en esta materia, tal y como sucede en otras materias.

Y se me preguntaba algo del tema de los municipios: “¿Qué es lo que ocurre en los municipios en materia de transparencia? ¿Existe personal adecuado? ¿Están armonizados con la reforma vigente? ¿Cuáles son los retos con respecto a esto?”

Bueno, a mí me parece que el tema no solamente de los municipios sino de otros sujetos obligados, el primer punto a destacar es que seguimos en el proceso de alfabetización o, como diría Javier Rascado, de culturización en el

tema de transparencia y acceso a la información pública. Hay que cambiar el chip sobre el tema de la importancia de la transparencia y de la rendición de cuentas, como aquí ya se ha señalado en otras ocasiones. Y es un proceso, es un proceso de culturización y alfabetización. Así como se construyó en un momento determinado un sistema o un tema electoral o se ha venido construyendo el tema de la independencia judicial y el tema de construir instituciones, pues lleva obviamente su tiempo.

Sin duda también aquí se ha señalado la idea de establecer perfiles de las unidades de información, donde particularmente pues ahí se pide a los de las unidades de información que cuenten con experiencia o perfiles en la materia, pero además darles un nivel jerárquico, porque no es fácil corretear la información cuando se nombre de jefe de departamento al titular de la Unidad de Información y hay que pedírsela al director o al jefe.

A mí me parece que ahí es un tema importante y que además en el caso de los municipios hay una asignatura, desde mi perspectiva, de reforma de fondo de los municipios, particularmente por la duración del encargo. La verdad tres años de vida municipal pues ya sabemos todos qué llega a suceder, pues va llegando la administración pública municipal, va agarrando el modo de cómo administrar, de darle su propio estilo. Viene el segundo año y está estableciendo política municipal y viene el tercer año de campaña.

Entonces me parece que en el tema de los municipios hay un tema particularmente de reforma para la ampliación de las administraciones municipales, como en un tiempo se planteó; desde mi perspectiva o bien, como diría yo, un tema de remunicipalización, que me parece que es importante porque de repente hay municipios que no tienen los recursos suficientes, cuando puede ser un municipio más amplio o más grande y yo creo que puede responder a esta dinámica de administración.

DR. JAVIER RASCADO PÉREZ

El derecho de acceso a la información es una prerrogativa para todos, para todos los que nos encontramos indudablemente incluidos aquellos que somos funcionarios públicos. Es decir, si la información que se solicita es información confidencial, pues indudablemente no se hará entrega de esta información. Si cabe en su caso la reserva, pues correrá indudablemente también la misma suerte. Y si por otra parte en algún portal o en algún espacio se está violentando la protección de nuestros derechos fundamentales, pues tendremos que acudir ante la instancia correspondiente para buscar la protección y la tutela de nuestro derecho.



Finalmente, aunque seamos funcionarios y aunque ahorita cumplamos una función concreta dentro del ámbito de lo público, no quedamos excluidos dentro de la protección de los derechos fundamentales y en consecuencia tendremos la misma protección y tutela que tendría cualquier otra persona.

LIC. FEDERICO GUZMÁN TAMAYO

Me parece que hay que involucrar en el cumplimiento de las resoluciones de los órganos garantes, insisto, lo decía yo hace un rato, obviamente el tema de la alfabetización y la culturización. Pero me parece que al final la ventanilla del cumplimiento de las resoluciones descansa en las unidades de información.

Por eso la idea me parece de establecer reglas de ejecución o de cumplimiento de resolución, como ustedes ya lo saben, como sucede en materia judicial, como sucede en otros rubros. ¿Qué sucede? Que a veces el titular de la Unidad de Información, y no estoy diciendo que siempre sea así, a la mejor no cumple con la resolución por instrucciones del superior jerárquico. Pues hay que ayudar precisamente, como sucede en materia de amparo, que frente al cumplimiento involucremos la notificación al superior jerárquico en el mismo momento para que ayude al debido cumplimiento de la resolución, advertido o apercibido que de no hacerlo puede ser acreedor precisamente también de responsabilidades administrativas y/o penales.

Me parece que hay que separar el tema de un procedimiento de ejecución, que me parece que es importante hacerlo para ayudar al debido cumplimiento, más allá del tema de las responsabilidades administrativas, porque el particular no está esperando que al servidor público lo destituyan, lo multen; lo que está esperando es que la información se entregue. Y en ese sentido, el procedimiento de cumplimiento de resolución es lograr y sin que se dé el archivo definitivo, la entrega de la información o bien el ejercicio de los derechos ARCOS a través de este tipo de procedimientos.

Y obviamente, junto con pegado, como se ha venido mencionando, establecer medidas de apremio para el debido cumplimiento de las resoluciones, como puede ser la amonestación, el apercibimiento, la multa o la suspensión del servidor público hasta por 30 días. Me parece que estos mecanismos pueden ayudar mucho en esta parte.

ooOoo



Panel de discusión

“REPERCUSIONES DE LA REFORMA DE TRANSPARENCIA EN EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”

EDWIN NOÉ GARCÍA BAEZA

Ex secretario Ejecutivo de Carrera Judicial, Adscripción y Creación de Nuevos Organos del Consejo de la Judicatura Federal, en funciones de presidente del Comité de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

El tema a desarrollar por esta mesa es el impacto de lo que es la Reforma Constitucional de febrero de este año en Materia de Transparencia y cómo va o cómo podría más que nada ir modificando la estructura de los órganos en el Consejo de la Judicatura, en lo que a mí corresponde, esta reforma. Pero previamente y a manera de introducción, creo que sería pertinente respondernos una pregunta que he escuchado en reiteradas ocasiones por compañeros jueces y magistrados en el sentido del por qué otro Congreso de Transparencia.

La respuesta en primer término la da la propia presencia de todos ustedes en este auditorio, creo que casi lleno en su totalidad. En segunda, es porque desde que iniciaron estos Congresos, creo yo, el Poder Judicial de la Federación y el Consejo de la Judicatura en lo particular, hemos ido avanzando podríamos decir a pasos agigantados, a pasos agigantados en el sentido de: no perdamos de vista que el derecho a la información fue incluido en nuestra Constitución en el año de 1977.

A partir de ese año se dejó ahí estático, inmóvil y sin ningún pronunciamiento. Años después la Suprema Corte de Justicia de la Nación alrededor de 1985 emite un primer pronunciamiento, en el sentido de que el derecho a la información única y exclusivamente era un derecho de los partidos políticos. Y de 1985 transcurre todo el tiempo hasta que no se lleva a la Corte el famoso caso de Aguas Blancas, en una facultad de investigación, y se empieza a hacer un pronunciamiento en el cual a este derecho se le ha dado una connotación diversa, en el sentido que pude alcanzar a escuchar a los panelistas de la mesa anterior, en el sentido que se ha establecido en el reconocimiento de un derecho humano; un derecho humano que no surge con el simple establecimiento a nivel constitucional del mismo. Yo creo que los grandes constitucionalistas desde que analizaban lo que es la rendición de cuentas ya venía inmerso el derecho a la información, desde que analizaban el sentido de la democracia y de un Estado democrático ya venía inmerso este derecho.

Es en 1985 que ya empieza un ejercicio de perfeccionamiento, y el día de hoy, en este Cuarto Congreso de Transparencia, pues creo que para ninguno de los que estamos aquí presentes tenemos una sola duda de que el derecho a la información, el derecho a la protección de los datos personales, son derechos del individuo, ya ni siquiera relacionado con el tema ciudadanía. ¿Eso a qué ha obligado? Ha obligado a que las instituciones del Estado prestas a cumplir los mandamientos constitucionales, tengan que ir estableciendo una estructura para poder satisfacer en toda su amplitud este derecho.

Para poder rendir cuentas, para poder informar a la ciudadanía de las acciones emprendidas, pues es necesario en primer lugar que contemos con la información, es necesario que tengamos una estructura para poder recolectar esa información, y estamos hablando de una institución del Consejo de la Judicatura novel, recién adquirida la mayoría de edad, pero con una gran complejidad, una complejidad que el primer problema que ha presentado es lo que los estudiosos llaman: la simetría de la información, es decir, áreas de la propia institución maneja una información que áreas dentro de la misma no la tiene o la tiene en un sentido diverso. Entonces el primer reto es, cómo vamos a recabar esa información y cómo vamos a ir validándola.

Para el Consejo de la Judicatura las vertientes son dos. Por ser el órgano administrativo y disciplinario de los órganos del Poder Judicial, con excepción de la Suprema Corte del Tribunal Federal Electoral, tenemos el ramo administrativo y tenemos el ramo jurisdiccional.

Al comienzo, desde que nos fuimos integrando al Comité de Acceso a la Transparencia, las peticiones de la ciudadanía iban mucho en pos de: “Necesito la resolución de tal órgano jurisdiccional. Necesito, en un segundo peldaño, el video en donde se discutió el amparo directo número tal”. En un tercer peldaño: “Necesito el proyecto que originalmente presentaron respecto del amparo directo número tal”.

La sociedad ha venido siendo más exigente, el Consejo de la Judicatura debe de contar con esa estructura para poder satisfacer esas exigencias. Ahora la ciudadanía no sólo se conforma con el texto de la resolución final o engrosada y debidamente firmada, tratándose de Tribunales Colegiados. Ahora quieren los proyectos, ahora quieren las anotaciones que los señores magistrados durante la discusión realizaron en ese proyecto, y por lo tanto, no nos asombre el que cada vez esa petición se vuelva más exigente.

Al tiempo, respecto del área administrativa las solicitudes eran muy pocas. Déjenme decirles que a la presente fecha, si no me equivoco, el 65 por ciento, por establecer un aproximado, siguen siendo solicitudes de cuestiones jurisdiccionales, de resoluciones de sentencia. Pero ya el restante 35 por ciento es cuestiones inherentes a la actividad administrativa del propio Consejo de



la Judicatura: con quién contrata, cuánto pagó por determinada obra, cuáles fueron las bases respecto de las cuales licitó determinada adquisición. Bueno, incluso han solicitado la copia de determinado nombramiento expedido en favor de un director en materia administrativa.

El Consejo de la Judicatura para tratar de solventar este problema de asimetría de la información, en primer lugar lo que ha establecido para todas las áreas es, primero, la concentración de la información, en segundo, que sea una información validada por todas las áreas administrativas que en ella intervienen, y tercero, tratar de ir subiendo poco a poco al portal del propio Consejo, a la página web, lo que es esa información.

Este preámbulo me sirve para poder establecer algunas de las repercusiones que, desde mi punto de vista muy particular, trae la reforma de febrero de 2014. Respecto del Consejo de la Judicatura, creo que prácticamente va a impactar en el conocimiento del recurso de revisión.

Como ustedes bien saben, la satisfacción de lo que es el acceso a la información se realiza a través de un procedimiento que inicia en una Unidad de Enlace. Esa Unidad de Enlace recibe la petición por parte del ciudadano, del público en general, y la canaliza al sujeto obligado, sujeto obligado que podemos ser jueces, magistrados o bien autoridades de índole administrativa.

El sujeto obligado es aquel que tiene la responsabilidad de clasificar la información actualmente con base en la Ley Federal de Transparencia, es el que tiene la responsabilidad de ir protegiendo los datos personales y es el que decide por consecuencia si se entrega y en qué formato o naturaleza de documentos se entrega: electrónico, copia simple, copia certificada o simple y sencillamente consulta física.

En caso de una negativa porque considere el sujeto obligado que no se debe entregar la información al estar clasificada por actualizarse alguna de la hipótesis que establece la propia ley, o bien, para el caso de no contar con la información y, ojo, en esta inexistencia de la información es por no contar con el documento que contiene la información en la forma en que se está solicitando, interviene lo que es el Comité del cual formamos parte.

El Comité es una integración por parte del director jurídico y por parte de la coordinadora, y en la cual analizamos si las causas expuestas por el sujeto obligado se apegan realmente al mandamiento de ley. Analizamos también si se da alguna de las circunstancias para confirmar el criterio que hemos venido resolviendo, o bien, apartarnos del mismo. Analizamos si hay alguna causa como es, el derecho al olvido, que recientemente en una de las determinaciones del propio Comité se pronunció en ese sentido, en fin, confirmamos, o bien, revocamos, o bien, requerimos.

Si el Comité llega a confirmar la inexistencia, o bien, a confirmar el motivo de reserva, entonces procede el recurso de revisión. Ese recurso de revisión es de conocimiento de la Comisión de Transparencia del propio Consejo de la Judicatura, integrada, como ustedes saben, por tres consejeros. Ellos son los encargados en última instancia de resolver sobre si se entrega al peticionario dicha información o no.

Por lo tanto, el primer impacto de esta Reforma Constitucional vendrá en el sentido de que ya pasa a sede de este Instituto autónomo, constitucional autónomo, que le dotaron de esta naturaleza al propio IFAI. Ya pasará a él directamente el conocimiento de los recursos de revisión que se hagan valer, en contra de las resoluciones dictadas por los diferentes Comités de los órganos y de los sujetos obligados, con excepción de nuestro máximo tribunal y será entonces el IFAI quien resuelva en definitiva.

Podemos advertir algunos pronunciamientos en el sentido de que: es un riesgo porque no conocen el funcionamiento del Poder Judicial, es un riesgo porque nosotros sabemos qué datos proteger, cómo armamos la sentencia. Yo dijera que no. Yo sostengo firmemente que a estos tiempos los órganos jurisdiccionales, en primer lugar, hemos trabajado mucho en la utilización de un lenguaje jurídico, que ya no como en los primeros tiempos nos obligue a estar testando datos personales, de tal manera de hacer ilegible el texto de una sentencia.

Con el paso del tiempo se han afinado, se han empleado ya sustitutos de los nombres, sustitutos cuando hacemos referencia a algún testigo, algún menor, vamos, implícitamente se ha desarrollado un mejor lenguaje de las sentencias. Por lo tanto, yo creo que esa cuestión de que las cuestiones jurisdiccionales sólo lo conocemos lo que pertenecemos al Poder Judicial, hay que hacerlas a un lado. Y en segundo lugar, ¿por qué?, porque la exigencia de la sociedad, clara y enfática, es que nuestras resoluciones sean entendibles por todas las personas.

Por lo tanto, el conocimiento de este recurso de revisión, ¿a qué nos lleva? A seguir trabajando en el Consejo de la Judicatura, ¿para qué?, para transparentar todo lo que realicemos, todo, claro está, dentro de los límites de lo que es seguridad nacional, dentro de los límites de lo que es la protección de datos personales. Mientras más información subimos al portal del Consejo de la Judicatura, menos solicitudes de información estamos teniendo.

En el área administrativa tenemos que trabajar mucho, porque aunque ustedes no lo crean, las áreas administrativas somos las más reticentes porque no tenemos, pudiéramos decir, esa formación de estar conservando el primer proyecto, el segundo proyecto, el tercer proyecto, el antecedente y cómo salió el engrose. En el área administrativa pues hasta en la elaboración del primer oficio



parece ser que no es un documento público. En las áreas administrativas parece ser que la información que se va generando en cada una de las computadoras es propiedad del servidor público, y cuando el mismo se retira lo que hace es resetear toda la computadora y llevarse ahí toda la información, cuando es información de la institución, cuando la solicitud que nos hace la ciudadanía, no importa si es impreso, si está firmado, si es el archivo electrónico. La ciudadanía quiere saber qué es y cómo se está resolviendo en el área administrativa.

De ahí que sea indudable el fortalecimiento que tenemos que trabajar en estas áreas por parte del Consejo de la Judicatura. ¿Cómo? Haciendo las cosas de manera transparente, en el área de Adquisiciones, en el área de Creación de Nuevos Órganos, dar las razones de por qué se está creando en un determinado lugar y no en otro. En cuestión de cargas de trabajo creo que el día de mañana está programada la presentación de un Sistema de Indicadores, que ya en toda Iberoamérica, en toda Europa, lo que es la medición, la eficacia y la eficiencia de los órganos jurisdiccionales ya no es un tema que está en el oscurantismo, ya es un tema que se sube a las plataformas, que la ciudadanía tiene el acceso, que si se ventila o no se ventila determinado órgano, creo que esa no es la finalidad.

El gran problema, desde mi perspectiva, que ha tenido siempre el Poder Judicial es el no encontrar la forma o los canales de comunicación adecuados para llegar a la ciudadanía y explicar los porqués de las tomas de determinaciones. En el área de Adscripciones, tan sonado el tema, también es necesario transparentarlo, también es necesario explicar los motivos por los cuales se toman estas decisiones. En fin, creo que al igual que los órganos jurisdiccionales, en el Consejo de la Judicatura no debe dar cabida a la toma de decisiones en lo oscuro.

Por lo tanto, y si vamos bien con la cuestión del tiempo, yo me atrevería a visualizar o más bien a exponer, eso sí, a título personal, porque no somos los que tomamos las decisiones, somos los que proyectamos, somos los que hacemos estudios, somos los que analizamos las condiciones, me atrevería a título personal a realizar dos propuestas.

La primera, que con motivo de la reforma y esperando la ley secundaria, que esto es muy importante, ¿Por qué?, porque no sabemos si en la ley secundaria van a imponer los legisladores o a establecer la naturaleza de la integración de estos órganos, de los sujetos obligados, como acontece ahorita con el Ejecutivo. Pero desde mi punto de vista, yo creo que, para no estar desgastando a la ciudadanía con una serie de recursos, el Comité de Acceso a la Información, corriendo el riesgo de un harakiri, debe desaparecer y debe de asumir esta función única y exclusivamente la Comisión de Transparencia. ¿Para qué? Para que sea esta determinación, formada, repito, por integrantes del órgano cúpula del Consejo de la Judicatura, quien en definitiva resuelva el acceso o no acceso a

determinada información. Creo que ya no sería necesario el Comité si tomamos en cuenta que mucho del apoyo lo realiza también la Coordinadora de Acceso a la Información, clasificando las resoluciones, realizando una labor de apoyo a los órganos que la integramos.

Entonces lo que vislumbramos es la posible desaparición del Comité. Por supuesto que la Comisión tendrá que seguir con su función de ir impulsando la aplicación del derecho a la información, ir motivando a los órganos jurisdiccionales y a las áreas administrativas a su estricto cumplimiento, pero sobre todo ir concientizándolos de las posibles consecuencias que pudiera tener la insatisfacción de este derecho.

Ese es prácticamente el único impacto que yo le veo a esta reforma del 2014, y yo quedaría hasta aquí en este tema, agradeciendo de antemano la atención que me hayan brindado. Muchas gracias.



PEDRO ESTEBAN PENAGOS LÓPEZ
*Magistrado de la Sala Superior del Tribunal
Electoral del Poder Judicial de la Federación.*

La mesa de trabajo del día de hoy tiene por objeto analizar un tema por demás importante y de gran trascendencia para nuestra democracia, como es el de las repercusiones de la Reforma de Transparencia en el Poder Judicial de la Federación o de la impartición de justicia.

En palabras del constitucionalista Manuel García Pelayo, dentro de las múltiples posibilidades de hacer política, destaca por su efectividad y naturaleza igualitaria la relativa a la democracia, democracia que, desde mi punto de vista, debe entenderse como sinónimo de transparencia, porque en los sistemas democráticos de la actualidad, la ciudadanía tiene el derecho de reclamar con razón el desempeño transparente y ético de los órganos del poder público.

Por ello la transparencia es esencial en el desempeño del Poder Judicial de la Federación, ya que la impartición de justicia debe llevarse a cabo como en casa de cristal, a la luz de los reflectores sociales, bajo un esquema que permita las puertas abiertas a la ciudadanía y la rendición de cuentas. Un aspecto esencial de la transparencia es pues el acceso a la información, ya que permite el conocimiento del actuar de los órganos jurisdiccionales, la libre conformación



de la opinión pública al respecto, lo que se traduce en confianza ciudadana, que es lo que debemos buscar todos aquellos que somos integrantes de un órgano jurisdiccional electoral, o en su caso, de cualquier tipo pues tratándose de un órgano jurisdiccional.

Pero sobre todo, la difusión de la actividad judicial permite un mejor conocimiento de la forma cómo deben hacerse valer los derechos fundamentales de las personas, así como de los instrumentos jurídicos eficaces para su protección. Lo importante es que a través de la transparencia se conoce el actuar del órgano jurisdiccional para que éste pues responda en consecuencia de sus actos. En este sentido, el artículo 6° de la Constitución General de la República establece el derecho al acceso de información en los siguientes términos: toda persona tiene el derecho al libre acceso a la información plural y oportuna.

Asimismo, diversos tratados internacionales establecen la obligación del Estado de garantizar el acceso a la información que se encuentre desde luego en su poder, esto lo advertimos de lo que dispone el artículo 13 del Pacto de San José, así como de los principios sobre el derecho a la información de la Organización de los Estados Americanos, que establecen como sujetos obligados a todos los órganos públicos, dije: todos los órganos públicos, en sus diferentes niveles para difundir la información relacionada con sus funciones y actividades.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos ha dado línea para entender el alcance de la transparencia y el derecho a la información, ya que en su jurisprudencia número 54/2008, el Tribunal Pleno del Alto Tribunal, en una tesis de rubro: "Acceso a la información, su naturaleza como garantía individual y social", estableció que dicho acceso es consecuencia directa del principio de transparencia y del derecho de información gubernamental, lo que se vincula con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública, lo que se da desde luego dentro del sistema democrático.

Para este caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que la transparencia y el derecho a la información son presupuesto esencial para el ejercicio de otros derechos y el control que ejerce la ciudadanía en el funcionamiento institucional del poder público. En otras palabras, democracia es sinónimo de transparencia.

Los lineamientos normativos y jurisprudenciales a que me he referido, a partir de la reforma del 2011, en el artículo 1° de la Constitución General de la República, conforman el parámetro de regularidad constitucional en nuestro orden jurídico en tratándose del tema que nos ocupa, el cual debe ser observado por todos aquellos sujetos obligados en materia de transparencia, que son todas las autoridades, organismos descentralizados y desconcentrados, todos aquellos que manejen presupuesto como consecuencia público.

En este tenor, el pasado 7 de febrero del presente año se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de Reformas Constitucionales en Materia de Transparencia, que tuvo como propósito fortalecer el acceso a la información pública, cumplir con los parámetros previstos por las convenciones internacionales para garantizar el pleno ejercicio transparente de los poderes públicos, otorgándole al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, IFAI, el carácter de órgano constitucional autónomo, con competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información y protección de datos personales por cualquier autoridad, entidad, órgano, organismo, que forme parte de alguno de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos, fondos públicos, etcétera.

Así como por cualquier persona física, moral o sindicato que reciban o ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad en el ámbito federal. Desde luego, los sindicatos para mí son personas morales, pero se quiso precisar en la reforma que también los sindicatos están obligados en su caso a responder con transparencia a las peticiones de los ciudadanos.

Asimismo, en la reciente Reforma Constitucional se establece que las resoluciones del organismo garante de transparencia son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados, lo cual vincula directamente a los órganos del Poder Judicial de la Federación, como es el caso del Tribunal Electoral, ya que las respuestas que emitan o se emitan por el órgano administrativo interno de Transparencia del Tribunal Electoral, pueden ser objeto de revisión por el IFAI como órgano externo al Poder Judicial de la Federación o al Tribunal Electoral especializado en la materia.

De tal manera que la petición de información se atiende a través de una vía administrativa, que se inicia por las unidades internas de transparencia de cada uno de los órganos del poder, y que puede culminar con una resolución del IFAI en los términos que en su oportunidad establecerán las leyes y reformas secundarias en la materia, que se encuentran dentro de la agenda legislativa para su emisión.

Al respecto debemos tener presente que la información que obre en los expedientes jurisdiccionales que se encuentren pendientes de resolución, debe tener un marco de protección excepcional en la nueva Ley de Transparencia que emita el Congreso de la Unión, ya que en la propia Reforma Constitucional se establece una excepción cuando la solicitud de información esté relacionada con los asuntos jurisdiccionales del conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo caso resolverá una comisión integrada por tres ministros del Alto Tribunal.



En esa misma lógica, la aún ley vigente, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Gubernamental, en su artículo 14, fracción IV, establece que se considerara como información reservada los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado. En otras palabras, hasta que cause estado la resolución debe ser pues motivo de transparencia ante la ciudadanía.

Esto para mí es lo que quiero destacar que es de suma relevancia para preservar el interés público y la información que servirá de sustento en la emisión de la resolución correspondiente, con la salvedad de que las constancias del expediente pueden ser del conocimiento de las partes en el proceso. Y me refiero a aquellos expedientes que se estén tramitando en los diferentes órganos jurisdiccionales, porque en tratándose de información eminentemente jurisdiccional, debe de preservarse la función que desempeñan los tribunales, privilegiándose si bien la máxima publicidad dentro de la tramitación de los expedientes y una vez emitida la resolución, también lo es que no pueden ser materia de transparencia, desde mi punto de vista, todas las pruebas aportadas que en su caso constituyan documentos privados de las partes.

Imaginémonos en este momento una averiguación previa, una averiguación previa en relación con una imputación de responsabilidad a una persona o simplemente lo relacionado con una investigación de narcotráfico o delincuencia organizada; una cuestión de patentes y marcas. Simple y sencillamente esa documentación habría que pensarse si puede como consecuencia otorgarse haciendo valer el derecho de transparencia a todo ciudadano. Imaginémonos una cuestión que corresponda al derecho familiar, a la vida privada de cada una de las partes, aun cuando esas pruebas obren en el expediente.

Esto debe desde mi punto de vista tomarse en consideración para la nueva ley ordinaria que venga en un momento dado a regular la Reforma Constitucional, fundamentalmente tomando en consideración que esa Reforma Constitucional estableció que las determinaciones del IFAI son inatacables por los sujetos obligados, esto es, que las autoridades, los órganos autónomos, no pueden controvertir una resolución del IFAI, de manera que en la medida de que la nueva ley regule con precisión los casos de excepción y de reserva respecto a la información derivada de los expedientes en substanciación, se protegerá también la función jurisdiccional de los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación.

Desde luego, la inimpugnabilidad de las determinaciones del IFAI, conforme a lo previsto en la Constitución, es para las autoridades o los sujetos obligados, lo que no debe entenderse como una restricción a los justiciables para controvertir las resoluciones del órgano garante de transparencia, ya que

todo acto de autoridad administrativa que genere una posible afectación a los derechos de las personas, debe contar con un medio de defensa que en su caso haga valer ese derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Constitución y 25 del Pacto de San José, aspectos que a manera de propuesta se considera importante que sean motivo de reflexión o tomados en cuenta en la nueva Ley de Transparencia, tal como se establece actualmente en la ley vigente.

Ahora, déjenme llamar su atención en relación con aquellas solicitudes de información sobre documentación que servirá de prueba en un juicio en materia electoral. Esta es una cuestión propia de la materia electoral, y en este caso el justiciable podría optar por la vía administrativa de acceso a la información al solicitar documentación a las autoridades o a los partidos políticos relacionados con el mismo, o requerir en su caso al propio tribunal para que sea éste el que requiera la exhibición de la documentación para el expediente sujeto a resolución.

Esto también es sumamente importante, en materia electoral los juicios o recursos se tramitan en muy pocos días. Tenemos de promedio en resolución 18 días para resolver un asunto desde el día de la presentación de la demanda al día de la resolución, ese es el promedio que se lleva en resolución el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al conocer de los asuntos. Pero en muchos casos tenemos 24 o 36 horas para resolver un cúmulo de expedientes. No podría seguirse el camino del IFAI en ese caso para lograr recabar la información que se requiera, ya bien de una autoridad o de los partidos políticos, para que puedan hacerse llegar como prueba en un asunto.

¿Por qué? Porque probablemente cuando se otorgue esa documentación a través de este procedimiento, pues simplemente la resolución habrá sido emitida, o de esperar la documentación correspondiente, la sentencia no tendría ningún efecto restitutorio, porque en materia electoral, en tratándose de procesos electorales, una vez que el candidato electo tomó posesión del cargo para el que fue electo, la resolución que se dicte con posterioridad no tiene efectos restitutorios, simple y sencillamente ya tomó posesión. Si el órgano colegiado ya se instaló, esto es de elección popular, de elección, simple y sencillamente ya no tiene efecto restitutorio la resolución que se emita en los juicios en materia electoral.

Es por ellos pues que en los medios de impugnación en materia electoral, la ley establece los supuestos en los cuales faculta al Tribunal Electoral para requerir directamente la información que pueda servir de sustento a las pretensiones o defensas de los justiciables, tal como lo establece el inciso f) del artículo 9º de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, que prevé la facultad de la autoridad judicial para requerir en forma directa las pruebas cuando el actor justifique que lo solicitó ante el órgano competente y



éstas no le hubieran sido entregadas, facultad que resulta indispensable en la materia electoral, puesto que los procesos electorales son ágiles, no pueden suspenderse en ningunas de sus etapas, lo que puede en su caso ocasionar las violaciones suscitadas en los mismos de no ser adecuadamente impugnadas y se tornen pues irreparables.

Ahora bien, por lo que se refiere a la transparencia en la función del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, cabe precisar que tanto el proceso deliberativo de los medios de impugnación como sus sentencias, son del conocimiento de la ciudadanía en general desde luego, ya que se resuelven en sesiones públicas regularmente transmitidas por televisión, siempre desde luego transmitidas por internet.

Y las sentencias se publican a la brevedad en el sitio oficial del Tribunal Electoral. También se difunden de inmediato todas las actuaciones judiciales, actas de sesiones, tesis, jurisprudencias, indicadores estadísticos, actividades administrativas, agendas y comisiones oficiales de los magistrados que integramos los tribunales, el Tribunal Electoral y la renovación desde luego de la rendición de cuentas a través de los informes anuales.

Esta vocación con la rendición de cuentas y el acceso a la información conllevó a que se determinara el año 2014 como el de la transparencia judicial en el Tribunal Electoral, compromiso permanente que puede corroborarse con las más de 6,700 solicitudes de información que desde el 12 de junio del 2013 a la fecha se han atendido en el Tribunal Electoral.

Debo advertir nada más como comentario que las últimas solicitudes de información que hemos tenido en el Tribunal Electoral se nos ha solicitado todo, y cuando digo todo es todo, todo lo que se ha resuelto y lo que se ha acordado en materia administrativa y todos los gastos que se han efectuado a partir del 2006 a la fecha. Miles y miles y miles de hojas por cada una de las solicitudes que después de acordadas no fueron como consecuencia recibidas.

Ahora, el Tribunal Electoral no sólo actúa con gran transparencia, sino también obliga a los actores políticos a actuar en consecuencia. Lo anterior se advierte de la jurisprudencia 13/2011, en la que la Sala Superior, previo a la Reforma Constitucional en Materia de Transparencia, estableció que los partidos políticos deben observar el derecho de acceso a la información de manera directa, ya que los partidos políticos, como entidades de interés público y copartícipes precisamente de la obligación que tiene el Estado de garantizar el derecho a la información oportuna y veraz, los obliga a velar por la observancia del principio de publicidad y la transparencia en la vida interna de los mismos.

Los partidos políticos gozan de financiamiento público y como consecuencia deben de responder de inmediato en materia de transparencia. Esto se resolvió antes pues de la Reforma Constitucional, por tanto, están obligados a respetar el derecho a la información por ejemplo de sus militantes o adherentes, ya que uno de sus fines constitucionales es promover la participación del pueblo en la vida democrática, el cual no se cumpliría con ciudadanos o militantes desconocedores de los aspectos básicos de la vida democrática interna de los propios partidos políticos. Lo anterior tomando en consideración además que no se requiere que se justifique la finalidad que se persigue con dicha información, ello en atención al principio de máxima publicidad que debe exigir en toda la documentación que en su caso obre en los entes obligados a proporcionarla.

Para concluir, es importante resaltar que los objetivos del derecho de acceso a la información son transparentar la gestión pública, fortalecer la relación de confianza entre gobernantes y gobernados, pero sobre todo poner a disposición de las personas, sean estas físicas o morales, toda la información necesaria para el ejercicio efectivo de sus derechos fundamentales y para que conozcan el desempeño de los órganos jurisdiccionales como un acto de rendición de cuentas, pues como decía el politólogo Václav Havel: “Las instituciones sin rostro humano devienen frías y lejanas con respecto a quienes se deben”. Simple y sencillamente tenemos la obligación de proveer lo necesario en relación con el acceso a la información y a la transparencia, puertas abiertas, casa de cristal.

Por el contrario, sabemos pues, que la calidez o la cercanía de las instituciones con los ciudadanos, a través de un actuar transparente y el acceso a la información, fomenta la confianza de la ciudadanía. Estoy seguro que las Reformas Constitucionales en Materia de Transparencia y la próxima reforma a las leyes ordinarias relativas, ayudarán al mejoramiento de la confianza ciudadana en el quehacer jurisdiccional.

Como puede advertirse, son vastos los temas que pueden abordarse en relación con la transparencia y grandes los retos de quienes formamos parte de los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, también es grande la vocación democrática de nuestras instituciones para transparentar el desempeño de los juzgadores y hacer de la rendición de cuentas una cultura permanente de frente a la ciudadanía.

Por estas razones no me queda más que confirmar que el compromiso inquebrantable del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación con la transparencia y el acceso a la información pública, es precisamente algo que no puede soslayarse, a efecto de contribuir de la mejor manera a la consolidación de nuestras instituciones de la democracia.



ALBERTO PÉREZ DAYÁN

Ministro e Integrante de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Estaba yo seguro, no sabía que al ser el tercero que participaba finalmente me dejarían poco material mis compañeros, y lo es porque las repercusiones de la reforma al artículo 6o. de la Constitución, no sólo las del 7 de febrero de 2014, sino las del 11 de junio de 2013, impactan de manera muy similar a nuestra instituciones. Y lo sabía, pero después de escucharlos me alegro que hayan sido ellos los que lo digan porque tienen esa facilidad para transmitir todo este conocimiento de una manera más clara y diáfana que lo que lo puedo hacer yo.

De manera que ya sólo recogiendo los pedazos que le quedan a mi exposición, dado que muchas de las cosas han sido aquí abordadas y las suscribiría en su totalidad, salvo la sugerencia del señor magistrado García Baeza de excluir a un Comité, como fue su sugerencia en esta evolución y trámite de las solicitudes de información, fuera de ésta, y no lo haría porque los integrantes del Comité de la Suprema Corte me lo reclamarían. Creo que todas las demás son sumamente acertadas y profundas.

Las pocas reflexiones entonces que me quedan en torno a la repercusión que ha tenido esta reforma de manera inmediata en los órganos del Poder Judicial de la Federación, particularmente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la habré de dividir en dos grandes apartados.

Uno de carácter general, en el que expresaré lo que a mi juicio es de mayor importancia en el contenido de la reforma al artículo 6o. constitucional, especialmente los tres principales ejes rectores que de ella derivan. En una segunda oportunidad hablar de qué ha hecho la Suprema Corte, a propósito no sólo de la última Reforma Constitucional sino de las ya anteriores, para rematar sólo con la enunciación de las novedades jurídicas en el tema y estas se reducirán a cuatro criterios, no sé si finalmente jurisprudenciales, por lo menos dos de ellos ya ciertos y resueltos, en donde tanto el Tribunal Pleno como en mi caso particular como integrante de la Segunda Sala, se han tocado diversos tópicos en relación con la transparencia en las resoluciones jurisdiccionales. Y daré entonces el resultado de dos de ellas y sólo los apuntamientos y aproximaciones generales de las restantes.

Para comenzar diré que de los aspectos fundamentales en la reforma al artículo 6o. de la Constitución, de 2014, debemos distinguir la ampliación de los sujetos obligados. No hay duda hoy que toda dependencia, toda entidad y cualquier otro sujeto, como bien refirió el magistrado Penagos, que maneje información pública está obligado a transparentar ésta. Es así que la ampliación del universo de sujetos obligados es la primera gran adición que se concreta en el artículo 6o. de la Constitución.

Y bien se decía aquí que podrían integrarse todos ellos en el rubro de personas morales oficiales. Lo cierto es que también se quiso enfatizar respecto de determinados sujetos, en lo particular los partidos políticos y los sindicatos, para hacer un Constituyente enfático en quiénes son todos aquellos poseedores de la información pública que puede en un determinado momento interesar a la ciudadanía y por consecuencia verse obligados a su distribución, a informar acerca de sus contenidos y en todo caso ser sujetos de recursos con motivo de la no entrega de esta información.

Respecto del contenido restante del artículo, mucho énfasis se ha hecho sobre el principio de máxima publicidad. Nadie duda que este es uno de los principales ejes en los que radica esta nueva concepción del derecho humano a la información. El principio de máxima publicidad será el que rijan la interpretación del conjunto normativo que da pie, que conforma el Derecho Positivo Mexicano en este tema. Sin embargo, creo que este principio de máxima publicidad podría no tener un asiento definitivo o podría no tener la solidez que todos esperamos de él, si no se complementara con otra disposición contenida en el artículo 6º que le da cohesión, que le da forma y que la hace efectiva.

No sólo la Constitución dice: “en la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad”, sino continúa diciendo, y con ello paso al segundo eje rector de este derecho a la información: “los sujetos obligados –a los que ya nos hemos referido– deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones”. Uno con otro se complementan, no sólo es la obligación de interpretar la norma bajo el principio de la máxima publicidad.

De nada nos serviría interpretarla así si la acción pública del Estado no quedara documentada, como lo ordena la Constitución. De ahí que el principio de máxima publicidad depende en su efectividad de la obligación que corre a cargo de los sujetos indicados en este propio artículo a documentar el ejercicio de sus facultades, competencias o funciones. Hoy entonces la falta de documentación de una acción pública podrá ser castigado a través de la interpretación activa de este principio, que exige necesariamente que la acción política y pública del Estado quede documentada, para efecto de ser transmitida o informada a todo aquel ciudadano que la considere necesaria para cualquier fin que así lo considere conveniente.



Pero hablaba yo de tres principales ejes rectores. Ya tenemos el primero, el principio de máxima publicidad, que rige en la interpretación de las normas relacionadas con la transparencia. El segundo, ya también aquí referido, la obligación de documentar todo acto que derive del ejercicio de una competencia. El tercero, también reconocido por la propia Constitución y que viene a ser el complemento, la otra parte de la divulgación de la información, que es la posibilidad de no transmitir toda aquella información que se refiera a la vida privada y los datos personales.

En la misma balanza tenemos los dos grandes elementos: el derecho a que se me informe, pero el derecho a que el contenido de la información no afecte la vida privada, ni altere la vida de todos aquellos cuyos datos personales pueden ponerles en riesgo. La amalgama de todos estos principios y ejes rectores nos da lo que hoy conocemos como derecho a la información y su transparencia.

Otro de los aspectos fundamentales ya tratados aquí es la creación de este nuevo órgano garante, cuya competencia principal radica no sólo en el establecimiento de las políticas públicas y el desarrollo ya en la realidad del contenido del artículo 6° de la Constitución, sino principalmente en todos aquellos aspectos de controversia o de contención que puede suscitar la información pública, esto es, la organización administrativa del derecho y acceso a la información participa necesariamente de la solicitud que el interesado haga respecto de un determinado punto que le es de interés, y para ello entonces el sujeto obligado deberá responder a esta solicitud. Cuando ésta no satisfaga los intereses de quien tiene esa solicitud formulada, generará la necesidad de un procedimiento contencioso cuya cabeza final, cuya decisión inatacable, será la que pronuncie este órgano garante.

Y es una de las principales vinculaciones con el Poder Judicial de la Federación, en tanto quedaron incluidos como sujetos obligados a proporcionar esta información, lo que antes no sucedía, y dependencias integrantes de un poder distinto en el que se ven obligados a proporcionar esta información y en caso de negativa, sujetos a un recurso resuelto de manera definitiva e inatacable por el órgano garante al que se refiere la Constitución.

Ahora, una modalidad que atañe a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ésta no se ve constreñida como sujeto obligado a la información tratándose de asuntos jurisdiccionales de su competencia, pero a su vez la Constitución le otorgó otro encargo: la posibilidad de que con la decisión tomada por el órgano garante de la información que obliga a divulgar una determinada cuestión, procederá a un recurso de revisión a cargo del consejero jurídico de gobierno, para efecto de que la Suprema Corte en esa última y definitiva instancia pueda confirmar si esta información debe o no ser proporcionada, en tanto se cumplan los requisitos constitucionales para ello y no se afecte, y este es el punto más importante de la decisión, la seguridad nacional.

Es este el marco normativo dicho de una manera quizá un tanto cuanto atropellada para generar el primer aspecto al que me quería referir, el entorno general provocado por la reforma al artículo 6o. de la Constitución y de alguna manera el apuntamiento hacia cómo ha repercutido en el Poder Judicial de la Federación.

Aquí ya se habló de qué se ha hecho en el Consejo de la Judicatura Federal y qué se ha hecho en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. ¿Qué se ha hecho en la Suprema Corte de Justicia de la Nación?

Desde luego, regular la competencia de la Suprema Corte para conocer del recurso que se promueva por el Consejero Jurídico de Gobierno, frente a la decisión inatacable del órgano garante al que se refiere el artículo 6º que habrá de conocer el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableciéndola como una de las competencias a través de los acuerdos generales que para tales casos le entrega la Constitución, competencia de auto regulación.

Desde luego que también participó en la revisión de los reglamentos y acuerdos generales que se han tomado en la materia, y trataré de leer para no perder ninguno cuáles son los temas centrales en los que los acuerdos que ha tomado la Comisión de Transparencia de la Suprema Corte ha tratado de incidir para regular todos estos aspectos. Los leo de manera sucinta:

Uno, la integración y sistematización de la normativa vigente, lo cual implica los acuerdos de carácter general y la propia reglamentación. La atribución y la distribución de las funciones de los órganos encargados de vigilar el cumplimiento de la normatividad, los comités y la propia comisión.

El orden de las sesiones públicas. Debo comentar a ustedes que la comisión sesiona públicamente y sus decisiones tienen que ser a su vez dadas a conocer a través de los órganos de difusión del Poder Judicial de la Federación y en la medida de la necesidad podrán ser transmitidas a través del Canal Judicial.

Una parte importante que han regulado los acuerdos propios de la Comisión es la información y calidad de ésta que debe llevarse a la red electrónica o internet. Es importante que la decisión no sólo quede documentada y decidida para un expediente en lo particular. Hoy esta herramienta fundamental en la transmisión del conocimiento ha coadyuvado de manera definitiva en el conocimiento de todos estos criterios.

A través de acuerdos, la Comisión ha desarrollado las diversas aplicaciones de transparencia, que son distintas a las que derivan específicamente de la legislación, muchas de ellas derivadas incluso de la propia jurisprudencia de la Suprema Corte, y esto está implicando Semanario Judicial de la Federación, publicaciones cotidianas y periódicas que se hacen por la Suprema Corte,

contenido del Poder Judicial en un apartado del Canal Judicial, en un apartado específico relacionado con la información pública y transparente.

La necesidad de publicar muchas otras circunstancias de carácter administrativo como son las licitaciones, los contratos de obra e incluso hasta un catálogo de sueldos.

Otro de los puntos fundamentales es el desarrollo de la clasificación y catalogación de la información pública en poder de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableciendo los diversos criterios para que ésta sea considerada como una o como otra, a través de disposiciones que el propio, que la propia Comisión ha ido dando.

Otro de los acuerdos se refiere al manejo, mantenimiento, seguridad y protección de algo fundamental: los datos personales. Aquí ya se mencionó, hoy las herramientas de la tecnología nos permiten con una facilidad extraordinaria quitar de un documento todos aquellos datos sensibles que pudieran perjudicar a los involucrados.

Otros dos, los criterios para la supresión de la información en todas las versiones públicas es parte de las atribuciones que tiene la Comisión de Transparencia de la Suprema Corte, y el acceso a las sentencias por parte de todos los interesados.

Adicionales a estas diez, contamos con otras 16 facultades y determinaciones que ha sido desarrolladas por los acuerdos generales integrados por la Comisión encargada de estos menesteres en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que se encuentran recogidos y condensados en la compilación de Normas y Criterios en Materia de Transparencia, publicada precisamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuya segunda parte abona de manera definitiva en la seguridad jurídica de todos estos temas, al establecer todos aquellos criterios jurisprudenciales, salvo los cuatro que les voy a contar, que pueden ayudar en la certeza de este tema.

Decía entonces en uno de los puntos tratados sobre todos aquellos aspectos que la Comisión ha tratado de desarrollar los que no son necesariamente relacionados con su actividad jurisdiccional, y éstos se refieren específicamente al ejercicio presupuestal, a las adquisiciones públicas, al patrimonio del Poder Judicial de la Federación, a la gestión administrativa. A través de los criterios jurisprudenciales aquí dados, se ha desarrollado el criterio de las interpretaciones de máxima publicidad a la que nos hemos referido.

Pero hay tres temas que resultan fundamentales y que son del mayor interés de la Comisión. La producción editorial es una de ellas. A instancias de la Comisión, como de muchas otras dependencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la producción editorial ha enfocado de manera importante la difusión

de todos los criterios que en materia de transparencia se van abonando al Poder Judicial de la Federación, entre otras, esta publicación a la que me referí.

Segunda y también fundamental, el Canal Judicial. La composición de la información que debe llevar el Canal Judicial coadyuva de manera directa en esta transparencia a la que todos queremos aspirar, particularmente en la divulgación no sólo de los criterios que han sustentado las decisiones jurisprudenciales, sino, como todos ustedes bien lo saben, en la pauta de cualquier otra información sería que pueda incluso cuestionar las decisiones de la Suprema Corte, como son todas aquellas participaciones que tiene en el propio Canal Judicial muchas otras organizaciones también serias como las barras de abogados, las escuelas de derecho, etcétera. ¿En dónde? A través de temas a discutir se analiza a fondo la decisión que toma el Alto Tribunal respecto de distintos temas que en lo general resultan polémicos.

Conclusiones iniciales para este punto y luego pasar a las novedades jurisprudenciales.

Desde luego que el principio de máxima publicidad, diría yo como primera conclusión, es esencial en el entendimiento del nuevo derecho a la información. Sin embargo, creo que el verdadero soporte de una determinante como ésta no sólo es este principio de interpretación que se exigirá a quienes decidan el contenido de las normas, sino al que ya me referí, el de la obligación que corre a cargo de todos los sujetos señalados en el propio artículo 6º a documentar el ejercicio de sus competencias. Es ahí, por lo menos a mi manera de entender, en donde radica este derecho humano a recibir la información. En tanto hoy es su obligación de que esto conste por escrito y sea motivo de aquello que pueda ser informado, desde luego con los límites de la vida privada, los datos personales y particularmente algo que aquí se dijo, la declaración de inexistencia de la información como una rama adicional al tema de la negativa de un documento.

Pudiera yo decir a ustedes que en términos numéricos el 97 % de las solicitudes de información que se ha elevado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido resuelta positivamente; el 3 % restante se ha considerado negado, sea porque tenga un tema de privacidad, de reserva, datos personales o de plano la información no exista.

Tengo entonces estas conclusiones iniciales como repercusiones de la Reforma Constitucional en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y particularmente en su Comité de Transparencia.

Abonando al contenido de este documento en donde ya se citan una importante cantidad de criterios, a los que incluso el magistrado Penagos se ha referido, quiero comentarles cuatro novedades, dos de pleno y dos de salas.



Primera novedad ya resuelta, publicación de proyectos de resolución en amparo. Se cuestionó ante la Suprema Corte luego de una controversia suscitada entre Plenos de Circuito, qué es o cómo es que podríamos cumplir con el mandato de la Ley de Amparo de dar a conocer previamente a la decisión los proyectos de resolución, a efecto de tomar una decisión por un órgano colegiado de carácter jurisdiccional, esto es, informar a las partes el contenido de la sentencia que se va a discutir en una sesión.

¿En qué terminó la resolución? El Tribunal Pleno decidió que la publicación de proyectos de resolución partía de la idea de los temas que resultaban más importantes a la ciudadanía, como lo son los que tratan sobre la constitución de leyes o normas generales, incluyendo tratados, y los que versen, incluyendo todos éstos, sobre la interpretación de la Constitución. Esto es, los temas esencialmente constitucionales y con los convencionales serán motivo necesario de publicación de manera previa a su discusión, a efecto de que las partes tengan conocimiento de cuál es el contenido de la resolución que se va a dictar por un determinado órgano jurisdiccional y desde luego puedan hacer valer las defensas que consideren necesarias.

Hubo una acotación en la elaboración del proyecto, engrose que está a mi cargo y que muy probablemente ya será del conocimiento de todos en no más de una semana, en cuanto a la diferencia entre el amparo indirecto y el amparo directo, sobre la base de que la razón que llevaba a ser una publicación de esta naturaleza partía del interés general que se pueda suscitar sobre constitucionalidad de leyes, un tema de convencionalidad en el caso de los tratados o la interpretación de la Constitución y no necesariamente en los temas específicos que pueden llevar a los tribunales a dos personas, más allá de las diferencias individuales que cada quien pudiera tener, estos temas parecería que no son los que requieren de divulgación, más allá de que pudieran ser los que más venden publicitariamente.

Independientemente de que eso pudiera resultar del común denominador de un gran interés, la Suprema Corte ha decidido que en amparo directo no se publica. En amparo indirecto la publicación de la resolución es completa, si el punto concreto a tratar implica constitucionalidad de leyes o normas generales, incluyendo interpretación de disposiciones constitucionales. En amparo directo, dada la sensibilidad de los datos personales y que específicamente éstos involucran en muchas de las ocasiones, como en la materia laboral, como en la materia penal o como en la materia civil, situaciones específicamente circunscritas a las partes en conflicto que no deben considerarse del interés de la colectividad, por más que lo parezcan, ahí sólo se publicará el pequeño o el espacio específico en donde se trate el tema de constitucionalidad de leyes, de tratados o de interpretación de la Constitución. Esta es una novedad ya

decidida por el Pleno de la Suprema Corte y que tendrá un reflejo a través de la tesis correspondiente, que no tardará en ser publicada en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, específicamente el Semanario Judicial de la Federación.

Otro tema de interés no contenido aquí. La Ley Federal del Trabajo estableció en esta nueva reforma la obligación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje de contener a disposición del público interesado determinados datos de los sindicatos. Esta disposición fue controvertida a través de un amparo indirecto por los que se consideraron afectados en esta nueva determinación y resuelta por sentencia de la Segunda Sala, respetando la validez de la disposición de la Ley Federal del Trabajo, que obliga a que los sindicatos proporcionen a la Junta una serie de datos específicos sobre sus estatutos, sobre el número de sus afiliados y algunas otras cuestiones, que se consideró una a una por la Segunda Sala no afectaban un tema de vida privada, ni tampoco de datos personales.

Hoy hay un criterio orientador en materia de sindicatos derivado de una disposición de la Ley Federal del Trabajo, que obliga a que la información de los sindicatos esté a disposición de cualquier interesado depositada en las Juntas Laborales. Este es un segundo criterio que quería comentar a ustedes que abona particularmente sobre el principio de interpretación de máxima publicidad, al considerar constitucional la disposición secundaria que establece esta obligación a cargo de las juntas laborales.

Dos asuntos más aun no resueltos, pero próximos a hacerlo. Uno, del Tribunal Pleno. Dar vista con un proyecto de sentencia por parte de un órgano jurisdiccional cuando oficiosamente introduce una causal de improcedencia, desde luego no alegada por las partes, ni analizada por el órgano inferior de decisión, esto es, la tradicional fórmula de resolución en donde el tribunal de alzada, el tribunal terminal, advierte que a diferencia de lo opinado en instancias anteriores, hay una razón para sobreseer o para desechar una demanda en caso de que se trate de una queja en términos de la Ley de Amparo.

Hoy esta legislación, la Legislación de Amparo, impone en el artículo 64 la obligación de dar a conocer a los afectados la existencia de la probable causal de improcedencia o el desechamiento de una demanda, no lo dice así, pero éste se debe tener por incluido, cuando se surtan estos supuestos. La contradicción de criterios versa por ahora sólo en determinar si los dos requisitos a que se refiere la Ley de Amparo, esto es, que siendo invocada oficiosamente por un órgano terminal, no haya sido alegada por las partes y por consecuencia tampoco analizada. Este es el, punto por despejar. Y una vez que se despeje, seguramente vendrá una determinación que abona al tema de la transparencia para establecer si estos requisitos se deben conjugar o



no activamente, para que las partes tengan conocimiento de que el asunto que le importa puede finalmente resultar improcedente con una causal de improcedencia que no imaginan ellos pueda existir. Esta es una novedad aun no resulta pero muy próximo a serlo.

Y un último criterio, tampoco resuelto, pero ofrezco que seguramente será así por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que tiene que ver con la calidad que se le da a la información que recibe un juzgador de amparo, particularmente un juez de distrito y lo explico.

El caso concreto radica en dos contradicciones de criterio. Uno primero, si la autoridad que rinde un informe justificado le informa al juez o al tribunal, en caso de que esto se diera en amparo directo, que la información que acompaña en su informe justificado no debe ser divulgada, ¿qué efectos produce en el proceso mismo en el expediente del juez? Puede el juez prescindir de la calificación que le ha dado la autoridad responsable.

Quiero dejar una anotación pertinente, no se trata de ningún juicio en donde el acto reclamado resulte la calificación que el órgano garante haya hecho de una clasificación. Aquí la ley tendrá que modificarse. ¿Y por qué tiene que modificarse? Tiene que adaptarse al texto constitucional. Las resoluciones del órgano garante son inatacables. La ley sigue previniendo un supuesto en el que siendo acto reclamado la clasificación dada por el órgano garante, nos dice que esta información permanecerá en esa situación, pero sólo cuando el acto reclamado sea la resolución ya hecha por el órgano constitucionalmente competente para clasificar el contenido de la información.

Fuera de ese caso, cualquier otro que ustedes se imaginen estamos frente a la solicitud de un informe justificado, que es acompañado de una serie de constancias, en donde la propia autoridad responsable le hace saber al juez que la información que contienen esos documentos es reservada.

¿Cuál es el camino que debe seguir el juez? Lo que aquí importa por resolver, como seguramente lo harán mis compañeros y su servidor, será ponderar en un balance razonable hasta dónde uno la decisión, fundada o infundada, de la autoridad respecto de la calidad de su información tiene o no que ser indefectiblemente observada por el juez. Finalmente, el expediente es conformado por el juez y él es quien decide por sus constancias.

Pero la más importante, aun suponiendo que esto así fuera y que la información ya calificada por la autoridad fuera considerada de esa misma manera por el juez, hasta dónde entonces en el ejercicio legítimo de la defensa, un quejoso puede esperar un fallo que le parezca justo y por ello satisfactorio de sus pretensiones, si no le dan a conocer el contenido de las pruebas que él ofreció.

Todos esos son los aspectos que se habrán de ponderar para resolver esta contradicción de tesis inicial, en la que se deberá ponderar si es suficiente la calificación que de la información da cualquier autoridad que no sea el órgano garante, y si el juez está indefectiblemente obligado a considerarla como se la calificaron, o en su caso con su propia responsabilidad en atención al contenido de la propia ley y sabiendo que él es el responsable de los actos y de garantizar este derecho de la defensa, pueda en esta evaluación considerar el acceso de las partes a ella.

Desde luego, insisto, si el tema por resolver es el contenido de la información dado por un órgano constitucionalmente calificado para ello, ese sería el fondo mismo y es sobre lo que tendría que resolver en su sentencia. Pero cuando no se dé en ese caso y sólo sea la que contiene el informe justificado, que es precisamente el soporte del acto reclamado, vendrá este ejercicio de ponderación. El complemento a esta contradicción de tesis es, procede o no el recurso de queja frente a la clasificación que dé el juez de cierta información.

Pudiéramos decir en una primera aproximación que si el juez considera que no debe de dar a conocer la información en contra de esta decisión final que afecte en una sentencia, pues en la reclamación el órgano revisor podrá determinar si es no de considerar esta información así y sobre de esta base reparar la violación. Pero el problema no está ahí, el problema está en aquella decisión que permita que un juez abra la información que pueda ser divulgada, afecte a un tercero y no tenga reparación en la sentencia pues finalmente la información ya se conoció.

Los supuestos, aunque parecerían similares, son diferentes. Primero, puede el juez no dar a conocer la información, el órgano de revisión ordena que se dé a conocer, se reparó la violación, el juez da a conocer información sensible, y ninguna sentencia podrá reparar la información ya conocida, no habrá manera, como se dice en los juicios de otra nación: "Señores del jurado, olviden ustedes lo que acaban de ver". Eso no podrá suceder aquí.

DRA. ISSA LUNA PLA

La primera pregunta es una pregunta muy interesante que tiene que ver con: "¿Cómo la transparencia puede ayudar a verificar que los objetivos del Sistema Judicial se cumplan?"

Tenemos mucha información en las páginas de internet. Ya nos decía alguno de los magistrados, mientras más información esté en línea, menos solicitudes de información vamos a tener. Tenemos una extraordinaria cantidad de información arriba, pero la pregunta es: ¿esa información ayuda a conocer si los objetivos del Sistema Judicial se cumplen o cómo debería de ser?



La segunda tiene que ver: “¿hasta dónde llegan las nuevas obligaciones que establece la Reforma Constitucional para documentar todas las acciones y las facultades?” Particularmente preguntaban si esto implica transparentar las notas de trabajo o qué tipo de proyectos. ¿Cómo impactará esto en las decisiones o por ejemplo en los nuevos criterios que se están tomando en la Suprema Corte de Justicia de la Nación?

Y el último es: “¿Cómo crear información certera?” Plantean algunos de los participantes que hay una gran diversidad de versiones y se hace por diferentes vías la solicitud de información, que hay versiones distintas de una misma información y preocupa cuál va a ser el gran desafío de documentar hacia dentro de las instituciones la información de la mejor manera.

MAGDO. EDWIN NOÉ GARCÍA BAEZA

¿Cómo la transparencia ayuda a conocer si los objetivos son alcanzados por los Poderes Judiciales, si los objetivos fijados por los Poderes Judiciales se cumplen o se alcanzan? Creo que indudablemente un tema hoy en día que está a nivel iberoamericano, a nivel pues yo diría internacional, es la calidad de la justicia, la eficiencia y la eficacia de la justicia.

Dicen los estadísticos que lo que no se puede medir no nos ayuda para cambiar, y por lo tanto el contar con una información si le queremos llamar indicadores, si le queremos llamar datos estadísticos, ¿a qué conlleva? Conlleva por supuesto, a ver si los objetivos de una justicia pronta y expedita son alcanzados por parte de nuestros órganos. Los tiempos en que están tardando los diferentes procesos que conocen los órganos del Poder Judicial de la Federación, y me refiero exclusivamente a los que el Consejo administra, con exclusión del Tribunal Electoral y con la institución de nuestro máximo Tribunal, ver si los tiempos de los procesos en realidad satisfacen ese extremo de justicia pronta que tanto anhela el ciudadano.

El saber los sentidos, las tasas de revocaciones, el número de jueces que tenemos si es el suficiente para el número de asuntos que conocemos, todos estos aspectos van concatenados y todos estos aspectos al ponerlos a disposición de la sociedad para ella, efectivamente sirven para medir si se está cumpliendo con un verdadero, eficaz y eficiente servicio público de impartición de justicia. A mí no me cabe la menor duda que mientras más transparente seamos, ¿a qué nos obliga? Nos obliga a realizar nuestra labor tratando de alcanzar estos objetivos, por una parte.

¿Cómo crear información certera? Efectivamente, también mencioné la denominación: asimetría de la información. Creo que hay que distinguir uno de los problemas que advertimos mucho en el Comité y es la forma en que se solicita la información. Cada vez acuden con nosotros un gran número de periodistas,

un gran número de investigadores, un gran número de estudiantes que solicitan la información de determinada manera. Por ejemplo: “Quisiera saber de todos los amparos conocidos en el Cuarto Circuito, cuáles se ha sobreseído, cuáles se han amparado y cuáles se han negado”. Esta forma de clasificar los asuntos por supuesto que tenemos la obligación de proporcionarla.

Ahora bien, de esta clasificación queremos saber cuántos de estos asuntos han sido promovidos por instituciones públicas, cuántos por personas morales privadas y cuántos por personas físicas. Bueno, ya este extremo deberíamos y, por qué no, fijarnos como objetivo en algún momento llegar a alcanzar y poder proporcionar a quien nos solicita la información de esta manera lo que nos está pidiendo y como nos lo está pidiendo.

En muchas ocasiones la cuestión de la simetría de la información sucede más bien en las áreas administrativas, dada su intervención en los diferentes procesos administrativos que se llevan al menos en el Consejo. Es decir para la creación de un nuevo órgano intervienen diversas áreas que hacen pronunciamientos distintos desde su óptica.

Ahora, coincidir en lo que nos están pidiendo en determinada solicitud el que todas las áreas coincidan en el argumento, es el reto a vencer. ¿Por qué? Porque muchas veces las áreas dan la respuesta desde su competencia, pero no podemos ver un proceso inclusive de creación de nuevos órganos segmentado, sino que es necesario. Bueno, ¿por qué se creó en determinado lugar? Quien se encarga de la búsqueda del inmueble, quien se encarga de establecer las cargas de trabajo que justifiquen la creación de un nuevo órgano y por finalizar, el Pleno del Consejo de la Judicatura, que se pronuncia en el análisis de cada uno de los aspectos.

Si la solicitud de información viene segmentada para un sujeto obligado y no para el todo, entonces es muy probable que se esté proporcionando información contradictoria o que pueda considerarse no certera. De ahí que el reto, como lo explicaba en mi primera intervención es lograr que esta información se encuentre en simetría, es decir, una sola información, un sólo sentido que abarque todo el procedimiento que es de interés del solicitante.

MAGDO. PEDRO ESTEBAN PENAGOS LÓPEZ

¿Cómo la transparencia puede ayudar a observar si se cumplen los objetivos de los órganos jurisdiccionales? La función jurisdiccional es completamente trascendente para lograr la mejor convivencia humana para el desarrollo de los países, para el desarrollo a las sociedades. La transparencia de los órganos jurisdiccionales ayuda a tener mayor certeza y seguridad jurídica, el actuar pues del juzgador es sumamente relevante.



¿Y cómo debe actuar el juzgador? En principio lo establece el artículo 17 de la Constitución y ya se ha mencionado con anterioridad. La justicia debe ser pronta y expedita, pero además impartirse con principios profesionales establecidos en la propia Constitución y con principios éticos. La transparencia ayuda desde luego a advertir a aquel juzgador que viene cumpliendo con estos principios profesionales y éticos en el quehacer diario, porque es una función muy trascendente ya que todas las resoluciones que emitimos desde luego repercuten tanto en las personas como en grupos sociales.

Precisamente por ello, como decía San Expedito, expedito es una palabra que tomamos del Derecho Canónico y por eso lo llevamos al artículo 17 de la Constitución, y por eso el artículo 17 de la Constitución dice: “La justicia debe ser pronta y expedita”. No significa lo mismo. Dice: pronta, rápida, y expedita, bien hecha.

¿Por qué lo sacamos del Derecho Canónico? Porque en épocas anteriores a los romanos existió un militar que se llamaba Expedito y que después de andar por tantos lugares en la guerra con los romanos, decidió dejar las armas y se fue a refugiar al Vaticano, a la Mitra precisamente. Y con base en ello le dieron por encargo el tramitar todos los asuntos relacionados con la curia romana.

Expedito tramitó tan bien los asuntos de la curia romana que puso al día todo el rezago que en aquel entonces se tenía y resolvió de manera imparcial, de manera neutral los asuntos, que su nombre quedó inscrito en el Derecho Canónico. La Santa Sede lo nombró santo y ustedes pueden verlo en el internet, tiene como 19 representaciones, siempre como militar, y en la única imagen que hay aquí de San Expedito está allá en el Centro, cerca de la Suprema Corte, en una Iglesia que está frente a Liverpool, y no le estoy haciendo publicidad, es el único lugar donde está.

Pero lo importante es que si los juzgadores lográramos resolver con plena transparencia, de manera pronta y expedita, simple y sencillamente haríamos que nuestro país tuviera mejor seguridad jurídica porque tendría más confianza en sus órganos jurisdiccionales; y que nuestro país tuviera mejor desarrollo porque en el extranjero se confiaría más en nuestros órganos jurisdiccionales.

Tenemos que impartir justicia con principios profesionales como son objetividad e imparcialidad, independencia externa, profesionalismo y también con principios éticos, fundamentalmente para mí me encanta el principio de neutralidad. Y en esto desde luego, la transparencia ayuda para observar si nuestro quehacer jurídico lo venimos haciendo con esos principios y para ver si realmente logramos nuestros objetivos.

Y dice la siguiente: “¿hasta dónde llega la obligación de documentar las acciones?” Yo considero que toda autoridad tiene que levantar constancia de

su quehacer diario. Simple y sencillamente todos tenemos la obligación de dejar constancia de lo que es motivo de nuestro encargo. No podemos dejar, en caso de que actuemos como autoridades jurisdiccionales, a que una autoridad nos diga lisa y llanamente: “no existe la información”, porque entonces abriríamos una ventana para entrar y un portón para salir, y eso desde luego no puede ser la idea de la Reforma Constitucional.

La obligación, como bien decía el señor ministro Pérez Dayán, está en la Constitución y de todo nuestro actuar debe quedar constancia para que en su caso desde luego sea allegado a todos aquellos que nos lo soliciten. Cuando se trata de los proyectos de resolución que serán motivo de sesión pública o en su caso de sesión privada tratándose de Tribunales Colegiados, simplemente yo soy de la opinión que aún los proyectos los debemos de entregar, digo, estoy opinando aquí, aún los proyectos los debemos de entregar antes de resolver.

¿Por qué motivo? Simplemente para que las partes adviertan con transparencia desde el momento que circulamos un proyecto el documento que se discutirá y éste no sea motivo de negociación, simplemente de negociación, no dentro del órgano jurisdiccional de negociación de otro tipo: “Esto es lo que vamos a resolver”. Y para que tengan la oportunidad las partes contendientes de hacer lo que llamamos nosotros como alegato de oreja, para que puedan en un momento dado advertirnos si apreciamos mal o si existe o no una documental.

Esto desde luego sería ideal. El problema fundamental por ejemplo en la materia donde conforma órgano jurisdiccional pues me imagino que si circulamos un proyecto y lo damos a conocer, pues quién sabe si al otro día podemos entrar al despacho a seguir trabajando o desempeñado las labores diarias, pues simplemente la declaratoria de una nulidad de una elección sería completamente trascendente y las presiones serían muchas.

Son motivo de reflexión todos esos aspectos, pero lo fundamental es que debemos de tener la idea de que lo que persigue la Reforma Constitucional es la máxima transparencia de la autoridad. Ya no podemos guardar algo que desde luego no nos pertenece y que pertenece al oficio o al encargo público que nos es entregado a través del nombramiento.

MIN. ALBERTO PÉREZ DAYÁN

“¿Hay una nueva obligación para documentar? ¿Esto incluye las notas de trabajo?”

Desde luego que el texto de la Constitución en ese sentido apunta a un principio fundamental: todo lo que sea necesario para justificar una decisión.



Y por eso dice: “Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones”. Y esto pasa por el tema de la previsión, en la eventualidad de que la información pueda ser solicitada, creo que el sujeto obligado deberá preparar este escenario mediante lo que todos exigiríamos: cuáles son las etapas previas, las decisiones preliminares y todo aquel material que resulte necesario para llegar hasta una decisión final.

Obviamente este es un tema que se irá particularizando conforme cada caso se vaya presentando, y nuevamente la interpretación definitiva de este contenido constitucional quedará hecho a la construcción jurisprudencial que se vaya estableciendo en cada caso.

Como previsión inicial yo diría: todo aquel órgano obligado a la información en términos del artículo 60. debe a partir de la entrada en vigor de esta disposición empezar a conformar sus expedientes en vista de una posible solicitud de información, que le permitirá en un determinado momento cumplir a cabalidad la responsabilidad de informar y seguramente le relevará de responsabilidades posteriores en caso de que no lo haga. Sin embargo, la interpretación, como les dije, será construida muy probablemente a través de la presentación de los casos ante el Poder Judicial y es así que la interpretación, tanto de los tribunales terminales como de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, incluyendo en este caso al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los que delineen finalmente qué tan intensa debe ser esta información, me parece en principio y sin lugar a duda que será toda la necesaria para justificar cualquiera de los extremos que alcance una decisión cuya información es requerida por un particular.

ooOoo



Presentación del libro

MEMORIA SEMINARIO INTERNACIONAL DE TRANSPARENCIA JUDICIAL 2013

FELIPE DE LA MATA PIZAÑA

*Ex secretario General de Acuerdos del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación, Ex presidente del
Comité de Transparencia y Acceso a la Información.*

William Shakespeare afirmó, por medio de la boca de Lady Macbeth en el acto uno, escena siete, de aquella célebre tragedia, que la memoria es la centinela del cerebro. Un custodio siempre presta proteger la información producto de la experiencia. Sin embargo, la mente humana ha demostrado no ser perfecta del todo, por lo que es conveniente plasmar las ideas en un escrito que constituirá un testimonio, el cual puede consultarse en ocasiones subsecuentes para revisar los objetivos planteados en alguna reunión y en su caso hacer un balance de los resultados o avances obtenidos, ya que como reza un proverbio chino: “La tinta más pobre de color vale más que la mejor memoria”.

Esto es todavía de mayor relevancia en relación con el tema de la transparencia, ya que es sabido que durante mucho tiempo la cultura de la secrecía permeó los actos de las autoridades de antaño. Así, Platón, en su *República* afirmó que el poder debía ser ejercido por una aristocracia intelectual, que excluía de la información y el conocimiento a quienes no reunieran determinadas cualidades. Tácito denominó estas circunstancias como la *arcana imperii*, que dotaban de información privilegiada y selecta a ciertas personas, quienes asumían un mayor poder dentro de la estructura social.

Hoy tales ideas nos sorprenden por lo anacrónicas y contrarias a cualquier principio que funda una República democrática. Efectivamente, un régimen que se jacte de ser democrático requiere que sus autoridades actúen con transparencia.

Como bien lo refiere el magistrado Luna Ramos, cito: “Transparentar los actos de autoridad representa un genuino principio republicano, al involucrar el reconocimiento por parte del funcionario de que sus actividades no tienen otro fin que el servicio a la comunidad. En otras palabras, la transparencia equivale a la democracia”. Fin de la cita.

En ese sentido, es que tengo el privilegio y honor de compartir este espacio para presentar una memoria escrita que preserve el intenso trabajo realizado durante la última sesión de este Seminario, en el que se reforzó la importancia

de la transparencia como uno de los pilares fundamentales de nuestro sistema democrático.

El texto, que podrán consultar tanto en su versión física como electrónica, tiene una estructura que fue convenientemente diseñada para abarcar las principales preocupaciones e ideas propias de la materia de acceso a la información y transparencia en el actuar judicial.

Dicha memoria se compone de 17 secciones que albergan 36 intervenciones de connotados ministros, consejeros, magistrados, jueces, políticos y académicos de distintas partes de Iberoamérica, quienes tuvieron a bien compartir las experiencias de sus respectivos sistemas con cierto matiz crítico en algunas ocasiones, y en otras aportando nociones que abonaron al terreno para esta nueva jornada de este año.

Los tópicos abordados en esta obra colectiva son de muy variada naturaleza. No obstante, me permito la libertad académica de delimitarlos en cinco grupos en los cuales enlistaré a los autores atinentes y algunas de sus ideas.

Un primer grupo de temáticas serían las referentes al control de convencionalidad, sus experiencias y la jurisprudencia internacional. En tal rubro tenemos primeramente las ponencias del consejero Daniel Francisco Cabeza de Vaca Hernández y del magistrado Constancio Carrasco Daza. Igualmente, en el ámbito de las experiencias internacionales podemos identificar a los señores Miguel Julio Rodríguez Villafañe, Antonio Montserrat Quintana y Milton Juica Arancibia. Además de que en el campo de la jurisprudencia internacional tenemos las intervenciones de Fernando Silva García, Héctor Felipe Fix Fierro y Agustín Millán Gómez.

Dichas exposiciones nos clarifican que toda acción política debe cimentarse en el acceso a la información, la transparencia y las normas de buen gobierno, de tal forma que la consecuencia lógica sea que la verdad esté a disposición de la ciudadanía crítica.

En ese sentido, el derecho al acceso a la información y la protección de datos personales deben ser considerados como derechos fundamentales. Por ende, como nos expuso nuestro querido amigo, el licenciado Agustín Millán, este derecho obliga, cito: "A las autoridades a que se establezca una política pública en materia de transparencia, en materia de rendir cuentas al ciudadano y que no se vea simplemente como un acto de voluntad de la autoridad para entregar información, que de suyo le pertenece a la sociedad". Fin de la cita.

En ese sentido, el acceso a la información es un derecho en tanto que la transparencia es una política pública para acercar al ciudadano a los datos que son de su interés. Por tanto, los ciudadanos merecen que su derecho de acceso a



la información sea garantizado tanto en el ámbito nacional como supranacional. Es así que entra en escena el ejercicio del control de convencionalidad ex officio por parte de las autoridades del país, quienes deben acudir a los criterios emitidos por la Corte Interamericana en dicha materia.

Un segundo grupo de ponencias se refiere a la responsabilidad de los medios de comunicación y libertad periodística, que fue compartida por don Miguel González Pino, don Jorge Camargo Zurita, don Américo Incalcaterra y don Jorge Pulido.

Ahí se señaló que los integrantes de los medios de comunicación social deben guiar su conducta por la normatividad interna y convencional, así como por los códigos de ética en la materia, de modo que eviten los llamados juicios paralelos y se respete la dignidad, integridad y honra de las personas, sin soslayar la salvaguarda y no criminalización de la actividad periodística. Igualmente se recordó la trascendencia de garantizar la pluralidad y la diversidad de opiniones mediante el acceso a las comunidades indígenas a los medios de comunicación.

Un tercer grupo de ponencias se circunscribe a explicar la evolución internacional y nacional del derecho al acceso a la información. La exposición sobre la evolución internacional constitucional y legal del derecho de acceso a la información estuvo a cargo del doctor Sergio López Ayllón, quien realizó con lujo de detalle el desarrollo histórico de ese derecho, incluso planteó la necesidad del establecimiento de una diarquía institucional, de modo que el IFAI verifique el cumplimiento del derecho al acceso a la información y otra institución proteja sus derechos a los datos personales.

En el campo del derecho electoral vertieron sus principales ideas el magistrado Flavio Galván Rivera, don José Roldán Xopa y el doctor Fernando Rey Martínez, quienes acotaron que la transparencia siempre existió en esta rama del derecho, sólo que con la denominación de publicidad, y el Tribunal Electoral llegó a resolver diversos juicios ciudadanos interpretando el artículo 6º como derecho de petición bajo una visión protectora *pro homine*.

En tanto que en el contexto penal, los encargados de tan ilustre tarea fueron los profesores Arcadio Díaz Tejera, Herminio Huerta Díaz, Juan José Olvera López y Moisés Moreno Hernández, en cuyas participaciones se aseguró que un sistema de corte acusatorio genera una mayor transparencia puesto que evidencia el trabajo de los intervinientes.

Aunque precisaron que es necesario armonizar los distintos ordenamientos, como lo manifestara el ministro Luis María Aguilar Morales, para quien la modulación de la tarea armonizadora es otro ingrediente importante, pues

frente a la problemática ya indicada se encuentra también latente el principio de publicidad procesal, que está presente en las reformas constitucionales en materia penal de derechos humanos y constituye un instrumento central de la legitimación del quehacer judicial.

Un cuarto tema general podría ser el relacionado con las resoluciones judiciales y protección a la vida privada y datos personales, en referencia a las ponencias del citado ministro Luis María Aguilar Morales, los magistrados Manuel González Oropeza, Salvador Nava Gomar y Pedro Esteban Penagos López, así como los investigadores Marcela Basterra, Carlos G. Gregorio y Francisco Javier Guerrero Aguirre, quienes enfatizaron que en las resoluciones judiciales hoy día deben ser más breves, por lo que es necesario mejorar su extensión y formato, de modo que el contenido sea de tan fácil comprensión que el juzgador esté en posibilidad de leer la totalidad de asuntos que le son planteados y en consecuencia evite delegar en terceros el estudio de fondo de los casos de su conocimiento. En ese tenor, recomiendan igualmente el uso de un lenguaje ciudadano, el uso de flujogramas y la brevedad en las sentencias.

En cuanto a la protección de datos personales, se manifestó que la ciudadanía ha comenzado a ejercer una especie de control por medio de la autodeterminación informativa y el uso de datos sensibles, de modo que se definen por medio del ARCO y del derecho de réplica, la protección de su honra, integridad y que no se les difame.

La transparencia, como la actividad de dar a conocer la información de carácter público, requiere del manejo eficiente y tecnológico de los archivos de cada dependencia de la administración, cuestión a la que se refirió un grupo final de conferencistas del Seminario 2013.

En ese tenor, los señores ponentes Agustín Pineda Ventura, Alicia Barnard Amozorrutia, Juan Voutssás Márquez, Miriam Martínez Meza, Julio Alejandro Téllez Valdés, Issa Luna Pla y Andrea Valeria Cabezón Palominos destacaron la importancia del adecuado manejo de los archivos judiciales, puesto que de nada sirve contar con la legislación en materia de acceso a la información y transparencia si los documentos no están debidos catalogados.

Ahora bien, con motivo de las nuevas pautas de economía y una visión ambientalistas, los ponentes favorecieron el uso accesible de las tecnologías de la información para llevar a cabo las actuaciones judiciales por medios electrónicos, la creación de expedientes digitales y el diseño de portales institucionales en materia de transparencia. Por ello se conminó a un lenguaje ciudadano, garante de fiabilidad y originalidad.

Señoras y señores, la virtud de esta obra es guardar para la historia las ideas, debates y argumentos de este Seminario en 2013, y contribuye a demostrar que el

Poder Judicial de la Federación es transparente y abierto a la sociedad como una caja de cristal que pone a vista de su ciudadanía cada engranaje de su mecanismo.

Como sostenía Marcel Proust: “el verdadero viaje se hace en la memoria”. Así hemos dado un breve paseo por los senderos recorridos en 2013 para continuar y evaluar nuestro camino en 2014 con un compromiso más sólido en los postulados de la democracia y en la que los gobernantes y juzgadores asumen sus determinaciones a la luz del día y permiten saber a los ciudadanos cómo efectúan sus decisiones.



MANUEL ERNESTO SALOMA VERA

*Consejero y Ex presidente de la Comisión de Transparencia,
Acceso a la Información y Protección de Datos
Personales del Consejo de la Judicatura Federal.*

Es indeclinable el propósito del Consejo de la Judicatura Federal de que el actuar no sólo de sus titulares sino de todos sus servidores públicos, se haga con estricto apego a una transparencia, a una absoluta rendición de cuentas y en especial a la tutela específica de los derechos humanos. A ello obedece la invitación que se ha hecho a todos y cada uno de ustedes titulares, magistrados, jueces, magistradas, juezas, secretarios y secretarias de los órganos jurisdiccionales.

Estamos totalmente comprometidos con que el actuar de los juzgadores sea de esa manera, y en esa medida es lo que habrá de legitimarnos a nosotros, como Poder Judicial, en el actuar y en el camino del beneficio que tenemos que brindar y dar a las sociedades.

Corroborando esta situación, este indeclinable, y lo reitero, propósito que tiene el Consejo de la Judicatura Federal, de que todos trabajemos con una absoluta transparencia y con una absoluta rendición de cuentas, es que se ha diseñado a través de la Visitaduría General por parte del señor magistrado Mauro Miguel Reyes Zapata, Visitador General del Consejo de la Judicatura Federal, un programa denominado: Tablero de control, que fue aprobado su difusión en la sesión del Pleno del pasado día 27 de agosto.



MAURO MIGUEL REYES ZAPATA

Visitador Judicial

(2011-2014)

Me voy a permitir presentar un tablero de control, que es un instrumento para comparar los indicadores que son generados con la información que se recolecta de las actas de visita y de los informes circunstanciados que rinden como obligación legal. Este instrumento nos permite hacer las comparaciones sobre la base de indicadores. La finalidad es que se muestre de una manera lo más objetiva posible la combinación de estos indicadores, la comparación de estos indicadores con tres propósitos.

Uno, como instrumento para tomar decisiones. Eso le incumbiría al Consejo de la Judicatura. En segundo lugar, para la rendición de cuentas, y esto nos corresponde a todos nosotros como servidores públicos, como juzgadores que tenemos en nuestras manos el destino, el honor, la honra de los justiciables. Y como tercer objetivo, tiene el aprendizaje institucional, que eso le corresponde tanto a los órganos del gobierno, en este caso del Consejo de la Judicatura, como a todos nosotros, porque podremos hacer una comparación de nuestro trabajo y sobre todo con miras a la sociedad.

Se les presentará a continuación un pequeño video en donde se explicarán estos pasos sobre la base de las actas y de los informes circunstanciados se recolecta la información. En la Visitaduría Judicial se hizo un análisis de esa información y se agrupan, y para que dé resultados positivos se hacen grupos, por ejemplo, Juzgados de Distrito Mixtos, Juzgados de Distrito Especializados según las diferentes especialidades, Tribunales Colegiados de Circuito Mixtos y en las distintas materias.

Están excluidos los Tribunales Auxiliares, Juzgados y Tribunales, para que no distorsionen los números, dado que además su trabajo es diferente, porque su labor depende de los acuerdos que dé el Consejo. Se hace el análisis, se hace la agrupación, se hacen los indicadores y lo importante es la comparación que se hagan de esos juegos. Entonces ahí está el video.

TRANSMISIÓN DE VIDEO:

En materia administrativa, civil, laboral, o penal. Una vez hecho esto se integra la información de los órganos jurisdiccionales en grupos por materia, con el



objeto de llegar a la cuarta etapa consistente en la generación de indicadores por grupos, es decir, para cada indicador se extraen las variables de cada grupo para obtener los indicadores a nivel nacional por Circuito y por residencia.

Una vez que se tiene tanto el indicador del órgano jurisdiccional como el indicador de los distintos grupos en los que ese órgano jurisdiccional pertenece, se compara el indicador del órgano jurisdiccional con el indicador de los grupos. Posteriormente se identifica a los órganos jurisdiccionales con indicador por debajo tanto del indicador nacional como del indicador del Circuito y del indicador de la residencia.

El sistema de seguimiento de la actividad jurisdiccional utiliza diversos indicadores a saber. El primero de ellos es el porcentaje de egresos, es igual a los egresos entre la suma de la existencia anterior más los ingresos. Este indicador es aplicable a todos los órganos jurisdiccionales.

El indicador de porcentaje de confirmadas y modificadas es igual a las sentencias confirmadas y modificadas entre las sentencias confirmadas, modificadas y revocadas. Este indicador es aplicable a Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios.

El indicador de tasa de sentencia es igual a las sentencias dictadas entre los egresos. Es aplicable a todos los órganos jurisdiccionales.

El indicador de tasa de impugnación es igual a las sentencias impugnadas entre las sentencias dictadas. Es aplicable a Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios.

El indicador de promedio mensual de egresos es igual a los egresos del órgano entre los meses en el periodo. Es aplicable a todos los órganos jurisdiccionales.

El indicador de porcentaje de existencia en trámite es igual a los asuntos en trámite entre el promedio mensual de ingresos. Es aplicable a Tribunales Colegiados.

El indicador de tasa de fondo es igual a las sentencias con sentido de amparo y no ampara entre las sentencias dictadas. Es aplicable a todos los órganos jurisdiccionales.

El siguiente paso es comparar el indicador de cada uno de los órganos con el indicador nacional de Circuito y de residencia. Si el indicador del órgano jurisdiccional está por encima del indicador nacional, de circuito y de residencia, se considera verde. Si está por debajo de los tres se considera rojo. Si no es verde o rojo se considera amarillo.

Un ejemplo de indicador óptimo se presenta en el órgano jurisdiccional que obtuvo el promedio mensual de egresos de 172, se compara con un indicador nacional de 148 y de circuito y residencia de 169. Y al estar por encima se considera verde.

Un ejemplo de un indicador menos favorable se presenta en un órgano jurisdiccional. Si el promedio mensual de egresos es de 131 se ubica por debajo del indicador nacional que es de 148 y por debajo del indicador de circuito y residencia de 169, por tanto se considera rojo.

En el caso del órgano jurisdiccional cuyo indicador de promedio mensual de egresos es de 158, se ubica por arriba del indicador nacional que es de 148 y por debajo el indicador del circuito y residencia es de 169, por tanto se considera amarillo.

Para combinar dos indicadores el indicador de porcentaje de egresos se representa en el eje de las “x”, el indicador de tasa de confirmadas y modificadas se representa en el eje de las “y”. En este caso se tienen seis juzgados de Distrito, los cuales se ubican en la gráfica según el valor de sus indicadores.

Presentará un indicador óptimo el órgano jurisdiccional que se localice a una mayor distancia del origen. Ejemplo de ello es el Juzgado C, el cual tiene mayor egreso respecto a su carga de trabajo y una menor proporción de sentencias revocadas. Por el contrario, el órgano jurisdiccional ubicado a menor distancia del origen tiene indicadores de menor valor. El ejemplo es el Juzgado A, cuyos egresos son en cantidad menor con relación a su carga de trabajo y una mayor proporción de sentencias revocadas.

MAGDO. MAURO MIGUEL REYES ZAPATA

De esta manera se obtienen los indicadores. Hay que tener en cuenta que al fin de cuentas son números y para que realmente el instrumento pueda funcionar y sea de utilidad se necesitan hacer las comparaciones. En el video que se pasó hace un momento simplemente ahí se están tomando dos indicadores: la productividad y se compara con las confirmadas y revocadas, pero se pueden hacer diferentes gráficas.

Se calculan sobre la base de grupos, pero incluso ustedes van a poder hacerlo comparando a nivel nacional. Se entra a la página de intranet del Consejo de la Judicatura, en el portal de Visitaduría, del lado izquierdo se escoge el sistema de Visitas, se le da click y aparece esto.

El acuerdo que mencionó el consejero Ernesto Saloma, el acuerdo del 27 de agosto de 2014, se acordó que esto fuera liberado y no nada más se manejara a nivel Consejo, sino que en principio ustedes pueden entrar, el usuario es: Tablero. Es importante la T mayúscula. La contraseña es: Transparencia con T mayúscula.

Al poner Tablero se llega a esta página en donde está: “Bienvenido”. De las columnas que están en la parte superior en Reportes se le da el click y abajo



está “Consulta del tablero de control”, y aparece esto. En esta parte se pueden seleccionar las fechas o la época que se debe consultar. En la Visitaduría se lleva todo por semestres, primer semestre, segundo semestre, y en ese semestre le puede tocar a los órganos jurisdiccionales o bien una visita o la rendición del informe circunstanciado. Lo que aparece en el semestre es lo que hayan tenido. Por eso en algunas ocasiones saldrá los datos de los informes circunstanciados y en otros saldrán los datos de las actas de visita.

Se escoge el circuito, en este caso estamos viendo Circuito 17 que comprende Chihuahua y Ciudad Juárez. Manejamos estos términos: indicador nacional, nos referimos a toda la República; indicador por circuito e indicador por residencia. Según las entidades federativas hay ocasiones en que coincide el circuito y la residencia. Por ejemplo el Primer Circuito comprende el Distrito Federal, pero en este caso que es Chihuahua comprende dos residencias: Chihuahua y Ciudad Juárez. El estado de Veracruz es un solo Circuito pero es el que tiene más residencias: Tuxpan, Coatzacoalcos, Boca del Río, Xalapa, Aldama, Poza Rica, etcétera.

Después de que se escoge el semestre que se quiera ver, el circuito o la residencia, en este caso se escoge: juzgados de Distrito, y se realiza la consulta, y se despliega y salen todos los juzgados, en este caso empieza por Chihuahua, son cinco juzgados en la residencia de Ciudad Juárez y cinco juzgados en la residencia de Chihuahua. De esta manera parecería este tablero. Aquí viene la principal aclaración, esto no significa, estos colores, que estén bien o que están mal, eso se debe quedar en nuestras mentes desde un principio. Esto simplemente son hechos fríos, lo que importa es la combinación de los indicadores, si nada más se quiere decir que este es el tablero, eso no sirve.

Se necesitan hacer las comparaciones porque puede suceder esto. Por ejemplo, el que está en rojo marca 60-55, pero vean los indicadores de la residencia: 69, 65, en realidad no hay mucha diferencia. Si hay una diferencia de una décima, por ejemplo, pues los pone en rojo y no necesita que estén bien, como tampoco hay que alzar las campanas al vuelo por decir que esté en verde, a lo mejor están superando nada más por una décima o por diez centésimas y no por eso se quiere decir que se está muy bien. Lo importante son las comparaciones.

Entonces simplemente como ejemplo, en los juzgados de Distrito, empiezan estas columnas, en esta primera columna diríamos que está un respaldo. Aquí están el acta o los informes circunstanciados que se rinden, ahí está lo que ustedes firman, ahí están los datos.

En esta segunda viene un análisis que se hace en la Visitaduría de que esa información se convierte en porcentajes, lo que va a ser fuente para la colocación del tablero y de los números. Viene después un reporte en el cuadro, estoy hablando de la primera columna, viene un reporte del lado izquierdo en donde esta situación

ustedes la pueden imprimir. Vemos que esto les puede servir incluso para llevar un control propio de su propio trabajo. Y en la segunda viene un gráfico en donde el resultado de lo sindicadores puede ser comparado con la residencia y con el circuito.

La siguiente columna o las siguientes columnas están manejando los indicadores que se tienen hasta ahora. Se empezaron con pocos indicadores, es más, al principio nada más se manejaban dos indicadores, los egresos y sentencias revocadas y modificadas, y se han ido aumentando y se pueden seguir aumentando. Los que se tienen hasta este momento son: porcentaje de egresos, promedio mensual de egresos, tasas de confirmadas y modificadas, tasas de sentencia y porcentaje de cumplimiento de ejecutorias. Esos son indicadores para juzgados de Distrito.

En el video se vio cómo se obtienen esos porcentajes. Y aquí por ejemplo se puede ver en el Juzgado Cuarto de Distrito del estado de Chihuahua tiene en porcentaje de egresos un 70.92. Está en verde porque ese número está por encima del índice nacional, que es de 68.78, arriba del índice de circuito que es 69.20 y arriba de la residencia.

En cambio, en el porcentaje mensual de egresos, que ahí es una división de los ingresos entre el periodo, obtiene rojo porque el 81.28 está por debajo de 136 del índice nacional, de 119 que es el índice del circuito y de 82 que es el índice de la residencia. Los restantes salen en amarillo porque por lo menos hay una cifra que supera cualquiera de los índices. El 84 es superior al índice nacional que es de 80, y aunque es superado por el índice del circuito y de la residencia, basta con que superen alguno para que se ponga en amarillo.

Y lo importante de esto es hacer las combinaciones. Por ejemplo, se puede tener egresos del 81 por ciento y la tasa de modificadas o revocadas es de 84. Este fue el ejemplo que se pudo en la película de un gráfico en donde se pone el número de sentencias y el número de confirmadas y revocadas. Lo importante es estar lo más alejado de los ángulos.

El Juzgado Cuarto tiene 70.40, supera a la residencia y al circuito y al índice nacional y también en tasa de confirmadas y modificadas tienen 90.86. Este es un juzgado que tiene egresos y además le revocan poco.

¿Qué se toma en cuenta para considera que hay revocación? No nada más se toman en cuentas las revocaciones, incluso cuando es modificado se da positivo, lo único que no entraría en el indicador o más bien en el indicador positivo serían las revocadas, pero modificadas y confirmadas entran en un indicador positivo. Y al último estaría la tasa de los porcentajes de cumplimiento de ejecutorias.

Esto sería por cuanto hace a juzgados de Distrito, pero se pueden ver si tenemos la gráfica de cómo se sacan los porcentajes. Apretando el click de la



primera columna sale un porcentaje (*sic*) en donde ya se hace ese trabajo que se hace en la Visitaduría, en donde se realiza el análisis, se sacan los porcentajes. Aquí se hace un posicionamiento, en los indicadores se ponen por grupos para que no haya distorsiones. En este caso que son juzgados mixtos, hay 202 juzgados mixtos en la República, entonces de ese particular Juzgado de Distrito ocuparía un número 87 de 202 en porcentaje de egresos. Su posicionamiento en el Circuito sería un número cuatro de diez Juzgados que hay en el Circuito de Chihuahua y el de residencia sería uno de cinco. Hay tanto cinco Juzgados en Ciudad Juárez como cinco Juzgados en Chihuahua.

El promedio mensual de egresos, se van haciendo las comparaciones también, 177 de 202, en tasa de sentencias 86 y 202. Si se pone tasas de sentencias de 86, eso quiere decir que el 14 por ciento salen por otros medios, de demandas no interpuestas, demandas desechadas, sobreseimientos fuera de audiencia y aquí se puede ver, se puede comparar quiénes sacan egresos por sentencias y a quiénes les gusta, por ejemplo, hasta hacer aclaraciones y demasiadas aclaraciones para por ahí tener egresos.

Salen los resultados estadísticos. Cuando tienen auxilio también sale cuál es el auxilio que se da. La producción se toma sin tomar en cuenta el auxilio, sino lo que se trata es que de manera objetiva quede reflejado el trabajo de los juzgados.

Después viene una gráfica. El programa da el color de lo que es más abundante y en este caso en Ciudad Juárez tienen bastantes comunicaciones y por eso es lo que da más el trabajo. En segundo lugar, estarían los juicios de amparo, después las causas penales y después juicios civiles y mercantiles, que son los menores. Hay otras veces que tienen más juicios de amparo y eso es lo que aparecerá en verde. De todos modos no hay confusión porque de un lado están los colores del pastel y su representación.

Y aquí representa el universo, pero de Juzgados de Distrito Mixtos, su posicionamiento en ese universo de Juzgados de Distrito sobre la base de dos indicadores: porcentaje de egresos y tasas de confirmadas y modificadas.

El órgano jurisdiccional, que es tema de análisis, está en rojo, que estaría de esta manera. Vean cómo generalmente hay una concentración que quiere decir que más o menos hay un trabajo parejo. Lo preocupante es cuando están fuera, por ejemplo este, que sería de confirmadas y revocadas, tiene un porcentaje de egresos, pero está bajo, o este, en confirmadas y revocadas, está entre 33 y 40. Esas serían las situaciones de las que habría que revisar.

Pero vean la ventaja de estas situaciones, cuando se hace el análisis siempre hay explicaciones de esto. Por ejemplo, se encuentra que disminuye el porcentaje cuando en un órgano jurisdiccional hay varios cambios de titular o cuando en

un tribunal colegiado ha trabajado mucho tiempo con algún secretario. Por eso es que insisto que la finalidad del tablero nos sirve a todos, a la autoridad administrativa para que se ponga atención, sirva para la toma de decisiones y ver en dónde los jueces y magistrados que van surgiendo en dónde hay más necesidad de colocarlos. A los juzgadores, a nosotros nos sirve para llevar un control, y una rendición de cuentas a la sociedad. Y ambos aprendemos, hay un aprendizaje institucional, con estos se cumpliría la situación de los indicadores.

Se genera también con estos unas gráficas. En este caso el cumplimiento de porcentaje en rojo está representado el Juzgado Cuarto de Distrito y se puede comparar muy bien con el índice nacional, que es azul, el Circuito, que es amarillo, y la residencia que es Ciudad Juárez, en verde. Entonces en porcentaje de egresos este Juzgado se puede ver cómo supera a los demás. Pero también se pueden ver análisis. En 2011 en el segundo semestre vean que sacó bastantes egresos, pero después hubo una disminución, permaneció estático en 2012 y en 2013 lleva más o menos algo constante.

Insisto, estos son números fríos, pero la situación siempre hay que hacer comparaciones y hacer análisis. Por ejemplo, una de las explicaciones puede ser que esos son los egresos porque ya no tiene nada qué sacar. El que está al corriente tendrá menos egresos porque ya qué saca. Incluso, insisto, lo de los colores no se indica que se esté bien o se esté mal, los colores son guía para que de un vistazo rápido podamos tener una visión completa, panorámica, de la situación, pero es indispensable el análisis.

Esta sería la idea, ya no nos da tiempo de ver los Tribunales Colegiados, pero entren ustedes a la página, es importante, se libera esta situación porque están números. Ustedes pueden ayudar, pueden contribuir a este tablero, ustedes revisen sus números, pueden decir: "Oiga, ¿por qué me pone 60 si yo tuve 600?". Bienvenidas las aclaraciones. Aquí están los datos a dónde se pueden dirigir.

Esto surge gracias a un equipo que se formó, fue un acuerdo del Consejo que se generaran indicadores sobre todo para aspectos de gobierno, pero ahora se libera como instrumento para todos del magistrado Carlos Manuel Padilla Pérez Vertti, del magistrado Edwin Noé García Baeza; en estadística, de Lorena Taboada Pacheco, a ellos mis agradecimientos, el apoyo que se tuvo de la Oficialía Mayor para el aspecto técnico, Sergio Martínez Álvarez y desde luego el Consejo, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia y de la Judicatura Federal que dictaron el acuerdo del día, apenas el pasado miércoles para que esto quede liberado.



Conferencia magistral

ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LOS PROCESOS PENALES FEDERALES

MIGUEL SARRE IGUÍNIZ

*Investigador del Instituto Tecnológico
Autónomo de México (ITAM).*

Vamos a hablar del derecho a la información, transparencia, protección de datos, pero quizás en un enfoque un poco distinto a lo que ha sido la dinámica dominante en este extraordinario Seminario, al cual agradezco enormemente que me hayan invitado, señor consejero Saloma, Consejo, porque estamos en un momento extraordinariamente oportuno para hacer algunos planteamientos en relación con la incorporación del Sistema de Justicia Penal.

Justamente hace unos días, el sábado pasado, el día 30 de agosto, se cumplieron 80 años de que fue publicado el Código Federal de Procedimientos Penales. Entonces vean ustedes esto, quizás dentro de los próximos 80 años algunos de nosotros no estemos aquí, pero nos permite ver la importancia y cómo un cambio tan fuerte en el sistema se está dando y nos está tocando a esta generación, digamos, que ni siquiera cada generación tendría su cambio, este es un cambio excepcional.

Y hay muchos puntos de conexión y de coincidencia entre la reforma al sistema procesal penal y todo el tema de transparencia. Podemos decir aquí que en buena medida la reforma y los avances que se han dado en materia de derecho a la información, transparencia y protección de datos han sido anteriores a la instrumentación del nuevo sistema de justicia penal oral acusatorio, es decir, es evidente que esto puesto en este sistema, si bien se ha incorporado en algunas entidades federativas, no es un sistema que esté todavía vigente en la totalidad de la República Mexicana, y como ustedes saben tenemos un plazo que vence en el 2016 para su instrumentación. En cambio, todo el tema de transparencia, acceso a la información pues ya está bien asentado, bien solidificado en México y con cambios recientes ciertamente, pero ya hay una buena tradición.

El principio de máxima transparencia, el principio de publicidad, todo este torrente de aire fresco que se introduce en materia de derecho a la información frente al derecho a la publicidad, a la naturaleza de la publicidad de las audiencias.

Creo que vale la pena recordar algo que no siempre se toca, que la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 10 el principio de publicidad. Permítanme leer este artículo que dice: “toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Es algo tan fundamental que en la propia Declaración está así establecido y a lo cual no habíamos dado cumplimiento, había una publicidad muy... Hay, digámoslo, todavía una publicidad muy relativa en nuestro sistema de justicia penal, particularmente.

Por eso es que Luigi Ferrajoli se refiere a publicidad diciendo que: “asegura el control tanto externo como interno de la actividad judicial y señala que los actos que se lleven a cabo en un proceso penal deben darse a la luz del sol, bajo el control de la opinión pública y sobre todo del imputado y su defensor”. Agrega: “es el requisito más elemental y llamativo del proceso acusatorio”. No en vano la oralidad ha sido como el icono de la reforma, aunque sabemos que no se agota ahí, pero es este requisito elemental y llamativo del proceso acusatorio.

Es que la publicidad es tan intrínseca al sistema de justicia que por ejemplo en algunos estados alemanes, en algunos Länders, no basta para que la audiencia se celebre y sea pública no basta que pueda entrar el público a la audiencia, es necesario que además esté abierta la puerta de la sala de audiencias, porque a lo mejor alguien quiso entrar y ya no se animó por no intervenir. Debe estar siempre abierta. Y esa sería una primera recomendación muy práctica, sugerencia respetuosa, trabajar en las audiencias públicas con las puertas literalmente abiertas.

Vamos al tema dentro de esta publicidad, el tema de la videograbación en las audiencias. Pareciera y se ha hecho mucha a partir del documental *Presunto Culpable* se ha discutido mucho este tema y se ha traído a la palestra. El documental ciertamente contribuyó y yo creo que casi marcó un parteaguas en México, entre una postura en relación con el nuevo sistema de justicia que antes tenía mayor discusión, y después de este documental creo que ya pasó a ser por lo menos, digamos, políticamente correcto defender el nuevo sistema. Sin embargo, hay algunos aspectos muy interesantes y me voy a limitar a leer un par de párrafos de una resolución de un tribunal constitucional con un enorme prestigio como es el alemán, que puede ser un poco sorprendente para más de alguno de nosotros.

En la presentación escrita daré algunos antecedentes de Estados Unidos, España, en fin, pero aquí de lo que se trata es de aprovechar este momento



de ustedes para buscar y tener la mayor comunicación posible, ya leerán en la soledad de su hogar más material, pero vamos a ver nada más qué nos dice el tribunal alemán. Me parece extraordinario. Dice:

“Primero prohíbe la videograbación en las audiencias por particulares”. No es parte de la publicidad y no sólo eso, dice: “la limitación de la publicidad judicial mediante la prohibición legal de grabar y filmar las audiencias judiciales tiene en cuenta los intereses de la protección de la personalidad, así como los requisitos de un debido proceso y la búsqueda de la verdad y de la justicia. En el proceso judicial la protección de la personalidad requiere de una mayor protección que la que se reconoce en el ordenamiento legal general.

“Esto se aplica no sólo pero con especial intensidad a la protección de los inculpados y los testigos en el proceso penal, quienes tienen que exponerse involuntariamente al público en una situación cargada de emociones y no raras veces tensionante. Existe también un riesgo alto de que se modifique el contenido de las declaraciones cuando las tomas son recortadas o editadas para ser utilizadas con otro orden o más tarde en otro contexto.

“La posibilidad de las grabaciones y las filmaciones debe igualmente quedar excluida en interés de un debido proceso”, qué paradójico. “Y la seguridad de encontrar la verdad y poder aplicar el derecho. La publicidad de los medios de comunicación es algo completamente distinto frente a la publicidad en las salas. Muchas personas cambian su comportamiento ante la presencia de los medios de comunicación, algunos se sienten tranquilos ante los medios de comunicación, otro se atemorizan.

“El debido proceso se ve así en peligro, especialmente con respecto de los acusados en un proceso penal cuando debido a la presencia de los medios temen hacer referencia a cosas que son de importancia para encontrar la verdad. Por ejemplo, circunstancias íntimas, penosas o deshonrosas. El proceso de encontrar la verdad puede también sufrir cuando las personas que participan en el proceso dirigen su comportamiento con el objetivo de causar efectos, los efectos que esperan en los medios de comunicación”.

Entonces este tema lo traigo a colación para ver que la publicidad es un valor fundamental, como lo insistimos al principio, pero tiene estas acotaciones, que no es lo mismo publicidad de la justicia que mediatización de la justicia y quizá mediatización en su doble sentido.

Vamos a ver ahora por otra parte esta idea, esta divisa, esta línea de la publicidad. Tiene también algunas exigencias de corte positivo, debe ser una publicidad no tolerada, como yo lo siento y lo he sentido lamentablemente en muchas ocasiones que he asistido a audiencias de juicio oral donde ya se celebran éstas, se siente uno tolerado.

Señoras, señores jueces que llevarán algunas de estas audiencias, no trasmitan por favor este sentimiento, hagan sentir a la audiencia como un invitado. La audiencia, la publicidad es el control comunitario en la obtención de la prueba, además de una garantía de profesionalidad de todos los intervinientes y de la imparcialidad del juez, pero es un elemento, es una parte, no es un extra, es una parte, es un invitado principal.

Es triste ver las salas de audiencia, a veces salas muy bonitas, vacías, es casi como pasar y ver a un maestro que está dando una clase muy entusiasmado y que hay dos alumnos. Es triste, ojalá hubiera más para escucharlo. Pues entonces esta publicidad ha de ser proactiva y creo que es labor, me atrevo a decirlo, de los Consejos de la Judicatura, locales y federal, promover esa asistencia porque ahí se tiene instalada una universidad para que pueda asistir el público.

Y precisamente por las razones que vimos, está limitada esta difusión pública, esta televisación de las audiencias, por respeto al debido proceso y a los intervinientes, entonces que sí se participe, que se promueva con las universidades y con las escuelas desde secundarias que es cuando hay una etapa sensible para la formación cívica que se promueva la asistencia a los juicios. Y que no exista parte de este sentimiento de sentirse intruso, se manifiesta muchas veces por un excesivo rigor que existe en las audiencias.

La audiencia debe tener un tono más sí formal, sí solemne, me parece muy bien esto de que entra el juez togado, se anuncia la entrada, se para el público, me parece extraordinario eso, pero que no sea excesivo el control. Vamos, que le pueda uno pedir la pluma al vecino sin que le llame la atención el oficial de sala, porque eso refleja o es mucha inseguridad o un excesivo rigor. Y no. Es un ambiente de diálogo y donde en cierta forma la audiencia dialoga. Eso es, están prohibidos los gestos. Pues no, debe ser más amable. Y ahorita se está dando la pauta y es el momento oportuno para tener otro modelo distinto al que se ha visto en algunas entidades federativas con ese excesivo rigor en las salas de audiencias.

Vamos a ver cómo está regulada esta publicidad en el Código Nacional de Procedimientos Penales próximo a regir en toda la República. El artículo 5º establece: "Las audiencias serán públicas con el fin de que en ellas acudan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento, sino también el público en general con las excepciones previstas en este Código. Podrán acceder al lugar en que se desarrolla la audiencia en los casos y condiciones que determine el órgano jurisdiccional, los periodistas y medios de comunicación podrán acceder en los casos y condiciones que determine el órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto por la Constitución, este Código y los acuerdos generales que emita el Consejo".



Que es interesante porque una cosa es la regulación de la videograbación y demás, que no está permitida por particulares, pero otra cosa es decir: “Los periodistas podrán ingresar bajo ciertas restricciones”. Pareciera que el periodista en su calidad de persona sin cámara, tuviera una mayor restricción o tuviera que registrarse o algo, y esto me parece una discriminación injusta contra los periodistas.

Lo que me queda claro del conjunto de doctrina y de disposiciones y de lo que va a entrar en vigor es que el debido proceso del imputado, y no sé si ustedes estén de acuerdo con esto, me gustaría inclusive ver levantadas las manos nuevamente a ver quiénes apoyan esta moción. Vamos a ver. Van a levantar la mano los que estén de acuerdo con que: “El debido proceso del imputado y el derecho a la justicia de la víctima prevalecen sobre el derecho de acceso a la información y a la transparencia”, levanten la mano, por favor. No sean tímidos. Pues no hay un consenso.

Ahora lo voy a poner al revés. Van a levantar la mano los que no están de acuerdo con esa afirmación, la voy a leer nuevamente: “El debido proceso del imputado y el derecho a la justicia de la víctima prevalecen sobre el derecho de acceso a la información y a la transparencia”. Levanten la mano los que no estén de acuerdo. Bueno. Entonces quedó más claro... Esta asamblea no tiene efectos deliberativos, pero esto es lo que estamos proponiendo.

Y vamos a un tema clave, la protección, o sea, estamos conjugando entre el derecho positivo y las restricciones, la protección a los datos personales en las audiencias.

En primer lugar, aquí tenemos una disposición de orden constitucional que esa está plenamente vigente y debiera aplicarse y regir en todas las audiencias que se llevan a cabo hoy día, y no es así. Dice el artículo 6, apartado A, en su fracción II: “La información que se refiera a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijan las leyes”. Ya hay un reconocimiento al margen de lo que venga legalmente, de lo que ya tenemos legalmente en materia de transparencia y de protección de datos personales, pero ya hay un reconocimiento del valor de la intimidad. Y sin embargo, en cuántas audiencias hemos visto que se le pide a la persona todos sus datos personales, se entera uno hasta del teléfono y datos que no solamente son personales sino datos que afectan la intimidad, la presencia de lunares, en dónde tiene el lunar, etcétera. Son vestigios de un viejo derecho penal de autor que no tendrían no solamente que ventilarse en público, sino que no tendrían que preguntarse a la persona y que deben estar cubiertos por los datos personales, totalmente irrelevantes estas cuestiones de la vida persona, de la confesión religiosa que profiere alguien y demás. Esto tendría que ser

algo, si se supone y si tuviera algún fin estadístico absolutamente reservado y previo a la audiencia y no ventilado a la audiencia.

Lo que pasa y esto es uno de los ajustes que vienen, como todo esto antes no se ventilaba, las audiencias realmente tenían ese déficit de publicidad, pues entonces no era trascendente, pero justamente al poner la luz parecida a ésta, pues ya se ve y esto choca y llama más la atención que estos datos se hagan públicos. ¿Les parece? Pero en las audiencias que se siguen celebrando todos los días en los tribunales locales que ya han establecido los juicios orales, existe esta violación sistemática al derecho a la intimidad.

Y podríamos abordar algunos de los precedentes de la Suprema Corte de Justicia, pero creo que me los voy a brincar, y solamente leeré algunos párrafos sin hacer mayor mención a la tesis o jurisprudencia de la que provienen, pero para que vean cómo se resalta ese valor a la vida privada, a la intimidad y a la protección de datos personales, que quedan desprotegidos y ni más ni menos que en la casa de la justicia.

Se habla del derecho fundamental de las partes a la oposición de la publicación de sus datos personales que puede ejercerse en cualquier instancia y seguir ante los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación. Ahí tendríamos que oponernos a la publicación, a la difusión de esos datos personales.

El derecho al honor y a la intimidad de la propia imagen constituyen derechos humanos que se protegen a través del actual marco constitucional. Los datos de la personalidad de los individuos corresponde a todos los seres humanos, no son renunciables, transmisibles, prescribibles, en fin. Creo que ustedes de esto ya saben mucho, lo que pasa es lo único que hay que hacer es como un traslado de todo este derecho que ha tenido como una referencia todo el derecho de transparencia y el derecho a la información como una referencia más documental, llevarlo a la sala de audiencias, llevarlo y conjugarlo a la oralidad procesal, a la vida procesal, porque ahí es donde tienen que encontrar expresión estos principios.

Otra tesis, el test del interés público, esta es muy breve. Me permito leerla, porque además es una tesis por unanimidad de la Primera Sala y eso no siempre es fácil. Dice: “para decidir si determinada información privada es de interés público en ejercicio al derecho de la libertad de expresión, se requiere corroborar en un test la presencia de dos elementos. Primero, una conexión patente entre la información privada y un tema de interés público. Y dos, la proporcionalidad entre la invasión a la intimidad ocasionada por la divulgación de la información privada y el interés público de la información”. Aquí no estaríamos hablando de la divulgación sino del acceso o la divulgación pero ya en la sala de audiencias.



Hay mucho más sobre esto, pero vamos nuevamente al Código Nacional y cómo está regulado esto. Dice el artículo 15: “Derecho a la intimidad y a la privacidad.

En todo procedimiento penal se respetará el derecho a la intimidad de cualquier persona que intervenga en él. Asimismo, se protegerá la información que se refiere a la vida privada y los datos personales en los términos y con las excepciones que fijan la Constitución, este Código y la legislación aplicables”. Creo que está muy claro aquí ya a nivel normativo nacional. Habría que romper la inercia muy fuertemente aquí.

El artículo 50 se refiere al acceso a las carpetas digitales: “Las partes siempre tendrán acceso al contenido de las carpetas digitales, este es acceso, no copia, consistente en los registros de las audiencias y complementarios. Dichos registros también podrán ser consultados por terceros cuando dieren cuenta de actuaciones que fueran públicas, salvo que durante el proceso del órgano jurisdiccional restrinja el acceso para evitar que se afecte su normal sustanciación, el principio de la presunción de inocencia o los derechos a la privacidad o a la intimidad de las partes, o bien se encuentre expresamente prohibido en la ley de la materia. El órgano jurisdiccional autorizará la expedición de copias, aquí de copia, de los contenidos de las carpetas digitales o de la parte de ellos que fueren solicitadas por las partes”. Y claro, ya quedará bajo la responsabilidad de las partes el uso que hagan de esta documentación, de la cual tendrán que reservarse desde luego los datos también personales.

El artículo 54 se refiere a la identificación de los declarantes y vean cómo establece también con precisión que “previo a cualquier audiencia se llevará a cabo la identificación de toda persona que vaya a declarar para lo cual deberá proporcionar su nombre, apellido, edad y domicilio. Dicho registro lo llevará a cabo el personal auxiliar de la sala, dejando constancia de la manifestación expresa de la voluntad del declarante de hacer públicos o no sus datos personales”.

Entonces eso debe ser hasta por funcionalidad de la Sala del Juzgado previo y no en la hora de audiencias, debería citar 15 minutos antes, se tiene en un lugarcito, se registran los datos, credenciales, todo y ya empieza la audiencia sin necesidad de llevar a cabo todo el proceso de identificación de las partes, nombre, su domicilio, repítame, acérquese al micrófono, etcétera. Esto daría una agilidad mucho mayor.

Aquí viene, y con eso quisiera cerrar esta parte, con una cita que nos coloca muy bien este panorama o este escenario en torno a la publicidad y que debe ser la sala de audiencias, y que nos ayuda a combatir esta visión como muy histriónica que suele haber a veces también en la enseñanza, todo el método de juicios orales lleva una carga histriónica. ¿Por qué? Porque traen consigo las

enseñanzas del sistema norteamericano que están frente a un jurado y pone mucho énfasis en el tono de voz, en nuestro sistema eso... Digo, hay que comunicarse ciertamente, pero eso no es importante porque no estamos actuando, es como en un examen profesional basta con que a uno le entienda el sínodo y con eso. No va uno a levantarse a hacer una especie de espectáculo como sí ocurre en la justicia que se lleva a cabo delante de un jurado.

Y nada más aquí antes de esto, fíjense para ver cómo se da esta inercia, en un texto muy conocido: *Litigación penal, juicio oral y prueba*, de Andrés Baytelman Mauricio Duce, vean cómo de pronto por aquí se deslizan esos elementos. Está hablando de los interrogatorios y dice: “en segundo lugar, la desagregación de las preguntas aumenta la comprensión del jurado”. Y más adelante dice: “En cambio, esa misma pregunta desglosada en varias de un solo punto habría hecho al jurado escuchar durante varios minutos al testigo concedernos la razón”. ¡Ah! Caray, pues cuál jurado, ¿verdad?, si se está refiriendo aquí a un procedimiento que es el chileno, que tampoco tiene jurado, pero que está textualizado en México y no hay ninguna nota al pie.

Vamos a ver esta cita de alguien a quien nadie podría tachar de una persona que no tiene la mayor seriedad, seguramente muchos de ustedes han tenido oportunidad de escucharlo, don Perfecto Andrés Ibáñez, magistrado español del Tribunal Supremo de España, penal, y dice así refiriéndose a la sala de audiencias: “Debe ser un marco de interlocución idealmente presidido por las reglas de la confrontación y el discurso racionales. Las únicas capaces de propiciar una verdad procesal dotada de la necesaria calidad epistémica, que es lo que reclama un espacio ideal de diálogo, es decir, de dimensiones humanas y sin zonas oscuras”, y yo agregaría “y rígidas”. Un diálogo, pues, entre presentes, en el que cada partícipe puede situarse plenamente en relación con los demás, incluido el auditorio. Es un diálogo presente.

¿Qué esperaríamos que en una obra que está diciendo algo que la gente en un momento dado haga una exclamación: “¡Uy!”? Pues no coartemos eso, es quedémonos nada más con esa palabra del diálogo.

Es el escenario ideal para que aflore lo que en voz, en texto de Luigi Ferrajoli, es la función básica del juez penal, un juez del que se exige tolerancia para las razones controvertidas, atención y control sobre todas las hipótesis, y las contra-hipótesis en conflicto, imparcialidad frente a la contienda, prudencia, equilibrio, ponderación y duda como hábito profesional y como estilo intelectual. Es este escenario donde de la lucha de los contrarios va a surgir la verdad procesal.

Vamos a hablar un poquito de las víctimas y vamos a hablar de la publicidad como un elemento que no sólo se limita, es un principio más que una regla la publicidad, que no se limita sólo a la sala de audiencias, que tiene efecto difuso y



que tiene que estar interpretado y aplicado de acuerdo con los principios rectores también en materia de derechos humanos del artículo primero constitucional.

¿Qué implicaciones, me pregunté, tiene la publicidad para las víctimas? ¿Qué exigencias hay para las víctimas? Desde luego una muy importante es poder estar en la sala de audiencias y ver cómo se desahoga las pruebas de control. Ya decíamos, hasta el juez es necesario ese control comunitario. ¿Pero qué pasa? Se llega a una sentencia y esa sentencia, de qué nos serviría tener un control para llegar a la sentencia para tener un debido enjuiciamiento, si después la persona obtiene su libertad de una manera de la cual no tenemos ni mayor control ni la mayor posibilidad de enterarnos. Pues de muy poco. En realidad es una cierta burla: “Lo juzgo aquí, lo sentencio aquí muy solemnemente, y después es trasladado a no sé dónde y sale por motivos de precaria salud”.

Bueno, ¿pues qué necesitamos? Y es una exigencia de las víctimas y es una exigencia también y conecta muy bien esto con funciones que ya tiene el Consejo de la Judicatura Federal, necesitamos un Registro Público de Personas Sentenciadas donde nosotros podamos ver quién fue sentenciado, dónde está, y cuál es su fecha posible de liberación y de qué va a depender esa fecha. ¿No les parece que es parte también de la transparencia más exactamente, más que de la publicidad? Tener el acceso a esa información para ver que las penas se cumplen conforme a derecho.

La contrapartida, todo esto contamos de derechos fundamentales siempre hay pocos absolutos; siempre hay una cuestión de ponderación. Está también un tema que van a tratar y se va a abordar en este Seminario, el derecho al olvido, y una prohibición constitucional que frecuentemente se nos olvida, la prohibición de las marcas del artículo 22 constitucional.

Déjenme leerles primero y yo creo que su origen más histórico en un texto de análisis del artículo 22 constitucional de doña Olga Islas de González Mariscal y Miguel Carbonell, donde dice: “Marca. La marca era una pena que consistía en infligir una señal en la frente, en la mejilla o en la espalda mediante la aplicación de un hierro candente. Esta pena, además de dolorosa, era degradante, pues el reo –todavía se decía reo–, aún después de salir de la cárcel continuaba soportando una marca indeleble que propiciaba su discriminación y el menosprecio de las personas”.

DR. MIGUEL SARRE IGUÍNIZ

Ya no me marcan, yo no he sabido de nadie que marquen en la frente en nuestro tiempo, hay muchas barbaridades pero no esa, pero quedo marcado en el expediente. Y si además el Estado tiene la obligación de prevenir violaciones a los derechos humanos, hay que hacer todo lo necesario para que esa información

no se pueda utilizar y que la persona que ha cumplido una responsabilidad, ha cumplido una sanción, no quede marcada en sus documentos.

Fíjense que busqué jurisprudencia, ojalá alguno de ustedes me rectifique, me mande un correíto, no encontré más que puras marcas y patentes. Pero ahí está, eso tiene una trascendencia fundamental y hay que preservarlo y entonces así como habría que darle esa difusión y acceso a transparencia para saber quién está cumpliendo y dónde, hay que acotar este aspecto.

Me quiero referir a la publicidad en relación no solamente con el proceso... Corrijo, a un aspecto del proceso penal que es el proceso de ejecución penal y qué implicaciones tiene porque este es un cambio que se va dando de una manera integral.

Como ustedes saben, se ha reformado la Constitución, el 18 Constitucional y el 21 Constitucional y esto sería objeto de otra invitación del Consejo, pero yo podría decirles simplemente que cambia aquí y se establece un nuevo paradigma: la persona deja de ser objeto de tratamiento, ya no es objeto de readaptación, ya no le van a cambiar alguna pieza que traiga mal por dentro sino que se reconoce que la persona penada tiene un problema jurídico, no psicológico, mental, ni moral, un problema jurídico y una responsabilidad que enfrentar. Entonces deja de ser objeto de tratamiento para ser sujeto de derechos y obligaciones en la ejecución penal. Y aquí va a entrar la figura fundamental del juez de ejecución que ha entrado muy a medias, del juez de ejecución penal.

Y viendo la ejecución penal como un proceso que inicia no con la sentencia, sino que inicia el mismo día del internamiento, ya se están llevando a cabo actos adelantados de ejecución, así como en el ejecutivo mercantil donde se empieza con la ejecución y luego se "virigüa", pues aquí también la prisión preventiva es una ejecución adelantada. Desde el punto de vista del proceso, pues es una medida cautelar; desde el punto de vista del derecho de ejecución penal, es una prisión adelantada y tan es así que se aplica, se abona a la pena, pues ahí empieza el derecho a la ejecución.

Y entonces habrá el juez de ejecución que va a resolver una serie de controversias desde que empieza la ejecución, no solamente después de la sentencia, no solamente controversias o temas de los llamados beneficios, sino todas las controversias que puedan surgir entre la autoridad penitenciaria y la persona privada de la libertad. Pero cuando llegamos a la audiencia llegamos a la audiencia y aquí viene la estrecha relación entre el cambio del sistema de ejecución penal y el tema de la publicidad.

Cuando teníamos un derecho de ejecución penal o algo que se parecía a un derecho de ejecución penal basado en esta idea del tratamiento, la corrección, la



reeducación, etcétera, entonces los datos de la persona eran fundamentales, su estudio de personalidad. ¿Se acuerdan de los viejos estudios de personalidad?: Tendencia, egocéntrico, rencoroso y no sé qué y todo eso. Aquí estamos en una sala de derecho, aquí vemos lo que es verificable y refutable, lo que es lesivo, donde hay responsabilidad o no, no venimos a estudiar personalidades ni a clasificar a las gentes en buenas y malas, o en peligrosos o no peligrosas. Derecho penal de acto ha dicho la Corte.

¿Y qué implicaciones tiene el cambio constitucional y los criterios y la jurisprudencia de la Corte?, que creo que esa tesis o esa jurisprudencia de la Primera Sala también unánime que establece las características del derecho penal de acto es determinante. Dice: Pues vamos a ver la conducta.

Por lo tanto, si el sistema de ejecución penal, también como parte de un sistema procesal, tendrá audiencias para resolver en este caso si sí procede un reductivo a la pena en función del comportamiento del interno en reclusión, va a tomarse en cuenta precisamente nada más el comportamiento y ya no van a ventilarse en la audiencia los aspectos relativos al estudio de personalidad, primero porque no debe haber estudios de personalidad, y vean aquí cómo conectan las dos cosas.

Si no conectaran, si tuviéramos un régimen, así que se hace viva la interdependencia entre los derechos humanos, si tuviéramos un sistema donde prevalece el derecho penal de autor con un sistema de publicidad, tendríamos una crisis tremenda, porque todas las audiencias en materia de ejecución tendrían que ser, ¿cómo? Reservadas, serían privadas, no habría audiencias públicas en materia de ejecución, porque todo lo que se ventila ahí son aspectos de la personalidad, aspectos íntimos.

Los estudios de personalidad se meten o se metían, bueno todavía se aplican, hasta la cocina: tus sueños, tus relaciones sexuales. Eso se da de lado y entonces ya conecta y podríamos tener una audiencia donde se ventile lo que se debe ventilar: comportamiento en reclusión. Cometió esta falta, quedó firme esta falta o no, etcétera, en qué medida proporcional le afecta a la obtención de un reductivo.

Es decir, cómo hay un cambio y una coincidencia aquí muy afortunada entre la evolución y los límites que impone la protección de la vida privada y la adopción de un derecho de ejecución penal fincado como todo el derecho penal ya lo era en el derecho penal de acto de responsabilidad, de materialidad, de lesividad y no en el derecho penal de autor, temibilidad, riesgo, peligrosidad, pronóstico de comportamiento, historial pasado, etcétera.

Pero vamos a ver otros aspectos. ¿Qué implicaciones tiene la publicidad para la ejecución penal y cómo se manifiesta esta publicidad? Yo propongo a su

consideración que hay por lo menos tres medios de la publicidad de la ejecución penal. Ya se ha repetido, desde la prisión preventiva ya es ejecución penal como el cumplimiento de la pena.

La celebración de las audiencias en materia de ejecución penal pues es una forma de publicidad, no sólo porque la audiencia es pública, como todas las demás, no sólo porque lo que ahí se va a ventilar es público, ya no va a ser una parte privada que se mantiene fuera del acceso al público, como lo decíamos, sino porque la audiencia va mediante la asistencia a esa sala de audiencias va a conocer lo que está ocurriendo detrás de los muros. Al ver un interrogatorio entre el personal técnico y la persona privada de la libertad, pues va a saberse realmente cómo son las cosas y qué pasa adentro. Se le va a dar transparencia a la ejecución. Dicen a veces que los muros de las prisiones no están hechos tanto para que no se escapen los de adentro, sino para que los de afuera no puedan ver lo que pasa ahí, entonces va a ser más transparente.

En segundo lugar, la publicidad en la forma directa, es decir, el acceso o el equivalente. Si las salas de audiencia son públicas, si el público tiene derecho a ver cómo se imponen las penas, pues también, *mutatis mutandi*, tendrá derecho a ver cómo se cumplen las resoluciones judiciales. Y para eso nada como ingresar a la prisión. ¿Y el público podrá ingresar a la prisión? Sí, por supuesto.

Veamos aquí una referencia que hace el anterior relator de Naciones Unidas, no el que acaba de venir, el que vino hace 25 años, pero que dijo lo mismo que el que acaba de venir, digo, no porque esté mal que se repitan, sino que está mal que las cosas no hayan cambiado y no han cambiado por esa falta de transparencia en buena medida en la que se excusa la autoridad muchas veces: por razones de seguridad.

Y yo les pregunto: ¿Quién sabe más de lo que pasa en un centro? ¿Un periodista muy avezado que va a hacer una visita acompañado del actuario judicial, para garantizar que cumpla su función de visor público y que no realice ninguna otra tarea? ¿O un interno que estuvo ahí 15 años? ¿Quién conoce más el Centro? ¿O un custodio que estuvo ahí diez años y que lo han rolando por todas partes y que sale y que lo podrían, Dios no lo quiera, secuestrar y decirle: “Dime cómo se abre la llave de la puerta cuatro y cuáles son las claves”? Pues obviamente que ellos, el interno y el custodio, conocen mucho más el Centro que el mejor periodista, y sin embargo, por razones de seguridad, no; razones de opacidad.

Claro, esto tiene que hacerse de una manera controlada, ordenada. Ojalá hubiera la demanda, no nos vaya a pasar lo mismo que si se logra esto en la nueva Ley Nacional de Ejecución Penal y que suceda lo mismo que en las salas de audiencia, que nadie vaya, pero hay que abrir la posibilidad.



¿Qué dice Sir Niley Roley?, este relator de Naciones Unidas. Dice: “El relator especial –está hablando de él– está convencido de que es necesaria una transformación radical de las ideas de la sociedad internacional con respecto a la naturaleza de la prisión y de la libertad. El paradigma básico que se ha dado por sentado durante al menos un siglo es que las prisiones, las comisarías de policía y los centros de ese tipo son lugares cerrados y secretos, en los que se realizan actividades a escondidas de la opinión pública. Es necesario sustituir la idea de opacidad por la de transparencia; debe suponerse el acceso abierto a todos los lugares de privación de la libertad”.

Abrir eso, tiene que entrar la luz. Mientras no entre esa luz y no entre el control judicial efectivo y no se identifiquen bien las partes como: el interno privado de la libertad y la autoridad administrativa como partes en el proceso de ejecución penal, las cosas seguirán igual. No podemos cosechar lo que no sembramos.

Quiero terminar con una consideración primero para mostrar también de esta ponderación siempre entre publicidad y otros valores como el derecho a la intimidad. Por ejemplo, una ya la decíamos es la diferencia que debe haber precisamente con motivo de este escrutinio público, pues las personas que están procesadas tienen un mayor derecho a ser mantenidas ajenas a la mirada pública porque están gozando de la presunción de inocencia todavía. Las personas que son sentenciadas su derecho a no ser expuestas a la mirada del visitante es un derecho más reducido que el de la persona que está en prisión preventiva, entonces habría que ponderarlo ahí. ¿Pero ese derecho hasta qué punto mi derecho a la intimidad va a anular el derecho a la publicidad como forma de control sobre la ejecución penal? Habrá que verlo. Yo creo que no lo anula, yo creo que lo obliga a ponderarlo en todo caso.

Y aquí hay unas cuestiones muy importantes, precisamente volviendo a la seguridad. Mientras mayor sea el grado de seguridad de un centro, mayor debe ser el acceso público, fíjense qué paradoja, y la transparencia, porque mayor es la vulnerabilidad de las personas que se encuentran ahí. Y si no son capaces con esos costosos mecanismos de mantener la seguridad frente a la visita de un grupo escolar, pues entonces está muy mal, no sirven sus mecanismos de seguridad y habría que reprobarlos. Deben ser espacios públicos. No debe afectarse ciertamente la gobernabilidad como el público en la audiencia tampoco debe afectar la conducción de la audiencia, pero debe poderse ingresar a los centros, no son espacios privados, son espacios públicos sujetos a control.

El tema de las muertes en custodia hasta donde llega, y esto el IFAI lo ha resuelto, lo ha discutido, nada más lo enuncio, hasta dónde llega el derecho de la población a saber por qué causa mueren las personas que están privadas de la libertad y la protección de las personas respecto de su identidad y de su muerte en reclusión. Son temas difíciles.

Termino con una serie de puntos que en buena medida gracias a la aportación también de alumnos, he podido recabar que son fruto de la publicidad y que nos demuestran también algunas deficiencias del sistema de justicia en México, esto visto a través de la observación de los tribunales locales. Ya decíamos en primer lugar esa excesiva formalidad quedó más que visto y ya hasta los cansé con eso.

Otro punto muy trascendente, que tenemos las audiencias, y esto conecta también con los informes y con el tablero del Consejo de la Judicatura Federal. Aparece que se denuncian hechos delictivos, afloran en el curso de la audiencia, hechos delictivos cometidos generalmente pueden atribuirse distintos del caso que se investiga, atribuidos a la policía y atribuidos al Ministerio Público y no se denuncia el hecho ante la autoridad.

De acuerdo con el artículo 222 del nuevo Código, la obligación y los últimos precedentes de la Corte en ese sentido también, esta obligación se ve reforzada. La autoridad judicial tiene la obligación de, ya no es el dar vista, informar con, denunciar, denunciar los hechos. Entonces esto sería muy bueno que también lo reflejen las estadísticas del Consejo: cuántos se han denunciado esos hechos y las inspecciones cuándo apareció un hecho de ese tipo y qué pasó: no se hizo la denuncia correspondiente.

¿Y qué pasó? Se hizo la denuncia en su momento, pero no se le dio seguimiento. Hay un deber de eficiencia, hay un deber de dar resultados, todos los servidores públicos tienen que ser eficientes, de acuerdo al 109 de la Constitución. ¿Y a qué horas lo hacemos?, es la pregunta. Se desconocen las jornadas por las que pasan muchos jueces y muchas juezas.

Por eso aquí viene un poquito una propuesta que se está formalizando en esto y en los próximos días se habrá de formalizar: la propuesta del comisario del Poder Judicial de la Federación. Es una propuesta de su servidor muy respetuosa al Consejo, pero la haré con toda mi fuerza para que apoye a las juzgadoras y a los juzgadores a recibir sus elementos y la oficina del comisario vaya y formule la denuncia y le dé seguimiento. De esta forma evitamos la impunidad y no impedimos que el juez siga su marcha diaria. Eso, dame el remedio y el trapito.

Entonces si logramos esto los jueces podrán dormir tranquilos porque habrán denunciado los hechos y al mismo tiempo habrán cumplido con su trabajo y sus estadísticas que ya vemos cómo está la cosa. Pero entonces vendrá el comisario, le dan los datos y él va y denuncia. Y en el momento en que se empiezan a perseguir esos delitos cometidos en el curso de las investigaciones, en ese momento van a abatirse esos actos y vamos a tener una justicia de mayor calidad, pero necesitamos armar todas las cosas.

Violación al derecho a la intimidad, ya lo vimos. Y aquí viene otro que tiene que ver también con las autoridades penitenciarias, y perdón por la querencia hacia lo



penitenciario. Pero sucede que es un tema fundamental para la respetabilidad de la justicia y de los jueces y de las juezas, juzgadores y juzgadas. Y son cosas que, como les digo, las aflora el nuevo sistema y por eso la publicidad nos va a llevar a otra serie de cambios, a una verdadera revolución procesal, como lo anunciara Carranza hace casi cien años, postergada durante todo el siglo XX y lo que va de éste.

Sucede que por ejemplo en audiencia de control de tensión se decreta la libertad de la persona imputada, la detención fue arbitraria, se demuestra que le fabricaron todo y se decreta su absoluta libertad. ¿Qué sucede acto seguido? Pues viene un custodio y le pone las esposas al inculpado y se lo lleva y lo reingresa al centro. Un chico de secundaria que estuviera ahí diría: “estos están locos, el juez dice que queda libre y lo que veo, mamá, ¿por qué se lo llevan?” Y lo aprehenden otra vez. Es que hay trámite administrativo. ¿Y de cuándo acá los derechos Constitucionales y las decisiones judiciales están sujetas a los trámites administrativos del Poder Ejecutivo, que conforme el 89, fracción XII, es un auxiliar del Poder Judicial en el cumplimiento de sus determinaciones. No, no, usted me lo suelta aquí y ahorita y se va caminando.

Y esto va de la mano con otra innovación importante del Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 56, que es el párrafo segundo. Dice: “El imputado asistirá a la audiencia libre en su persona y ocupará un asiento al lado de su defensor. Sólo en casos excepcionales podrán disponerse medidas de seguridad que impliquen su confinamiento en un cubículo aislado en la Sala de Audiencia cuando ello sea una medida indispensable para salvaguardar la integridad física de los intervinientes en la audiencia”.

Entonces la persona debe asistir libre, no debe estar encerrada en este cubículo o en esta pecera, le llaman en el Estado de México, que afecta severamente el curso de la audiencia de la oralidad y se tenía que comunicar hasta con su defensor por un telefonito ahí, y afecta la presunción de inocencia. Debe estar sentado y ocupar un lugar ahí.

Y la seguridad es problema de ustedes, ustedes arréglenla. Pero donde resulta paradójicamente más absurdo que esto sea así es cuando la audiencia tiene lugar en un juzgado adyacente a un centro de alta seguridad. Pues qué mayor seguridad hay ahí y qué interno va a provocar. Es donde más libre debería estar el interno porque todo el entorno es de ya por sí de una gran seguridad.

Entonces, autoridad administrativa, cumple, arregla eso, tú garantízame que cuando venga aquí, si yo lo dejo en libertad, que ya estén listos sus papeles. Actúa *pro homine*. Tú piensa que si viene a una audiencia, yo te voy a avisar qué audiencia es, puede salir en libertad. Y entonces si regresa, pues lo recibes, pero tú hazte a la idea que va a salir libre: presunción de inocencia *pro homine infavor libertatis*.

Una exigencia o una recomendación última aquí al Consejo de la Judicatura. Al ver en este momento la construcción de todas las salas de juicio oral, hay que

garantizar esos aspectos para que el interno pueda salir por ahí en libertad, que la llave no la tenga el Sistema Penitenciario, que la tenga el Tribunal para que tenga la potestad y que el interno no esté en esta caja de cristal afectado en sus derechos más elementales.

ooOoo

Panel institucional

“IMPACTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE TRANSPARENCIA EN EL ÁMBITO POLÍTICO-ELECTORAL”

JOSÉ WOLDENBERG KARAKOWSKY
Académico de la Universidad Nacional
Autónoma de México (UNAM).

A pesar de que la Constitución aprobada en 1917 consideró a México como una república democrática, federal y representativa, no incluyó ninguna disposición en materia de partidos políticos. Si bien estableció que los puestos de gobierno y legislativos serían ocupados a través del sufragio popular, los partidos políticos no recibieron mayor atención en el texto aprobado el 5 de febrero. =/

No fue sino hasta 1977, en el marco de la reforma política, que se incorporó al artículo 41 Constitucional la noción de que los partidos eran entidades de interés público sujetos a obligaciones, a derechos y prerrogativas.

La Reforma Constitucional dio a los partidos una nueva categoría: “entidades de interés público”, por lo cual esas instituciones tendrían una serie de derechos: acceso a los medios de comunicación, elementos tendientes a apuntalar campañas electorales, y participar en las elecciones estatales y municipales. Al mismo tiempo, la norma constitucional los reconocía y convertía en los intermediarios indispensables para la disputa democrática por los puestos de elección popular. Se trataba de una de las partes medulares de la reforma política, respuesta estatal al reclamo de abrir nuevos cauces a la expresión de la pluralidad política existente.

La reforma política fue consecuencia de la conflictividad creciente que entre 1968 y 1977 atravesó a la sociedad mexicana. A lo largo de esos años, y de muy diversas formas se hizo patente que la vía del quehacer político tradicional no podía ofrecer un cauce institucional a la diversidad de intereses, reclamos e ideologías que recorrían a la sociedad. El reconocimiento constitucional del papel de los partidos fue parte entonces de una operación política mayor que intentó modernizar las normas y ajustarlas a las nuevas realidades que marcaban al país.

Las adiciones a las disposiciones constitucionales obligaron a modificar la reglamentación del registro, funcionamiento, derechos y prerrogativas de los partidos. Se hizo necesaria una nueva ley reglamentaria en la materia. Entonces ese mismo año fue aprobada la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos

Electorales y en ella quedaron plasmadas con mayor precisión las disposiciones en torno a los partidos y asociaciones políticas.

La LOPPE estableció que los ciudadanos podrán organizarse libremente en partidos políticos nacionales y agruparse en asociaciones políticas. Se consideró a los partidos como formas típicas de organización política y que su acción tendría, decía la ley, a: propiciar la articulación social y la participación democrática de los ciudadanos; promover la formación ideológica de sus militantes; coordinar acciones políticas conforme a principios y programas, y estimular discusiones sobre intereses comunes y deliberaciones sobre objetivos nacionales, a fin de establecer vínculos permanentes entre la opinión ciudadana y los poderes públicos.

Para ser reconocido como partido político, la organización debía contar con una declaración de principios, un programa de acción y estatutos. Y la LOPPE establecía dos rutas distintas para acceder al reconocimiento legal: el registro definitivo y el registro condicionado.

A partir de su reconocimiento legal, los partidos tenían los siguientes derechos: postular candidatos; participar en las elecciones estatales y municipales; y si formaban parte de los organismos electorales, tanto en la Comisión Federal Electoral como en las comisiones locales y los comités distritales electorales, los partidos podían nombrar un comisionado con voz y voto; y además debían nombrar representantes ante las mesas de casillas.

Eran obligaciones de los partidos: mantener el número de afiliados, y su distribución necesaria para el registro definitivo; ostentar la denominación, emblema y color con el que fueron registrados; cumplir con sus estatutos; contar con un domicilio social; editar una publicación periódica y otra de carácter teórico, trimestral; sostener un centro de formación política; registrar listas de candidatos por el método plurinominal, y comunicar a la Comisión Federal Electoral cualquier cambio en sus documentos básicos.

He leído todo esto porque como ustedes pueden ver en el inicio no tenían ninguna obligación de informar, ninguna obligación de transparencia o de rendir cuentas. Los partidos para desarrollar sus actividades gozarían a su vez de distintas prerrogativas: tiempos permanentes en la radio y la televisión; apoyos para sus tareas editoriales; materiales gráficos y espacios para el desarrollo de sus campañas electorales; y exención de impuestos y derechos.

La legislación sobre los partidos se ha reformado de manera recurrente: en 86, 89-90, 93, 94, 96, 2003, 2007 y 2014. Pero las bases de lo que hoy conocemos se asentaron en 1977.

Como se sabe, durante varios lustros invertimos buena parte de nuestras energías políticas, intelectuales y grandes recursos financieros para resolver el estratégico tema de la competencia por el gobierno y la representación. Era



necesario hacerlo para transitar de un régimen mono color y autoritario a otro plural y democrático. No obstante, conforme eso sucedía fue claro que hacía falta encarar otra dimensión, y ya no la forma en que se compite y se llega a los espacios de representación y gobierno, sino cómo se ejercen esas funciones. Y una de las fórmulas indispensables para el ejercicio del poder democrático es precisamente la transparencia.

Recordemos que la publicidad de lo que hacen los poderes públicos es un síntoma característico de los estados democráticos. Por el contrario, en las dictaduras el Estado intenta saber todo o asume el derecho de saberlo todo de los individuos y los individuos saben muy poco de lo que hace el Estado. En democracia se invierte la ecuación: que el Estado sepa estrictamente lo necesario de las personas y que las personas conozcan prácticamente todo lo que hacen las instituciones del Estado.

En su momento así resumió María Marván, ex comisionada del IFAI y del IFE, la misión y la trascendencia de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y del IFAI. Dijo: “Que el ciudadano pueda preguntar y que la autoridad esté obligada a contestar”. Se dice y escribe fácil, pero se trató de una de las reformas de mayor calado en los últimos años, porque tiende a transparentar la gestión pública, permite a los ciudadanos el acceso a información pertinente y al final quiero pensar tenderá a fortalecer la confianza basada en el conocimiento de las instituciones de la República.

Se trata de hacer público lo que siempre debió ser público, de poner al alcance de cualquiera la información con la que cuentan las diversas dependencias y de esa manera elevar el nivel de exigencia de la discusión y a todos los servidores públicos.

Y lo que es más importante, el sistema está funcionando. No es sólo un buen deseo sino una realidad que se empieza a asentar. El propio IFAI año con año informa del número de solicitudes de información que no dejan de crecer, así como del número de recursos de revisión cuando la autoridad no proporciona la información requerida, que tampoco dejan de crecer.

Estamos pues ante una rutina institucional que se abre paso, no sin problemas, pero cuya mecánica difícilmente puede ser frenada, y ello porque las relaciones en la materia entre funcionarios y ciudadanos, entre obligación y discrecionalidad, entre opacidad y transparencia ha sido trastocada de manera fundamental y radical. Mientras antes del año 2003 la información pública era realmente privada y manejada discrecionalmente por las diferentes dependencias, a partir de ese año la información pública es pública y los funcionarios deben ofrecer buenas razones para que la información que manejan, generan, produce y/o administran pueda considerarse reservada. Se trata de un cambio que nadie debe minusvaluar.

Vivimos así una espiral expansiva que difícilmente podrá ser frenada, menos si franjas significativas de ciudadanos se apropian y ejercen su derecho. Y en esa dirección resulta muy importante, diría yo, estratégica la función que expresamente la ley le otorga al IFAI de ser una entidad encargada de promover y difundir que acceder a la información pública es un derecho de los ciudadanos.

No obstante, las rutinas burocráticas tienden de manera natural a desplegarse en una cierta opacidad. No está en su naturaleza la transparencia. Por ello es necesario contar con normas e instituciones que garanticen el acceso a la información y por ello es tan relevante que los ciudadanos hagan suyo y demanden la información. Se trata de construir rutinas que en su despliegue acaben por construir la conciencia necesaria de que lo público es público. Esa consigna tan sencilla y elemental, pero que ha costado tantos esfuerzos y trabajos empezar a hacerla realidad.

Como en su momento lo escribieron Ricardo Becerra y Alonso Lujambio, la transparencia además es un mecanismo singular e importante para incidir en el siempre pertinente tema del control del poder, valorando el alto significado que tiene en los diseños constitucionales la división o separación de poderes como fórmula de control y equilibrio de poderes, nos dicen: el acceso a la información a partir de solicitudes formuladas directamente por el ciudadano, sin mediación institucional alguna, configura una forma de control directo, no mediado, del gobernado sobre el gobernante.

Es por ello que las leyes de transparencia han venido a transformar silenciosamente el modo en que se ejerce democráticamente el poder. Y ese nuevo control por supuesto, al mismo tiempo que tiende a reducir la arbitrariedad y la discrecionalidad de los poderes públicos, debe servir también para dotar a los ciudadanos interesados de los insumos informativos suficientes, que les permitan gestionar sus intereses e iniciativas de mejor manera, para elevar la calidad del debate público, para que la labor académica cuente con la información necesaria, para que los medios de difusión recreen información cierta y eventualmente dejen en un segundo plano la especulación sin fin y sin sentido, en fin, para que en el espacio público los diagnósticos, las propuestas, las iniciativas tengan bases serias y ciertas.

La transparencia y el acceso a la información son de esos campos que concitan amplios consensos, o si se quiere ser más pesimista, que impiden a sus adversarios manifestarse públicamente como tales, porque ¿quién se atrevería a salir a defender el secreto en el manejo de la información pública?, ¿quién postularía hoy que el ciudadano común no debe tener acceso a los datos, los proyectos, las resoluciones y los acuerdos que manejan las muy diferentes instituciones públicas?



Se trata pues de instrumentos más que legitimados y cuya explotación genera una dinámica de reforzamiento que parece imparable. De hecho, hace apenas algunos años, en 2007, se llevó a la Constitución el derecho a tener acceso a la información pública para ponerla a salvo de las reservas y obstáculos que se erigen desde diferentes dependencias públicas. Fue un paso más que importante y que obliga a todos los gobiernos y congresos a la transparencia.

Ahora bien, la transparencia en los partidos. Por supuesto, la ola que demanda rendición de cuentas, información y transparencia tenía que llegar a los partidos. El primer eslabón sucedió en 1993, en el marco de una reforma electoral se estableció por primera vez que los partidos estaban obligados a rendir cuentas de sus ingresos y egresos al IFE. Habían pasado 16 años de la reforma política inaugural que estableció que los partidos recibirían financiamiento público para desplegar sus tareas. Pero no fue sino más de tres lustros después que los partidos adquirieron la obligación de rendir cuentas en el terreno financiero.

Esa disposición fue la que obligó a los partidos y permitió al IFE realizar la primera fiscalización de los recursos utilizados en una campaña electoral. En 1995 la Comisión de consejeros del Consejo General del IFE dio a conocer los resultados de su fiscalización de los gastos de campaña erogados a lo largo de la contienda de 1994, por primera vez en la historia. Y por primera vez una autoridad documentó lo que quizá todos sabíamos, que un partido, el PRI, concentraba la inmensa mayoría de los recursos financieros, lo cual generaba condiciones de la competencia marcadamente inequitativas. El tricolor había gastado siete de cada diez pesos en la contienda presidencial y ocho de cada diez pesos en las campañas para senadores y diputados.

Pero de aquel año a ahora las responsabilidades de los partidos en materia de transparencia han aumentado considerablemente. Si bien en la operación reformadora que llevó a la Constitución el derecho a la información en 2007 los legisladores no colocaron a los partidos como sujetos obligados, en la reforma electoral del mismo año establecieron en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales un Capítulo Quinto dedicado a las obligaciones de los partidos en materia de transparencia.

Decía en su artículo 41: “Toda persona tiene derecho a acceder a la información de los partidos, de conformidad con las reglas previstas en este Código y las que en lo conducente resulten aplicables, conforme al Reglamento del Instituto Federal Electoral en la materia”. Y decía también: “Las personas accederán a la información de los partidos a través del IFE, mediante la presentación de solicitudes específicas”.

Se trataba de una normatividad que intentaba colocar a los partidos bajo la lupa del escrutinio público, establecía con claridad el derecho de cualquier persona a

acceder a la información de los partidos, enumeraba una amplia gama de asuntos que los partidos debían transparentar, desde sus documentos básicos hasta los montos del financiamiento público recibido, desde sus reglamentos y acuerdos hasta las remuneraciones de sus integrantes, desde los informes anuales o parciales de ingresos y gastos hasta los nombres de sus representantes ante los órganos del IFE.

Además, la ley subrayaba la obligación de los mismos, establecía algunas salvedades que parecían pertinentes, por ejemplo sus deliberaciones, estrategias de campaña, encuestas o las actividades de naturaleza privada de sus integrantes, y subrayaba que el incumplimiento del deber de transparencia sería sancionado.

Era una normatividad que les daba a los ciudadanos la capacidad de preguntar y que obligaba a los partidos a responder. Por supuesto que como cualquier otro derecho era necesario que las personas se apropiaran de él, pero a decir de los encargados de la transparencia en el Instituto, las solicitudes de información no dejaron de crecer. Y el reglamento que el propio Instituto aprobó en 2008 fijaba las obligaciones del IFE y los partidos en materia de transparencia, los procedimientos para requerir la información, los órganos encargados de su administración, los recursos con que contaba el solicitante para hacer viable el ejercicio del derecho a la información.

De hecho, era un nuevo mundo al que estábamos entrando en México, hacer que las entidades de interés público denominados partidos cumplieran con el deber de informar al público de lo que aspiramos, a que realmente sea pública la información. Se suponía que esa dinámica generaría partidos más abiertos al escrutinio, medios de comunicación mejor informados y menos especulativos, ciudadanos con capacidades para inquirir y conocer y autoridades electorales competentes de hacer realidad los nuevos derechos de las personas. Pero insisto, la clave de todo lo asentado se encuentra en una dimensión, que los ciudadanos se apropien y hagan suyo ese derecho.

Este año al reformarse la Constitución se estableció que los partidos son entidades obligadas a dar información pública. Dice el artículo 6º, fracción A, que: “Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos – ahora sí– es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones”.

Y la nueva Ley General de Partidos Políticos subraya la obligación de transparencia, establece lo que se considera información pública y la que se considera reservada, y será el IFAI la institución encargada de velar porque los partidos cumplan, a diferencia de lo que sucedía con antelación, cuando el IFE era el Instituto encargado de realizar esa tarea.

FELIPE DE LA MATA PIZAÑA
Ex secretario General de Acuerdos del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación, Ex presidente del
Comité de Transparencia y Acceso a la Información.

De acuerdo con la mecánica que se nos propone se dividirá la participación en dos apartados. Esta primera intervención quisiera concentrarla en tres puntos.

Primero, ofrecer una mínima definición del derecho a la información pública como un derecho humano, para de ahí referirme a su aterrizaje en nuestro país, destacando cómo a partir de la resolución de casos se ha ido implementando el modelo y sobre todo ensanchando los contenidos del derecho a la información pública y la transparencia, es decir, presentar a la jurisprudencia como fuente de reformas. En la segunda parte presentaré una posición crítica respecto al tratamiento de la materia electoral a raíz de la reforma de 2014.

Al igual que a los derechos político-electorales, entiendo al derecho a la información pública como un derecho humano fundamental. En una apretada síntesis podemos encontrar el desarrollo evolutivo de este derecho a partir de las revoluciones francesa de 1789 y americana de 1776 de finales del siglo XVIII. Esos movimientos crearon un importante vuelco en la relación del individuo frente al poder público, que se recoge en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Ya en la posguerra la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 amplió la concepción original de la libertad de expresión para considerarla no sólo vinculada al emisor de alguna opinión, sino también incorporando la libertad de investigar, es decir, buscar la información, recibirla y difundirla.

Esa visión protectora fue retomada por la mayoría de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Así visto, el derecho a la información está contenido en la libertad de expresión en sentido amplio.

Si bien la rendición de cuentas es intrínseca a las democracias liberales, el concepto de transparencia y su necesaria aplicación en el servicio público es un producto mucho más nuevo. Para el inicio de los años noventa apenas 12

naciones del mundo tenían leyes de transparencia. El auge comenzó justo en aquella década cuando la tercera ola democratizadora puso en el centro del debate la posibilidad de que los ciudadanos sepan lo que ocurre en la gestión pública. La doctora Peschard suele ilustrar eso con un contraste muy claro: la democracia británica tiene siglos de funcionamiento ininterrumpido, pero su ley sobre libertad de información fue apenas aprobada en el año 2000.

Lo interesante es que el proceso de universalización en la democracia liberal y el de exigencias de transparencia han estado entrelazados cuando menos desde los últimos 30 años. Por eso a nadie sorprende que las instituciones electorales, como cualquier otra que brinda un servicio público, deban estar sometidas a obligaciones de transparencia. Pero en el caso de las instituciones encargadas de las elecciones la necesidad de transparencia es fundamental, porque el propósito mismo de las elecciones se alcanza sí y sólo sí se realizan en un marco de plena visibilidad.

La Comisión Global sobre Elecciones, Democracia y Seguridad, encabezada por Kofi Annan, explicó eso con mucha claridad en el 2012, cuando escribió que “Para que exista integridad en las elecciones, éstas deben basarse en los principios democráticos de sufragio universal y la igualdad política, al tiempo que deben caracterizarse por una gestión profesional, imparcial y transparente a lo largo de todo el ciclo electoral”.

Como ustedes bien saben, la evolución del derecho a la información pública en México está marcada por tres momentos en el plazo de 1917 a 2012. En efecto, la redacción original de la Constitución de 1917 se mantuvo sin modificaciones por seis décadas. La reforma política de 1977 adicionó al final del artículo 6º la breve fórmula que reconoce como obligación del Estado el acceso a la información pública.

Esta reforma dio lugar a un amplio debate sobre el alcance del derecho y sobre las consecuencias en la regulación y control del Estado sobre los medios de comunicación. Ésta fue objeto de examen por la Suprema Corte, quien determinó que este derecho se trataba de una garantía electoral. En esa interpretación, marcada por los tiempos políticos, se consideró que la reforma no pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado en el momento que lo estime oportuno solicite y obtenga de los órganos del Estado determinada información. Veinte años después la Suprema Corte dotó de un contenido decisivo al derecho a la información: el derecho a conocer la verdad.

Un tercer momento en la interpretación jurisdiccional se da en la década de los años noventa. En varias sentencias de la Corte se reconoce el derecho a la información ya como una garantía individual de todo ciudadano. En 2012 da



inicio un impulso gradual por ampliar los alcances de este derecho, el cual tuvo lugar siguiendo la misma lógica que la materia electoral, que como Pepe lo ha documentado muy bien, se dio de la periferia al centro.

En efecto, Jalisco fue el primer estado en tener una Ley de Acceso a la Información Pública que data de enero de 2002. En el plano federal la ley respectiva se publicaría hasta junio de ese mismo año. A ella siguió una relativamente rápida promulgación de legislaciones locales en materia de transparencia. Así en el plazo de cuatro años, para mayo de 2006, 28 de las 32 entidades federativas contaban ya con un cuerpo normativo propio.

Sin embargo, la multiplicidad de ordenamientos no sólo provocó diferencias en cuanto a los alcances del derecho al acceso a la información; también mostró las reticencias en algunos casos, la búsqueda por introducir restricciones artificiales para el ejercicio y titularidad del derecho. La redacción de la ley de Quintana Roo ilustra este último punto, pues establecía a la letra: “Para ejercer el derecho se debería ser ciudadano quintanarroense por nacimiento”.

A partir de la Declaración de Guadalajara y de la posterior Iniciativa Chihuahua se busca corregir esas asimetrías a través de la introducción de bases constitucionales aplicables a los tres niveles de gobierno. La reforma de julio de 2007 tiene ese propósito al dotar de un contenido mínimo al derecho a la información con cuatro elementos: Toda información en manos de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de gobierno debe ser revelada bajo el principio de máxima publicidad. Las reservas de información que hagan estos sujetos deben ser mínimas y fundadas en el interés público. El acceso a la información es público, de manera que las personas no requieren demostrar un interés jurídico para hacer uso de esta información. Los mecanismos de acceso a la información serán expeditos.

A pesar de esas modificaciones el ejercicio de derecho de acceso a la información no estuvo exento de retos y limitaciones. Sin duda, el más importante de ellos en materia electoral es el que tiene que ver con el universo de sujetos obligados, ya que en la redacción de 2007 no incluye entre ellos a los fideicomisos públicos, partidos políticos y sindicatos que recibieran recursos públicos.

Aunque algunas legislaciones locales incorporaron al catálogo de sujetos obligados a nivel local a los partidos políticos, la mecánica establecida en el artículo 6º constitucional de 2007, así como en la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental del año siguiente fue de una triangulación al establecer como sujeto obligado al Instituto Federal Electoral y a los partidos políticos únicamente de manera indirecta. Así, el ciudadano interesado en conocer alguna información partidista tenía que acudir ante el IFE, quien era el

sujeto obligado en materia de transparencia, para que éste a su vez se encargara de solicitar a los partidos políticos revelaran la información solicitada.

Esta situación provocó que las solicitudes de información fueran tardadas, complejas y en no pocas ocasiones negadas por los partidos políticos al no ser sujetos primarios de la obligación de transparencia, ante lo cual debían resolverse jurisdiccionalmente.

Es posible advertir cuatro razones que afirmaron la necesidad de transparentar la información de los partidos políticos. Está su definición en el artículo 41 Constitucional como entidades de interés público, así como la prevalencia de su financiamiento público sobre el privado.

Una tercera razón la constituye la importancia de conocer también el origen y destino de las aportaciones privadas, toda vez que existe un catálogo limitado de posibles aportantes y están prohibidas las aportaciones de sociedades mercantiles, religiosas, extranjeras o provenientes de actividades u organizaciones delictivas, entre otras.

Por si fuera poco, los institutos políticos son organizaciones privilegiadas exentas del pago de contribuciones e impuestos, a los que sí están sujetos los demás contribuyentes, como en materia de sorteos, actividades de recaudación de fondos, impuestos sobre la renta por enajenación de inmuebles o de donaciones que deriven de la venta de publicaciones.

Conocer el uso y destino de los recursos en poder de los partidos representa un imperativo de la sociedad, puesto que un uso distinto al señalado en el marco constitucional representa una transgresión a la confianza que los ciudadanos depositan en sus instituciones. Conocer el monto y origen de las aportaciones privadas evita o al menos reduce que los partidos sean objeto de presiones indebidas.

La última razón tiene que ver con la vida interna de los partidos, no sólo en cuanto a la asignación de sus ministraciones al interior de las instancias y órganos partidistas, sino sobre todo porque sus afiliados, militantes y simpatizantes deben poder conocer sobre el sentido y la razón de ser de sus decisiones partidistas para ofrecer su respaldo o señalar su crítica u oposición en temas tan variados como la oposición en torno a una política pública, el sistema de postulación de candidatos o la decisión de participar coaligados con algún otro instituto político.

Por ello, la transparencia en el destino y aplicación de estos recursos se traduce en un mejoramiento de la vida interna del partido, pues la transparencia cumple con una función de salvaguarda de los derechos políticos de todas las corrientes, grupos, funcionarios, militantes y simpatizantes al establecerse una obligación de rendición de cuentas respecto de los recursos asignados.



En la siguiente ronda me referiré a los presidentes del Tribunal Electoral como fuente expansiva del derecho a la información pública, para cerrar con una posición crítica a la reforma.

Con eso daría fin a la primera parte de la conferencia de la magistrada Alanís. Pasaría ahora a la lectura de la segunda parte textual.

Sostengo que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha contribuido de manera significativa al impulso de la transparencia interna de los partidos políticos. Así lo muestran los 8,052 asuntos resueltos en materia de transparencia en los últimos ocho años.

De manera paralela al ciclo reformador es posible ver la interpretación vanguardista en el reconocimiento del derecho a la información, que fue dando origen a un ejercicio más amplio del mismo.

En efecto, desde 2012 el Tribunal Electoral ha sostenido que el hecho de contar con información básica sobre los partidos políticos constituye un prerequisite para el ejercicio de las libertades de asociación y afiliación, y que el derecho a la información es el sustento mismo para que el ejercicio de derechos político-electorales en su vertiente de afiliación política. Incluso, la Sala Superior dotó de contenido a los elementos mínimos que deben estar contemplados en los estatutos de los partidos, para ser considerados democráticos.

Así determinó que los afiliados a los partidos cuentan con el derecho a la información para estar en condiciones de acceder a la información sobre las actividades del partido, para participar de manera activa, tener una cultura cívica democrática dentro del instituto político e incluso para exigir responsabilidad a sus dirigentes.

Asimismo, el Tribunal ha precisado que dado el estatus de entidades de interés público que tienen los institutos políticos, es indispensable que los ciudadanos tengan derecho a informarse sobre su organización, la elección de sus candidatos o el financiamiento de sus actividades. Pero además ha expandido la titularidad del derecho al afirmar que no sólo corresponde a militantes, afiliados o simpatizantes de los partidos, sino que pertenece a todo el cuerpo electoral conformado por ciudadanas y ciudadanos. E incluso la Sala Superior reconoció el derecho de un ciudadano de pedir y obtener información de un partido político del cual no estaba afiliado.

En el mismo sentido, hemos resuelto que el derecho a la información no está sujeto a la calidad o actividad profesional del solicitante, y que la pérdida de registro como partido político no es obstáculo para reconocer que se trata de sujetos respecto de los cuales el ciudadano tiene derecho de acceso a la información pública en materia electoral ante el entonces Instituto Federal

Electoral, en relación con el uso de recursos públicos otorgados, según disponía el artículo 11 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

La función tuteladora del Tribunal Electoral abarca otras temáticas vinculadas al derecho a la información. Por ejemplo, hemos reconocido que tanto la información sobre los procedimientos de selección de candidatos como el padrón de afiliados son información pública, pero hemos buscado ser cuidadosos para proteger los datos personales. Así, la tesis de jurisprudencia 4/2009 establece que la información del padrón de afiliados y militantes de partidos políticos con el nombre y la entidad federativa o municipio al que pertenecen es pública, porque su difusión de manera aislada no releva algún aspecto de su vida íntima o privada.

En ese mismo sentido, el Tribunal al resolver el recurso de apelación de un partido político en contra del Registro Federal de Electores, que cuestionaba la revelación de datos personales en un portal de internet, determinó que los datos personales que conforman al padrón electoral son confidenciales y por lo tanto deben tomarse medidas precautorias para preservar el derecho de la confidencialidad. En una línea similar, el Tribunal señaló que “el Estado debe adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la vida privada de las personas, que incluye el deber de resguardo de sus datos personales y el derecho a la auto determinación informativa, los cuales confieren a su titular la atribución de decidir sobre la publicidad de éstos”.

En ese sentido, la Sala Superior estableció que “en el ejercicio de la función registral electoral las autoridades tienen el deber de no difundir información de carácter personal sin el consentimiento de su titular, salvo en aquellos casos en que se justifique con base en los principios rectores de la materia electoral”.

El ejercicio de este derecho no ha estado exento de tensiones entre la autoridad electoral y los partidos políticos. Por ejemplo, los partidos han impugnado en diversas ocasiones los lineamientos para el establecimiento del sistema de datos personales de afiliados de los partidos políticos y la transparencia en la publicación de sus informes de la autoridad electoral. Entre otras cuestiones, se inconformaron por las facultades del IFE para emitir los lineamientos, la supuesta imposición de entregar información adicional a la prevista por la Constitución y el Cofipe, la supuesta inconstitucionalidad de solicitar los requisitos relativos a domicilio completo, clave de elector y fecha de afiliación de los ciudadanos al partido y la posibilidad de que los lineamientos impugnados generen condiciones para discriminar a los afiliados.

De manera consistente la Sala Superior resolvió que la difusión de los datos relativos al nombre, entidad y municipio de residencia, así como género y fecha



de afiliación constituye información que no afecta el derecho a la protección de datos personales, toda vez que son insuficientes para identificar plenamente a los afiliados de los partidos políticos. En el mismo sentido, en un asunto relativo a la negativa de un partido de enterar al ciudadano de la información de afiliados de su municipio, la Sala Superior resolvió que los partidos políticos que cuenten con información de carácter pública, aunque no esté expresamente prevista la obligación de enterarla en una disposición, la sola existencia debe tenerse por suficiente para atender una solicitud de información.

Si se le mira con detenimiento podemos encontrar que este tipo de asuntos ha servido para determinar obligaciones de los partidos políticos en materia de transparencia, incluso cuando la legislación anterior a 2014 establecía que de manera subsidiaria. En consecuencia, tienen obligaciones siendo necesaria la divulgación de información básica de su funcionamiento, militancia y afiliación. Incluso, como referí, señalamos que esto aplica de igual manera en los partidos que han perdido su registro, pues de otra manera podrían eludir sus responsabilidades.

También hemos conocido de casos sobre la extensión de la reserva temporal derivado de la negativa de entregar información de un partido, en relación a los gastos efectuados en redes sociales como Twitter, Facebook y YouTube para las campañas electorales de los candidatos a la Presidencia de 2012. El partido se negaba a transparentar dicha información bajo la figura de la reserva temporal, pues señaló que formaba parte del proceso de fiscalización que llevaba a cabo el IFE. La Sala Superior determinó que tratándose de procedimientos de investigación o revisión de gastos, la información que tiene la naturaleza de reservada solamente es aquella que se genera con motivo del procedimiento de fiscalización.

Existen sin duda casos frontera como por ejemplo el que involucra a la denuncia de una ciudadana extranjera sobre propaganda en favor de un candidato partidista que consideraba ilícita. Es relevante este asunto porque se estudió la previsión del artículo 33 Constitucional sobre la participación de extranjeros en decisiones fundamentales de los mexicanos. La Sala Superior arribó a la conclusión de que el derecho a formular denuncias o querrelas no estaba comprendido en tal prohibición por no implicar la intervención en alguna decisión fundamental, sino que se trataba de la comunicación a la autoridad de hechos que pudieran constituir delitos o faltas para que se procediera en su caso a su investigación y sanción.

Un caso interesante fue planteado por consejeros del IFE respecto a información de que no se les entregaba al interior de la institución. La Sala Superior sostuvo que la información reservada y confidencial debe estar disponible para todos los integrantes del Consejo General de la autoridad administrativa electoral,

entonces Instituto Federal Electoral, por ser necesaria para el desempeño de las atribuciones de consejeros y representantes. Ello provocó que se declarara inconstitucional la restricción prevista en el Reglamento del Consejo, que impedía a ciertos miembros conocer dicha información.

Finalmente el Tribunal también ha determinado que los partidos políticos son responsables del control de ingresos y gastos de sus precandidatos, pues están obligados a llevar contabilidad de sus ingresos por financiamiento público y privado de sus egresos, soportándola con la documentación comprobatoria que respalde sus operaciones económicas. Lo anterior, toda vez que están comprendidas dentro de su financiamiento, cuyo ejercicio se rige por los principios de rendición de cuentas, certeza y transparencia. En el mismo sentido, una tesis reciente dispone que los datos, nombres y salarios contenidos en la plantilla laboral de un partido político son de naturaleza pública.

Me parece que la reforma incorpora un desbalance o incongruencia respecto a la materia electoral. En concreto, sobre la posibilidad de que el IFAI revise mediante el tratamiento de las solicitudes de información que reciban las autoridades electorales, tanto el INE como el Tribunal Electoral, si se trata de asuntos de naturaleza administrativa, adelante. Pero cuando el acceso a la información es propia de lo electoral, creo que estamos ante un despropósito.

Me parece afortunada la ampliación de la competencia del IFAI, su autonomía constitucional y su especialización, incluso diría su nueva facultad para iniciar acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes federales o locales y tratados internacionales que puedan vulnerar el derecho de acceso a la información pública o el derecho a la protección de datos personales.

No comulgo con la idea de que incluir las resoluciones de los respectivos Comités de Acceso a la Información del IFE y del Tribunal, como competencia en revisión del órgano garante, no resta o vulnera competencias específicas y materiales de naturaleza electoral. El derecho a la información se encuentra garantizado tanto por la Constitución como por los tratados internacionales. Este derecho garantiza el acceso a la información generada y resguardada por el Estado. Por tanto, debe comprender a todo órgano de gobierno, así como a cualquier organismo autónomo de los tres niveles de gobierno y sobre los partidos políticos al ser sujetos de interés público que tienen garantizados constitucionalmente el otorgamiento de financiamiento público.

Para garantizar el acceso a este derecho que asegura a todo individuo contar con información sobre la vida pública del país, deben establecerse mecanismos expeditos y eficaces para la entrega de la información, así como una instancia impugnativa resuelta por una autoridad formal y materialmente judicial, para



garantizar el acceso pleno a la tutela judicial efectiva que asegure el ejercicio pleno a ese derecho fundamental.

La fracción IV del artículo 6º constitucional establece la necesidad de crear órganos especializados e imparciales con autonomía operativa, de gestión y decisión, tanto para conocer de los mecanismos de acceso a la información como para la sustanciación de las instancias impugnativas. Estoy convencida de que en el diseño institucional de los mecanismos de acceso a la impugnación se deben respetar las competencias establecidas constitucionalmente en cada materia. Este ámbito competencial diferenciado resulta de especial importancia en materia electoral, pues el diseño constitucional establecido en la materia permite advertir que fue intención del Constituyente Permanente crear tanto un órgano administrativo encargado de organizar las elecciones como una instancia judicial especializada para garantizar la autonomía e independencia de la función y como medio para garantizar la celebración de elecciones libres y auténticas.

Por ello, desde mi punto de vista, en materia electoral el IFE debe conocer de los procedimientos para el acceso a la información en su poder, y de los partidos políticos y la impugnación, a mi juicio, debe corresponder al Tribunal y no al IFAL. Permítanme explicar por qué.

No es el órgano especializado en la materia establecido para garantizar la celebración de elecciones libres y auténticas, por lo que su intervención podría afectar los principios rectores de las mismas. Con frecuencia las solicitudes de información presentadas ante el INE o el Tribunal Electoral están relacionadas con la restitución de derechos político-electorales del ciudadano, y al ser el Tribunal Electoral el órgano especializado para restituir la violación o afectación a derechos político-electorales debiera ser el órgano competente para conocer tales solicitudes.

Tampoco es un órgano formalmente judicial, por lo que sus resoluciones deben ser objeto de una última instancia, ni debería conocer de las impugnaciones relacionadas con el Tribunal y el Consejo de la Judicatura Federal, pues no sólo se vulnera la autonomía judicial, sino que podría incurrirse en un círculo vicioso, pues las resoluciones del IFAL son revisadas a través del amparo.

En ese mismo orden de ideas, la Sala Superior del Tribunal es órgano límite, última instancia en sus resoluciones, por lo que no podrían ser revisadas por otro órgano límite como el IFAL, mismas que además podrían ser objeto de impugnación a través del juicio de amparo.

El diseño a nivel estatal, desde mi perspectiva, debía preverse de forma similar. El órgano estatal encargado de organizar las elecciones atendería las solicitudes de información en la instancia administrativa y las impugnaciones correrían al Tribunal Electoral Local. Asimismo, el Tribunal Electoral del Poder

Judicial de la Federación conocería en última instancia de tales controversias para garantizar la legalidad, pero sobre todo la constitucionalidad de tales determinaciones.

Por lo que hace a la información en poder del Poder Judicial de la Federación, a efecto de garantizar la autonomía e imparcialidad del órgano garante correspondiente al Poder Judicial Federal, habíamos propuesto la integración de una comisión integrada por un ministro de la Corte, un consejero y un magistrado del Tribunal Electoral. Finalmente, me parece que la exclusión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tanto tribunal constitucional y órgano límite del Estado mexicano, debió haberse hecho extensiva a los otros órganos del Poder Judicial de la Federación, a efecto de evitar decisiones contradictorias al considerar las decisiones del IFAI como definitivas e inatacables para las autoridades, salvo cuando se considere que existe una alta probabilidad de daño directo y trascendente a la seguridad nacional.

La ponencia de la magistrada Alanís continúa, creo que el tiempo se nos ha venido un poco encima, justamente con un caso difícil que fue el caso de la destrucción de las boletas de la elección de 2006, en la que ella advierte que este tipo de asuntos, que fue en el fondo una acción derivada justamente del ejercicio del derecho a la información por parte de un justiciable, justamente podría ser un tanto paradójico que esta temática de naturaleza eminentemente electoral pues fuera de conocimiento del órgano garante del IFAI. Son unas hojas más que sin duda serán de interés y que podrán leerse en las memorias correspondientes. Eso es todo. Muchas gracias.

LIC. LUIS EMILIO GIMÉNEZ CACHO

Muchas gracias al doctor De la Mata y en especial por hacer un esfuerzo para ceñirse a los tiempos, que es la ingrata tarea que me toca cumplir a mí. Yo quisiera solamente destacar en esta extensa ponencia de la magistrada Alanís el hecho de que se desarrolla con cuidado y meticulosamente la importante contribución que tuvo el Tribunal Electoral como complemento de la acción del Instituto Federal Electoral en el proceso de construcción de la transparencia de los partidos políticos, tal y como la conocemos hasta hoy.

Yo creo que la ponencia es muy rica en cuanto a la exposición de los casos más relevantes, que fueron construyendo la perspectiva de lo que es o debe ser la transparencia de los partidos. Y que en primer término, y quizás es lo más importante, es que destaca que la transparencia de los partidos no es solamente un tema vinculado al ejercicio de los recursos financieros, sino que va mucho más allá de eso, y como ya lo decía el maestro Woldenberg, la transparencia de los partidos tiene que servir para expandir los derechos políticos, y no sólo los derechos políticos de los militantes de los partidos, sino de cualquier ciudadano en relación con estas entidades de interés público.



El segundo aspecto que yo quisiera destacar, porque creo que me va a servir como entrada para la presentación del doctor Acuña, es que la ponencia también incluye una serie de propuestas en relación con los ámbitos de competencia del Tribunal Electoral y en el IFAI, en el contexto de la nueva Reforma Constitucional, un tema que seguramente será discutido ampliamente en el Congreso, tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados, cuando se establezca la discusión de la Ley General de Transparencia.



FRANCISCO JAVIER ACUÑA LLAMAS

*Comisionado del Instituto Federal de Acceso
a la Información y Protección de Datos.*

Primero decir que no deja de afectarme, conjeturo que le afecta, que me hace reflexionar con profunda admiración que México sigue instalado en lo electoral. Yo esto lo decía hace 20 años cuando hacía mis estudios de doctorado en España y lo decía con una actitud irresponsable por la inmadurez y quizá demasiado suficiente desde una perspectiva teórica. Yo decía: No es posible que México, que es un país que tiene tal vitalidad y tales proporciones y tantas angosturas de pobreza, sea un país instalado en lo electoral.

En cualquier democracia moderna hay dos facetas que se deben resolver y se sintetizan en, la primera, luchar, y en ello tengo a un lado sin duda alguna al exponente más representativo de ello, la lucha por conquistar el cómo acceder al poder en términos de equidad, en términos de competitividad, desde la construcción de un sistema de partidos políticos permanente, estable, que tuviese verdaderamente hacer posible que la representación, que aunque es una ficción en términos de la teoría política, se haga efectiva y cobre vigor y que la nación sea representada a través de mecanismos transparentes, válidos, sostenidos y sustentables.

Y entonces en las democracias europeas, sobre todo las más representativas y las mejor catalogadas por los expertos, pues el cómo acceder al poder es un asunto cíclico, periódico, que se remedia en unos cuantos meses, en unos cuantos meses se resuelve cómo es que se organiza toda la sociedad y algunas no son pequeñas, democracias son poblaciones importantes, con un número importante de sufragantes, y se instalan las cuestiones electorales, se realiza toda la cuestión electoral, se dan las campañas, algunas precampañas, está todo normado, no hay instituciones permanentes como en México tenemos ni

tantas. Decía alguien que solamente la India o China, por las dimensiones de su población, podrían algún día tener, si tuviesen una democracia palpitante y establecida, poder tener un compendio de instituciones estables como las tiene México: 33 en esas dimensiones y con esos tamaños burocráticos y sobre el IFE, ahora INE, por sus enormes competencias.

No estoy de ninguna manera y menos lo haría ahora en esta condición nueva que los señores senadores me han encomendado y con el no veto del Presidente de la República, pero lo digo coresponsablemente, es un asunto de inquietud académica y teórica.

El caso es que México sigue instalado en lo electoral, y yo con esto vertebro la segunda interpretación o conjetura, y es que esto no es un asunto menor. Dicen los agoreros del Federalismo y los que han repetido y han construido vigorosas y enormes parlamentos sobre el Federalismo en México, que una figura tan irregular o tan dispareja en los hechos, que el municipio es la célula básica de la estructura política. Pues yo sostengo en contrapartida que en México realmente, si el municipio es la célula, pues los partidos políticos son el átomo de la edificación pública. ¿Y por qué? Porque México está volcado en lo electoral desde “endenantes”, como decían en mi pueblo.

Por eso decía el maestro Woldenberg, que no es extraño que en el 17, en los acalorados debates de ese Constituyente, los señores constituyentes no tuvieron a bien o no quisieron o no pudieron o no supieron o no intuyeron vertebrar a los partidos políticos como los polinizadores de ese ejercicio democrático, que pensaron iba a desencadenarse de manera casi casi sin problemas y sin contratiempos.

Y no, y fue hasta 1929, con el punto de partida de ese famoso pregón de Calles de: “Dejaremos de ser un país de caudillos para ser uno de instituciones y de leyes, fundando el PNR”. Y luego la evolución en sus tres etapas de ese partido hegemónico que durante largo tiempo concentró, cooptó y aglutinó las energías políticas dispares. Y redujo y mantuvo en exclusión, en la exclusión de libertades intelectuales, a los partidos disidentes u opositores: al Partido Acción Nacional, representando a lo que se considera la visión de una democracia cristiana y catalogado como de derecha para algunos, aunque hubo también expresiones sinarquistas, de pequeña monta pero que estuvieron ahí. Y mantuvo, que es lo más grave, obligó a la clandestinidad a las izquierdas que estuvieron desde ese punto de vista sumergidas en la clandestinidad y teniéndose que ir a guarecer en algunos momentos en las universidades públicas para subsistir.

Por eso bien decía el maestro Woldenberg, fue hasta 1977, con ese proceso del despertar democrático y del que muchos dicen es el comienzo de la transición democrática, para mí todavía no concluida, aunque ya sí muy



avanzada en sus contenidos algunos de ellos, pues el que se da una cuestión, pero vuelve todo a estar girando en torno a los partidos y para muestra dos botones.

Por ejemplo, en 1977 surge la LOPPE, naturalmente la primera ley de organización de procesos electorales o de procesos políticos, y viene la amnistía de los presos de conciencia de Lecumberri, que había sido nuestra Bastilla en términos reales. Y hay que decir una cosa, la interpretación de la Corte sobre ese lacónico último párrafo que se agregó valientemente en el 77 a la Constitución en el artículo 6º: “El Estado garantizará el derecho a la información”, es una frase preciosa, pero que guardó casi papel de letra muerta durante 25 años, tuvo una interpretación sesgada que no podemos recriminar a la Corte de esa época porque la Corte de esa época pensaba como se pensaba en ese momento.

La libertad que habían conquistado esas reformas y esas nuevas pautas para el amanecer democrático en México estaba constreñida o conferida a los partidos políticos. La Corte dijo que ese derecho a la información del que hablaba la Constitución no era otra cosa más que el derecho o la libertad o la oportunidad de difundir sus programas y sus idearios políticos. Claro que no era menor esa interpretación. Si había habido persecución, exclusión, clandestinaje, prohibición, prisión, hechos tan violentos contra los activistas e ideólogos que no compartían la idea de la revolución institucionalizada y menos esa hegemonía de partido, pues era importante que se divulgara, pero eso no era asertivo en el sentido completo del término.

Pasaron muchos años, ya el maestro Woldenberg dio una maravillosa exposición muy puntual. Pero yo aquí quisiera sumar que esta posición de la Corte quedó ahí y no la recondujo sino hasta casi 1996, cuando dijo: “El derecho a la información que establece el artículo 6º de la Constitución quiere decir más cosas”, y quiere decir más cosas que sólo los partidos políticos sean los depositarios de esa construcción constitucional, sino que sea eso, un derecho de la sociedad, un derecho de la población.

En ese sentido, lo que hemos venido desde esa interpretación sesgada de 1977, o sea, constreñida a los partidos políticos, viene esa reinterpretación que la Suprema Corte endereza en el 96 y luego viene la afirmación constitucional que debemos reconocer a un ausente que está presente en la memoria y entre los forjadores de esta democracia que nos toca vivir. Alonso Lujambio, que desde el IFAI condujo con las energías dispuestas y disponibles de mucha gente valiosa, de muchos académicos, de muchos intelectuales y de muchos también participantes dentro de los propios partidos políticos, que asumieron y asintieron que era conveniente que se reinterpretara y que en 2007 quedara claro que los partidos políticos tenían que ser sujetos, esto ya se había vertebrado un poco

antes, pero que desde la frase ahí en una posición mediata decía: cualquier autoridad y desde cualquier instancia, dado que los partidos son instancias de interés general, quedaban englobados, aunque de manera indirecta. Esa sujeción indirecta llevada durante largos años ante el IFE, que fue provechosa, sí, pero que fue una etapa que afortunadamente se superará. Y lo decimos así y lo digo desde el IFAI, con la enorme preocupación, y se la confiaba al maestro Woldenberg de no estar ciertos que todo nos asista y nos acompañe. Lo cierto es que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como tribunal constitucional especializado en lo electoral y por ello órgano límite, abierto y desde antes de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, un camino que ya no tiene regreso. Es un camino en el cual poco a poco fue asintiendo y fue diciendo que la vida interna, esa manifestación autárquica de los partidos políticos que interpretaron como un coso ahí inexpugnable al cual nadie puede ingresar, incluidos ni siquiera los militantes sino salvo los directivos, y dijéramos en sentido irónico, hasta cierta parte de los directivos, se tiene que derrumbar y se ha venido derrumbando para bien del país. Y los partidos políticos, de ser herméticos, se han venido abriendo poco a poco, y en esto el Tribunal ha sido determinante, pero el IFE mismo, ahora INE, lo ha sido en consecuencia.

Así es que se tiene que quitar de la impresión que había límites o topes. La estructura y la vida interna de los partidos políticos y desde luego el financiamiento y uso de recursos, es decir, no queda y no es solamente posible pretender que los partidos se presuman transparentes en el significado de una utilidad social y de una rendición de cuentas absoluta, si solamente ofrecen y como a regañadientes lo hicieron al principio, pues eso, parciales vistas sobre su financiamiento y uso de recursos públicos.

Tenemos que ingresar a la etapa en la cual si bien celebran sus sesiones y son agueridas y son maravillosas, son atípicas, sólo México tiene estas instancias y estas peculiaridades de lo electoral con esas sesiones de Pleno maravillosas que el maestro condujo durante tanto tiempo y además en las que los partidos políticos tienen voz y defienden con furor cada uno de los puntos en los que se sienten lastimados o agraviados, pues bueno, que también sean disipadas ahí y/o, desde luego en otras instancias, ahora será en el IFAI, la exposición abierta de su estructura con todas sus connotaciones y privilegios y posiciones, y las asambleas y las actas de estas y las encuestas y toda esa gama de procedimientos ordinarios de los partidos políticos, que además el IFE, que es permanente, hace y celebra, y sobre todo también lo que se llamaba la vida interna, esa encofrada parte de los partidos.

Afortunadamente la Ley General de Partidos Políticos, que es la gran novedad que tenemos, ya sentencia en el artículo 30 de esa disposición que la información de oficio que los partidos políticos deben hacer pública en sus portales de internet



es bastante larga y suficiente, y ya se acerca mucho a lo que consideramos existe para las entidades públicas ordinarias o las burocracias como sujetos obligados convencionales, ya tienen que poner.

Aquí hay retos de la legislación secundaria. Le decía yo al maestro Woldenberg que aunque hay criterios, el Tribunal ha fincado puntos de camino. En la Ley General de Transparencia creemos nosotros desde el IFAI y estamos trabajando de manera muy sostenida con todas las voces autorizadas, las ONG, las organizaciones de la sociedad civil, que han empujado este proceso de manera tan pertinaz y perseverante y exitosamente, y con los propios partidos políticos, queremos hacerlo al seno del propio Congreso para advertir a los señores legisladores que necesitamos una ley general consecuente, una ley general que además estén las tres leyes, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, la Ley General de Protección de Datos Personales y la Ley General de Archivos Públicos esté comunicadas y sean verdaderamente consecuentes, sean goznes, sean parte de un biombo que haga posible que esto funcione y no que se pongan entre ellas instituciones que hagan antinomias y que vengan a generar nuevos conflictos para eludir responsabilidades.

Por lo pronto, obligaciones que permitan conocer la vida institucional, obligaciones para conocer el manejo de recursos públicos, mecanismos para garantizar el derecho de acceso, así como la protección de datos personales, que también toca a los partidos y, cuidado, ahí está una de las grandes incógnitas. Si los partidos políticos son considerados, como algunos lo pretenden, como instituciones privadas respecto de los datos particulares de sus militantes, cosa que no es dable, desde mi interpretación, pues cuidado que les vienen las multas pavorosas que el IFAI ya está estableciendo afortunadamente, en tratándose de aquellos particulares que tienen bancos de datos privados o datos personales enormes y que con ellos han incurrido en graves delitos.

Medidas de apremio en el cumplimiento de estas obligaciones. Y esto es fundamental, sujetos obligados directos en el país ya y en las entidades federadas ya el 55 por ciento de los estados ya considera a los partidos políticos como sujetos obligados directos y el 45 restante todavía como indirectos, por tanto la inercia y el camino va hacia que sean todos directos, como ya lo van a ser a nivel federal.

Y hay una gráfica de los dineros, esta es una referencia de lo que ha importado desde el 97 al 2014 la asignación de dineros públicos para financiar a los partidos políticos. Aquí debería yo haber venido con más barras y más gráficas, pero no es mi estilo. Yo soy un humanista y poco dado a los apoyos de las tecnologías para dibujar los montos y los dineros. Esas me parece que son cosas de fenicios, pero en realidad tenemos que tener atención porque es interesante ver cómo hay flecos en donde se ve que va en aumento la dotación de dineros

públicos hacia los partidos políticos. Y del 2012, que hubo 5,412 millones de pesos bajó tantito en 2013, en 2014 volvió a subir y todo indica, según sé por ahí, en 2015 se habla de 3,485. Veremos en 2018 a dónde llega la cifra.

El asunto es que el dinero público que se ingresa a los partidos políticos es el poderoso alegato sobre el que no han podido esgrimir nada los reticentes, los escépticos y hasta los que de manera abierta, no soterrada sino frontal, se han opuesto durante muchos años a que los partidos políticos fueran alcanzados por la transparencia, el acceso a la información y la rendición de cuentas.

Este es un proceso que nos explica cómo la democracia mexicana ha invertido lo que ninguna otra democracia en el mundo ha invertido en dinero y en energías, más que en dinero, en energías públicas.

Por eso decimos que seguimos instalados en lo electoral, seguimos viendo nuevas leyes, todavía los expertos en el electoral nos dicen que las legislaciones que hay son manifiestamente mejorables, para decirlo al estilo español, que es muy eufemístico en algunas de sus maneras de decir las cosas. Y nosotros lo que venimos a decir es que el IFAI tiene un reto tremendo. Necesitamos que lo que ocurra pronto es que nos ayuden los partidos políticos a disipar. Ya la magistrada Alanís nos anticipaba varios de los retos en los que va a estar colocado el IFAI.

¿Por qué? Porque ya le ha sido dadas las competencias y no nos extrañe que muy pronto vaya a haber militantes o ciudadanos que lleven al IFAI a asuntos que tengan que ver con el ejercicio de derechos, el derecho a la información y algunos otros derechos limítrofes o colindantes, para que el IFAI en sus nuevas competencias de órgano constitucional autónomo de la materia, se decante, tenemos el peligro de ingresar peligrosamente al terreno celosamente custodiado por el Poder Judicial de la Federación y su Sala Superior sobre todo, porque es muy probable que algunas de estas situaciones se puedan combinar o puedan generar litispendencia o concurrencia de juicio con asuntos que estén tratados ante el Tribunal Electoral en materia de JBC, que es el juicio para la protección de los derechos del ciudadano, que es además el juicio más importante en términos del número de estos a nivel anual y que eso habla maravillosamente del acercamiento que el Tribunal está teniendo con la población.

¿Pero entonces qué va a pasar? Pues estos son acertijos que solamente tenemos que resolver con los entendidos, el Tribunal Electoral, que es el que tiene la cauda de intelectuales y de procesalistas más eminentes en esta materia, y por supuesto con las propias autoridades electorales, el INE y las locales, para asentarnos y muy pronto presentarles a los señores legisladores una propuesta de ley general que contemple un capítulo que sí



delinee las competencias y los alcances para que se disipen estas cuestiones y que tengamos felizmente por parte del IFAI salir avantes en esta enorme responsabilidad que nos ha sido confiada.

Con esto cierro y digo: los partidos políticos por ello son más importantes, son el átomo de la edificación pública y esto nos obliga a pensar en ellos con mucho mayor temor y con mucho mayor sentido de responsabilidad.

LIC. LUIS EMILIO GIMÉNEZ CACHO

Jorge Gazca le pregunta al maestro Woldenberg: “La obligación de publicar el padrón de militantes de los partidos, ¿no atenta contra la reserva de los asuntos internos de los partidos y el dato personal sensible de la ideología política de los ciudadanos? ¿Cuál es la imperiosa necesidad de conocer la ideología de los ciudadanos? A pesar de lo que diga el Tribunal, tan sólo el nombre de un militante y su entidad federativa, sí lo hace identificable. El día de hoy todavía se discrimina positiva y negativamente a los ciudadanos en función de su afiliación política, sobre todo en el ámbito laboral del sector público”.

La segunda dice: “¿No considera que el IFAI, al igual que la Reforma Constitucional respectiva, debió nutrirse de servidores públicos diferentes a los que ya habían ocupado cargos similar estatal? Esto porque una mayoría, cuatro votaron que la Ley de Telecomunicaciones que permite sin juez que autorice intervenciones de comunicación de telefonía móvil, así sea para su localización, intromisión que hasta el profano en derecho advierte como transgresora a la vida privada”.

Y tercero: “¿Qué se puede hacer cuando la administración pública municipal no quiere dar la información pública de un servidor público anterior y se le obliga por medio de una sentencia del órgano de transparencia del Estado de México y dicha respuesta es sesgada? Sólo menciona que fue servidor público del periodo anterior y que los registros de las nóminas públicas del periodo anterior no existen. ¿Cuál es la instancia y el procedimiento para obtener dicha información que solicite el servidor público?”

Son las tres preguntas al maestro Woldenberg.

Voy a leer de una vez las dos preguntas al doctor Acuña. “¿Por qué organismos constitucionales autónomos, como el Banco de México, actualizan la hipótesis doctrinaria que entre más autonomía menos transparencia?, pues si un ciudadano acude personalmente a la calle Gante 20, Centro Histórico, a solicitar teléfonos del doctor Agustín Carstens se lo niegan. ¿Cómo conciliar que el artículo 6º., Apartado A, Constitucional exceptúa a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en asuntos jurisdiccionales, pero no a los tribunales de distrito y unitarios y tribunales colegiados?”

Y la otra. “Me parece que el IFAI debe reivindicarse frente a la sociedad mexicana y otras instituciones garantes de la transparencia. Es tiempo que el IFAI ponga orden en los sindicatos en el tema de transparencia. ¿Cuál es su opinión?”

MTRO. JOSÉ WOLDENBERG KARAKOWSKY

Tengo que decir que la pregunta sobre la obligación de publicar el padrón de militantes de los partidos nunca había pensado que esto podía ser una invasión a la privacidad de los ciudadanos que se han afiliado a los mismos. Entiendo que el conocimiento de los padrones se consideró como información pública, porque la propia legislación establece que para el registro y mantenimiento del mismo los partidos políticos tienen que mantener un determinado número de afiliados. Y dado que los partidos son instituciones de interés público que ejerce una serie de derechos y reciben una serie de prerrogativas, entendí que dar a conocer quiénes eran sus integrantes pues era una obligación.

Por supuesto que como señala el señor Jorge Gazca, si la adscripción a un partido político en algún ámbito laboral se convierte en un asunto de persecución hacia el mismo, creo que esta persona debería también acudir a hacer la denuncia pertinente, porque sin duda alguna perseguir a alguien por sus convicciones políticas o por su afiliación a determinado partido, se convierte en un delito que seguramente está tipificado en el Código Penal.

En relación a la segunda pregunta quiero decir que a mí tampoco me gusta la disposición que establece que sin pasar por la autorización de un juez, una autoridad pueda solicitarles a los operadores de la telefonía el conocimiento del lugar en el que se encuentra el aparato telefónico. Yo creo que en efecto la legislación debió establecer como requisito previo que sólo bajo autorización judicial esto se podía llevar a cabo.

Y la última pregunta dice: “¿Qué se puede hacer cuando la administración pública no quiere dar la información pública de un servidor público de la administración pública municipal anterior y se le obliga por medio de una sentencia del órgano de transparencia del Estado de México y dicha respuesta es sesgada?”, etcétera.

Bueno, todo el aparato, toda la legislación y las instituciones en esta materia tienen que garantizar el acceso de los ciudadanos a la información que requieran. Esto no es un asunto de carácter discrecional. La autoridad no puede entregar o dejar de entregar la información que le solicite el ciudadano. La autoridad está obligada, y si la autoridad no lo entrega, entonces es a nivel federal el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública o los Institutos similares en los estados los que tienen que obligar a la autoridad a entregarla.



Para decirlo de otra manera, el gran cambio que en esta materia se ha vivido es haber precisamente pasado de una actitud discrecional de los funcionarios públicos a una obligación, salvo en efecto con los temas que tienen que ver con las reservas.

LIC. FRANCISCO JAVIER ACUÑA LLAMAS

Con premura contesto con mucho gusto a Claudio Meza León, quien ha mandado unas sugerentes preguntas. “¿Por qué algunos organismos constitucionales autónomos, como el Banco de México, actualizan la hipótesis dice el de poca transparencia?” Y referente al caso del teléfono del titular o del presidente.

Bueno, en realidad en esta cuestión pues se tienen que ir venciendo inercias y se ha creado, y no lo digo por el caso del Banco de México sino lo digo en general, las batallas por conquistar este tipo de asuntos que se daban por dados desde la ley y que a la hora de la hora no se concretan, merecen más persistencia y merecen además continuar.

Yo estoy convencido que el caso del número telefónico abre una discusión muy interesante. El teléfono institucional yo no creo en lo absoluto que se vaya o se pueda negar a nadie. De hecho, aparece y es el teléfono de su secretaria. Es muy difícil imaginar que por las responsabilidades de estas figuras puedan tener el teléfono personal, el que traen en su bolsillo, porque además ese teléfono tiene una doble condición: es una herramienta de trabajo, es un instrumento fundamental para realizar su labor, pero además también tiene una dosis de prestación institucional y de prestación personal, porque ahí le llama seguro su esposa o sus hijos o alguna llamada, y tiene un tiempo limitado para llamadas. Imagínate que se recibiesen a ese teléfono cientos de llamadas, ¿para qué tendría secretarías y para qué tendría un secretario particular que le organice su agenda?

Yo creo con sinceridad, y lo digo porque es así, este proceso ha cambiado y yo creo que si se busca el teléfono institucional y si lo hacen incluso por una solicitud de acceso a la información, se los tendrán que dar. Y si no, pues podrán ir en cuanto la ley general lo establezca, pues al IFAI para exigir que en todo caso se cumplan con esta obligación.

La otra pregunta me pareció muy interesante y de verdad que sí siembra una cauda de dudas: “¿Por qué la reforma establecida en el nuevo texto del 6º Constitucional y enriquecida por algunos de sus transitorios para iluminar a los senadores y a los diputados al momento de hacer las leyes generales que son su principal obligación, separa a la Suprema Corte de Justicia, en cuanto a sus asuntos jurisdiccionales, o la inmuniza, para decirlo de manera más adecuada,

de las potencias de actuación del IFAI como órgano regulador de esta materia respecto de incluso los otros sujetos obligados?”

Primero aclarar, la Suprema Corte de Justicia no está exenta del escrutinio que podría hacer el IFAI respecto de sus asuntos administrativos, o sea, los asuntos administrativos de la Corte, como son sus gastos, sus estructuras, el cumplimiento de su portal en cuanto a la calidad informativa, estará sujeta a la revisión permanente del IFAI e indiscutiblemente no podría ser de otra manera que la Corte, y me atrevo yo a decir, por esa misma inferencia los propios juzgados, tribunales unitarios y colegiados de circuito, por la misma razón yo tengo la misma percepción, deben estar inmunizados de las potencias del IFAI porque en materia jurisdiccional estos jueces son juzgadores de última palabra en tanto que resuelven amparos y resuelven una serie de resoluciones que no admiten la casación por parte de un organismo atípico como es el IFAI, que no es un tribunal. Eso sería un demiurgo y el IFAI no podrá casar, no podrá calificar las resoluciones jurisdiccionales ni de estos tribunales de la Federación, ni tampoco los del propio Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que además es el órgano especializado en la materia.

Por esa razón yo decía que sí nos urge que en la ley general se establezcan una serie de mecanismos para esclarecer los toques y evitar que el IFAI se vaya a meter en unas angosturas en las que salga mal librado, porque no puede ir contra ello. El Poder Judicial de la Federación y sus tribunales establecen y al resolver resuelven a veces en última instancia los asuntos que le son dados y el IFAI no podría interesar. Por eso tenemos que ver que el IFAI ingrese para satisfacer los legítimos derechos del ciudadano en materia de tutela de datos personales y en materia de acceso a la información, de manera que se articulen salidas que permitan que el IFAI ingrese pronto y con alguna rendición rápida le devuelva a estos órganos constitucionales del Poder Judicial o que establecen la justicia constitucional el asunto, para que no interrumpa los términos y los plazos que estas instituciones tienen para impartir la justicia en máxima instancia. Por esa razón digo que no está todo dicho y que urge que los señores legisladores en la ley general nos ayuden a vertebrar esas excepciones con las cuales vamos a entrar para hacer escaramuzas de conocimientos.

Y por último, nos dice Gerardo de Ávila que pongamos tope y que pongamos en orden a los sindicatos. Ese es un magnífico propósito. El IFAI, mientras que tampoco se esclarezca en la ley general los alcances efectivos, porque a diferencia de los partidos políticos, los sindicatos tienen otra circunstancia. Los sindicatos no son sujetos ordinarios estables, sino estarán condicionados siempre a recibir partidas públicas para su funcionamiento.



Aquí con ellos viene una cuestión que es iniciar desde el principio, porque con los partidos políticos ya hay un avance muy grande, y lo decía el maestro Woldenberg hace un ratito. Los partidos políticos son receptivos, ya todos ellos o casi todos ya están instalando ahora en sus portales las obligaciones de transparencia, es decir, con ellos está todo muy avanzado. Pero con los sindicatos tenemos que empezar y la mejor manera de empezar es invitarlos a que esta empresa democrática tan importante se cierre con broche de oro con ellos y a que sean abiertos, receptivos y que colaboren institucionalmente con el IFAI para poder ver lo que todos queremos: transparencia en los sindicatos también.

ooOoo



Conferencia magistral

“VERDAD HISTÓRICA VERSUS DERECHOS ARCO”

MARÍA SOLANGE MAQUEO RAMÍREZ
*Investigadora del Centro de Investigación
y Docencia Económicas (CIDE).*

Como lo indica el nombre de la presentación abordaremos la relación entre la protección de datos personales y la memoria histórica.

Antes de iniciar quisiera hacer un comentario sobre la complejidad que supone relacionar ambos conceptos. Básicamente cuando hacemos alusión a la protección de datos personales pues estamos concibiendo un derecho humano reconocido de manera explícita por nuestra norma fundamental. En sentido contrario, la memoria histórica no tiene una estructura definida dentro de nuestro orden constitucional. No obstante, como veremos más adelante, es factible reconocer un ámbito de protección jurídico que se interrelaciona y pudiera llegar incluso a generar una tensión frente al derecho a la protección de datos personales.

Así pues, para comenzar abordaremos prácticamente algunas generalidades sobre el derecho a la protección de datos personales. ¿Cómo podemos abordar la memoria histórica desde una perspectiva jurídica, más que social o sociológica? Y por otro lado, tomé dos casos como referentes que nos permiten demostrar la posible colisión entre ambos conceptos.

Demos inicio primeramente con el tema del derecho a la protección de datos personales.

Para iniciar es importante tener en cuenta que la protección de datos personales representa actualmente una preocupación muy importante de las sociedades modernas. Prácticamente su conformación se fue gestando ya dentro del ámbito de los derechos humanos y concretamente en relación con el desarrollo al derecho, a la intimidad y al derecho a la privacidad.

No obstante, la verdad es que en nuestro sistema jurídico el reconocimiento de la protección de datos personales tuvo prácticamente una introducción de carácter gradual y fragmentada. Si bien ya se reconocía de manera expresa dentro de la versión original podríamos decir de en ese entonces la nueva Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, en el 2002, no es sino hasta el año 2007 cuando se eleva a rango constitucional.

No obstante, el haberla incluido en el texto constitucional todavía podríamos decir que tenía un alcance hasta cierto punto limitado, pues se comprendía dentro del artículo 6º correspondiente al tema del derecho de acceso a la información pública. Y en ese sentido, la protección de datos personales era concebido más que como un derecho como un límite al ejercicio del derecho de acceso a la información pública y a su vez como una obligación dirigida de manera específica y particular al sector público.

No es sino hasta el año 2009 con la reforma a los artículos 16 y 73 de la Constitución cuando inicia podríamos decir ya un reconocimiento mucho más claro de una nueva dimensión del derecho a la protección de datos personales, y una nueva dimensión que implica, entre otras cosas, el derecho a la autodeterminación informativa. En pocas palabras, a las personas se les reconoce el poder de poder disponer de sus datos y de cómo se manejan éstos frente a terceros. Para esos efectos y con esta nueva dimensión que implica el poder de disposición sobre los propios datos, determinar con quién compartes la información también se establece evidentemente la posibilidad de establecer que tus datos sean tratados de manera adecuada.

Así pues, el derecho a la protección de datos personales, y ciertamente con la reciente reforma del 2014, se ve reforzado este carácter y más considerando la existencia o más bien de lo que viene próximamente, que es la Ley General de Protección de Datos Personales, entonces sí nos queda claro que se trata de dos derechos totalmente diferenciados, donde el derecho a la protección de datos personales es un derecho autónomo, no obstante interrelacionado con otros derechos.

Como pueden ver en esta gráfica, finalmente hay un punto de intersección entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la protección de datos personales. Esta intersección es muy relevante tenerla en consideración porque básicamente vamos a poder observar que hay ciertas coincidencias en que esa intersección refleja un posible conflicto entre derechos y que más adelante lo vamos a poder concatenar con la memoria histórica.

Así pues, considerando que tenemos un derecho humano pues ciertamente es necesario tener ciertos principios y herramientas que nos permitan dotar de efectividad este derecho, de tal manera que se pueda ejercitar mediante acciones concretas que le den esa efectividad. Y claro, el tiempo no me lo permite, tengo que ser breve, traté de tomar quizá los datos más relevantes del contenido del derecho a la protección de datos personales, que permitan efectivamente dotarlo de efectividad.

En principio tenemos por un lado los principios que informan el derecho a la protección de datos personales, por otro lado los deberes de los responsables de



los datos, sean personas físicas o morales o incluso miembros del sector público, autoridades, y por otro los derechos ARCO.

En cuanto a los principios cabe mencionar el de licitud, calidad, el del consentimiento. Este es un principio fundamental que hace referencia a la idea de que se trate de un consentimiento libre, específico e informado por parte de los titulares de datos.

Por lo que se refiere al principio de finalidad, prácticamente el tratamiento de los datos tiene que estar justificado, tiene que tener un objetivo el tratamiento de los mismos y ese objetivo tiene que ser lícito, tiene que ser explícito, tiene que ser básicamente un objetivo perfectamente delimitado, de tal manera que a su vez en relación con el principio del consentimiento se pueda relacionar y dar a conocer al titular de los datos.

En cuanto al principio de proporcionalidad, este principio básicamente hace referencia a que se traten aquellos datos que resultan relevantes y estrictamente necesarios para las finalidades para las cuales fueron recabados dichos datos. Propiamente este principio de proporcionalidad también determina y va de la mano en cómo va a influir también dentro del ejercicio de los derechos ARCO y concretamente por lo que se refiere a la cancelación y oposición.

En cuanto al principio de responsabilidad, un campo importante dentro de este principio lo constituye la rendición de cuentas, la rendición de cuentas especialmente dirigido básicamente a los particulares en referencia con el tratamiento de los datos, pero también al sector público dirigido específicamente a cómo ejecutan esas obligaciones, esos principios, esos deberes que emanan precisamente del derecho.

Ahora bien, en cuanto a los deberes tenemos el deber de confidencialidad. Este deber es muy claro, es el sigilo, pero cuidado y esto es muy importante tomarlo en consideración, se trata de un sigilo de todos aquellos que tienen acceso a esos datos, pero que además es un sigilo no sólo en tanto son responsables directos de los datos o encargados de los mismos, sino que incluso después de serlo permanece vigente este deber.

En cuanto al deber de seguridad, prácticamente hace referencia pues a tomar esas medidas de seguridad técnicas, administrativas, físicas básicamente para la conservación de los datos mantenerlos actualizados, no permitir su acceso por terceros que no haya una autorización, etcétera.

Ahora bien, en cuanto a los derechos ARCO, todos estos derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición son derechos que hasta cierto punto son relativamente nuevos, especialmente cuando pensamos en el sector público. ¿Por qué? Porque la Ley Federal de Transparencia y de Acceso a la Información

Pública, claro, viéndolo desde un punto de vista en el ámbito federal, porque ya algunas entidades federativas así lo trasladaban incluso en todos estos ámbitos, en los cuatro derechos. Pero la ley federal sólo contemplaba de manera explícita el acceso y la rectificación, no así la cancelación y oposición.

Con la Reforma Constitucional por un lado de 2010 y ya con mayor énfasis con la reforma del 2014 prácticamente todo, sector público como sector privado, van a establecer ya de manera específica el ejercicio de estos derechos.

Ahora bien, como otros derechos humanos, el derecho a la protección de datos personales no es un derecho absoluto. ¿Qué implica esto? Es un derecho que tiene límites. En principio estos límites están dados por la norma constitucional en el artículo 6o., que te dice básicamente que son excepciones al ejercicio o pueden constituir excepciones al ejercicio de los derechos ARCO la seguridad nacional, por cuestiones de orden público, por cuestiones de seguridad pública, salud pública o para proteger los derechos de terceros.

A mí en lo particular esta última excepción para proteger los derechos de terceros me genera un conflicto muy serio. ¿Por qué? Porque si esto se interpreta de manera literal estaríamos dejando al derecho a la protección de datos personales en un plano secundario y estaríamos dándole prioridad a cualquier derecho de terceros frente al derecho a la protección de datos personales. De ahí que hay que ser muy cuidadosos en la interpretación de este derecho y que, como veremos, nos lleva en muchas ocasiones y especialmente cuando hacemos alusión a principios de orden constitucional, nos lleva a mecanismos necesarios de ponderación.

Como pueden ver, este aspecto de considerar las excepciones al ejercicio de los derechos ARCO ya nos está abriendo las puertas a la necesidad de verificar o interpretar el derecho a la protección de datos personales frente a otros derechos. Precisamente en este contexto es en el que tenemos que situar esta relación que se presenta entre los datos personales por una parte y la llamada memoria histórica.

¿Qué es la memoria histórica? Debo decir que sí es un concepto equívoco. No hay consensos sobre su significado y alcance. Incluso ha habido importantes debates historiográficos que manifiestan esta indefinición. Hay quien ha incluso llegado a negar la existencia de la memoria histórica diciendo que en primer lugar no es memoria, pues la memoria hace referencia a un ámbito subjetivo e individual, y por otro lado, tampoco es histórica. ¿Por qué no es histórica? Porque ya en términos formalistas no sigue una metodología específica que permita develar acontecimientos pasados con un carácter contrastable o verificable, y en ese sentido hay quien niega incluso la existencia de la memoria histórica como un concepto específico.

La verdad es que especialmente en el ámbito internacional la memoria histórica sí ha venido teniendo un desarrollo evolutivo y se ha ido recogiendo



incluso dentro de derecho comparado, a efecto de darle un sentido jurídico que permita de alguna manera establecer otras dimensiones o proyecciones de la memoria histórica.

En términos generales, la memoria histórica evoca una representación presente del pasado. Hace referencia a acontecimientos individual y socialmente significativos que tienen una dimensión práctica.

Me gusta mucho esta definición de Medina y Escalona porque nos deja entrever lo que conlleva en la parte incluso dirigida al individuo sobre la memoria histórica, y es: la vida de las personas en cuanto a su historia, las huellas de su pasado que permiten el acercamiento a sus raíces, confieren identidad, y esto es fundamental, y reafirman el sentido de pertenencia a una sociedad determinada. Prácticamente este es un concepto amplio de memoria histórica, y en ese sentido amplio es que su dimensión jurídica puede abarcar distintas proyecciones.

Un aspecto importante de la memoria histórica y que finalmente es lo que la dota de contenido jurídico, es que encuentra su sustrato axiológico por un lado en la identidad cultural, en la identidad individual y por ende en la dignidad humana. Esta es una forma de construir este sentido que quisiera aproximar para efectos de la presente ponencia.

Así pues, podemos concebir a la memoria histórica como el derecho de toda persona para que a lo largo de su existencia pueda traer al plano del presente hechos, historias y vivencias acaecidas en el pasado, sea de manera individual o colectiva. Como les mencionaba, esto implica que la memoria histórica adopta ese sentido amplio que admite distintas proyecciones.

Sin pretender ser exhaustiva, creo que estas tres proyecciones que planteo aquí pretenden de alguna manera ejemplificar cómo si se dota de un sentido jurídico y que ese sentido jurídico es muy amplio, abarca muy diversas situaciones.

La primera de ellas hace referencia al resguardo de la memoria nacional y cultural que contribuye al libre y pleno desarrollo de la identidad, y de la identidad se refiere aquí prácticamente a una dimensión colectiva de identidad nacional.

Aquí podremos encontrar toda la relación que vamos a tener por ejemplo en el tema de archivos. El Archivo General de la Nación y cualquier tipo de archivo histórico en el fondo lo que pretende es precisamente eso, o sea, dar a conocer información histórica. Por regla general esa información tiene el carácter de pública, aunque, como veremos, puede haber excepciones.

Otra dimensión es el esclarecimiento de la verdad respecto de aquellos sucesos del pasado inconcluso o cuya verdad se desconoce. En un sentido jurídico esta dimensión es sumamente importante y se ha desarrollado como

el llamado derecho a la verdad. Ese derecho a la verdad que de alguna manera se convierte en parte importante de la reparación integral causada especialmente por delitos contrarios a derechos humanos y delitos graves de derechos humanos, que en pocas palabras llegan a constituir crímenes de Estado. Es un derecho que prácticamente en el ámbito internacional, y eso lo podemos ver incluso en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y también dentro del Sistema Universal de Derechos Humanos, es un derecho que se ha venido construyendo y que tiene un sentido propio, pero que no deja de estar desvinculado o más bien sigue vinculado a la memoria histórica.

Y una tercera proyección hace referencia a la preservación de los datos y de los vestigios que den testimonio de la existencia de una persona, tanto en soporte material como individual. ¿A qué se refiere esta proyección? Esta proyección prácticamente a lo que se refiere es a todos aquellos documentos que dan constancia de nuestra propia existencia. En pocas palabras, actas del registro civil, libros donde se asienta la titularidad de la propiedad o de otros derechos reales, es expedición incluso de certificados por ejemplo de grados académicos, en fin, tenemos derecho también a esa constancia.

Actualmente hay una corriente, en México está todavía poco explorado, pero creo que es un tema que da lugar a debate y que va a ser una cuestión que tarde o temprano nos va a surgir de facto, el hecho de esta dimensión ya en el ámbito de internet. ¿Hasta dónde tenemos o no derecho a que todo aquello que subimos a internet, en las redes sociales: imágenes, grabaciones, creación literarias incluso, hasta dónde los particulares, pensemos por ejemplo en Facebook, puede unilateralmente dar de baja esos contenidos? ¿Hasta dónde puedo dejar de existir en la red? Una cosa es la visión contractual evidentemente y otra cosa es la visión visto desde el punto de vista del llamado también aún naciente derecho al recuerdo en oposición al derecho al olvido.

Entonces teniendo en claro estas distintas dimensiones de la memoria histórica cabe destacar que entonces podemos decir que la memoria histórica, su sustrato, su contenido, hace referencia a la revelación de información prácticamente del pasado, sea de manera individual o sea de manera colectiva.

Como ven, nuevamente nos volvemos a encontrar con esa intersección que denomino: zona de conflicto, que es precisamente donde se entrecruza esa revelación de información en términos tan amplios como los señalados y la protección de datos personales. Aquí la interrogante que se plantea y que es precisamente el corazón de esta exposición, es determinar por un lado qué posee relevancia para la construcción de la memoria histórica y qué



no lo posee y por ende entra al campo de lo tutelable por el derecho a la protección de datos personales. En pocas palabras, la memoria histórica así concebida consiste en la revelación de información pública básicamente para su propia construcción.

De antemano les digo que no tengo la respuesta a esta interrogante, no hay una respuesta única a este planteamiento. Como veremos, son situaciones tan distintas, hay casos con tantas particularidades que es imposible dar una respuesta única a esta interrogante. De hecho, creo que sería un grave error crear una teoría general que permita dar respuesta a esta interrogante. Porque vamos a caer entonces en generalidades donde la excepción se va a convertir en la regla general, pues cada caso concreto tratándose de estos temas es totalmente diferente. De ahí que la respuesta a esta interrogante necesariamente caiga en el estudio de casos particulares, de casos concretos y entonces sí podamos ejercitar un ejercicio de ponderación que nos permita determinar esta respuesta.

Escogí, y sí debo decirlo, escogí arbitrariamente, ahora sí fue una selección personal, no por su relevancia, no por su impacto, es meramente una selección arbitraria de dos casos que creo que representan en el fondo, a pesar de que el tema de datos personales queda un poco relegado de la argumentación, escogí dos casos que creo que representan de manera muy clara esta problemática.

El primero de ellos seguramente muchos de ustedes lo recuerdan y es el caso de Elena Garro y Octavio Paz. Este es un caso, fue muy conocido en el año 2006, dio origen a toda una vorágine de notas periodísticas, artículos en revistas, críticas, aplausos, en fin, fue un caso muy debatido.

¿En qué consiste este caso? Un particular solicita a través de una solicitud de información toda la información que tuviere el Archivo General de la Nación en relación con Elena Garro y Octavio Paz en el periodo comprendido entre 1962 y 1970, documentos que habían sido recibidos por el Archivo General de la Nación por parte del Centro de Investigación y Seguridad Nacional a través de un acuerdo emitido por el Ejecutivo.

Ante esta solicitud de información el Archivo General de la Nación respondió que en principio no le podía dar a conocer esa información, pues contenía datos personales tanto de Elena Garro como de Octavio Paz, como de terceros implicados con los que ellos habían tenido alguna relación, datos que incluían incluso nombres por ejemplo de personas dedicadas al espionaje internacional, nombres de personas investigadas por la comisión de delitos, incluso ya de personas que habían sido procesadas por los mismos. Entonces el Archivo General de la Nación niega esta posibilidad, no otorga los datos personales y le dice: "Te doy acceso a una versión pública", en donde esa versión pública prácticamente pues tachaba todos los nombres, domicilios y cualquier referencia

a personas específicas. Ante esta respuesta por parte del Archivo General de la Nación el particular promueve un recurso de revisión ante el IFAI.

¿Qué dice el IFAI al respecto? La verdad es que su resolución es relativamente extensa, no tanto como las resoluciones de otros órganos e instituciones, pero digamos que es extensa y aquí no tomo todos y cada uno de sus argumentos sino los que consideré más relevantes para efectos de esta relación con la memoria histórica.

En primer lugar, el IFAI señala, y esto es importante porque estamos en un momento preciso de subsanar esa falta, no tenemos un marco jurídico claro que determine en qué momento un dato personal adquiere el carácter de histórico. Esta afirmación va un poquito en el sentido de reconocer que al momento de dotar de carácter histórico a un documento o a cualquier otra información, de alguna manera se está reconociendo, al menos por una regla general, que tiene un carácter público. De ahí que denote por un lado que no haya esa precisión en nuestro sistema jurídico, y por otro lado, que la propia naturaleza del archivo histórico o de los documentos históricos por su propia naturaleza pretende difundir la memoria documental y en ese sentido constituyen un acceso público a esos datos.

Por otro lado, el IFAI declara la procedencia de dar a conocer la información de datos personales, específicamente de Elena Garro y de Octavio Paz. En términos generales, abre esa información.

En este caso tenemos dos peculiaridades, porque por un lado estamos haciendo referencia a documentos históricos de una etapa histórica muy sensible en nuestra historia: la llamada guerra sucia, en pocas palabras, el movimiento del 68, es una época muy complicada; y por otro lado, hace referencia a dos figuras públicas importantísimas para la cultura en México. En ese sentido, su carácter histórico pues podría venir por ambas vías.

Entonces ante esto el IFAI dice que efectivamente prima el interés general de dar a conocer esa información sobre los posibles daños que se pudieran generar por la protección de datos personales, y en ese sentido hace una revisión exhaustiva de la documentación original y no desclasifica toda la información, pero sí determina y abre la gran mayoría de esa información. Prácticamente lo único que mantendrá el carácter confidencial será todo aquello que hace referencia a preferencias sexuales, que hace referencia a estados de salud mental y cuestiones muy específicas, en donde el IFAI considera que no es relevante para el interés de la sociedad en general; que no contribuya a dar a conocer ese periodo o esa etapa de la historia.

Ahora bien, ante este ejercicio también toma en cuenta el elemento de temporalidad. Es importante considerar, si estamos hablando de las etapas entre 1962 a 1970 pues que evidentemente hacía referencia a acontecimientos



ocurridos varias décadas atrás, y en ese sentido la expectativa de daño pues prácticamente era una expectativa de daño baja al momento de dar a conocer esa información.

No obstante, a pesar de esa prevalencia, y este es un dato importante dentro de la resolución del IFAI, a pesar de considerar que sí prime el interés general y por ende prime el acceso público a esa información sobre la protección de datos personales, deja muy claro y muy sentado que no se trata de una resolución aplicable de manera genérica a cualquier documento histórico que obre en poder de las dependencias y entidades de la administración pública federal. Deja claro entonces que es una resolución que atendió las circunstancias concretas del caso, que se trata de documentos que no pasaron por el proceso de revisión archivística del Archivo General de la Nación que le dan el carácter de históricos y que por ende, además de constituirse en una etapa muy sensible de la historia para dar a conocer los movimientos políticos y sociales de esa época, por ende prima el interés general.

Pero dice: “Esta resolución no debe tomarse como un precedente genérico aplicable a cualquier circunstancia”. En pocas palabras, sí, pero no se reconoce la existencia de documentos históricos en los que constan datos personales y que por ende esos datos personales tienen que estar protegidos y tienen evidentemente el carácter de confidencial.

El siguiente caso ya no es un caso dentro de México, es un caso internacional resuelto por la Corte Suprema de Justicia Argentina y es el caso Gualtieri Rugnone de Prieto. El caso Gualtieri también generó muchísima polémica a la resolución de este caso. Algunos probablemente también lo han oído mencionar, pero es un caso relativamente famoso y relativamente reciente, es un caso del 2009.

En cuanto a los hechos. Prácticamente también varias décadas atrás los tribunales le ordenan a un niño menor de diez años someterse de manera compulsiva a muestras de extracción de sangre para establecer su identidad. Se quería establecer su identidad porque presuntamente había sido víctima del delito de secuestro en el tiempo en que sus padres habían sido víctimas del delito de desaparición forzada. Durante la época de la dictadura argentina se llevaron a los padres, la mujer estaba embarazada, dio a luz en ese periodo de tiempo y eran gemelos, nada más que el caso lo planteo en referencia a uno de ellos y uno de ellos desaparece.

Cabe decir que pasaron los años y dado el carácter sensible de esta sentencia, aunado al hecho de que era menor de edad, la verdad es que no se le dio prioridad y ni siquiera se llegó a ejecutar. Ahora vinieron posteriores recursos, el asunto se apeló, en fin, pero el caso siguió caminando y nunca fue ejecutado sin tener sentencia definitiva, porque cabe mencionar que esta orden era para

constituir una prueba en contra nada más nada menos que de los padres adoptivos. Eso explica la negativa del niño.

Ante estas circunstancias no se lleva a cabo la ejecución y pasados los años finalmente se decide dar por concluido este asunto y darle prioridad y a través de un allanamiento de morada, podríamos decir así, toman parte de sus efectos personales a efecto de hacer una prueba de ADN. Prácticamente hablamos del cepillo de dientes, el cepillo de pelo y ese tipo de cosas.

¿Cuáles eran los argumentos de la parte ofendida, en este caso del presunto secuestrado? Pues por un lado señala que la extracción compulsiva de muestras de sangre violaba sus derechos a la intimidad, a la integridad física, psíquica y moral, a la dignidad, a la vida privada, entre otros tantos, porque el caso es mucho más complejo de lo que yo aquí se los estoy manifestando.

Y evidentemente promueve este recurso de hecho dentro del sistema judicial argentino, con la intención básicamente de señalar que han cambiado las circunstancias originales del caso, pues ya estamos hablando de un hombre de 30 años, ya no de un niño menor de diez.

¿Cuáles fueron los argumentos de la Corte Suprema de Justicia Argentina? La verdad es que estos argumentos están tomados fundamentalmente de Lorenzetti y Zaffaroni. También fue muy debatido en el seno de la Corte, hubo argumentos encontrados, pero creo que éstos fueron los que prevalecieron en el sentido final de la resolución.

Primero, ponen de manifiesto que este caso también cuenta con circunstancias extraordinarias. La primera hace referencia a la naturaleza del crimen que se investiga, es un crimen de lesa humanidad, es un crimen cometido por el Estado, prácticamente por fuerzas incluso militares. Y en segundo, la prolongación de la consumación del delito hasta el presente. Era un delito que hasta en tanto no se determinara la identidad del secuestrado seguía vivo, se seguía cometiendo, y en ese sentido decían: “No podemos concluir este asunto hasta en tanto no determinemos si efectivamente es o no la víctima que estamos buscando”.

De tal forma que señala la paradoja que representa el presente caso. Por un lado, la víctima señala que el hecho de realizarle esa muestra compulsiva a la fuerza de sangre, esa toma de sangre, pues lo están revictimizando. Pero por otro lado, si no toman la muestra de sangre o no se determina su identidad, pues sigue siendo víctima de secuestro. Entonces eran circunstancias muy específicas, muy especiales y muy sensibles.

Lorenzetti y Zaffaroni determinan entonces que dos, después de hacer todo un análisis de cada uno de los agravios manifestados y demás, determinan que los intereses jurídicos en conflicto son dos. Por un lado, la autonomía de la esfera



de la individualidad personal de la víctima presuntamente secuestrada, en pocas palabras, su intimidad, su privacidad; y en segundo lugar, el derecho a la verdad de los supuestos familiares biológicos. Quienes le habían dado seguimiento al caso, quienes pedían prácticamente la determinación de la identidad de la víctima eran precisamente los abuelos, y entonces podríamos decir: pues también ellos eran víctimas del delito cometido, pues eran víctimas indirectas. Ante esta situación prácticamente se genera claramente una tensión entre dos derechos: el derecho del presunto secuestrado y el derecho de las víctimas indirectas, esto es, de los abuelos.

¿Cómo resolver el asunto de tal manera que efectivamente no se esté revictimizando a esta persona? Hacen un ejercicio de ponderación y un ejercicio de ponderación muy bonito donde además dicen: “Momento”, y que creo que esta es una postura hasta cierto punto aceptada. La idea de ponderar no necesariamente va a implicar la prevalencia de un derecho sobre otro. Lo importante es establecer, después de un análisis de todas las circunstancias y alternativas posibles, cómo lo podemos resolver de la manera más armoniosa posible, de tal forma que la afectación que se cause sea la menor.

Ante ello la Corte Suprema de Justicia Argentina logra determinar que efectivamente el tomarle una muestra de sangre de manera compulsiva pues sí era atentatorio contra su intimidad y que además implicaba una agresión física a la persona. Si él se niega a esas muestras de sangre pues la única vía factible era utilizar el auxilio de la fuerza pública, y en ese sentido la Corte dice: “No podemos llegar a semejante grado”. Pero por otro lado, está el derecho de los familiares de conocer realmente qué pasó, de saber y develar la verdad de esa etapa de la historia. No sólo les interesa saber la identidad del hijo; de alguna manera también les interesa que el Estado se haga responsable por los agravios que ocasionó durante ese periodo.

De ahí que la Corte determine efectivamente otorgar el derecho a la verdad a los familiares, sin tomar muestras de sangre de manera compulsiva, sino a través de estudios de ADN, básicamente de los objetos personales de esta persona y por ende determinar su identidad. Pero sólo para efectos de satisfacer ese derecho a la verdad, sin ningún otro efecto jurídico. ¿Qué implica esto? Que no podía utilizarse como prueba para efectos de determinar la culpabilidad de los padres adoptivos y es como logran un poco mediar la situación.

Claro, aquí lo que queda de fondo, y ciertamente es un caso muy complicado, es muy difícil determinar qué debe y qué no debe prevalecer en esta posición de equilibrio. Aquí la cuestión complicada es: muestra de sangre no, pero pruebas de ADN genéticas sí. Entonces es otro caso en donde prevalece el derecho a la verdad sobre el derecho a la protección de datos personales.

Como les mencioné, si se dan cuenta no es un caso que abiertamente se adentre a estudiar el caso de los datos personales, pero ciertamente nos está dejando ver ese ámbito de autodeterminación informativa que se vio coartado precisamente en aras de proteger el derecho a la verdad.

De todo lo anterior entonces podemos formular algunas conclusiones, insisto, muy generales que nos permiten una aproximación prácticamente a la confluencia entre la protección de datos personales y la memoria histórica.

La primera, la memoria histórica puede constituirse en fundamento del derecho de acceso a la información y en una excepción al derecho a la protección de datos personales.

Segunda cuestión. No obstante, la prevalencia de la memoria histórica, cuyos contornos son difusos, sobre el derecho a la protección de datos personales sólo puede determinarse a través de la ponderación referida a situaciones concretas y no mediante reglas de carácter general.

Y tercero, la posible tensión entre la memoria histórica y el derecho a la autodeterminación informativa puede plantearse desde una dimensión individual o colectiva de la primera, como se demuestra en cada uno de estos casos. Si se dan cuenta, hacemos referencia claramente en el primer caso a una dimensión colectiva y en el segundo nos estamos metiendo más en el plano de la dimensión individual.

“Si consideramos que las características físicas de una persona, específicamente una fotografía, es considerada como un dato personal que debe de ser protegido, ¿opina que para llevar a juicio como prueba una imagen fotográfica de uno de los litigantes se requiere de su consentimiento?” Luego: “¿Qué opina cuando se publica una fotografía de un posible inculpado, a fin de ofrecer recompensa para lograr su captura?”

Son preguntas interesante ciertamente, son preguntas hasta cierto punto complicadas. Sí quiero decir que efectivamente tu imagen es un dato personal protegido por este derecho. ¿Qué ocurre cuando esa imagen se utiliza como medio de prueba en juicio? Y peor aún, ¿qué ocurre cuando esa imagen es básicamente para promover la captura?

Si recuerdan las excepciones que planteamos hace un momento sobre la determinación o el alcance o límites del derecho, encontramos que uno de ellos es la seguridad pública. En cuanto a seguridad pública siempre estamos en ese ámbito tan complicado de determinar primero qué debemos entender por seguridad pública y cuál es su alcance.

En principio, yo creo que efectivamente publicar esa imagen para efectos de encontrar la captura puede ser beneficioso en aras de la seguridad y puede



incluso encontrar su justificación en aras de la seguridad. No obstante, tenemos que ser muy cuidadosos en no publicar una imagen de una persona de la que probablemente no tenemos todavía tan claro si es o no culpable. En pocas palabras, que no ha sido todavía sentenciado, no hay una sentencia firme en su contra y de alguna manera pues también estás dirigiendo la investigación y afectando ya no sólo el derecho a la protección de datos personales, sino también el derecho al honor.

En principio quiero mencionar por ejemplo que en el caso de Estados Unidos, temas de seguridad pública pues es de suma cero: todo o nada. Yo creo que en México tenemos que ser cuidadosos de no llegar a ese extremo y no llegar al tema de decir: “La seguridad pública necesariamente debe prevalecer en cualquier caso”, porque evidentemente estamos cayendo y dejando muy de lado el derecho de cualquier persona a esa protección.

Siguiente pregunta: “¿Qué opinión tienes sobre la no garantía y no protección de datos personales? Pero también la extracción de documentos oficiales de los archivos de autoridades educativas para ser utilizados para fines ajenos a los que se entregaron y que fueron solicitudes de información pública, presentándolos ante otras autoridades y para asuntos personales de servidores públicos que violentan las normas de protección de datos personales. Se denunció y presentó queja ante el órgano garante estatal, quien tiene sin resolver nada y esto es una reincidencia. Pero dicen que son autónomos y sus decisiones del Pleno de la Comisión son discrecionales y no está legislado el tiempo para resolver todo sobre datos personales”.

Esta es una pregunta que tiene un fondo muy relevante. Por ejemplo, ¿qué ocurre en aquellos casos en los cuales se pierde información? Y esto va de la mano evidentemente con la memoria histórica y concretamente con la tercera dimensión de la memoria histórica que les mencionaba. ¿Qué pasa cuando pierden tus documentos? Y no sólo pensémoslos en temas educativos, sino también pensemos en temas por ejemplo de pensiones y jubilaciones, que ese es un caso muy reiterado, el caso del IMSS, del ISSSTE, en fin. ¿Qué pasa cuando pierden tus archivos?

Ciertamente tenemos mecanismos de responsabilidad de servidores públicos, ¿pero hasta dónde los órganos garantes tienen que adentrarse al estudio de si efectivamente se vulneró o no el derecho a la protección de datos personales?, porque no olvidemos que no sólo en la autodeterminación informativa, sino el derecho a que tus datos se traten, se cuiden, se conserven, se manejen y se actualicen de manera adecuada.

En ese sentido, yo creo que los órganos garantes tienen un reto muy importante y no sólo los órganos garantes, cada uno de los sujetos obligados tiene un

reto muy importante para profundizar en este tipo de temas. Y no me refiero a fincar responsabilidades a servidores públicos, pero sí adentrarse al análisis de si efectivamente se adoptaron las medidas de seguridad adecuadas para la protección de esos datos.

¿O será suficiente con que sólo se haya presentado un acta ante el Órgano Interno de Control sobre la pérdida de dicho expediente? ¿O estos sujetos obligados así como los órganos garantes tienen que entrar a fondo al estudio de cada uno de estos aspectos de adopción de medidas de seguridad? ¿O caemos en una visión meramente formalista, no de fondo, en donde decimos: “Tenemos un responsable, identificado, tenemos los archivos”? ¿Hasta dónde se puede adentrar o no por parte de los órganos garantes a analizar estas cuestiones?

Creo que la pregunta es una pregunta que deja muchas puertas abiertas que aún no han sido resueltas. En principio, yo participo de la idea que no debemos quedarnos en el plano meramente formalista. Estamos hablando de un derecho humano.

Otra pregunta: “Retomando la excepción de derechos ARCO, ¿podría plantear o mencionar qué derechos de terceros se tendrían que proteger y/o cuáles tienen más valor que los derechos ARCO? ¿Y por qué son considerados de esa manera?”

Cuando hacemos referencia a derechos de terceros estamos aludiendo prácticamente a cualquier derecho de orden constitucional. ¿Qué ocurre en este caso? Que no hay una respuesta y lo manifesté con antelación, no hay uno que podamos decir: tiene más valor que el otro. Yo en ese sentido sí soy más de la idea muy conforme prácticamente, no podemos establecer una jerarquía de derechos de manera predeterminada. Es necesario entrar al estudio y colisión en cada caso de estos derechos. Una jerarquía determinada sí nos puede llevar a notorias injusticias y a caer en situaciones de inconsistencia en nuestra construcción jurídica.

Otra de las preguntas: “¿Qué medidas de apremio y a qué instancia se debe recurrir cuando se han agotado todas las solicitudes a un funcionario público municipal que no responde, argumentando que no fue en su ejercicio público la información que se le está pidiendo, a pesar de haber recibido la administración pública en cuestión?”

Efectivamente, un órgano no te puede negar información porque hay un cambio de funcionarios y en este caso de presidente municipal. La solicitud de información va dirigida a las instituciones en donde debe constar esa información y no va en función de las personas que lo ostentan.



Aquí, más que hablar de medidas de apremio, es primero a dónde podemos recurrir, evidentemente ante los órganos garantes, y por otro lado, además de recurrir a los órganos garantes, ya veremos cómo llegan las nuevas leyes en la materia en donde contarán con mayores facultades para poder hacer efectivas sus resoluciones.

Otra pregunta: “¿Qué garantías de protección otorgan las empresa de contratación masiva, que difunden tus datos a los posibles patrones? En pocas palabras, las outsourcing”.

En principio, esas garantías de protección deben cumplir con los estándares establecidos por la ley y concretamente por la Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de particulares. Una cosa es lo que deben hacer y dichos estándares y otra cosa es que lo hagan. Evidentemente nosotros como usuarios tenemos que de entrada pedir en cualquier caso el aviso de privacidad si somos los titulares de los datos. Pero si somos quienes estamos contratando a esta empresa como intermediarios tenemos que ser muy cuidadosos de que aquellas empresas con las que contratemos para que nos provean de servicios cumplan con dichos estándares, porque si no también va a implicar probablemente una responsabilidad a quien contrata con ellos y transfiere los datos.

De hecho, actualmente ya se hace y se está trabajando mucho en ello, especialmente dentro del sector público, para que incluso en cuestiones de licitaciones, para la constitución de bases de datos, para contratos para servicios de cómputo en la nube, etcétera, cuenten desde el propio convenio a través del cual se celebra, a partir incluso de la licitación donde se establecen los prerequisites, el contar con estas medidas de seguridad ya establecidas.

Una cosa es la legislación y aquí sí quiero poner énfasis en que no debemos olvidar que la protección de datos personales en posesión de particulares y en general cualquier tipo de protección de datos personales, tiene y debe tener un carácter preventivo. Y en ese sentido, este ámbito preventivo de la protección de datos personales implica un compromiso de todos aquellos que participan en el tratamiento de datos personales.

ooOoo



Conferencia magistral

“LA SUPREMA CORTE ANTE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE TRANSPARENCIA”

ALEJANDRO MANUEL GONZÁLEZ GARCÍA.
*Secretario Jurídico de la Presidencia de la
Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

Me quiero referir primeramente al tema del Seminario en esta sesión de la tarde. Entiendo que de acuerdo al programa, el tema tiene relación, así lo creo, con el estado de cosas que ha creado y creo que falta mucho por provocar la Reforma Constitucional que ya han estado discutiendo en estos días, el día de ayer y en las sesiones tanto del día de ayer como del día de hoy por la mañana. No voy a cansarlos más con los lineamientos básicos, que entiendo ya se han comentado por parte de los panelistas, y me centraré básicamente en dos de las características esenciales que creo han impactado de manera más tajante o más intensa en el desarrollo del quehacer de la función jurisdiccional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Con esto no quiero decir o no quiero desconocer también el alcance y las implicaciones que tienen las reformas dentro o al interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las obligaciones que tiene este órgano constitucional en el tema o en la materia de la responsabilidad y la protección de datos personales. Sin embargo, insisto, quiero referirme puntualmente sólo a estas cuestiones que han impactado, creo, no propiamente o no sólo a partir de la Reforma Constitucional, sino también de precedentes que ya habían venido adelantando un poco lo que creo ahora concreta la Reforma Constitucional.

Sobre la base que antes anuncié, creo que en el diseño legislativo de la Reforma Constitucional del 2 de febrero de 2014, destaca en primer lugar la fijación o la ampliación de los sujetos obligados para el cumplimiento del ejercicio del derecho de acceso a la información y la protección de datos personales.

Quienes están llamados a cumplir ahora desde la base que propone la Reforma Constitucional, es toda aquella 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, la que sólo podrá ser reservada, se apunta, por razones de interés público y seguridad nacional. Además el texto de la reforma establece que a tales

sujetos se les impone la obligación de documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, así como la necesidad de publicar a través de los medios electrónicos disponibles la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos.

Creo que la importancia de esta inclusión o de esta ampliación de los sujetos, a diferencia de lo que establecía el texto anterior y particularmente de lo que establecía la Ley Federal de Transparencia, es que ahora precisa con mayor claridad, a mi parecer, los sujetos que tendrán que estar obligados a la rendición de cuentas. Y precisamente en este aspecto es donde me quiero detenerme porque creo que la rendición de cuentas, como propósito del legislador, según se desprende de las exposiciones de motivos que dieron lugar a la Reforma Constitucional, hacen una puntual precisión en que esta es la intención básica, y la importancia entonces radica en que como ya lo había analizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de una evolución interpretativa en distintos precedentes, es la rendición de cuentas, una de las dimensiones pero básicas, casi que centrales, del contenido del derecho de acceso a la información.

Según ese tránsito analítico, una de las importantes dimensiones que guarda el derecho fundamental de acceso a la información en el contexto constitucional, es aquella que lo vislumbra como mecanismo de control constitucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno democrático y republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración, salvo en los casos en que la información deba estar protegida como reservada y así calificada en una ley, cuando su propagación pueda derivarse perjuicio para la causa pública, la seguridad del mismo Estado o los intereses de la colectividad nacional.

No sin razón se ha dicho que el contenido de la información pública es el conjunto de datos de autoridades o particulares en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal obtenidos por causa del ejercicio de funciones del derecho público, considerando que en este ámbito de actuación rige la obligación de rendir cuentas y transparentar acciones frente a la sociedad.

Entonces creo, insisto, que la importancia y trascendencia de la identificación que ahora hace el texto constitucional de los sujetos obligados, es una clara muestra de la intención de lograr a fin de cuentas la total transparencia en el ejercicio de los recursos públicos, salvo, claro está, siempre valorando la ponderación de los intereses o los derechos que puedan estar en juego.

En este sentido, en esta tarea de ponderación a la que tradicionalmente y diariamente se hace en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por parte de los juzgadores, traigo a ustedes como ejemplo el reciente o uno de los más



recientes criterios que ha emitido la Suprema Corte, concretamente por parte del Tribunal Pleno, en el amparo en revisión 599/2012, donde se examinó la constitucionalidad del párrafo tercero del artículo 40 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que condiciona al consentimiento del titular la publicitación de los datos contenidos en sus declaraciones patrimoniales.

El Tribunal Pleno dejó claro que frente a la tutela del derecho a la información, en este caso alegada por la quejosa que no había obtenido de la unidad correspondiente la información que había solicitado de ciertos diputados, en este caso y haciendo de ahí depender pues el vicio de inconstitucionalidad, el Tribunal Pleno dejó claro que ese derecho de acceso a la información que se pregonaba que a éste se oponía como válida excepción la salvaguarda de la información concerniente a los datos personales y a la vida privada de las personas; que se reputa como confidencial para efectos de su divulgación y que en su caso exige la autorización de su titular.

A partir de ahí desprendió entonces que la información contenida en las declaraciones patrimoniales de los servidores públicos era de carácter eminentemente personal y privada, de ahí que éstos tuvieran derecho a su protección, lo cual en esencia valió de premisa para declarar la validez constitucional del precepto reclamado.

Dejando atrás ese caso y continuando un poco por la referencia a la importancia de esta ampliación de los sujetos obligados, quisiera apuntar también que la extensión, por ejemplo en el caso de los sindicatos que ahora se establece en el texto de la Constitución, no había sido del todo desconocida para la Suprema Corte.

En otros precedentes, concretamente en el Amparo en Revisión 643/2013, la Segunda Sala de la Suprema Corte precisó que en relación con los sindicatos, la efectiva de rendición de cuentas sobre el estado que guarde la administración de los recursos respectivos, así como la información que le sirva de sustento dada a conocer a los trabajadores, constituyen mecanismos que tienden a la adecuada administración del patrimonio sindical y al fortalecimiento de la condición democrática que debe regir la vida interna de este tipo de organizaciones. En tanto, dijo la Segunda Sala, la honesta y transparente aplicación de los recursos es necesaria para alcanzar sus legítimos propósitos, conforme a la normativa aplicable, y por ende para beneficiar a sus agremiados a través del constante mejoramiento de sus condiciones laborales.

Entonces incluso no propiamente a partir de la reforma, pero sí con esa misma intención y con la necesidad de dotar de efectividad a este ánimo de rendición de cuentas la Suprema Corte en este precedente, es que identifica en los sindicatos una fuente necesaria de obligaciones en el cumplimiento de la transparencia.

En todo caso y ya en esta parte como última reflexión dentro del contexto de los sujetos obligados, creo que la necesidad en la apertura o en la presión, extensión o como se quiera ver de los sujetos que deberían estar obligados en el cumplimiento de estas prerrogativas, pues en el sentido o en relación con el derecho de acceso a la información y la protección de datos, tiene también que ver con esta evolución interpretativa que se ha hecho principalmente desde la Suprema Corte de cómo deben entenderse los derechos.

Y en este sentido, traigo a la reflexión lo resuelto en la Contradicción de tesis 56/2011, donde el Pleno del alto tribunal reconoció que el contenido del derecho de protección de datos personales puede extenderse a cierta información de las personas jurídicas colectivas, en tanto que, dijo la Suprema Corte, también cuentan con determinados espacios de protección ante cualquier intromisión arbitraria por parte de terceros respecto de cierta información económica, comercial o relativa a su entidad, que de revelarse pudiera anular o menoscabar su libre y buen desarrollo.

En este sentido, se dijo que la titularidad de los derechos fundamentales, tratándose de las personas morales, dependerá de la propia naturaleza del derecho en cuestión y en su caso de la función o especialidad de dicha persona y que por ende ésta sólo podrá determinarse en cada caso concreto.

En la discusión que llevó a cabo el Tribunal Pleno, algunas de las posiciones dentro del contexto de la propia contradicción que más adelante explicaré, era como cuestión principal si los derechos fundamentales tradicionalmente pregonados respecto de personas físicas, podría también extenderse a las personas morales, y este creo que es uno de los criterios más relevantes en este sentido. Cuando la Corte amplía entonces este sentido ya no solamente hacia las personas físicas, sino también en principio a las personas morales, acotando desde luego, como dije en esta última parte, que tendrá que realizarse caso por caso y de acuerdo a la naturaleza del derecho que se estime violentado.

Por eso y dentro de esta propia contradicción, el pleno determinó que la información y documentación generadas por una persona moral o su auditor durante el desarrollo de una auditoría ambiental voluntaria, conforme a la ley general del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, que se encuentre en posesión de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente por haber sido entregada por dicha persona, es pública, y esto es importante porque también aquí se decía o parte de la discusión transitó si por el solo hecho de haberse entregado con esa calidad podría ser divulgable.

Y en este sentido, se dijo que a pesar de este carácter, público, se dijo que no podía ser disponible automáticamente, dado que al igual que como acontecía con las personas físicas, es decir, extrapolándolo a las personas morales, también



podría actualizarse excepciones para su divulgación, sea que en razón del interés público deba reservarse su conocimiento temporal o bien porque tuviera el carácter de confidencial al corresponder a un ámbito privado de la persona física.

Entonces en ese sentido se dijo, y ya en el contexto y de los antecedentes del caso, es que esa documentación o información que había proporcionado una empresa moral, no necesariamente por el hecho de estar en posesión de la autoridad, en este caso de la Procuraduría Ambiental, tenía que divulgarse en automático, sino que había que ponderar en ese sentido también el derecho de protección a los datos personales, insisto, de la extensión de los derechos fundamentales hacia las personas morales.

Hasta aquí esta parte de los primeros de los elementos que encuentro relevantes de la Reforma Constitucional.

Y la segunda de las notas a las que quiero referirme el día de hoy se refiere a la autonomía constitucional a la que se dota el órgano garante, antes conocido como el IFAI, y de toda la repercusión que va a tener o que está teniendo ya esta característica.

En este aspecto, en la reforma al artículo 6º Constitucional precisa esencialmente que 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, de acuerdo a lo que establezca la ley federal relativa que emite el Congreso de la Unión, y que tendrá competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Asimismo, indica que las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados, y que por excepción 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 y sólo en el caso de que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional, conforme a la ley de la materia.

Dentro de estos rasgos, sin demeritar ninguno, quiero rescatar aquel que se refiere a la definitividad e inatacabilidad de las resoluciones de este órgano garante, según lo que imprime la Constitución al respecto, claro está, desde luego con la excepción del juicio de amparo y del recurso de revisión que pueda interponer el consejero jurídico del gobierno en el caso ya señalado.

Y en este sentido, creo que la importancia de esta inatacabilidad radica, como lo había ya destacado la Suprema Corte en un precedente, en que el ejercicio sano del derecho de acceso a la información de transparencia en general necesita ser inmediato, pronto, de una manera que se verifique eficientemente. Y en ese sentido, en la acción de inconstitucionalidad 56 del 2009, la Suprema Corte conoció de la impugnación del artículo 74 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Campeche, que establecía, para el caso creo que es importante, que las resoluciones que emitiera la Comisión podían ser impugnadas por los particulares ante la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justicia del Estado, mediante el juicio de nulidad previsto en el Código de Procedimientos Contencioso Administrativo del Estado. Más o menos desde ese parámetro es que se establecía en esa entidad que las resoluciones que pudiera emitir el órgano podían ser impugnables vía juicio de nulidad.

Y en este sentido, el Tribunal pleno reafirmó la idea de que el contenido del artículo 6º Constitucional, concretamente en su fracción cuarta, exigía que los mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión fueran sencillos y expeditos, de modo que la autoridad asegurara la obtención oportuna de la información sin obstáculos procedimentales que generaran dilación o demora.

Por eso considero que al tenor de las normas impugnadas, el hecho de que las resoluciones emitidas por la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información de la entidad pudieran ser revisadas y revocadas mediante juicio de nulidad por el Poder Judicial Local, que era precisamente uno de los sujetos obligados, constituía una violación a los principios de autonomía decisoria y expeditéz, al permitirse que uno de los sujetos controlados se encontrara facultado para sobreponerse y suplantar al organismo controlador, además de que habría todo un procedimiento de impugnación con la consecuente dilación en la resolución final, cosa que parece hasta hoy con estas reformas ya no necesariamente sucederá así.

Sobre similar problemática también la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el Amparo en Revisión 168/2011, determinó que la intención del artículo 59 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, era excluir del conocimiento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa las resoluciones recaídas a los recursos de revisión emitidas por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, al igual que eliminar la posibilidad de que las dependencias y entidades promovieran algún juicio o recurso ante el Poder Judicial de la Federación. Por eso concluyó la Primera Sala que los sujetos obligados en términos de la ley de referencia, debían dar cumplimiento incondicional a las resoluciones emitidas por dicho Instituto al resolver recursos de revisión, sin que fuera válida la utilización de recursos jurídicos, como la interposición de un juicio de nulidad.



Otro de los elementos importantes que a mi parecer arroja la reforma para efectos de la función que desempeña la Suprema Corte de Justicia, específicamente a propósito de la adición al artículo 105 de la Constitución, es aquel que tiene que ver con la legitimación que ahora se da al organismo garante para presentar controversias constitucionales respecto de actos o disposiciones generales de otro órgano constitucional autónomo y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión, así como para promover acciones de inconstitucionalidad contra leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal. Así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República que vulneren, a su estimación, el derecho de acceso a la información pública y protección de datos personales.

Con esta simple adición se superan aquellos precedentes que en principio antes de la reforma desechaban la legitimación del Instituto Federal de Acceso a la Información para promover por ejemplo controversias constitucionales, al constituir, según decía la Suprema Corte, un órgano derivado, tal como se desprende del criterio de rubro que decía: “Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos carece de legitimación activa para promover controversia constitucional”.

Lo expuesto hasta este momento pues me sirve para tratar de explicar ahora al menos dos casos, que creo que son relevantes para efectos de lo que pueda venir y del modo en que se debe de interpretar el derecho de acceso a la información y de cómo el legislador en la emisión de la ley que se requiere podrá o tendrá que advertir ciertas situaciones que en la práctica se han dado, ya lo veremos a continuación y que es necesario considerar.

Por principio quiero referirme, y entiendo que el día de ayer el señor ministro Pérez Dayán hizo alusión a este criterio aún pendiente de resolverse por parte de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la Contradicción de tesis 134/2004. En dicho expediente el problema central se reduce a saber si ante la remisión de información considerada como reservada o confidencial por la autoridad responsable al rendir su informe justificado, el juez de Distrito debe revisar esa clasificación como presupuesto para que las partes puedan tener acceso a esos documentos. O si por el contrario, deben tener acceso a ella, independientemente de que su conocimiento haya sido reservado por la citada autoridad responsable.

En ese sentido y sin ánimo de adelantar ninguna decisión, creo que mínimamente tendrían que considerarse como premisas o posiciones para tratar de resolver esta problemática, sería considerar por un lado, y aquí hay muchos jueces y magistrados, que en el día a día a partir de la información que reciben por parte de las autoridades responsables, cierta información ya viene clasificada por parte de la autoridad.

Y entonces la pregunta o una de las posiciones tendría que partir, a mi entender, primero, dentro de este contexto y del ánimo que se está dando a este órgano garante, es si sólo el órgano, de acuerdo a su especialidad, funciones e intención de creación, es el único que puede determinar o definir la clasificación de determinada documentación o información. Y que esta actuación sea de tal modo vinculante para incluso los juzgadores, que a lo mejor o tal vez llevándola a un extremo, entendiendo que no es evidentemente o manifiestamente reservado o no tendría que ser reservada, de todas maneras tendría que estar vinculados por esa decisión.

Y esta es otra posiciones de las que se me ocurre podrían transitarse para la solución del problema, es, si el juez de distrito entonces, a pesar de la calificación que se haga o que se haya hecho por parte de la autoridad, puede de manera pues oficiosa reclasificar o reanalizar la clasificación para efectos de que pueda ventilarse su contenido en el proceso.

Una tercera posición que creo que sería importante o que será importante valorar en ese sentido, es también si el carácter de la información, inclusive cuando ya se haya determinado que sea reservada o confidencial, cómo afecta al derecho de defensa, porque lo cierto es que a pesar de que consta en el proceso y el juez tenga acceso a ella, una de las partes, concretamente en este caso la quejosa, no podrá tener acceso a ella con todas las repercusiones que ello pueda tener. Pero, insisto, esta es una problemática que aún no se resuelve por parte de la Segunda Sala y que ya veremos cómo puede terminar.

Otro de los casos relevantes, y con este ejemplo termino, se suscitó también en la Segunda Sala a propósito de la petición de inconstitucionalidad pues en un amparo de una persona, que en algún momento de su día a día advirtió que ciertos datos personales estaban cargados en una página, y esto porque nos atañe a todos, en una de estas páginas de referencias jurídicas, en donde se refleja el juicio o el tipo de juicio y el nombre de esta persona en ese sentido apareció ahí su nombre y ciertos datos personales.

De acuerdo a la cadena en la que fue transitando su asunto, se le exigía, de acuerdo al procedimiento establecido en la ley, que primero tuviera que acceder inmediatamente a la persona que había publicado sus datos y que en la medida que no lo había hecho, pues no podía entonces encaminar su derecho a través de otro tipo de procedimientos. Entonces uno de los argumentos por los que creo muy válido de los que consideraba la quejosa y en este sentido era una cuestión hasta como de practicidad que se volvió todavía más problemática, era que ella en la entrega de la información pues o en el tratamiento de la información por parte de estas páginas, concretamente de esta página, no había mediado su consentimiento. Y que la tramitación de la rectificación o la oposición a la



publicación de esos datos le implicaba a la quejosa proporcionar a esa empresa mayores datos de los que ya tenía a través de su aviso de privacidad. Entonces la quejosa consideraba pues que esta situación todavía hacía más evidente el vicio de inconstitucionalidad.

Al final, la Segunda Sala, por una cuestión de precisiones de insuficiencia argumentativa desvirtuó esa situación. Sin embargo, lo que sí dejó claro para la autoridad responsable fue que frente a la manifestación de ausencia de conocimiento y de consentimiento por parte de la quejosa en la entrega de los datos o de la información, sí tenía que verificar primero esa circunstancia y no obligar necesariamente o de manera automática a las personas físicas que tuvieran que acudir directamente ante los responsables poseedores de los datos.

Trataré de descifrar las preguntas. Dice: “Entiendo que las personas morales privadas que manejan recursos públicos son sujetos obligados a proporcionar información. ¿Qué ocurre respecto de las personas morales privadas que realizan actividades públicas? ¿Procederían los recursos ordinarios y el juicio de amparo contra una negativa de información de estas personas morales?”

En principio y de acuerdo a lo que acabo de comentar y sin empaparme mucho más allá, que la intención de la Reforma Constitucional, como lo mencionaba, es justamente combinar a todas aquellas autoridades, persona físicas y personas morales que manejen recursos públicos y no solamente pues como una cuestión de mera forma, sino de realidad de hecho, que manejen recursos públicos a transparentar sus acciones en todo lo que vale y justamente dentro de los parámetros que establece la ley.

Entonces procedería el recurso ordinario, pues pienso en este caso que sí. No está muy clara la pregunta si estos manejarían recursos públicos, y si manejaran recursos públicos pues pensaría pues que desde luego que sí, y también el juicio de amparo contra la resolución del organismo que desechara o negara la información de esta persona.

“¿Los ciudadanos podrán promover amparo contra el IFAI en base al interés legítimo? Me refiero a ciudadanos diferentes a los recurrentes en los recursos de revisión del IFAI”.

Digo, tratando de entender un poco la pregunta, habría que ver qué acto del IFAI es el que se está tratando de impugnar. Si fuera una resolución que niega el acceso a la información a determinado acto de autoridad, pues me costaría trabajo pensar, y eso que ahora recientemente la Suprema Corte amplió o trató de definir a partir de elementos básicos el interés legítimo, pero me parecería entonces que ahí se trataría más bien de un interés simple. Si una persona a la que se le negó la información el vecino puede promover amparo contra esa

decisión, me parecería muy cuesta arriba, ni siquiera pues, y eso lo digo de botepronto, me parecería cuestionable que fuera a través del interés legítimo.

La pregunta dice: “Con base en las facultades otorgadas al IFAI, ¿este órgano constitucional garante puede determinar si hay violaciones graves a derechos o delitos de lesa humanidad?”

Ya en alguna otra parte de estos precedentes, incluso antes de la Reforma Constitucional, en un criterio que emitió la Segunda Sala, justamente a propósito de los criterios que posteriormente integraron la contradicción de tesis que les decía, de la protección del medio ambiente, ya había definido o tratado de definir que los órganos que en cierta forma pueden conocer de este tipo de confrontación de derechos, por ejemplo el IFAI en este caso ante el derecho a la información, el derecho a la protección de datos personales en esa medida, estaban obligados y en una especie de fundamentación y motivación reforzada, a justificar si prevalecía o podría prevalecer una violación a un derecho, es decir, en una especie de extensión de facultades, que incluso en ese entonces ni siquiera se pensaba, la Segunda Sala sí extendió pues la necesidad de que el IFAI en ese momento rindiera o de alguna manera, insisto, más reforzada una motivación para comprobar si había o no existido una alteración de derechos en esa medida.

Ahora, si son los de lesa humanidad o no, me parecería otra vez muy difícil que sea necesariamente el IFAI el que podría manifestarse en ese sentido o pudiera resolver algo en ese sentido. El que ahora el diseño del órgano, como un órgano constitucional autónomo, se le haya dotado de esas características con todo lo que ello pueda implicar, no significa, creo yo, que entonces por extensión pueda ser todo, no es tampoco un principio como absoluto me parecería, pues para esa situación entonces estaría tal vez la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por señalar algo. Entonces pues en esa última parte pensaría yo que no.

“¿Es necesario el consentimiento para efectos de notificar por edictos en juicio sucesorio intestamentario?”

El criterio que les comentaba sobre el que había que reflexionar era más una cuestión de tratamiento de datos personales por particulares y no necesariamente por autoridades. En el caso de las autoridades y de los sujetos obligados, como el Poder Judicial por ejemplo, también hay criterio de la Comisión de Transparencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se elevó a consulta por parte de la Primera Sala si el nombre de una empresa, de la empresa quejosa, tenía que decirse o no en la sesión pública. Y las consideraciones que llevaron a la decisión por parte de la Comisión de Transparencia fue en ese escenario, la Ley de Amparo, que era la propia Ley de Amparo, en este caso anterior a la vigencia actual, que establecía por ejemplo que las notificaciones tenían que publicarse, entonces que eso hacía incongruente la necesidad de que no se dijera el nombre por ejemplo



en la sesión pública. Para este caso, si son los edictos y la publicidad va incluso a constituir una obligación por parte del sujeto obligado, como en este caso era la Ley de Amparo, pues me parece que no es necesario el consentimiento, los juicios pues de suyo son públicos, entonces en ese caso pensaría que no.

“Leí hace tiempo en la prensa que el IFE había vendido el padrón electoral a Estados Unidos. ¿Se puede hacer algo en contra de ello? Yo no autorice al IFE a vender mis datos personales”.

Pues justamente esa es la gran problemática que yo encuentro en el precedente que les estaba comentando, porque de acuerdo a toda la mecánica y a la dinámica que existe hoy en el mundo para la transferencia de datos, es muy difícil ya saber en qué momento se transfirió qué o cuál dato, o si nosotros vamos ante un primer obligado a transferir o a transmitir datos y autorizamos su tratamiento, tal vez en tres o cuatro meses ya lo tenga alguien que vende tiempos compartidos, etcétera, no necesariamente el IFE.

Y esa es justamente la problemática: ¿Cómo proteger nuestros datos personales respecto de autoridades y sujetos obligados, a los que no se les dotó de consentimiento? Pareciera hasta hoy que en ese asunto pareciera pues que el consentimiento no necesariamente jugaba a favor del quejoso, sino que incluso era una obligación acudir y en este caso por ejemplo sería necesario acudir por ejemplo a Estados Unidos o no sé qué agencia los hubiera tenido, tal, si es que los tenía porque esto no lo sé.

Y luego: “¿Los colegios y barras de abogados son sujetos obligados?” Pensaría que para efectos de la información pública, no, pensaría que sí para la protección de datos personales, porque justamente pues todos los que están afiliados proporcionan datos y ellos son los que se ocupan de su tratamiento y de su conservación. Entonces en ese sentido creo que no. Con las universidades pues pasa otra situación, porque en parte sí algunas reciben recursos públicos.

ooOoo



Panel de discusión

“EL NUEVO ENFOQUE DEL SISTEMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS”

XIMENA PUENTE DE LA MORA
*Comisionada Presidenta del Instituto de Acceso
a la Información y Protección de Datos.*

El nuevo enfoque de Sistema Nacional de Transparencia, y si ustedes les parece bien vamos a empezar del año 77, el artículo 6o. constitucional: “El derecho a la información será garantizado por el Estado”. Este precepto, como todos ustedes saben, no se define, no hay una mayor definición.

Viene una segunda etapa muy importante del año 2002 al 2006, en donde se publica la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, leyes de transparencia de todas las entidades federativas, a lo que aprovecho también para saludar a mis amigos, compañeros, comisionadas y comisionados de los órganos garantes del país, se crean o se van creando con distinta velocidad y con distinto contenido estas leyes y estos órganos garantes en las diferentes entidades. ¿Finalmente qué tenemos en esta etapa? Bueno, pues diferencias sustanciales en cómo se concibe el derecho de acceso a la información. Finalmente en el 2007 se viene una importante reforma al artículo 6º constitucional y la adición de siete fracciones.

Para finalmente llegar a esta nueva etapa de transparencia que hemos denominado: Transparencia 3.0, del 7 de febrero de 2014, en donde se crea una nueva etapa para la agenda nacional y para la vida de nuestro país. Se define este Sistema Nacional de Transparencia, se crea una autonomía constitucional para todos los órganos garantes de transparencia, se habla de un organismo garante, autónomo, con competencia para conocer asuntos de los tres poderes, excepto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resoluciones definitivas e inatacables y, como ustedes saben, pues la designación de este organismo constitucional autónomo de una manera pública, conjunta, dos terceras partes del Senado, conjuntamente con el Poder Ejecutivo, más sujetos obligados.

No únicamente este organismo federal, que todavía no sabemos si se va a llamar IFAI o incluso va a cambiar de nombre y vamos a tener otro nombre, partidos políticos como sujetos obligados directos, pero en general cualquier persona físico o moral que reciba y ejerza recursos públicos.

Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, que seguramente la doctora Mercedes nos hablará también del reto tan importante que implica la organización de la información de archivos. Insistimos, no se puede tener un eficaz derecho de acceso a la información si no se tiene correctamente organizada la información en archivos. Y sobre todo, establece las bases de este organismo constitucional autónomo con Auditoría Superior de la Federación, el Archivo General de la Nación, el INEGI y los órganos garantes de las entidades federativas para establecer este Sistema Nacional de Transparencia.

La Reforma Constitucional nos plantea el reto de tres leyes generales: Ley General de Acceso a la Información, Ley General de Datos Personales y también de Archivos para establecer este Sistema Nacional de Transparencia como plazo 7 de febrero de 2015. Esperemos que en esta segunda parte del año también podamos tener novedades respecto a estas leyes generales.

Facultades muy importantes que delinear este Sistema Nacional de Transparencia. Se plantea la posibilidad de que este organismo constitucional autónomo participe como segunda instancia en organismos estatales y la facultad de atracción cuando el interés y trascendencia del caso lo ameriten. ¿En qué términos exactamente? Bueno, vendrán especificados en el establecimiento de estas leyes generales.

Y sobre todo una facultad y un compromiso muy importante es establecer criterios homogéneos de interpretación y aplicación de la normatividad. ¿Esto a qué se está refiriendo? Debemos de tener criterios compartidos de cara a la sociedad, transparentes sobre la manera de resolver para que no existan tantas diferencias, sobre todo en los órganos garantes.

Principio de máxima publicidad, pero también protección de datos personales. Un compromiso que tenemos y que hemos insistido en el Instituto Federal de Acceso a la Información, es darle una mayor prioridad a esta área de datos personales. Para ponerles un ejemplo, del 15 de mayo a la fecha hemos resuelto un poco más de 1,400 recursos de acceso a la información y un poco más de 400 de protección de datos personales, es decir, hay una diferencia sustancial porque se sigue viendo al Instituto más que nada como un órgano garante de acceso a la información y pues en menor medida con la protección de los datos personales.

Como uno de los objetivos: Contribuir a la política nacional de transparencia y acceso a la información y formular, dar seguimiento, evaluar las políticas y programas en la materia.

Ya decíamos, definir los criterios para resolver en forma homogénea los recursos de revisión, compartir esos criterios, este es un esfuerzo que de hecho ya lo estamos trabajando conjuntamente también con los órganos garantes de



los estados, y elaborar los Lineamientos Generales en Materia de Reserva de Información: qué se reserva, cómo se reserva, cuánto tiempo se reserva. Hay alguna tendencia también en decir: “Si se reserva es por la cantidad máxima de años”, y no en todos los casos bueno pues se debe aplicar este principio.

Un reto importante que tenemos es crear un sistema fácil de acceso electrónico, que permita no obstaculizar las solicitudes de información sino hacerlas más fácil. Estamos conscientes de que el sistema Infomex se puede mejorar y estamos trabajando para la tercera generación de este sistema informático para establecer las solicitudes de información, y veo que el tiempo está corriendo y es implacable.

Para el diseño de todo este Sistema Nacional de Transparencia: capacitar, generar una cultura de transparencia, capacitar en estas nuevas facultades, crear parámetros y estándares homogéneos también de evaluación. No se puede evaluar lo que no se puede medir; es importante generar también sistemas de medición que sean accesibles y que los podamos compartir y los indicadores de gestión.

Retos en general que yo les quiero compartir. Definitivamente creemos que es una nueva etapa para la transparencia, el acceso a la información y la protección de datos personales.

Retos más importantes, que en cada rincón de la República Mexicana se tengan los mismos parámetros, los mismos estándares y las mismas leyes. Hay diferencias sustanciales desde el presupuesto de los órganos garantes, desde el contenido de la normatividad, y el Sistema Nacional de Transparencia pues ahí tenemos estos, estos retos en materia de acceso, en materia de transparencia y en materia de protección de datos personales. Estamos trabajando conjuntamente con los organismos estatales y también con los demás sujetos obligados para contribuir desde antes de que salga la publicación de estas tres leyes generales, pues tener avances importantes en la materia.



JUAN MANUEL PORTAL MARTÍNEZ
Auditor Superior de la Federación.

Para empezar me parece importante señalar que estos dos factores ocupan un lugar destacado entre los asuntos prioritarios para el desarrollo del país, además de que son condiciones necesarias para el logro cabal de la mayoría de los objetivos de la agenda nacional, independientemente de su índole.

Estoy convencido que hoy por hoy toda información que se haga del dominio público, para que pueda ser considerada como verdadera, tiene que ser constatable. Afortunadamente la sociedad mexicana participa cada vez más de esta perspectiva como resultado de los procesos de apertura y democratización que se han operado en lo que va del presente ciclo. Quienes somos servidores públicos estamos obligados a cumplir con este postulado en nuestra praxis.

La reciente Reforma Constitucional en Materia de Transparencia sienta las bases para el establecimiento de un Sistema Nacional en la materia. La posibilidad de contar con órganos autónomos especializados en las entidades federativas puede devenir en una estructura que trabaje bajo mandatos e inclusive modelos de gestión homogéneos. Esto implica una cobertura total en materia de acceso a la información, lo que debería tener un efecto positivo, tanto en la imagen del sector público, como en la generación de incentivos para que los funcionarios públicos asuman la transparencia como parte de su cotidianeidad.

El elemento de la autonomía reviste una considerable importancia, sobre todo por ser una condición para todos los órganos especializados a nivel nacional. Eso supone un blindaje para privilegiar una actuación técnica por encima de consideraciones coyunturales. Sin embargo, se trata de una condición necesaria, mas no suficiente, para garantizar un desempeño apropiado.

Hay que tomar en cuenta dos elementos. Primero, los perfiles profesionales de quienes ocupan los cargos de alta dirección, así como la independencia, entendida ésta como la actitud mental de quienes tienen a su cargo la toma de decisiones del organismo de actuar sin verse limitados o afectados por aquellas sobre las que se dirige su atención. Estos dos factores pueden incluirse en un texto jurídico, sin embargo, su implementación resulta difícil de controlar al 100 por ciento. Otras consideraciones como la honestidad deben entrar en juego para darles una existencia real.

La transparencia es un importante eslabón de una cadena de actividades que contribuyen a recuperar el valor de la actividad pública e imponer un compromiso cívico y democrático a quienes detentan un cargo en el gobierno. Uno de los aspectos centrales de la gestión administrativa es la existencia de prerrogativas y obligaciones.

El funcionario goza, de acuerdo al marco legal que rige su actuación, de una serie de facultades y atribuciones para desarrollar su labor, pero al mismo tiempo éstas se encuentran acotadas por la existencia de normas que limitan el ejercicio de los poderes que le han sido confiados como una garantía de legalidad y debido proceso.

Así, yo veo a la rendición de cuentas como la obligación que tiene un servidor público de responder sobre su actuación, no solamente a su superior jerárquico



sino al propio ciudadano, que es el que debe de saber qué se ha hecho con aquellos recursos que aporta al erario público a través de los impuestos. La rendición de cuentas constituye la base de la confianza entre gobernantes y sociedad.

Aunado a esto, a partir de lo expresado en foros, seminarios, conferencias, es evidente que en México aún no existe un sistema eficiente ni eficaz de rendición de cuentas. El primer paso para poner en marcha un sistema de esta naturaleza en nuestro país, consiste en reconocer que los esfuerzos legítimos y bien intencionados realizados por diversas instituciones públicas no han servido para modificar la percepción generalizada sobre la opacidad, la corrupción y la impunidad.

De cualquier forma, hay que atender la frustración social con medidas efectivas, que en realidad deben ser de largo plazo y que probablemente chocaran con la urgencia que se siente en el ambiente. Siempre he dicho que la operación de un sistema como tal no debe ser vista como una condición de premura mediática, sino como una estructura de actividades.

En este sentido, la ASF ha promovido el establecimiento de un Sistema Nacional de Fiscalización que incluye a todas aquellas instituciones vinculadas con la fiscalización en los tres poderes de la Unión y en los tres ordenes de gobierno: federal, estatal y municipal. Desde su origen en el año 2010 este sistema presenta avances significativos y ha encontrado una coyuntura adecuada a raíz de diversas propuestas ciudadanas y legislativas, que buscan robustecer la manera en que los servidores públicos responden ante los ciudadanos respecto de su actuación.

De manera idónea, en su vertiente de rendición de cuentas a nivel nacional, el Sistema debe interconectar las actividades de auditoría, tanto interna como externa, así como a los programas de control interno que establezcan los distintos entes gubernamentales con el acceso a información gubernamental, el manejo de archivos, la evaluación del desempeño, el esquema de sanciones y la asignación presupuestal de recursos públicos basada en resultados.

Es importante subrayar que el concepto del Sistema de Rendición de Cuentas descarta la sanción como solución única a los problemas de la gestión pública. Es cierto que es un componente que debe estar presente cuando un funcionario gubernamental actúa indebidamente. Sin embargo, su sobredimensionamiento puede conducirnos a simplificar en demasía la realidad.

Es fundamental tener presente que la oportunidad y la intención son dos elementos que propician la materialización de actos ilícitos o irregulares. Esto ilustra la necesidad de edificar estructuras institucionales, normativas y de gestión que se orienten a fortalecer la cultura de la prevención y la integridad.

Es por ello que la ASF sugiere el fortalecimiento de los mecanismos de control interno y de evaluación de riesgos en todas las instituciones públicas, como elementos preventivos contra prácticas irregulares y que resultan por lo tanto conducentes a mejorar el funcionamiento de la serie de relaciones y situaciones que configuran un ámbito favorable al surgimiento de prácticas corruptas.

Así como mencionamos que a nivel macro debe existir un sistema de rendición de cuentas, a nivel micro, es decir, al interior de cada entidad pública, debe establecerse un marco adecuado de control interno. Este marco debe estar diseñado y funcionar de tal manera que forma que fortalezca la capacidad para conducir las actividades institucionales hacia el logro de la misión e impulse la prevención y administración de eventos contrarios al logro eficaz de objetivos estratégicos de la propia institución en un ambiente de integridad institucional.

En cuanto a la integralidad, ésta debe formar parte de la cultura de las instituciones públicas a través de comunicación, difusión y sobre todo el establecimiento de códigos de ética y de conducta. Está comprobado que estos documentos no son un adorno, por el contrario, cuando existen delimitan claramente a los funcionarios la línea entre el deber ser y lo demás. Así se generan limitantes en la mente de quien transgrede la norma y esto en el largo plazo puede implicar un cambio en la manera en cómo se podrían llegar a enfrentar posibles disyuntivas morales.

Señoras y señores asistentes a este evento, hasta reciente fecha la rendición de cuentas en México ha respondido a una arquitectura nacional heterogénea, fragmentada y por lo tanto ineficaz para combatir la corrupción. Por ello los retos y costos que esto representa para la calidad de nuestra democracia, en términos de eficacia institucional y en último caso de credibilidad, son considerables.

En la Auditoría Superior de la Federación reconocemos que nuestra aportación al bienestar de la sociedad, es sólo un componente entre los muchos que tienen que ponerse en práctica para fortalecer las instituciones del estado. Sin embargo, creemos que representa uno de los más importantes, puesto que posibilita la detección y la corrección de desviaciones en la acción gubernamental y genera condiciones de confianza.

Hay que entender que el valor de la transparencia y la rendición de cuentas van más allá de la posibilidad de establecer sanciones para conductas que impliquen mala fe, corrupción o deshonestidad por parte del funcionario público. Su verdadero valor consiste en poder contar con elementos de prueba que permitan detectar si una política está bien diseñada, si se está haciendo un uso adecuado de los recursos invertidos en vistas de magnificar sus rendimientos, si se tienen adecuados mecanismos de medición y evaluación, si existen suficientes controles a lo largo del proceso que permita la detección y corrección de desviaciones,

si los resultados son alcanzados y si el costo de los mismos es proporcional al beneficio que resulta de su implementación.

La ASF se pronuncia por sumar esfuerzos institucionales y generar una articulación adecuada entre los organismos, tanto los ya establecidos como los de nueva creación, que tienen la responsabilidad de velar por la mejora de la transparencia, la rendición de cuentas y la honestidad en el uso de los recursos públicos bajo una óptica de integridad, colaboración y responsabilidades compartidas.



EDUARDO SOJO GARZA-ALDAPE
Presidente del Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

Mi tema es, ¿cómo estamos los generadores de información estadística y geográfica para contribuir al Sistema Nacional de Transparencia?

Inicio por señalar que en nuestro país tenemos un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica. Es muy reciente, no es muy antiguo, hubo una reforma a la Constitución en el 2006 y posteriormente la ley reglamentaria entró en vigor en julio del 2008, o sea, es realmente de reciente creación el Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica. Pero en los pocos años que tiene funcionando me parece que ha contribuido a que nos organicemos todos para hacer las cosas de la misma manera.

Hay un ex gobernador de Guanajuato, Juan Carlos Romero Hicks, que hay una frase que me parece que es muy atinada. Él dice que el gobierno o que en los gobiernos generalmente hacemos micro esfuerzos macro desintegrados. Cada quien hace cosas buenas, pero no de una manera coordinada, y es lo que busca el sistema, que todos los esfuerzos que hacemos por generar información estadística y geográfica estén coordinados. Funcionamos a través de subsistemas de información económica, demográfica y social, gobiernos, seguridad pública, geografía y medio ambiente y tenemos comités técnico especializados. Tenemos 36 de lo que ustedes se imaginen: de agua, de juventud, de educación, de salud, de seguridad, de gobierno, donde se reúnen los que generan esa información, y ahí nos ponemos de acuerdo en las normas, los conceptos y las clasificaciones para generar la información de la misma manera.

Este Sistema tiene elementos de transparencia y rendición de cuentas, tres tradicionales y cinco que me parecen un poco más avanzados. Empiezo por los tradicionales.

Rendimos un informe cada año al Congreso, no del INEGI sino del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, de acuerdo a un programa de trabajo aprobado previamente por la Junta de Gobierno, entonces rendimos cuentas al Congreso cada año.

Un tema fundamental en nuestra tarea es el calendario de publicación de información, estadística y geográfica, un año antes ustedes saben exactamente el día en que se va a publicar la información de interés nacional y ese día se publica y es público por supuesto ese calendario.

Y un tercer elemento que para nosotros también es muy importante en nuestra materia es publicar la metodología y los metadatos. Para cada uno de los proyectos ustedes van a encontrar en la página del sistema la metodología con todo detalle de lo que estamos haciendo.

Ahora me voy a otros que son, diría yo, un poco más avanzados. Este me parece muy importante, es el Catálogo Nacional de Indicadores. Lo que se busca aquí es que ustedes puedan en este Catálogo ver cómo anda el país en las diferentes materias de política pública.

¿Qué es el Catálogo? Es el conjunto de indicadores clave con sus metadatos y series y estadísticas correspondientes. Y aquí el elemento clave o la palabra clave es: metadato. Un dato que no tiene su definición, que no tiene su fórmula, que no tiene su fuente realmente vale para muy poco. Metadatos es la palabra adecuada.

¿Cuáles son las características que deben tener? Deben ser necesarios para el diseño de políticas públicas, deben ser elaborados con rigor conceptual y metodológico y tienen que tener un calendario de actualización.

¿Cuántos tenemos a la fecha? Tenemos 184. Ustedes van a encontrar en la página del INEGI y del Sistema de salud, de vivienda, de pobreza, de seguridad, de agua, de turismo, de procuración, de balance comercial, de suelo, de energía. Estos 184 indicadores con sus datos y sus metadatos, como lo vamos a ver en estos momentos.

¿Cómo funciona el sitio? Este es el sitio. Pueden ustedes consultarlo por tema, ahí está los que no alcanzan a ver, educación, por ejemplo dice alumnos, salud, morbilidad, mortalidad, viene calidad de vida pobreza y marginación. Ustedes pueden encontrar cada uno de los indicadores por tema, pueden ustedes encontrarlo por su cobertura geográfica, algunos tienen cobertura nacional y estatal, otros nacional, estatal y municipal, otros por ejemplo por regiones



hidrológicas. O pueden ustedes también buscarlo por fuente: la balanza de pagos o el banco de indicadores educativos de la SEP o la base de datos de mortalidad y salud, etcétera, entonces pueden encontrar ustedes de diversas maneras los indicadores.

Y lo más relevante es esto que les comentaba, cada uno de estos 184 indicadores tiene su metadato, tiene su algoritmo de cálculo, tiene la fuente, tiene la norma de donde surgió. Si es una norma internacional también pueden ustedes ahí ligar el documento, de tal forma que es un catálogo nacional de indicadores con todas las de la ley. Y tiene el calendario de actualización, todas las dependencias que conforma el Sistema Nacional de Información, Estadística y Geográfica se comprometieron con una fecha y esa fecha es pública y ustedes pueden consultarla y ese día tiene que actualizarse el indicador de referencia.

Otro aspecto que para nosotros es muy importante en términos de transparencia y rendición de cuentas son las normas para que la información se genere sobre los mismos conceptos. Les doy un ejemplo que platicábamos antes de entrar a la conferencia. La norma por ejemplo técnica para la clasificación nacional de delitos del fuero común con fines estadísticos. Cada estado tiene diferentes códigos penales, cada quien registra los delitos de diferente manera y no se pueden comparar. La única forma de compararlos es acordar una clasificación y esa clasificación ya la acordamos, ya la normamos y ahora es obligatoria para las entidades del estado y así para los distintos temas económicos, demográficos, de geografía, etcétera. Ya tenemos unas normas para articular el Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica.

El otro tema que de alguna manera es avanzado tiene que ver con el Laboratorio de Análisis de Datos. Nuestros usuarios ya no se conforman con los tabulados, nuestros usuarios ya no se conforman con los cubos, los investigadores quieren el dato particular, quieren el micro dato y la única forma de poderles dar el micro dato, que sea accesible el micro dato, es a través de este Laboratorio de Análisis de Datos que utiliza las mejores prácticas internacionales y ustedes pueden a través de este laboratorio consultar los micro datos.

Por supuesto, estos micro datos se pueden consultar sobre una plataforma de personas seguras, proyectos seguros, infraestructura segura, datos seguros y resultados seguros. En estos momentos todas las bases de datos del INEGI ya no tienen límite, a través de este Laboratorio de Análisis de Datos, respetando la confidencialidad, pueden ustedes utilizarlos. Nuestro reto ahora es que todas las unidades del estado, todos los que producen información estadística y geográfica tengan un laboratorio similar o utilicen nuestra infraestructura para poner a disposición de toda la sociedad la información hasta el máximo nivel de detalle.

Un tema adicional que para nosotros es muy importante es cómo documentamos los proyectos estadísticos. Ya hay un estándar internacional que se llama DDI, Iniciativa de Documentación de Datos, lo impulsa el Banco Mundial y varias instituciones internacionales y de alguna manera México nos hemos convertido en el alumno aplicado y todos los proyectos estadísticos del INEGI ya están en DDI y es una maravilla. Si ustedes llegan y consultan violencia, y les aparece el concepto violencia en todos los proyectos estadísticos donde aparece violencia, aprieta en ciencia y tecnología, le aprietan internet y de igual manera, de tal forma que sea fácil para ustedes o para cualquier usuario localizar lo que está buscando. Lo estamos ahorita procesando en el sistema para que sea obligatorio para todas las unidades del Estado mexicano, de tal forma que todos los proyectos estadísticos y geográficos estén documentados de la misma manera y que para los usuarios sea muy fácil acceder a la información.

Y por último, un tema que también es fundamental en materia de transparencia es este concepto de datos abiertos. La idea que estamos buscando y que estamos procesando es que toda la información estadística y geográfica utilice y esté bajo este concepto con el propósito de facilitar el acceso, el uso a la consulta, reutilización y redistribución para cualquier fin, y que no sólo la información del INEGI sino toda la información estadística y geográfica esté bajo este concepto de datos abiertos.

Tenemos un comité técnico especializado donde participa el IFAI que está liderado por la oficina de Agenda Digital de la Presidencia de la República, pero al final lo que queremos es que toda la información estadística y geográfica de nuestro país tenga los atributos de datos abiertos, públicos, gratuitos, no discriminatorios, de libre uso, en formatos abiertos, legible por máquinas, integrales, primarios, oportunos y permanentes.



MERCEDES DE VEGA ARMIJO
Directora General del Archivo General de la Nación.

El pensador francés Jacques Derrida, al referirse al término “archivo” afirma que viene de griego *arge*, con el que se nombra a la vez el comienzo y el mandato, ahí donde las cosas comienzan, principio físico e histórico, más también el principio, según la ley: “Allí donde los hombres y los dioses mandan, allí donde



se ejerce la autoridad, el orden social". Es el lugar desde el cual el orden es dado. Recuérdese el milenario Código de Hammurabi, grabado en piedra y que podemos todavía para nuestra fortuna apreciar.

En este sentido, los archivos pues son un asunto de ética pública, en tanto que la función pública debe ser un ejercicio profesional que interrelacione transparencia, rendición de cuentas y acceso a la información. Asimismo, los archivos, no por parecer extemporáneos a los ojos de algunos, dejan de ser la carta de identidad de los pueblos.

En este sentido, el ser y quehacer del archivo no se limita pues a planear y dirigir la producción, organización y destino final de los documentos, sino que además funge como dinamizador transversal de los organismos públicos y de la relación de éstos con la sociedad. De ahí la pertinencia de cuestionarnos la visión que tenemos del país, no solamente desde la perspectiva de la administración pública, sino desde una participación ciudadana que haya hecho suya una cultura de responsabilidad social a partir del hábito de informarse. Y podemos seguir hablando de acceso a la información, de rendición de cuentas y, sin embargo, organismos públicos, servidores públicos y sociedad, no necesariamente saben dónde se encuentra esa información o, más aun, qué tal útil y confiable es.

Si bien los archivos como tales no inciden directamente en la toma de decisiones, sí son herramientas imprescindibles que proporcionan información organizada y sistematizada a quienes implementan políticas públicas. De ahí la importancia de tomarlos en cuenta y el riesgo enorme que entraña ignorarlos.

Comparto aquí algunas interrogantes. ¿Qué motiva a darle un nuevo enfoque, como se llama esta mesa, al Sistema Nacional de Transparencia y Rendición de Cuentas? ¿El enfoque actual cubrió su finalidad y en ese caso cuáles fueron los resultados de ese sistema? ¿Por qué la Ley Federal de Transparencia fue promulgada en 2002 y la Ley Federal de Archivos hasta diez años después? ¿Cuál es la finalidad de cada uno de los sistemas representados por quienes participamos en esta mesa? ¿Cuál es la finalidad de uno y otro? ¿Y en dónde convergen estos sistemas aquí representados? Y por último, ¿por qué los archivos están llegando tarde a la modernidad, si son milenarios y nacen con las sociedades?

Ahora, si los archivos son milenarios y esenciales, ¿por qué continúa viéndoseles como un hermano menor de la transparencia, o más grave, desvinculados prácticamente de las actividades de la administración pública? ¿Por qué nos olvidamos de mirar a los archivos en su real dimensión, hasta que se fue gestando el acceso a la información y haciéndose obligatoria la transparencia? ¿Cómo se percibe y visualiza el Sistema de Transparencia y Rendición de Cuentas en un futuro inmediato o mediano? ¿Se establecerá alguna relación entre éste y el Sistema Nacional de Archivos? ¿Habrá independencia entre uno y el otro sistema? ¿Existirá

alguna interferencia, dependencia, interacción o ambos se complementaran? ¿Cuáles son los retos del Sistema Nacional de Archivos respecto de la transparencia y la rendición de cuentas?

Postulo, afirmo, que los archivos son el eje para activar el funcionamiento de cualquiera de los sistemas de información que nos ocupan, no únicamente el de transparencia, y en este panel lo podemos apreciar. ¿Qué sucedería en el Sistema Judicial, me queda muy lejos el magistrado, en el de Información Estadística y Geográfica, en el Sistema de Auditoría, en el de Planeación Democrática, si no existieran archivos? Puede afirmarse entonces que un sistema de información es tan vulnerable o tan fuerte como lo sean sus archivos.

Permítanme dos notas sobre nuestra historia archivística. En el Archivo General de la Nación hay documentos, si no lo sabían, que datan de 1550. No tenemos los códices porque se destruyeron durante la Conquista española, si no estarían también en un archivo como el nuestro. En 1823, a sólo dos años de consumada la Independencia, Lucas Alamán funda el Archivo General y Público de la Nación, y en 1846 otro pro hombre federalista connotado, José María La Fragua, en medio de la invasión norteamericana, decreta la reglamentación del Archivo General de la Nación y también el mismo año, ya invadidos por el ejército norteamericano, el establecimiento y organización de la Biblioteca Nacional.

Han transcurrido caso dos centurias de aquellas visionarias medidas y nuestros archivos continúan sumidos en el descuido, no obstante, constituir información de excelencia y, aunque se suponga erróneamente, que esa información se refiere estrictamente a lo histórico. Falso de toda falsedad.

Por esas y otras falsas ideas es que las administraciones dejan de apoyarse en los archivos y de aprovechar los datos duros que ofrecen con la consiguiente duplicidad de funciones, ya se señalaba aquí, alteración de cronologías, elevación de costos y manejos mediáticos poco sustentados.

Pregunto, ¿dónde se quedó atorada la archivística nacional? ¿A qué atribuir que en la agenda federal, estatal y municipal el archivo esté en el último lugar, no obstante ser valiosa fuente de conocimientos? ¿Cómo detener la creciente desarticulación de los tres poderes en materia de archivos con la consiguiente falta de diálogo y de transversalidad?

A estas ofuscaciones añejas hay que añadir una óptica institucional prácticamente nula y una notable diferencia en los recursos asignados a los archivos siempre insuficientes con respecto a otras instituciones directamente relacionadas con la transparencia al acceso a la información y la rendición de cuentas. Ahí está un ejemplo. Ayer salió una declaración de uno de los comisionados del IFAI, Joel Salas, donde señalaba que un recurso de revisión le cuesta al IFAI seis mil pesos. Ya quisiera un municipio tener seis mil pesos para pagarle a un empleado que pudiese

custodiar no sus archivos de trámite, en algunos casos valiosísimos, invaluable, archivos históricos.

Decía la modista de María Antonieta, la reina que fue pasada por la guillotina, que lo nuevo es lo que se había olvidado. Así, una modernidad mal entendida que no consigue articular nuestras tradiciones mejores con los requerimientos de un Estado moderno, se traduce por ejemplo en el preocupante desorden archivístico y en una gobernanza, que pretendiendo respetar y aprovechar el pasado, carece de añejamiento y de sensibilidad para dejar de ver al archivo como obsoleto convidado de piedra.

Permítanme entonces enunciar lo siguiente. Gobierno corporativo, gerencia pública, gobernanza, gobernabilidad, datos abiertos, reutilización de datos, rendición de cuentas, transparencia y protección de datos, eficacia, eficiencia y buen gobierno tienen un común denominador: los sistemas de información.

Y concluyo, son las últimas líneas que quisiera leer. Como sabemos, nada es más común en la actividad de la administración pública que la producción, acumulación y consulta de documentos, por lo que el tema de los archivos y la información vertida en ellos es central para la eficiencia y eficacia de la gerencia pública moderna. Entonces lo que une a los sistemas de información con los servicios archivísticos en una institución son los documentos, documentos que solamente pueden concebirse en su relación con la actividad institucional que les da origen y sentido. Sólo la información que se plasma en los documentos es expresión e instrumento de las instituciones, constituyéndose como patrimonio y herramienta eficaz de su gestión, así como en reforzamiento puntual de todo sistema democrático. Por lo tanto, resulta inexcusable que el patrimonio informativo de una institución se encuentre en sótanos, bodegas o almacenes, o se venda al extranjero, donde paradójicamente son mejor cuidados los archivos.

Los problemas de la conservación del patrimonio documental no se resolverán por decreto con la aprobación de una Ley General de Archivos. Ha de estar acompañada de un proceso continuo de fomento a la cultura archivística y de un impulso, acuerdos y acciones orientados al desarrollo sustentable de los archivos.

Tenemos la convicción de la necesidad de legislar paralela e integralmente en materia de archivos y acceso a la información. ¿Por qué? Porque, y con esto concluyo, los archivos son la piedra angular del Estado. Y reconocer que si no hay patrimonio documental no hay transparencia ni memoria, y que la pérdida de esa memoria ataca directamente las raíces del Estado, pero también y sobre todo vulnera la dignidad de los pueblos.



MAURICIO MERINO HUERTA
Académico e Investigador del Centro de
Investigación y Docencia Económicas (CIDE).

Justamente las personas que hoy están en este lugar y que acaban de hablar representan precisamente a las instituciones que México se ha venido dando durante la última década, durante su periodo democrático, para abrir la información, para permitir una mejor fiscalización, para garantizar el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y consolidarlo en toda la República, y como bien dice Mercedes de Vega, al final de la lista, pero por fortuna ya está en la lista, para construir y para llevar adelante un nuevo Sistema Nacional de Archivos.

A nadie nos ha pasado inadvertido, y lo digo con toda sinceridad, que el trabajo que han hecho precisamente estas cuatro instituciones es plausible, ha sido loable en muchos sentidos, ha sido ejemplar para el resto del mundo y es el caso de las cuatro instituciones aquí representadas. Creo que las y los mexicanos nos sentimos legítimamente orgullosos de los avances que México ha tenido en estas materias.

Pero a nadie nos pasa inadvertido tampoco, y creo que ha sucedido nuevamente en esta sesión, que el IFAI encabeza el Sistema Nacional de Transparencia; la Auditoría, el Sistema Nacional de Fiscalización; el INEGI, el Sistema Nacional de Información, Estadística y Geográfica; y el Archivo General de la Nación encabezará el Sistema Nacional de Archivos.

Me gustaría tomar prestado por un momento la idea de los metadatos para hablar de un meta-sistema, que es el que justamente todavía no conseguimos integrar. Más allá de los éxitos, más allá de las enormes aportaciones y cada una de estas instituciones, casi todas ellas autónomas, ha logrado hacer al país, lo que no hemos conseguido es integrar en una sola lógica efectivamente sistémica, no de sus propios temas sino vinculada con el mucho más amplio proceso de rendición de cuentas, las aportaciones que estas instituciones han estado haciendo.

Es en este sentido que desde la Red por la Rendición de Cuentas consideramos que valdría la pena avanzar al menos en dos planos complementarios. El primero de ellos es, a nuestro juicio, la enorme necesidad de construir una política pública articulada entre todos estos sistemas, completa en el sentido de que no se pierda de vista ninguna de sus piezas y coherente en el sentido de que tenga como propósito que cada una de las piezas que lleguen a conformar la rendición de cuentas en México, efectivamente tenga como consecuencia el acento en la mejor y en la mayor responsabilidad del servicio público frente a



los ciudadano y en un mejor control interno de los resultados y del éxito de la políticas públicas gubernamentales.

Consideramos que estamos maduros ya en el país para proponer, y nos encantaría verlo realizado, un Programa Especial de Rendición de Cuentas que articule todos estos esfuerzos que hoy están aislados. Creemos que en este Programa Especial de Rendición de Cuentas el gobierno mexicano no puede seguir siendo omiso. Uso las palabras con mucho cuidado, pero tengo que decir con toda sinceridad que me habría gustado mucho que el día de hoy por la mañana el señor Presidente de la República no sólo se refiriera en su Segundo Informe de Gobierno a la transparencia de manera genérica, sino que hubiera dado un paso hacia adelante para mostrar la voluntad indispensable que tenemos en México para combatir la corrupción como uno de los mayores males que recorre la República y que amenaza el conjunto de las reformas señaladas precisamente el día de hoy.

Y el antídoto para combatir esa corrupción está sentado en la mesa, lo que falta es articularlo y ponerlo en condiciones de un programa articulado, repito, coherente y completo de rendición de cuentas. Un programa que pase, como ya se ha dicho aquí, por supuesto por los archivos gubernamentales y la construcción de un buen sistema de gestión de información; que los archivos dejen de estar incompletos, descuidados, desorganizados; que tengamos un sistema de acceso a la información que deje de ser un sistema de resistencias vencidas gracias a los éxitos del órgano garante, sino que cada vez el órgano garante sea más la excepción y no la regla por la repetición que las propias entidades de gobierno hagan de la apertura de su información, de su puesta disposición del público.

Necesitamos un buen diseño de la asignación presupuestaria en México. El derecho presupuestario en México, que es la consecuencia natural de un buen Sistema Nacional de Fiscalización, tiene que ser consolidado y aún establecido. Necesitamos buenos sistemas de gasto, sobre todo en las zonas de mayor corrupción como las compras públicas, las contrataciones, las concesiones, el otorgamiento de licencias, entre otros. Necesitamos terminar de consolidar nuestro Sistema de Contabilidad Gubernamental y avanzar final, decididamente hacia la armonización contable, que desde el año 2008 las leyes reclaman para el país y que en el 2014 sigue todavía sin completarse.

Necesitamos cerrar la brecha del monitoreo y de la evaluación precisamente en torno de un buen sistema de indicadores, como el que ya ha venido proponiendo el INEGI, pero que se desprenda a su vez de los propios presupuestos públicos, de sus resultados esperados, de sus objetivos expresamente señalados y aprobados por la Cámara de Diputados en cada nuevo ciclo presupuestario.

Y obviamente necesitamos cerrar este ciclo en efecto consolidando el Sistema Nacional de Fiscalización, y haciendo que los resultados de la fiscalización no solamente se muestren a la sociedad y a los gobiernos como el producto de auditorías bien hechas, profundas, consistentes, sino que tengan efectos vinculantes no sólo para castigar a quienes cometen faltas, sino para corregir los procesos, los procedimientos donde esas faltas se están cometiendo.

Termino ya para no rebasar los diez minutos que el cronómetro me indica que están a punto de cumplirse, diciendo que este Sistema Nacional de Rendición de Cuentas, insisto, que en buena medida ya está encarnado en la mesa, reclama de la voluntad del Gobierno de la República para echar a andar la sistematicidad no aislada, no fragmentada, que hoy tenemos sobre la mesa, y completarlo con un muy buen sistema de responsabilidades públicas.



CONSTANCIO CARRASCO DAZA
*Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación.*

¿Cuál es el papel de los órganos de transparencia hoy de frente a nuestro orden jurídico nacional? busquemos una respuesta objetiva después de estar escuchando a Mauricio Merino, y déjenme decir a mí, para mí que el éxito o la eficacia en el desempeño de todos los órganos constitucionales autónomos de transparencia, pero fundamentalmente de las autoridades que somos hoy sujetos obligados en la materia, será lograr cerrar la brecha entre la sociedad y la información pública en manos de los órganos del Estado para conocer el desempeño institucional y la rendición de cuentas.

Si no logramos con estos nuevos cimientos constitucionales interesar a la sociedad en los grandes temas de la cosa pública, me parece que lo que habremos logrado es un andamiaje constitucional y legal muy sólido, pero seguiremos sin poder zanjar esta grave problemática de cerrar la brecha entre sociedad y gobierno. Esta es una primera perspectiva que yo quiero compartir con ustedes, y a partir de ello déjenme expresarles algunos puntos de vista sobre el tema.

Hoy en nuestro orden jurídico doméstico cuando las autoridades, sujetos obligados y los órganos reguladores de la transparencia, a través de una petición



que nos exijan los particulares en los términos de la ley respectiva: “Oiga, ¿cuál es la interpretación, cuál es la lógica en la que nosotros nos tenemos que mover? ¿O dónde están las disposiciones constitucionales y legales sobre el tema?” Y esto para mí es muy importante debatirlo con ustedes.

Hoy hay una nueva sistemática a partir del bloque de constitucionalidad, tanto para el desempeño público por los sujetos obligados como para el otorgamiento del acceso a la información a los particulares. Y digo que hay una nueva lógica en la sistemática constitucional, porque no se puede ver hoy el derecho humano a recibir información por parte de los órganos públicos en cuanto al contenido de la petición, y la posibilidad de que ésta se entregue sin hacer un ejercicio de sistemática a partir del artículo primero de la Constitución federal, el artículo 6° de la propia Constitución federal y el artículo 134 de nuestro propio máximo ordenamiento.

No hay posibilidades hoy de articular una respuesta a los particulares sin estar en la lógica de esta sistemática. El artículo 1° Constitucional nos exige hoy a todas las autoridades en el respectivo ámbito de nuestra competencia, es decir, a los sujetos obligados, a proporcionar la información al IFAI al revisar la información y la idoneidad de que se entregue a partir de otra visión que no sea la que nos exige el artículo primero constitucional. Es decir, en la lógica de proporcionarla porque tenemos que favorecer el principio de progresividad, la interpretación que más favorezca en este caso a las personas para recibir esta información.

Pero el artículo 6o. de la Constitución federal en cuanto consagre específicamente el derecho, también sintetiza el principio de progresividad en materia de acceso a la información al establecer como imperativo de los órganos regulados y de los órganos reguladores el principio de máxima publicidad, lo cual remata, si me permiten ponerlo en esas palabras, de manera muy puntual el artículo 134, en cuanto nos exige a todas las autoridades que administramos recursos humanos o recursos económicos, en el manejo de estos recursos desempeñarnos con absoluta transparencia.

Y luego el sistema convencional que hoy está dentro del propio bloque constitucional, en cuanto la exigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 1.1 del propio pacto interamericano, que exige a todas las autoridades, regreso a lo mismo, sujetos obligados, órgano regulador, a garantizar la protección más amplia de derechos humanos. Y el artículo 13, también punto 1 de la propia Convención Americana, que determina el derecho humano a recibir información en manos del Estado.

¿Qué es lo que les estoy tratando de comunicar? Lo que les estoy diciendo, que la visión por parte hoy de los órganos regulados y los órganos reguladores

de frente a la información pública gubernamental, sólo puede verse bajo el tamiz de progresividad. No hay otras posibilidades en esa perspectiva a la hora de que se nos exija información y a la hora de que debamos proporcionarla.

Déjenme comentarles de manera muy breve cómo esta lógica de reforma del 2007 del artículo 134 Constitucional, que estableció los principios constitucionales en materia del desempeño de los tres órdenes de gobierno y de los tres Poderes de la Unión para el manejo de recursos públicos, y la consolidación de las reformas constitucionales en materia de transparencia en el artículo 6° Constitucional y la reforma de 2011 el artículo 1° de nuestra propia Carta Magna.

Déjenme ponerles esto que para mí es sumamente interesante compartir, este año, con la adopción de la reforma política electoral, esto es muy importante planteárselos, se reformó el artículo 41 de nuestro máximo ordenamiento y se establece ya como principio rector de la materia electoral el principio de máxima publicidad con el mismo imperativo que se establece en los principios de equidad e igualdad en la contienda electoral, es decir, ya tenemos como principio rector la máxima publicidad.

¿Y qué llevó al poder revisor de la Constitución a adoptar el principio de máxima publicidad de frente a las campañas electorales? Y a mí me parece que la misma lógica con la que se adopta en el artículo 6° de la Constitución, pero fundamentalmente en el 134, la exigencia de transparentar el desempeño público en materia del manejo de recursos del Estado.

¿Y cuál es la lógica? Hoy se establece como principio rector, insisto, el de máxima publicidad de frente a las campañas electorales, y es solamente un imperativo que se encuentra en la prosa constitucional, es decir, es el reconocimiento del derecho humano de los ciudadanos a ser informados, nada más que se plasmó en el texto constitucional. A mí me parece que se da en una lógica muy interesante que tiene que ver con que los cargos de elección popular en el próximo proceso electoral, en el del 2015, pues todos los que estamos acá vamos a ser observadores de cómo adoptan los órganos electorales después de la reforma que hoy los reconstruye, cómo adoptan éste principio en sus decisiones, pero fundamentalmente cómo lo adoptan los partidos políticos y los candidatos a los distintos cargos de elección popular. Porque el principio de máxima publicidad dentro de las jornadas electorales está exigiendo un debate entre candidatos, propaganda política por parte de partidos y candidatos que cumplan un objetivo superior si no, no se entiende la máxima publicidad.

¿Y cuál es ese objetivo superior? Informar de manera puntual a la ciudadanía verdaderamente cuál es el contenido o los objetivos de estas campañas políticas, dar un debate político vigoroso, un debate político más allá de las ideas,



de objetivos concretizados y que, si me permiten ponerlo en esos términos, discrimine imágenes, discrimine la propaganda de tipo personal.

Como pueden ver, estamos ante una nueva lógica, un paradigma, esa es mi perspectiva, en materia de transparencia sumamente muy importante desde nuestro nuevo bloque de constitucionalidad.

Dos puntos de vista para terminar. Es muy importante, y lo digo porque así lo entiendo, de frente a la nueva regulación constitucional y legal en transparencia, en el afán de cerrar la brecha entre la sociedad y el desempeño público, ¿qué nos depara el futuro en materia de exigencia de información? ¿Cuál es el objetivo final? ¿Que el ciudadano solamente se informe del desempeño público, de la deficiencia en el desempeño público y eso termine ahí? Yo creo que no. Yo creo que el objetivo final es mejorar nuestras condiciones democráticas.

Soy un convencido pleno que cuando la sociedad utilice de manera más eficaz los instrumentos de acceso a la información para pedir cuentas del desempeño público, sobre todo de nosotros los órganos que estamos implicados con nuestro quehacer público en materia de derechos humanos.

Sólo los invito a ustedes a reflexionar, ¿qué pasa en una sociedad que le exige a los órganos regulados y a los órganos reguladores información sobre gestión pública que tiene un impacto directo con derechos humanos? Nada más imagínense qué sucede cuando se le exige a los órganos regulados información pública sobre el sistema penitenciario, las condiciones de reclusión de mujeres, de menores infractores, conocer verdaderamente las entrañas de la función pública.

Una segunda reflexión que no quiero dejar de lado en esta oportunidad tiene que ver también con las reformas constitucionales y legales que se edificaron en este año en el Estado mexicano. Si no tenemos a una sociedad que nos exija a los órganos regulados conocer de manera más puntual cómo se va a hacer el ejercicio de las licitaciones públicas y del entramado institucional para darle lógica y construir e instrumentar estas reformas constitucionales y legales, creo que el objetivo final no se habrá logrado.

DRA. XIMENA PUENTE DE LA MORA

Creo que lo que aquí se ha vertido en esta mesa es sumamente importante. Los organismos y las entidades que estamos aquí sentadas tenemos esta obligación constitucional de coordinar los esfuerzos para trabajar en un mismo objetivo, que es consolidar los derechos de acceso a la información y la protección de datos en todo el país.

Efectivamente, concuerdo con el doctor Merino, no de esfuerzos desarticulados sino de esfuerzos coordinados que finalmente repercutan en cada mexicana y en cada mexicano. Debemos de mejorar también los índices de conocimientos de este derecho. Es bien complicado que la gente pueda ejercer un derecho que todavía no conoce y eso creo que también es un reto que tenemos como organismo garante.

Coincido también con el contador Juan Manuel Portal Martínez, no es necesario, no todo tiene que llegar a una imposición de sanción. Nuestro trabajo está también en la concientización tanto de ciudadanos como de autoridades para que se cumpla y no tenga que llegar al órgano garante federal.

El reconocimiento también por el esfuerzo del INEGI de esta sistematización de los datos. Creo que hace falta y creo que es muy importante eventos como estos para dar a conocer toda la información que se tiene de manera sistematizada y que facilitaría mucho sobre todo labores de investigación en esta materia.

Y también reconocer la labor que ha hecho la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, porque han tomado el tema de la transparencia con resoluciones muy concretas que han sentado precedente en la vida nacional, y eso bueno pues también es importante decirlo en esta mesa.

Compromisos y retos creo que tenemos muchos, pero estamos trabajando y estamos empezando a trabajar en ese sentido para poner la Reforma Constitucional. Y varias de las preguntas que me hicieron favor de hacerme llegar vienen relacionadas con estas nuevas facultades del órgano garante. De pasar a conocer solamente recursos del Poder Ejecutivo, pasamos a conocer recursos y dice textualmente la reforma: “El órgano garante tiene competencia para conocer asuntos relacionados con el acceso a la información pública y protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad u órgano 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 –y aquí hago el señalamiento– 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”. Es decir, de solamente ejecutivo pasamos a todo este universo de sujetos obligados, además de la revisión de la posibilidad de revisión de los órganos garantes, o también de ejercer la facultad de atracción para casos que así lo requieran.

Habla también de una excepción: “El consejero jurídico de gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 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”.



Somos muy respetuosos también de los tiempos legislativos, esperemos la conformación de las leyes generales que ahí va a estar una clave muy importante de cómo van a puntualizarse estos derechos y finalmente cristalizarse esta Reforma Constitucional en Materia de Transparencia con la emisión de leyes generales.

El aumento de los recursos ya lo hemos visto. Del primer Pleno que resolvimos el 22 de mayo solamente resolvimos alrededor de 114 recursos de revisión, ya vamos en casi 190 y todavía no iniciamos con los nuevos sujetos obligados.

Compromisos muchos, el trabajo es mucho, pero la firme convicción de proteger estos derechos en todo el país y de que cada vez más la transparencia se haga una realidad. No se puede nada más quedarse en el diseño normativo, no podemos solamente tener una excelente Reforma Constitucional, tenemos que ejercer esos derechos, tenemos que invitar a todos los rincones del país a que le encuentren sentido en su vida cotidiana al tema de la transparencia y a que protejan sus datos personales.

C.P.C. JUAN MANUEL PORTAL MARTÍNEZ

Sin tratar de hacer un resumen de lo que se ha dicho en la mesa, sí tomo algunos de los conceptos que varios de los presentes han expresado, y me gustaría orientarme hacia señalar lo que prácticamente se requiere para mejorar o echar a andar un Sistema de Transparencia y Rendición de Cuentas.

Creo que lo que pueden ser los pilares fueron señalados momentos atrás, y yo diría que se requieren de Sistemas de Registro e Información y para ello se requiere tener normas, como dijo el doctor Sojo, pero igualmente se requiere de archivos suficientes y eficientes. Dentro de lo que corresponde a nuestro Sistema de Registro, seguiríamos insistiendo en que se aplique a cabalidad lo que establece la Ley de Contabilidad Gubernamental y que se cumplan los plazos que tiene establecidos. Como he dicho en algunas ocasiones, para que haya rendición de cuentas, debe haber cuentas y por eso insistimos en que debe de haber contabilidad y archivos.

Igualmente se requieren de sistemas de evaluación, pero antes de eso sistemas de medición, y en esto igualmente la Auditoría Superior seguirá insistiendo en que se lleve a la práctica a cabalidad el presupuesto basado en resultados y el sistema de evaluación al desempeño.

Un punto adicional, el que se busque simplificar la información que se pone en acceso a la ciudadanía. Un ejemplo sería la Cuenta Pública de la Hacienda Federal: nadie la puede entender, es sumamente extensa, es muy compleja. Se tienen avances a través de publicaciones muy sencillas que me parece que es

un gran propósito que se tiene para poder hacer o dar acceso a la ciudadanía respecto a lo que es la Cuenta Pública.

Tengo adicionalmente aquí dos preguntas y trataré de darle respuesta si es que comprendí bien lo que se pregunta. La primera dice: “¿Se podría desde la Auditoría Superior apoyar a las autoridades locales, estatales y municipales para albergar sus portales de transparencia e incluir en éstos la información básica y aquella que es obligación entregar a las auditorías superiores para empatar la rendición de cuentas y transparencia combatiendo con ello las limitaciones tecnológicas y presupuestales?”

Yo diría que en principio nos encantaría poder hacer esto. Me gustaría tener reuniones para analizarlo y ver si no tenemos limitación para hacerlo, desde el punto de vista de la Auditoría Superior. En breve tendremos una reunión de la Asociación Nacional de Entidades de Fiscalización Superior y podemos plantear este tema de cómo poner mayor facilidad de acceso a la información que se requiere por las auditorías dentro de lo que serían los portales de transparencia y rendición de cuentas.

La segunda pregunta dice: “¿Qué pasa con la rendición de cuentas del patrimonio de los funcionarios públicos cuando llegan a la administración pública y al finalizar su cargo existe en muchos casos el enriquecimiento inexplicable? Esto no es transparente desde el jefe del departamento o área hasta la Presidencia, incluyendo los ministros. ¿Se puede combatir o competir en el procedimiento de amparo?”

Bueno, el tema entra en lo que ha sido muy debatido durante muchos años y sigue siendo una insistencia por parte de una gran parte de la sociedad sobre la solicitud de información de los servidores públicos.

El tema corresponde al campo de los datos personales y creo que va a seguir siendo debatido. El día de mañana tendrán ustedes tanto una conferencia como un panel donde se va a tocar el tema de datos personales, pero déjenme darles una experiencia muy reciente. Desde el año 2002 por un acuerdo de la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Diputados, igual pasó con la Cámara de Senadores pero esto ya no existe hoy, en la Cámara de Diputados se acordó que las declaraciones patrimoniales de los diputados las recibiera la Auditoría Superior y las custodiara y así lo hemos hecho. Tenemos una pequeñísima bóveda donde caben las cajas suficientes, son 20 cajas con las declaraciones patrimoniales, y en diversas ocasiones se nos ha solicitado que entreguemos o que publiquemos esta información. No tenemos facultad para ello.

Hace un poco más de un año se nos hizo una solicitud para entregar copia de las 500 declaraciones de los diputados. La respuesta es: “No tengo facultades, no son mis datos, acudan a la Cámara”. No obstante, se siguió insistiendo hasta llegar a un amparo contra la Auditoría Superior, amparo que recientemente



fue solventado a favor de la Auditoría Superior. Son datos personales, no nos permiten entregarlos, además de que no tenemos facultad.

En este caso nosotros seguimos insistiendo en la Cámara de Diputados de devolverles sus declaraciones porque en breve va a ser obligatorio entregar la información, pero yo no tengo esas facultades. Un día me van a preguntar o me van a pedir a través del IFAI que entregue esa información y yo caigo en un delito, así que tengo que arreglar esto antes de que me lo soliciten.

DR. EDUARDO SOJO GARZA-ALDAPE

La pregunta es si el INEGI está preparado para la Reforma en Transparencia, y yo diría que estamos comprometidos, estamos mejor preparados, mucho mejor preparados que antes, pero no estamos todavía donde quisiéramos estar. La premisa de los cambios que se ha dado en transparencia en el instituto parten de haber entendido que nuestro negocio no era vender información, sino que la información fuera utilizada, y hoy toda la información o casi toda la información del INEGI es gratuita, y por eso digo que todavía no estamos donde queremos estar.

Por ejemplo, hay dos conceptos que todavía cobramos, uno son las cartas aeronáuticas y otro es el directorio de establecimientos de unidades económicas, pero hay una propuesta sobre la mesa de la Junta de Gobierno para hacerlos también gratuitos, de tal forma que toda la información del INEGI va a ser completamente gratuita. Antes si ustedes querían una carta tenían que ir a una oficina del INEGI ver si la teníamos impresa y comprarla, y hoy es totalmente gratuita, ustedes la bajan directamente de la página del INEGI, pero con este paso vamos a ser totalmente gratuitos pero todavía no estamos ahí.

Acceso. Ya digitalizamos todo nuestro archivo, pero hasta fines de diciembre vamos a subirlo a la página para que sea totalmente gratuito el archivo histórico del Instituto, tanto las publicaciones estadísticas como las cartas geográficas. Pero lo que todavía nos vamos a tardar son las fotografías aéreas, todavía las tenemos en cintas y pasar esos archivos a archivos digitales cuesta mucho trabajo, cuesta mucho tiempo, pero ahí vamos, todavía no estamos ahí, pero queremos tener incluso toda la fotografía histórica de nuestro país, ponerla al acceso de todos los ciudadanos de manera gratuita.

El Laboratorio de Análisis de Datos sí resolvió en el tema de que los investigadores pudieran tener acceso al nivel más detallado, pero con todos los sistemas de confidencialidad. Pero tenemos un sólo laboratorio en la ciudad de México, en Patriotismo, nos faltaría explotarlo mucho más a nivel nacional para que realmente pudiéramos estar satisfechos con este sistema.

El equivalente de archivos, todavía nos falta meterle un poco más al banco, pero lo que nos guía ahora es que queremos estar muy pronto certificados como una institución de datos abiertos, y ahí están todos los conceptos, ahí es donde quisiéramos tener, no licencias, con que se pudiera leer toda la información en máquinas, toda gratuita, con los meta datos por supuesto, entonces es ahí donde queremos estar. Todavía no estamos ahí, pero yo espero que muy pronto podamos estar ahí y con esto contribuir al Sistema Nacional de Transparencia.

Dos reflexiones finales. Creo que algo de lo que señalaba Mauricio es muy importante, el integrar todos los esfuerzos que se están haciendo dentro de una misma lógica. Habiendo sido usuario de la información y hoy generador de información, la verdad me entusiasma mucho el Catálogo Nacional de Indicadores, pero sé que es uno más.

Ya hablaba Juan Manuel ahorita del Sistema de Evaluación de Resultados y está el marco lógico y están los indicadores del Plan Nacional de Desarrollo y están los de los Planes Sectoriales. Tenemos que integrarnos todos desde una misma lógica, porque de otra forma estamos confundiendo a los usuarios.

Y el tema de archivos, yo creo y no sé si así lo dijo, así lo apunté, la transparencia será tan fuerte como sean sus archivos, a mí me parece que los conceptos que expresó Mercedes son esenciales y hay que hacerle mucho caso.

DRA. MERCEDES DE VEGA ARMIJO

Creo que a pesar de lo que dije también que los archivos están en una coyuntura muy favorable para despegar y finalmente entrar en el aro de la modernidad. Si hacemos caso a lo que dijo Mauricio en torno a la necesidad de crear un meta-sistema, es decir, un sistema de sistemas, los aquí representados, creo que los archivos podrán incursionar en esta modernidad tan necesaria e indispensable para el cumplimiento de las funciones que tenemos los servidores públicos que estamos en esta mesa.

Quiero señalar también que la Ley General de Archivos es una oportunidad de oro para dignificar la actividad archivística a nivel nacional. Evidentemente los retos que impone la definición de los principios de esa ley, son de suyo muy complicados atendiendo precisamente a la condición tan desastrosa en que están los archivos, y la ley, reitero, no va a ser una varita mágica que venga a solucionar los problemas, sin embargo, sí es una oportunidad de oro.

Ahorita, como ustedes saben, existe una Ley Federal de Archivos que regula el quehacer del Archivo General de la Nación, pero que nada más nos permite, como su nombre lo dice, reglamentar la gestión documental, la gestión de



archivos en la Administración Pública Federal. De manera que la ley, junto con otros programas, particularmente el Programa Para un Gobierno Cercano y Moderno, que nos da la oportunidad de definir indicadores de desempeño archivístico, le va a dar fortaleza sin duda alguna a los archivos.

Quisiera señalar tres cuestiones más rápidamente. Algo que hay que hacer con los archivos es protegerlos legalmente; segundo, protegerlos técnicamente con una buena normatividad; y tercero, lo he dicho en muchos foros, hay que fomentar la investigación en esta materia. En México no escribimos, no estudiamos, no investigamos sobre archivística, es un vacío brutal el que existe y por ende no tenemos masa crítica que nos permita solucionar los acuciantes problemas de los archivos.

Un punto más, un Sistema Nacional de Archivos tendrá que homologar la actividad archivística a nivel nacional. Eso será seguramente un gran avance y en este sentido tendríamos que generar un modelo de procedimientos archivísticos, que esperaríamos que al menos de manera muy general la Ley General de Archivos lo pueda hacer.

Y por último, el tema de las tecnologías, no lo puedo dejar de lado porque miren ustedes, se ha insistido o se ha creído más bien en que la digitalización va a venir a resolver los problemas de los archivos y es falso de toda falsedad. Se cree que digitalizando los documentos ponemos en orden los archivos, y no es cierto. Ojalá y que los archivos hubieran recibido las carretadas de dinero que se han invertido en digitalización para primero organizarlos, porque primero se organizan y al final se digitalizan.

Entonces no permitamos que la tecnología nos avasalle, dominemos a la tecnología, aprovechémosla. Hoy en día, nosotros que somos servidores públicos y que debemos documentar nuestros actos, mandamos sin ton ni son desde los correos de g-mail y hotmail, emitimos actos de autoridad, y no es posible, no es posible. A mí me sorprende ver que un correo de un servidor público me llega desde un hotmail en vez desde un dominio público. ¿En dónde quedó guardada esa información? ¿En dónde quedó expedientada? En verdaderamente lamentable. Es ahí cuando las tecnologías nos dominan en vez de que nosotros dominemos a las tecnologías, o simplemente el uso de los telefonitos que ahora todos traemos y desde los cuales damos órdenes a nuestros colaboradores, ¿dónde queda expedientados o documentados esos actos de autoridad?

DR. MAURICIO MERINO HUERTA

Tres preguntas. Primero me pregunta Nayeli Sagaceta, creo que este es su apellido y si no me disculpo, si están consolidados los sistemas de los que hemos venido

hablando o no. Bueno, ya prácticamente ha quedado respondida esta pregunta, están en proceso de consolidación, diría yo, todos ellos. Y añadiría a lo que ya han mencionado los titulares de las dependencias directamente responsables de estos temas, que todavía falta la Ley General de Transparencia, justamente la ley principal en torno del Sistema Nacional de Transparencia está por hacerse en el Legislativo. Falta la Ley General de Archivos que es justamente en la que está trabajando ahora mismo el Archivo General de la Nación a través de su titular. Faltan las leyes secundarias en materia de protección de datos personales. Falta consolidar la Ley Nacional del Sistema Nacional de Fiscalización, entre otros instrumentos legislativos de carácter regulatorio. Y obviamente falta hacer todo lo que se desprenderá de esta legislación secundaria, sólo por mencionar lo fundamental.

Me preguntan, y ya también lo contestó la doctora Ximena Puente, si la composición del IFAI no pondría en riesgo, dado que no todos son abogados, las resoluciones que dicte en contra, dice, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Claudio Jesús Meza León. Ya contestó la doctora Puente a esta pregunta. De hecho, el único límite, el único lugar al que el brazo del IFAI no podrá llegar será precisamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Constitución dispone que sean en este caso y sobre todo en relación con las resoluciones que emita el máximo tribunal del país, tres ministros de la Suprema Corte quienes suplan, por así decir, la labor del IFAI. El IFAI no podrá llegar pues hasta la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sí podrá llegar prácticamente al resto de los rincones del país.

Y una última pregunta que formula Aristeo Martínez y que me parece que debo contestar, pero al mismo tiempo me siento haciéndolo en la obligación de ofrecer una disculpa, porque es un poco injusto que la doctora Puente, titular del IFAI, ya habló y me preguntan sobre un caso que resolvió el IFAI. Me preguntan si creo que fue correcto que el IFAI no haya interpuesto acción de inconstitucionalidad en contra de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Mi posición difiere abierta y claramente, lo he publicado, lo he dicho y no tengo empacho en repetirlo, difiere completamente de la mayoría del Pleno del IFAI en este caso en particular. Creo que hubiera sido muy deseable, pero ya no tiene mucho sentido insistir en esto, hubiera sido muy deseable que permitiéramos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, justamente los ministros encargados del control de la constitucionalidad en México, fueran quienes dijeran la última palabra en relación con la legalidad de estos artículos de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que en mi opinión sí ponen en entredicho la protección de los datos personales, en nombre de un criterio



diverso que es el de la seguridad. Creo que habría sido deseable que fuera la Corte y no el Pleno del IFAI el que se pronunciara sobre el contenido sustantivo de esas normas, y me parece que aquí sí tenemos una diferencia clara.

Añado por cierto, y no sólo por cortesía sino con honestidad, que más allá de esa diferencia yo reconozco y hace poco el IFAI publicó un pequeño desplegado en el que mostraba los avances que ha tenido apenas en los primeros cien días de su nueva integración, y la verdad es que con todas las dificultades del arranque de una institución tan compleja como el nuevo IFAI, creo que el arranque de las y los nuevos comisionados ha sido muy prometedor, y en el punto que señalo en mi modesta opinión se equivocaron, en otros han tenido grandes aciertos.

MAGDO. CONSTANCIO CARRASCO DAZA

La Reforma Constitucional determina en el artículo 6º, en su fracción V, la preservación de documentos por parte de los sujetos obligados, y nos han explicado de manera muy puntual en las distintas intervenciones esta lógica de preservación. Pero hay dos temas que yo solamente dejo como reflexiones que me parecen esenciales.

La exigencia de que la información que el Poder Judicial en este caso mantenga y maneje en cuanto a su desempeño deberá ser completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos, esto es, por un lado, es un debate que creo que podemos superar en la propia lógica de ya todo el andamiaje que se ha establecido. Pero creo que el reto significativo está en los dos últimos párrafos de la fracción V del artículo 6º Constitucional, cuando nos exige que también nosotros debemos preservar los documentos y archivos administrativos que contengan información sobre los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de nuestros objetivos y de los resultados obtenidos. Creo que el tema de los indicadores en el desempeño judicial es un tema, y lo digo en una perspectiva lo más justa posible, es un tema inacabado en el debate de la construcción de nuestro desempeño.

El desempeño judicial lógicamente tiene dos variables esenciales, la primera variable que tiene que ver con la función jurisdiccional propiamente dicha y con la función administrativa que realiza el órgano de administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación y los órganos estatales que realicen una función similar en los estados del país.

En el tema de los indicadores del desempeño judicial, creo que es una asignatura fundamental en materia de rendición de cuentas, y no sólo que tenga que ver con el manejo y el destino de los recursos públicos sino también del propio quehacer jurisdiccional. Y digo que es una reflexión, seguramente se ira

construyendo en la lógica de este nuevo andamiaje constitucional y legal en materia de transparencia.

Y si me permiten una última reflexión que para mí es muy importante compartir con ustedes y tiene que ver con la dimensión social del derecho a la información. Más allá de la dimensión individual, es decir, el derecho que tenemos todas las personas en el Estado mexicano a recibir información por parte de los sujetos obligados a difundir información y a que el Estado nos garantice la posibilidad de la recepción de esta información, el derecho a la información en la dimensión social que creo que es uno de los grandes avances de nuestro nuevo entramado constitucional y legal.

¿Y por qué lo juzgo así? Porque se ha ampliado el catálogo de sujetos responsables de proporcionar información a las personas en el Estado mexicano de manera sumamente importante, y esta ampliación tiene que ver con órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos, fondos públicos, pero fundamentalmente de personas físicas o morales y sindicatos que reciban y ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad en los ámbitos federal, estatal y municipal.

Y digo que ahí es más importante porque en los criterios de interpretación se tendrá que ponderar, en tratándose de todos los sujetos regulados, la visión, en mi perspectiva, de dimensión social del derecho a la información, no sólo en estos temas que atienden fundamentalmente al desempeño de los sindicatos, al desempeño de personas físicas o morales que tienen destinados o que manejan recursos públicos, y creo que ahí los criterios de proporcionar información tendrán que pasar en la interpretación por el tamiz de la dimensión social de este derecho. Esto es algo que para mí es muy importante compartirles.

Una última reflexión, si me permiten, tiene que ver con que no es necesario que el orden constitucional lo diga de manera expresa, pero cuando hablamos de información que tienen en su poder los sujetos obligados estamos hablando de información veraz, y esto para mí es un tema muy importante se tiene que dar dentro de este debate, es decir, los sujetos obligados estamos constreñidos a informar con veracidad, pero no en el concepto de verdad como una verdad ideal desde el punto de vista filosófico, no, sino verdad como un concepto que se puede materializar en el sentido de que tiene que ver con nuestras facultades y nuestras atribuciones y con el desempeño y las competencias que nosotros tenemos asignadas.

Creo que el tema de información veraz ocupará una parte muy importante en lo futuro del desempeño en la interpretación de los órganos constitucionales, autónomos, materia de transparencia. No podemos entender de otra forma la lógica de progresividad en materia de derecho humano a la transparencia si



la información no es veraz, si no es una información completa, entendiéndose por veracidad la información que sea adecuada, suficiente y eficaz para que el ciudadano tenga un diagnóstico preciso sobre el desempeño público.

Creo que estos son los nuevos retos que nos impone hoy el nuevo andamiaje constitucional y legal en materia de transparencia.

ooOoo



Panel conjunto

“DERECHO A LA PRIVACIDAD Y DERECHO AL OLVIDO”

VERÓNICA ALARCÓN

*Directora Jurídica y de Privacidad del Bufete
de Abogados ePrivacidad.es de España.*

A mí me corresponde hablarles sobre la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Asunto Google contra la Agencia Española de Protección de Datos, y me gustaría abordar esta cuestión desde una perspectiva práctica, gracias a lo que he tenido la oportunidad de experimentar en la privacidad donde trabajo defendiendo a cientos de afectados por el buscador Google.

Pero por ese motivo he de hacerles una advertencia previa con tal franqueza, y es que aunque voy a intentar ser lo más objetiva posible en mi exposición, no sé si podré conseguirlo por mi experiencia vivida durante estos años y observar el poco aprecio que tiene Google por los datos personales de los ciudadanos. Y también en ánimo de optimizar el tiempo voy a ir algo rápida, pero es que son muchas las cosas que quiero poner en nuestra consideración.

Y antes de pasar ya a exponer las conclusiones de esta sentencia me gustaría exponerlo muy brevemente el cómo se ha llegado a esta situación, aunque algunos de ustedes ya lo sepan, para ponerlos en contexto.

En Mirabelles, en el año 2009 un ciudadano español de nombre Mario Costeja vio cómo buscando su nombre en Google le aparecía un resultado relativo a un anuncio oficial en un medio de comunicación. En ese anuncio oficial que ven ahí se hacía referencia a una subasta de un bien inmueble que tenía su origen en una deuda a la seguridad social y en la que en ese anuncio aparecían sus datos como deudor junto con su esposa.

Mario se preguntaba que cómo podría aparecer ahora en internet en el año 2009 un anuncio oficial que había sido publicado en un diario en papel en el año 1998. Fue entonces cuando descubrió que ese medio de comunicación que ven ahí, *La Vanguardia*, había decidido digitalizar toda su hemeroteca y publicarlo en internet, de manera que todo lo que ese medio de comunicación venía publicando desde su fundación en el año 1881, o sea, hacía ya 130 años, se encontraba también ahora en internet al alcance de cualquier buscador como Google. Mario decidió solicitar tanto a ese medio de comunicación como a Google la retirada de esa información.

Él entendía que la finalidad de esa publicación ya había sido cumplida y que de mantenerse esa información supondría realizarse un tratamiento de sus datos personales excesivo y obsoleto. Él decía que si el embargo ya había sido resuelto años antes y que él no era deudor, pero tampoco estaba casado.

Pero sus pretensiones fueron desestimadas, o sea, tanto el medio de comunicación como Google se negaron a retirar la información, y fue entonces cuando él decidió acudir a nuestra autoridad de control competente en materia de protección de datos, que es la Agencia Española de Protección de Datos, como nuestro IFAI y ésta desestimó su petición frente al medio de comunicación, pero aquí ya empieza lo interesante, la estimó frente a Google, e instó al buscador a que retirara de su índice de búsquedas los datos personales de Mario en relación solamente respecto a ese concreto resultado relativo a la subasta en el medio de comunicación.

Pero a Google, como dirían ustedes, no le pareció buena esa resolución, no estaba dispuesto a cumplirla sin más y decidió recurrirla ante la Audiencia Nacional, que es el órgano judicial competente para conocer de esas resoluciones de la Agencia y para conocer de los recursos. Y ese órgano judicial decidió suspender el procedimiento judicial, la Audiencia Nacional, e iniciar la famosa cuestión prejudicial de la que tanto venimos hablando en Europa durante estos meses.

¿Pero qué es una cuestión prejudicial? Simplemente daré una pincelada para que lo entiendan. Cuando un juez en España tiene dudas sobre cómo aplicar una norma de derecho europeo derivada del derecho de la Unión Europea a un caso sobre el que va a tener que pronunciarse, puede iniciar esta cuestión en el sentido de que sea el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el que interprete esas normas de derecho europeo y dé respuesta a aquellas cuestiones que le plantea el juez nacional. Es decir, se trata simplemente de un mecanismo que lo que persigue es armonizar las distintas interpretaciones que hacen los Estados miembros de ese derecho de la Unión Europea.

La Audiencia Nacional decidió suspender este procedimiento y planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, preguntándole su parecer sobre distintas cuestiones que son las que voy a destacar a continuación y son las que tuvieron respuesta en la sentencia que este Tribunal dictó el pasado 13 de mayo y que tanto ha dado de qué hablar en Europa. Esta sentencia ha pasado a conocerse ya a la historia como “la sentencia del derecho al olvido en internet”, aunque espero que convengan conmigo en los próximos minutos que la verdad es que la etiqueta no ha sido nada afortunada.

¿Pero realmente qué ha determinado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea? La primera cuestión que se le planteó a este Tribunal es si a Google se le aplica la norma europea sobre protección de datos, ya que todos sabemos



que Google tiene su sede en Estados Unidos. Pues en este sentido el Tribunal concluyó que sí, que a Google sí que se le aplica esa norma europea de protección de datos, y dice que sí porque ha creado en un Estado miembro de la Unión Europea, en este caso en España y bajo a sociedad Google Spain, un establecimiento permanente, una oficina o filial que además está destinada a promocionar y vender espacio publicitario a ciudadanos españoles. Y esa es la tarea de esa venta de espacio publicitario que se genera en el sitio de internet de Google, en Google.es y que ves ahí cómo Google está obteniendo ingresos que hacen que su motor de búsqueda sea rentable. Es decir, la actividad de su establecimiento permanente de Google Spain, que es el que se dedica a vender esos espacios publicitarios, y la actividad de su motor de búsqueda están indisociablemente ligadas.

La segunda cuestión que se le planteó al Tribunal es si Google, con la actividad de su motor de búsqueda para mostrar esos resultados de búsqueda, lleva a cabo un tratamiento de datos personales. Este elemento, la existencia de un tratamiento de datos personales es muy importante, ya que si partimos de que a Google sí que se le aplica la legislación europea sobre protección de datos y lo que persigue esa legislación es proteger nuestros datos personales, ¿cómo le voy a hacer si al final en esta segunda cuestión considero que Google no está haciendo un tratamiento de datos personales?

Y para dar respuesta a esta pregunta, el Tribunal acude a la definición de tratamiento de datos personales que hace la norma europea, y simplemente como nota indicar que esta definición que hace la norma europea también encaja a la perfección con la definición que hacen ustedes, concretamente creo que era la definición 17 de su artículo 3 de la ley federal.

Y aquí el Tribunal concluye que Google sí que hace un tratamiento de datos personales con la actividad de su motor de búsqueda, ya que esas operaciones que tiene que realizar Google para mostrar los resultados de rastrear información que aparece en páginas webs de terceros, almacenarlas en sus propios servidores, que son los que ven ahí, esos son los servidores de Google en Carolina del Norte; ingresar esa información y mostrarla como resultado de búsqueda, esas operaciones están recogidas de forma explícita e incondicional en la definición que hace la norma europea.

Y por tanto, Google debe responder de ese tratamiento, dice el Tribunal, porque no solamente está determinando los fines sino también los medios de su actividad, es decir, Google no es un mero intermediario, como él alegaba, sino que es un facilitador decisivo en el acceso a la información, y eso lo pongo como un ejemplo.

El tratamiento que hace Google es muy distinto al que hacen los responsables de los sitios webs a los que enlaza, porque mientras que en los responsables de

los sitios webs, los webs master, se limitan a hacer figurar una información sobre nuestra persona en una página web concreta, Google, con la actividad de su motor de búsqueda, conduce a que podamos obtener un perfil más o menos detallado de la persona a la que buscamos y por tanto la injerencia en nuestros derechos fundamentales es mayor.

Y ya la tercera cuestión que se le planteaba al Tribunal era determinar si en esa norma europea de protección de datos existe algún derecho que los ciudadanos europeos pudieran invocar para exigirle a Google la retirada de esa información personal de los resultados de búsqueda y que nos estaban afectando. Y aquí el Tribunal concluye en que precisamente esos derechos de cancelación y oposición que recoge la norma europea de protección de datos suponen para el gestor de un motor de búsqueda, en este caso Google, la obligación de retirar esos enlaces a página web de terceros que contienen la información sobre nuestra persona y del Tribunal, que Google debe retirar esa información con independencia de que no hubiera sido eliminada de la página web a la que enlazas y también con independencia de que la publicación en esa página web hubiera sido lícita.

Esos derechos de cancelación y oposición que también se recogen en su ley federal exactamente igual, sabemos que tienen ciertos límites como son el interés legítimo del solicitante y siempre que una ley no disponga lo contrario. Pues esos derechos de cancelación y oposición son los que se han venido a denominar erróneamente “derecho al olvido” y, como decía, no son derechos absolutos, limitados ni genéricos, sino que habrá que valorar las circunstancias que rodean a la situación de esa persona concreta que solicita la eliminación, como por ejemplo que la información sea obsoleta, sea excesiva y no sea pertinente en relación también un poco con el tiempo transcurrido. Y aquí digo que están los claroscuros de la sentencia, que es esa ponderación que se ha de realizar y que no siempre va a ser fácil.

Dicho esto y para dar cumplimiento a esa sentencia Google decidió poner a disposición de los ciudadanos un formulario para que le solicitaran la retirada de aquellos vínculos o enlaces que considerasen perjudiciales. Sobre este formulario no me voy a detener por falta de tiempo, pero simplemente si alguno de ustedes está interesado en el turno de preguntas, decir que con este formulario Google también está incumpliendo la normativa española de protección de datos y también incumpliría vuestra ley federal.

Y aquí ya pasamos a lo que está generando polémica y es que Google ha decidido cuando estima la petición de un ciudadano y retira ese resultado, ha decidido ocultarlo de su buscador, sí, pero a cambio nos va a mostrar una advertencia de esa eventualidad, y yo lo pongo con un ejemplo. Si buscamos mi nombre y mis apellidos en Google, no lo he puesto por falta de espacio, pero verán que al final de la primera página del buscador aparece esa leyenda

que: “Es posible que algunos resultados se hayan eliminado de acuerdo con la Ley de Protección de Datos Europea”. Pero lo cierto es que yo no he ejercido mi derecho frente a Google y claro cualquiera de ustedes que me busque y vean esto, pueden pensar que tengo algo que ocultar.

Pero es que lo cierto es que si buscamos por ejemplo los datos de Josefina Vázquez Mota o Gabriel Ricardo Quadri de la Torre, personajes creo que sobradamente conocidos por todos ustedes, verán que también aparece esta misma leyenda que aparece al buscar mi nombre, dando de nuevo la sensación de que estas personas han querido ocultar algo, y es que lo cierto es que aunque estas personas hubieran tenido o hubieran querido ocultar algo, no lo habrían podido conseguir ya que no han podido acceder a ese derecho porque no son ciudadanos europeos, como todos saben.

Además Google, haciendo una interpretación a su favor de esa sentencia, ha decidido cuando oculta un determinado resultado de su buscador hacerlo solamente de las versiones europeas de su buscador, pero no del resto del mundo y también lo voy a explicar con un ejemplo. Tenemos el caso de un ciudadano de nombre Gregory que fue arrestado por mantener relaciones sexuales en el vagón de un tren. Un medio de comunicación filtró que ese ciudadano había ejercido su derecho frente a Google, Google estimó la petición y retiró ese enlace concreto, o sea, retiró ese resultado que enlazaba al medio de comunicación que contenía la noticia original, el medio de comunicación era el Delimey. ¿Google eliminó ese resultado de todas sus versiones de su buscador? No. Como decía, solamente lo hizo de las versiones europeas, pero no del resto de versiones nacionales ni tampoco de la versión internacional.com

Y simplemente decir que Google también está comunicando a los medios de comunicación a los que enlaza que una determinada noticia dejará de ser retirada de su buscador, de ahí que muchos medios de comunicación también están creando listados de noticias afectadas por el derecho al olvido que a su vez vuelven a ser ingresadas y rastreadas por el buscador.

Y como conclusión, esta sentencia no da solución a todos los problemas, pero sí lanza un mensaje claro a aquellas multinacionales que operan en Europa, y es que si quieren jugar en nuestro territorio tienen que cumplir con nuestras leyes. Y lo que desde luego en ningún caso, y lanzo un mensaje a los jueces y magistrados, es que están aquí, es que ningún caso puede suponer una injerencia en nuestros derechos fundamentales a la protección de datos y a la intimidad, ese mero interés económico que tiene Google en el tratamiento de nuestros datos personales.



CARLOS ALFREDO SOTO MORALES

*Juez del Juzgado Sexto de Distrito del Centro Auxiliar
de la Segunda Región del Consejo de la Judicatura Federal*

Y voy a hablar específicamente de lo que tengo un poco de idea y que es lo relativo al acceso a la información en materia de Poder Judicial, la transparencia y Poder Judicial, y quisiera delimitarla única y exclusivamente a las cuestiones electrónicas, concretamente al acceso de la información de los poderes judiciales por medio de internet. Y para llevar a cabo mi exposición la he dividido en cuatro puntos: aspectos éticos, como está la información judicial en internet en términos generales en México, en concreto la transparencia de los poderes judiciales locales en internet y lo que nos atañe, el derecho al olvido. Ya no haré referencia al caso europeo, ya la expositora anterior me parece lo abordó bastante bien y no me queda a mí agregar nada.

¿En el aspecto ético qué es lo que tenemos? El Código Nacional Mexicano de Ética Judicial nos pone varias disposiciones de carácter ético evidentemente que deben de regir a todos los juzgadores al momento de actuar con transparencia. Se nos dice: “debemos de guardar el secreto profesional”. Hay que guardar reservas sobre los asuntos que estudiamos y de las deliberaciones correspondientes.

En materia de transparencia judicial, como dice la Constitución y como dice la ley, debemos de regirnos por regla general por la disposición de máxima publicidad, debemos de ajustar nuestra conducta al derecho que tiene la sociedad de estar informada sobre la actividad institucional. Dice: “En relación a los medios de comunicación social debemos de conducirnos de manera recta y prudente, cuidando de no perjudicar los derechos legítimos de las partes involucradas”.

¿Qué es lo que ha sucedido también en estas cuestiones? La Cumbre Judicial Iberoamericana ha abordado varias cuestiones en relación a la transparencia judicial. Nos dice por una parte: “la transparencia tiene un aspecto activo, que es la carga que se impone al Estado para mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos y otros medios, información relevante, completa, actualizada y de fácil acceso, sin mediar requerimiento alguno”, es decir, esta transparencia activa podríamos decir que es una transparencia oficiosa.

Tenemos una transparencia en su aspecto pasivo, que es cuando el ciudadano, cuando el interesado acude ante los órganos del Estado y solicita la información. Esta transparencia pasiva se debe de establecer el procedimiento para obtener la información y en su caso los medios de defensa en el supuesto de que la información sea negada.



Dice también la Cumbre Judicial Iberoamericana: “las páginas Web institucionales deberán de contener, entre otros aspectos, la mayor cantidad posible de información relativa a procedimientos existentes, tramitación de juicios, audiencias públicas y sus resultados, evaluación de desempeño, asuntos ingresados, resueltos y pendientes, inspecciones realizadas en las diversas sedes, ejecuciones presupuestarias, siempre tomando en cuenta las limitaciones de transparencia que establecen las diversas leyes”, y evidentemente la transparencia siempre va a tener los fines legales.

La cuestión de la transparencia judicial también ha sido abordada por la Comisión Nacional de Ética Judicial de México. ¿Y qué es lo que nos ha dicho la Comisión Nacional? Que los jueces debemos transparentar nuestras acciones conforme al principio de máxima publicidad, dice, siempre y cuando ello se realice de manera institucional a partir de las páginas Web y los portales de transparencia de cada órgano jurisdiccional para ofrecer información útil, pertinente, comprensible y fiable a la ciudadanía.

Como paréntesis de esta determinación de la Comisión Nacional de Ética Judicial, derivó de una consulta que yo hice a la Comisión Nacional de Ética Judicial respecto a la posibilidad de que los juzgadores mediante nuestros propios accesos, muchos de nosotros tenemos cuentas de Twitter, tenemos cuentas en Facebook, y generalmente cuando nosotros platicamos e inclusive como cualquier abogado, cómo son generalmente nuestras pláticas, terminamos platicando de nuestro trabajo, de qué es lo que hacemos, compartimos experiencias y lo mismo sucede cuando estamos a veces en estas cuestiones de redes sociales.

Algunos tenemos o solemos plantear cuestiones jurídicas en estos medios, y yo le pregunté a la Comisión si se violaba el principio de ética judicial si yo decía por ejemplo: “Hoy resolví un asunto de determinada manera” y la Comisión Nacional de Ética me dijo: “Sí, se viola la ética judicial. No puedes hacer ninguna mención de tu trabajo judicial por medio de estos medios electrónicos”.

El estado del internet en términos generales nos dice el Centro de Estudios de Justicia de las Américas en su índice de accesibilidad a la información judicial en internet, versión 2013, nos da un listado de Latinoamérica de cómo están los poderes judiciales, por así decirlos, en un ranking latinoamericano.

Tenemos por ejemplo los cinco primeros lugares en Latinoamérica. Primer lugar, Chile; segundo lugar, Costa Rica; tercer lugar, Brasil; cuarto lugar, Estados Unidos; quinto lugar, México. Los peores: Antigua y Barbuda, San Cristóbal y Nieves, Barbados, Haití y Surinam: los dos últimos con calificación de cero porque ni siquiera tienen página de internet sus poderes judiciales.

¿Cómo calificó el Centro de Estudios de Justicia de las Américas? Entre otras cuestiones, toma varios puntos: la existencia de páginas web, la publicación

y actualización de sentencias, publicación de reglamentos, publicación de estadísticas, publicación de agenda de audiencias, publicación de recursos físicos y materiales, presupuestos, salarios, concursos y licitaciones y régimen de acceso. Y viene una evaluación país por país cómo se están llenando cada uno de estos puntos.

Aquí resulta un dato curioso que me llamó la atención. México sale muy bien posicionado, en el quinto lugar en toda América, porque única y exclusivamente toma en consideración las páginas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, y entonces tenemos un alto estándar de transparencia a nivel federal por parte del Consejo y por parte de la Suprema Corte, que es lo que analizó esta institución.

Me voy a los poderes judiciales locales, y de una manera más sencilla, evidentemente mi equipo de trabajo para llevar a cabo esta investigación era yo y mi computadora, entonces realmente es más difícil que tener toda una institución que lo haga. Analicé por ejemplo 21 poderes judiciales locales. Les digo, ya no metí aquí al Consejo ni a la Suprema Corte porque todos los estándares que yo medí la Corte y el Consejo los tenían llenos al cien por ciento. Tan sólo algún ejemplo que dio hace poco el consejero Saloma Vera, en el Poder Judicial Federal en 2013 se hicieron 637,269 sentencias públicas, se hicieron las versiones públicas, lo que implica el 86 por ciento de todas las sentencias dictadas por el Poder Judicial. Y en internet se hicieron 89,434 consultas, o sea, se buscaron este número de sentencias en el Poder Judicial.

A groso modo revisé varias cuestiones, y vi por ejemplo que en nivel local el 95 por ciento de los poderes judiciales tienen listo su boletín judicial en internet, la consulta remota de acuerdos solamente el 38 por ciento y siempre es una consulta restringida porque se debe ser parte en el juicio evidentemente. Y solamente el 14 por ciento de los poderes judiciales tienen sus sentencias públicas de manera accesible, los demás no hay manera de saber qué están resolviendo ni cómo, el 14 por ciento, lo cual me parece preocupante si la una de las principales funciones del Poder Judicial es el dictado de las sentencias. Tienen un sistema Infomex o análogo, es decir, una página para que acceder a las versiones públicas de las sentencias en un 90 por ciento, todos tienen estadísticas judiciales.

En relación a los poderes judiciales, el 90 por ciento tiene un directorio de servidores públicos, solamente un 33 por ciento tiene un diccionario biográfico, es decir, el currículum de todos los que forman parte del Poder Judicial. Me parece que no solamente es importante conocer el nombre de los servidores públicos, sino también cuál es la trayectoria que han tenido, ha sido un juez de carrera, ha sido académico, ha sido político, qué. Me parece que nos puede dar un perfil.



Y en otro rubro, en la cuestión económica, el 90 por ciento de las páginas mostraban los ingresos de los servidores públicos, sueldo de jueces, magistrados, secretarios, actuarios; el 100 por ciento tenía información relativa a los ingresos, el dinero que recibe, al gasto público y cómo se gasta; y el 95 por ciento tenía información relativa a licitaciones o adquisiciones, con quién está comprando y cuáles son los montos. Entonces en la materia económica parece ser que los poderes judiciales tienden a ser muy transparentes y en la cuestión judicial tienden a ser muy opacos. Es algo curioso.

Por cuestiones de tiempo y en relación al tema que nos ocupa, el derecho al olvido, quisiera yo hacer mención de dos resoluciones que dictó el Comité de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales del Consejo de la Judicatura Federal en dos procedimientos de *habeas data*. El 1/2014 y 2/2014, resueltos el 10 de abril y el 8 de mayo de 2014.

¿Qué fue lo que sucedió? Una persona acudió ante el Consejo de la Judicatura Federal y dijo: “Al consultar mi nombre en internet el mismo apareció en la página denominada ‘Data jurídica’ del dominio <http://mxdatajuridica.com>, el cual enuncia los procedimientos judiciales en los que el suscrito se encuentren involucrado y por lo tanto solicitó la supresión o cancelación de sus datos personales. Abrí esta página, puse un nombre de uno de mis quejosos y salieron referencias, qué procesos tienen y en qué estados de la República”. Y luego dice: “Si quiere saber más datos, paga un dinerito y ya te damos el juicio y toda la cuestión”, y puse el nombre de una empresa grande, dije: “A fuerzas está demandada en algún lado”, y efectivamente.

Entonces él dice: “Cuando yo meto mi nombre en esta página aparece que estoy relacionado con varios procesos”, y lo que le solicita al Consejo: “Consejo, elimina la información directamente de tus servidores”, porque esta página de internet, según su leyenda, dice: “Nosotros no generamos ninguna información, sino simplemente buscamos en los poderes judiciales y entregamos la información que se ofrece. Nosotros no generamos ni guardamos”. Él le dice al Consejo: “Oye, elimíname de todas tus referencias que tienes de mi nombre. ¿Cuáles son? Las listas de acuerdos donde se publican, cuáles son el nombre del quejoso y las partes”.

¿Qué es lo que decide el Consejo de la Judicatura Federal? Ordena la cancelación de los datos personales que aparecen en las listas de notificación que se publican en los estrados. Y por lo que yo entendí de la resolución, en los estrados físicos del Juzgado, en el papel.

Dice: “la finalidad de las notificaciones, ¿cuál es? Es la de dar a conocer a los interesados de un procedimiento cuáles son las actuaciones del juzgador”. Por ejemplo, cuando ya se trata de un juicio que está terminado, las notificaciones ya cumplieron su objetivo y por lo tanto ya no es necesario que estos datos

personales estén publicados en la lista. Dice: “el titular de los datos personales publicados tiene derecho al olvido, es decir, a borrar, bloquear, suprimir información personal que se considere obsoleta por el transcurso del tiempo y que de alguna manera pueda afectar su vida privada. Y esto es en relación a las listas físicas del Juzgado, me imagino que para dar cumplimiento bastaría testar las listas en papel que tenemos en los juzgados.

Y por último dice: “Y también debes de cancelar las listas electrónicas que se suben al internet para que de esta manera se elimine completamente cualquier vestigio de los datos en internet”. Y dice: “Tomando en consideración”, porque la Ley de Amparo de 1936, que fue cuando se emitió esto, no preveía las publicaciones de las listas en internet y decía que: “En caso de haber oposición deberían de eliminarse el nombre de las personas involucradas”.

Me parece que esta resolución abona a lo que ha dicho y me imagino que ya habrán platicado las cuestiones del derecho al olvido que ha resuelto el IFAI y el Tribunal de Justicia Europeo y me parece que esta aportación es muy importante en relación a lo que ha hecho el Consejo de la Judicatura Federal y que atañe a nosotros como servidores públicos del Poder Judicial.



IÑAKI VICUÑA DE NICOLÁS
Director del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ)
del Consejo General el Poder Judicial, España.

Yo en esta distribución que nos hemos hecho de mesa quería poner las cosas de una manera globalizada, de qué es lo que está pasando ahora en el mundo para que puedan entender la sentencia del derecho al olvido y después compartir las reflexiones que acaba de hacer el magistrado Carlos Alfredo Soto Morales sobre qué significa tratamiento de datos personales, la transparencia y el derecho al olvido dentro de las resoluciones judiciales.

Sin más, yo digo, por el breve espacio de tiempo, entrar directamente a intentar poner las cosas un poco en simplificar, pero que no seamos simples cuando queremos simplificar las cosas.

Sobre esto me gusta partir de una idea que mantiene Zygmunt Bauman en su concepto de modernidad líquida, que yo creo que es fundamental para entender



el mundo en el que nos encontramos. Lo pueden encontrar por supuesto en sus obras sobre modernidad líquida, pero también en su pensamiento en varias páginas web.

Entonces sobre la tesis de Bauman es que el cambio social tiene que ser un producto necesario y dinámico, y él dice que una vez comprendida la relación entre sociedad sólida: la antigua, seguridad, contenidos, valores, y la sociedad líquida: movilidad, incertidumbre, relatividad de valores, el segundo paso necesario es modificar la realidad y comprender que la vida del cambio es la única posible y la única necesaria, además de ser oportuna para evitar los conflictos sociales y mejorar las condiciones de vida, es decir, esa sociedad estática, esa sociedad sólida que teníamos hasta hace muy poco ha cambiado por esta sociedad líquida en todos está en continuo movimiento. Y entonces vamos a analizar algunas partes, y simplemente decir que estamos, una reflexión que yo creo que debíamos entender todos, en los albores de la tecnología. La tecnología está empezando ahora, nosotros, nuestra generación hemos visto una sociedad no tecnológica, una sociedad analógica, entonces no pensemos que las soluciones ya están tomadas y que está todo claro, está todo dentro de esta sociedad líquida en verdadero y en continuo cambio. Y el fruto de esta interpretación, y para que entiendan también las referencias que han hecho anteriormente al derecho al olvido, simplemente contarles un anécdota.

Los dos fundadores de Google se unieron para hacer un proyecto universitario en la Universidad de Stanford en 1996, fue cuando empezó, y Google, si no recuerdo mal se creó en 1998. Pues bien, la Directiva Europea de Protección de Datos, que es el marco referente en Europa, pero yo creo que el marco referente en el mundo, es del 1995, es decir, antes de crearse Google. Las leyes europeas, pero también la ley mexicana y leyes de América no contemplan de manera clara todo el fenómeno internet, todo el fenómeno de buscadores.

Y es precisamente ahora cuando en la reforma que se está pretendiendo hacer en la Unión Europea de hacer una nueva directiva, que no es una directiva, que será un nuevo reglamento que regule todo, sí tendrá que contemplar este fenómeno de internet, que ya digo, no estaba contemplado ni redes sociales, ni buscadores, ni etcétera, cuando se creó la Directiva Europea.

Tenemos que tener claro eso, tenemos que tener claro que no tenemos que tener una visión de los problemas como si fueran compartimentos estancos, es decir, no pensemos sólo en transparencia, no pensemos sólo en protección de datos, no pensemos sólo en libertad de prensa sino que lo veamos todo como un mismo conjunto. Estar haciendo los límites que puede haber entre ellos.

Pero es que en esto corremos el riesgo de lo que yo he llamado “talibanes sectoriales”, es decir, sólo tener una visión de protección de datos, de

transparencia, de libertad de expresión, de libertad de prensa y todo esto se tiene que ver ponderando y equilibrando derechos. Porque además en todos nuestros países, en México, en España, en todos los países democráticos todo lo que dicen nuestros tribunales constitucionales, los tribunales europeos, derechos humanos, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, etcétera, es que ningún derecho fundamental es absoluto, no es absoluto el derecho de transparencia, no es absoluta la protección de datos, no es absoluta la libertad de prensa, y siempre que habrá ponderar y equilibrar esos derechos y además siempre caso a caso. Por tanto, para mí la protección de datos, la transparencia y la libertad de expresión no hay que verlas versus, sino que hay que verlas en ese conjunto.

Me gusta citar al profesor Westing que en 1967 él dijo en su publicación *Privacy and freedom*, que los países dictatoriales hacían transparentes a los ciudadanos y opaco al poder; y en los países democráticos era al revés, se hacía transparente al poder y opacos a los ciudadanos, es decir, me parece muy sugerente esto, pero para mí tenemos que tener una cosa clara y la idea a fuerza que les transmito es que en nuestra actividad cualquier tarea que analicemos en esta concretación de derechos o cualquier actividad que realicemos en tratamiento de información hay que verla siempre a la luz de los derechos fundamentales, y a la luz de los derechos fundamentales que indican los tribunales que analizan los derechos fundamentales, el caso de la sentencia que aquí decimos tribunales de Justicia de la Unión Europea, Tribunal de Derechos Humanos o la Corte Americana de Derechos Fundamentales también y dejarnos de mensajes populistas peligrosos que pueden resultar muy cool, muy amigables porque sean tecnológicos, pero que pueden ser totalmente obsoletos en cuanto a no contemplar una realidad total. Y en esta realidad, y siguiendo con esta idea de sociedad líquida de Bauman, también hay que entender, igual que lo entendemos todos, que el poder ahora no es el poder del Estado, el poder del ayuntamiento, el poder de los ministros, el poder ahora es una cosa difusa, es una cosa líquida.

No me digan que un MasterCard no tiene poder, que Google no tiene poder, que Facebook no tiene poder. Dicen que es el tercer Estado después de China y la India, aunque yo creo que han contado muchas páginas de perros y gatos y mascotas que pululan por Facebook, pero el poder ahora está en la banca, en las bolsas, en las grandes empresas tecnológicas, evidentemente en los Estados, pero ha cambiado el tiempo, ha cambiado el espacio. Ya nos encontramos que una medida tomada para un país tiene que verse en su conjunto porque estamos en un mundo totalmente globalizado.

Y después ha cambiado también la sociedad en cuanto a que, por decir, cómo, desde el punto de vista de protección de datos, corremos unos riesgos



muy importantes, dejando a un lado todo el área de seguridad, de vigilancia tecnológica que puede haber tanto de arriba hacia abajo, del poder hacia los ciudadanos como entre ciudadanos y las redes sociales, etcétera. El área comercial en telefonía, en internet, en tratamientos centrados en la publicidad, en buscadores, como es el caso que hoy nos ocupa, y es toda el área tecnológica de desarrollos de redes sociales, etcétera.

Digo, cuando vemos la información hay que ver qué significa en materia de transparencia, de protección de datos, de participación política, de *open government*, de reutilización de la información, todo en su conjunto con esa riqueza y no con esa simpleza que les decía anteriormente.

Y como vamos, siento ir muy rápido, pues cambio de tercio y esta idea globalizada y completando lo que comentaba mi anterior compañero de mesa, decirles una visión sobre el tratamiento de datos, protección de datos y transparencia dentro lo que son los poderes judiciales, dejando a un lado lo que es la transparencia del Poder Judicial como órgano administrativo, como órgano gestor que mueve dinero, presupuestos, personas, etcétera, que eso está contemplado tanto en México como en España, en el portal de transparencia que tenemos en España del Poder Judicial o los que tienen ustedes aquí.

La otra visión de transparencia es cómo se aplica justicia en cada uno de nuestros países, y sobre eso decirles, y viene a colación con lo que comentaba antes mi anterior compañero de mesa, en la publicación de resoluciones judiciales, si la finalidad de la publicación es poner a disposición de todos los ciudadanos cómo se interpretan las normas jurídicas en un país, la publicación de esas sentencias con datos personales poco añade a esta finalidad.

Hay que distinguir entre lo que es publicidad y difusión. Para todos nosotros es un principio, y para todos nuestros países que la justicia es pública, es una vista pública, es una sentencia pública, etcétera, etcétera. Pero la difusión es un concepto totalmente diferente.

Y en esto contarles brevemente la experiencia nuestra de España, que tengo el honor de dirigir, en cuanto a que en España desde hace años ya el Poder Judicial publica y difunde todas las sentencias de los órganos colegiados de España, y hasta el momento están disponibles en la red, ustedes podrán ver 6 millones 800 mil sentencias puestas a disposición de todos los ciudadanos de todos el mundo, 6 millones 800 mil sentencias sin datos personales, con los datos personales ocultos. Y que además es el estándar que está siguiendo ahora o que va a seguir el Proyecto Echli, de la Unión Europea, del cual España forma parte, con la idea de que cualquier ciudadano europeo, cualquier ciudadano mundial, pueda saber cómo se aplica justicia en cada uno de nuestros países y por esa normalización en la que estamos trabajando pueda acceder a no importa qué jurisprudencia.

Ya digo, por una parte estaría la publicación de la jurisprudencia en abierto, sin datos personales, transparente, con lo cual se consigue la primera finalidad de poner a disposición de todos los ciudadanos toda la jurisprudencia y ver cómo se aplica realmente la justicia. Y después analizar algunos problemas sobre esto, el poner desde el punto de vista general, aparte de cumplir la ley, los nombres en la difusión de la jurisprudencia sería añadirlo en una nueva pena, una nueva condena que no está contemplada en nuestros códigos penales.

Lo que en España se ha llamado “pena de banquillo” o como se dice en Francia se “basta con que uno aparezca en una sentencia para que sea una nueva pena y que tengan una trascendencia para el resto de su vida”.

Por otra parte, conceptos jurídicos que han sido válidos toda la historia y que lo tenemos además en nuestro ADN, y este es un foro ideal para entenderlo entre magistrados, como es la reinserción intrasocial quedaría totalmente aparte si se publicaran todos los nombres de las sentencias. Es más, la vida en la que estamos viviendo ahora para cualquier relación laboral, etcétera, lo primero es que se busca a las personas que se quiere contratar, etcétera, etcétera, la reinserción social y también por supuesto el derecho al olvido.

El derecho al olvido, que en este ejemplo que les estoy dando si de origen no sale esa información con datos personales, no haría falta, pero también si hay información que sale del Poder Judicial en cuanto a actos previos que se publican en boletines oficiales o sentencias de los abogados que lo entregan y terminan en la web. Este derecho al olvido estará de acuerdo con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y acorde con la interpretación jurisprudencial de las autoridades de control de protección de datos.

En este momento lo que quería comentarles también, que no nos aceleremos, estamos en un momento efectivamente crítico en cuanto a que sale una sentencia que marca la tendencia de la Unión Europea y que además se va a recoger evidentemente dentro de la reforma que va a haber de la directiva, pero que todavía tiene que ser tamizada, tiene que ser explicada.

Y en esto para mi dos grandes sectores: uno, cómo los países de la Unión Europea y concretamente España, que tiene esperando 200 sentencias para aplicar lo que acaba de decir la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y que va a establecer unas directrices de cómo analizar el derecho al olvido, el mal derecho llamado “al olvido”, porque no es un derecho nuevo, es un derecho que ya existe en la ley mexicana dentro de los derechos ARCO de cancelación y de oposición y que es lo que dice la Unión Europea. Y después también lo que diga Google con el Comité de Expertos que ha creado para establecer estas directrices para la eliminación de datos personales.



Y como veo que ya estoy en rojo, justo en tiempo, tenía algunas cosas más que contarles sobre esto, pero en la segunda ronda intentaré completarlo.



LINA ORNELAS NÚÑEZ

*Jefa de Políticas Públicas y Relaciones con Gobierno
para México, Centroamérica y El Caribe de Google.*

Mi intención el día de hoy es que nos hagamos las preguntas correctas y que tratemos de pensar en cómo sería un caso como ese en nuestras latitudes, porque efectivamente el Tribunal de Luxemburgo interpreta derecho europeo. Y fíjense que esta resolución en particular no abordó todas las cuestiones que están ocurriendo en la realidad con el cumplimiento de la misma. Primero que nada quiero decirles que Google de inmediato atendió al Tribunal e hizo el formulario para atender estas solicitudes. Al día de hoy ha habido más de 110 mil y se han bajado ya más de 400 mil URLs y digo, esto es algo que quiero mencionar porque no se había cumplido antes, dado que la definición de responsable que trae la directiva se consideraba que no aplicaba al buscador.

De hecho, llama la atención que las consideraciones del abogado general venían en un sentido totalmente distinto, diciendo que el buscador efectivamente es sólo un intermediario entre lo que suben los denominados, y perdón por el anglicismo, web masters, y el abogado dice que es un espejo de lo que hay en esas páginas. Y además hay otras disposiciones, por ejemplo en la directiva de comercio electrónico en Europa, que también señala que los intermediarios no son responsables por los contenidos, etcétera. Entonces Google venía cumpliendo con disposiciones del ámbito europeo que así habían sido hasta ese momento, pero bueno, entendemos perfecto y respetamos esa decisión.

Lo que yo quería el día de hoy es, basándonos en la definición de responsable de tratamiento de datos que también tiene nuestra ley, como efectivamente nos mencionaba Verónica, el responsable es quien decide qué se hace con los datos personales y tiene que cumplir de manera armónica con todos los principios de protección y con todos los derechos ARCO. No es que pueda cumplir sólo con acceso o sólo con cancelación. El responsable tiene que dar un aviso de privacidad en donde se establecen las finalidades del tratamiento. De hecho, si un ciudadano

quiere ejercer su derecho de cancelación, procede el previo bloqueo, que es que los datos no se traten hasta que prescriban otros derechos, etcétera.

Entonces hay una serie de obligaciones que obligan al responsable del tratamiento, y la transferencia de datos o una comunicación de datos a un tercero tiene que hacerse con el consentimiento de las personas, así está en nuestra ley hecha en México.

Entonces yo quisiera un poco plantearles cómo funciona el buscador. El buscador es una cosa impresionante de la tecnología y de la innovación. El buscador funciona a través de algoritmos, los algoritmos nos llevan a las respuestas de las cosas que busca la gente. Para que se den una idea, el buscador tiene 60 trillones de páginas y crece constantemente.

¿Cómo navegamos dentro del buscador? Es que existe un término que se llama gatear o rastrear y vamos yendo de link en link para que podamos juntar información, clasificarla y hacer que los resultados sean relevantes para la persona. Por ejemplo, por más búsquedas que tiene un sitio ese es uno de los criterios que el buscador utiliza para que aparezca primero, no es sólo el tema de la publicidad.

Y aquí algo que quiero resaltar es que estos sitios tienen siempre a un web master, que es quien decide y aquí lo dice el *site owner*, el dueño del sitio, decide qué información es la que pudiera estar públicamente disponible. Si no lo decidiera así, ellos pueden utilizar métodos para prohibir que el buscador jale esa información, que son robots de exclusión y eso es lo que hace la Corte. Ahorita que nos mencionaban ellos los dos casos del Poder Judicial en donde se elimina del sitio original, que es el responsable original del tratamiento, de modo que el buscador no encuentre esa información.

¿Y por qué es relevante esto? Porque al final del día cuando hablamos del buscador se usa como sinónimo de internet y se ha dicho muchas veces que el derecho al olvido en internet es bajarlo de un buscador, cuando internet es mucho más que el buscador. Si yo quisiera causarle a una afectación al señor Costeja mando un spam, que con correos electrónicos a mucha gente, para que se entere que fue deudor o lo subo a un muro de Facebook de un personaje público o pongo un tweet.

Entonces el tema es que una de las primeras preguntas que quisiera poner sobre la mesa a la audiencia o una cuestión relevante, esta sentencia desafortunadamente no resuelve de manera absoluta el derecho al olvido. Y también no hace porque y en respeto a los jueces europeos, porque sólo resuelve lo que se le pregunta. Verónica explicó perfectamente que es una cuestión prejudicial, y al juez sólo se le preguntó si la búsqueda por nombre se consideraba



un tratamiento de datos, pero obviamente deja afuera muchas cuestiones que los jueces no resolvieron porque no se les preguntó.

Pero aquí el tema es, si yo busco no por nombre y apellido el día que salió la nota del señor Costeja aparecía la aprobación de la Ley de Eutanasia. Entonces si yo buscara algo de eutanasia me puedo topar con la nota del señor Costeja porque no se eliminaría por ese otro tipo de contenido. O sea, lo que quiero explicarles es las dificultades que presenta y los temas que trae consigo.

Por ejemplo, el tema de las homonimias. Mucha gente se llama igual y aquí simplemente hay que acreditar la identidad con cualquier carta de identidad, etcétera, y eso podría estar causando afectaciones a individuos que no querían que su información se bajara.

También creo que es muy importante decir que si el web master original es el responsable de tratamiento, entonces lo que está ocurriendo ahora en Europa son muchas cesiones de datos ilícitas, porque no están dando aviso a las personas de que esa información se va a subir al buscador y no tiene los consentimientos ni las gestiones del consentimiento. Es un tema muy relevante a ponernos a pensar.

Ahora bien, más allá de eso, por ejemplo llama la atención que los jueces en Europa le digan a una empresa privada que pondere derechos, porque forzosamente Google tiene que hacer un análisis caso por caso. ¿Por qué? Porque el Tribunal dijo: "Ojo, que no sea un personaje público, cuidando el interés general de la población". Y entre más pública es la persona pues menos privacidad tiene, ese es un criterio que se ha difundido.

Entonces el tema es complicado porque hay que analizar si esa persona es o no personaje público, pero no es un juez que pondere derechos, incluso podría haber otros derechos en conflicto. Se habla del derecho al olvido, ¿pero qué pasa con los derechos olvidados, el derecho a saber, la libertad de expresión?

Incluso ha habido organizaciones de la sociedad civil que están preocupadas porque dicen que en Europa va a haber menos información que la que puede tener el resto del mundo, por esta sentencia en algún momento dado, porque incluso si no fuera persona pública... Nosotros tuvimos el caso de un ex presidente que trabajó para una empresa privada antes de ser presidente, y si hubiera decidido bajar esa información nunca nos hubiéramos enterado de cómo fue su pasado, etcétera.

Y en régimen es como los de Latinoamérica, ya lo dijo el doctor Vicuña, venimos de una tradición de autoritarismo, de opacidad, de ostracismo y ya tenemos más de diez años con leyes de transparencia y con el derecho a saber, y hay que cuidar muchísimo que no se vaya a retroceder por una cuestión como

esta y sobre todo siendo muy garantistas que esa es mi vena y ha sido siempre la de protección de datos y la seguridad de los usuarios, no resolvemos de manera definitiva el problema y hay que ir persiguiendo a la tecnología, cuando yo creo que el modelo original sigue funcionando, el responsable original del tratamiento es el que debe cumplir con todo.

Ahora, si Google, como decía el abogado general, era un espejo, ahora ya no es un espejo, ahora puede distorsionar la realidad y bajar información, y estamos recibiendo quejas de medios, de editores, de Wikipedia, porque ya no aparecen datos biográficos de las personas.

Creo que cada Estado tendría que analizar, como dijo Iñaki, con calma qué modelo quiere, cómo podemos hacer que en México el derecho al olvido realmente funcione y que realmente nos garantice que esa información ya no se va a poder utilizar en ninguna parte de internet y no sólo en los buscadores.

Ha habido resoluciones, el IFAI hace una semana o dos, creo, resolvió también un caso con una Junta Laboral de un individuo que ganó un juicio contra su ex jefe, y desafortunadamente aparece en el buscador ese dato jalado del boletín. Y obviamente el IFAI le instruye que elimine ese dato como debe ser correctamente porque es el responsable originario y ya no aparezca después para que no le cause estas afectaciones.

Y mencionar otras cosas para terminar esta breve presentación. Se clasifican los contenidos, estos algoritmos hacen que encontremos la información de manera rápida y al final del día lo que es interesante es que en estos cinco mil segundos que duró la presentación ha habido más de 205 millones de búsquedas, en estos segundos que estamos hablando. Y la gente utiliza el buscador de manera gratuita gracias a ese modelo de negocio, a que se refiere la sentencia, pero que tiene un sistema democrático para que aparezca la información ranqueada, es por el número de visitas que tiene o tráfico el sitio y por otros elementos.

Ya para terminar esta primera parte quisiera decirles que nos parece también el que sólo tengamos que obedecer o más bien cumplir con uno de los derechos, que es el de cancelación, sin tener nosotros... En el buscador cuando se hace el rastreo no se está buscando ninguna información personal *per se*. Es decir, se toma cualquier información, podrían ser datos científicos, podrían ser cuestiones de ductos o lo que fuera, no es el buscar información relativa o concerniente a personas físicas como es la definición de base de datos, y como que se fracciona muchísimo un derecho fundamental que en México se concibió para que tuviera una integridad y no sólo ciertas partes.

Obviamente tenemos que pensar entre todos cuál es el mejor modelo y de qué manera a lo mejor ciertos contenidos... Hubiera sido muy bueno que la



sentencia diera más criterios. Nos dice nada más que ya no sea relevante, que ya no sea actualizada y que ya... ¿Cómo saber si esa información...? Habría que analizar si las prescripciones de otros derechos ya transcurrieron, etcétera, es muy complejo.

Y cómo no es un juez, y lo digo delante de este auditorio tan importante, quien está haciendo esa ponderación. En nuestro sistema jurídico tendría que ser primero ante sede administrativa, ante el IFAL, que es quien va a decidir estas cuestiones y si hay duda procede el Poder Judicial.

Yo considero que ese modelo es muy garantista porque en Google estamos cumpliendo, pero si fuera una empresa irresponsable podría bajar información diciendo que fueron solicitudes de derecho al olvido. Creo que hay que pensar muy bien en Latinoamérica qué quisiéramos o qué modelo queremos y hacia dónde surgir. Por ejemplo, si hubiera habido un test de balance en donde se hubieran dado más criterios. Por ejemplo, Google, el único contenido que baja de manera automatizada es el de abuso sexual infantil, ahí hay cero tolerancia o el spam y se le avisa al web master.

Yo creo que pudo haber habido muchos otros criterios, información que realmente pueda afectar al individuo, etcétera, pero no dejarlo tan abierto y a la ponderación. Yo creo que estas problemáticas que no se resolvieron justo porque no fueron planteadas al Tribunal, creo que en cada latitud tendrían que abordarse de manera distinta.

Hubo un caso en el tema de territorialidad contra Yahoo en Francia, porque había una página que tenía contenidos pro nazis y Francia dijo: "En este territorio está prohibido esa propaganda", y solamente va a aplicar esta resolución al territorio francés, porque otro Estado de manera soberana podría decidir qué información quiere a la que tengan acceso sus ciudadanos.

Creo que en aras de ser más garantistas hay que preguntarnos cómo realmente podría de cara al futuro y a la innovación que viene cumplirse con este tipo de sentencias. Google puede hacerlo, afortunadamente tiene todo el personal para dedicarle a eso, en fin, pero imagínense un modelo de negocio que nace en nuestro país y que están generándose star tabs.

Piensen en una, por ejemplo, de sitios de taxi y que empiece a tener unas bases de datos enormes y que tenga que cumplir 110 mil solicitudes para borrar información, quebrarían esos modelos de negocio. O sea, lo que hay que pensar también es cómo hacemos un equilibrio y logramos que haya innovación, pero que haya también seguridad y protección de las personas, y evitar esa tentación de regímenes autoritarios, de querer bajar información que sea incómoda.

Incluso de cara a la ciudadanía digital en estos 50 segundos les diré que hay incluso artículos de un francés que decía que para los jóvenes el saber que algo que hicieron mal se puede borrar, porque no es relevante. Por ejemplo, una niñera que no recoge a los niños a la hora que tiene que pasar por ellos y que los pone en un riesgo y eso aparece en los famosos reviews, que es en donde uno va a contratar a una niñera y aparece que a esa chica le falta madurez, que a veces ha dejados a los niños desatendidos. Uno tiene derecho a saber esa información. Y cada país escoge. Canadá, por ejemplo, y Estados Unidos, aunque sean ex convictos, si fueron abusadores sexuales infantiles se puede conocer dónde vivían.

Entonces el pensar que una resolución puede tener esos efectos *urbi et orbi* habría que ver qué decide cada Estado.

LIC. VERÓNICA ALARCÓN SEVILLA

Antes de entrar a responder algunas de las cuestiones y simplemente por alusión indirecta a lo que comentaba la compañera Lina, quería decir que Google ya tiene también un sistema o un formulario muy similar al que ha implementado ahora para el derecho al olvido en casos de propiedad intelectual. Cuando se solicita a través de ese formulario una solicitud de retirada de un contenido que infringe nuestros derechos de propiedad intelectual, se están retirando en un plazo de 24 horas. ¿Por qué está poniendo tanto problema con el caso de derecho de olvido? Sencillamente porque no atañe a la propia legislación de Estados Unidos.

Y efectivamente lo que se está pidiendo a Google de ponderar, como he dicho antes, claro que no es fácil, pero no se le está pidiendo nada más de lo que se le están pidiendo a otros responsables, como puede ser incluso un medio de comunicación, y en caso de duda siempre estarán ahí nuestras autoridades de control competente en materia de protección de datos, nuestro, IFAI, la Agencia Española de Protección de Datos.

Ya que sinceramente creo que es lo mínimo que debe hacer una empresa que está generando el problema, porque como digo, ya no es tanto que una información sobre nosotros esté disponible en una página web concreta, sino que Google lo está destacando de manera tan tristemente eficiente en algunos casos. Y como digo, lo mínimo que puede hacer es esa ponderación.

Y ya pasando un poco a las preguntas que me hacían, me comentaban que si también suprimió la nota hemerográfica original. Eso no lo entiendo, pero luego por correo electrónico me lo resolverás.

Y luego, si no hay mucho peligro en vulnerar la libertad de expresión y la libertad de prensa. Pues bien, decirles que efectivamente Google ante la



audiencia nacional así lo alegaba y sostenía y creo que también lo ha intentado un poco vender así a los medios de comunicación, que esas órdenes de retirada convertirían a los motores de búsqueda en instrumentos al servicio de la censura. Pero es que por la propia definición de censura, la censura es previa y afecta razones teológicas, políticas y aquí no es el caso. Aquí no se da ese caso. Es más, la información siempre se va a mantener intacta en la fuente original, no se elimina y cualquiera podría acceder a esa información.

Y también por que la actividad que realiza un motor de búsqueda es un disparate jurídico considerar que están amparada por ese derecho a la libertad de expresión, porque ese derecho solamente recae en aquellos que emiten opiniones, que informan. En ningún caso puede ampararse Google en ese derecho, la actividad es su motor de búsqueda.

Y también, como digo, porque en muchos casos esa libertad de información o expresión, las publicaciones que realizan los medios de comunicación se pueden encontrar amparadas por ese interés periodístico, pero tampoco ese tratamiento que realiza Google se puede estar amparado en ese interés periodístico.

Y también pregunta: "¿Cuál crees que sea la solución para eliminar mis datos del ciberespacio? Pues si bien solamente se limita a la búsqueda de mi información en Google no se borra así de la página web y la base de datos que la contiene, y además esto podría afectar a otros buscadores como Bing o Yahoo".

Respecto a esto, como he dicho, el problema no es tanto que nuestra información esté en una página web, sino que Google está haciendo una difusión de eso datos, lo que supone una injerencia en nuestros derechos fundamentales. Si estuviese en la página web sería más difícil acceder a esa información.

Y respecto a otros buscadores, de todas formas por supuesto también podemos solicitar a los responsables de los sitios webs que limiten nuestros datos, es algo que es complementario, ningún caso es excluyente.

Y respecto a buscadores como Bing o Yahoo, por mi experiencia profesional, como he ido trabajando años en esto, Google era el único que no estaba dispuesto a acatar las resoluciones de nuestra autoridad de control competente, era el único que recurrió a todas las resoluciones de la Agencia, a pesar de que por ejemplo por gestiones de eliminación de privacidad, esa información hubiera sido ya eliminada. A pesar de que esa información hubiera sido eliminada de la página web, Google recurría sistemáticamente a las resoluciones de la Agencia, lo que no ocurrió con el caso de Yahoo o Bing. Yahoo o Bing ya desde los inicios sí que ponderaba y en el caso de que tuvieran dudas y desestimaban la petición de un ciudadano, si ese ciudadano acudía a nuestra autoridad de control y

nuestra autoridad de control le estimaba su petición procedía a la retirada y no recurría, acataba las órdenes de nuestras autoridades.

Respecto a “¿Qué institución u órganos sería competente para tutelar y hacer efectivo el derecho al olvido internacionalmente?” Mira, aquí había tomado unas notas, simplemente decir que tiene que ser la autoridad competente de cada Estado. En el caso de España nuestra Agencia Española de Protección de Datos y en el caso de México el IFAI, y puesto que estas grandes compañías siempre lo que deben es regirse por la legislación de ese Estado miembro en el que se ubiquen sus medios, es decir, deben cumplir con las obligaciones que cada Estado miembro imponga. Incluso también podemos en el caso de que consideremos que nos está afectando en nuestro honor, a nuestra privacidad, nuestra intimidad, pues siempre podremos acudir a las autoridades judiciales para tener un resarcimiento y una indemnización por ese perjuicio.

“Entendí que no está de acuerdo con el título derecho al olvido. ¿Cuál considera que sería el nombre adecuado y por qué?” Como digo, porque no existe un derecho al olvido. Lo que pasa es que el título es muy atractivo, defectos de comunicación, pero simplemente son nuestros derechos de cancelación y oposición que están en la norma europea, en nuestra norma en España, en nuestra Ley Federal en Posesión de Particulares y por eso se debería llamar así. Si queremos cambiémosle el nombre, hagamos una regulación del derecho al olvido y pasemos a llamarle derecho al olvido, pero no tenemos que llamar por un nombre distinto a algo que no existe.

“En materia de derecho al olvido, ¿hasta cuándo es el aplicable o cuál es el alcance? Esto es, en localización a la memoria histórica para el esclarecimiento de hechos del pasado”.

Ciertamente las hemerotecas no se pueden eliminar de la historia y por supuesto el derecho a la libertad de información es muy importante para un estado democrático y de derecho, pero el acceso a la información no es tan fácil si no fuese a través de los buscadores. Eso es claro. Pero en cualquier caso siempre disponemos de medios para acceder a esa información.

Y cuando estamos hablando de hechos del pasado, de la memoria histórica, la información que se está pidiendo a Google retirar no es como se nos está vendiendo, aquí parece que en España somos unos censuradores profesionales, que eliminamos información de políticos corruptos, asesinos, violadores y no es cierto. Por ejemplo, un compañero mío de privacidad, Samuel Parra, en su blog personal dedicó su tiempo y esfuerzo y en ese blog lo reflejó a estudiar todas las resoluciones que habían sido dictadas por la Agencia Española de Protección de Datos como una muestra representativa del año pasado.



De esas 2,100 resoluciones, solamente 89 tuvieron incidencia con Google, frente a Google en relación con el derecho al olvido, o sea, ni un 5 por ciento de los casos que conoció la Agencia tenían que ver con Google. Pero es que además de esas 89 solamente 26 fueron estimados, o sea, ni un 30 por ciento. Y si analizamos esa información vemos que no hace referencia en ningún caso a la memoria histórica, sino lo que se pedía a Google era simplemente que retirase listados de candidatos provisionales a ocupar un puesto en la administración del Estado, de servidores públicos, información obsoleta. Se pedía incluso que se retirasen subastas de bienes inmuebles, algunos incluso se estaba subastando un bien que había sido vendido anteriormente por error.

Noticias en prensa la más antigua era del año 1992 y aquí lo único que se hablaba era de imputaciones, acusaciones, que se habían identificado a esas personas con nombres y apellidos, pero posteriormente se había dictado un auto de sobreseimiento libre, o sea, noticias que posteriormente fueron invalidadas por otras y que no afectan nada a la memoria histórica.

○ incluso se pedía a Google, un señor que difuminase la matrícula de su moto que aparecía en ese piso de Google, en *street view*, o incluso que una vez que había sido ya eliminada la información de la página web, Google la seguía manteniendo en su caché y a seguía mostrando como resultado, a pesar de que la información estaba en la página web.

○ incluso se está pidiendo a Google que deje de ingresar directorios que aparecen en las páginas web, que a saber de dónde habrán obtenido esa información y en la que aparece nuestro nombre, nuestros apellidos, nuestro teléfono de casa, incluso nos ubican geográficamente nuestro domicilio personal en un mapa.

Y básicamente, como digo, ningún caso está afectando a la memoria histórica, y en el caso de que se pida nuestra Agencia Española de Protección de Datos no está estimando de forma sistemática, no todo lo que se pide se borra y está estableciendo límites a esos derechos para que no afecte a nuestra memoria histórica. Y no voy a responder ninguna pregunta más porque me pasaría del tiempo.

JUEZ CARLOS ALFREDO SOTO MORALES

En relación con el tema que abordé en relación a la protección de datos por parte del Consejo en estos *habeas data* uno y dos, me preguntan: “¿Por qué el Poder Judicial transfiere datos a las empresas que venden información de procesos judiciales? Hay una página buholegal.com que tienen un buscador

de juicios de amparo en el que aparecen los nombres del quejoso. La pregunta es, ¿el Consejo de la Judicatura Federal tiene convenio con esa página o algún permiso para acceder a su base de datos?”

Lo que pasa es de que los datos que genera el Consejo, la Suprema Corte y el Tribunal Electoral es de información pública que se establece por ley, se tienen que publicar las listas, etcétera. Son estos buscadores quienes acceden a los datos del Poder Judicial y los sintetizan y dan la información. No existe ningún convenio, ni recibe ningún tipo de contraprestación por esta información, entonces aquí habría que ser claro en este sentido.

Hay algunas preguntas que me dicen: “¿Hasta qué punto los sitios web tienen el derecho a guardar nuestra información? ¿Qué tipo de impugnación se debe interponer contra los buscadores cuando aparezca nuestro nombre y referencias personales?” “La información jurisdiccional en medios electrónicos, escritos, ¿hasta qué momento es obsoleta?”

A mí me gustaría hacer la separación en cuanto a lo que es la cuestión de la transparencia judicial de los órganos del Estado y por otra parte los datos que pueden manejar las empresas privadas. En ese sentido, me parece que en relación a cómo podríamos nosotros ver cuestiones inherentes a la información que tienen los particulares, más bien tendríamos que atender a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, para de ahí ver que es un marco completamente distinto, lo que es el Estado y lo que son los particulares y entonces aquí yo no quisiera decir cosas en las que realmente no estoy completamente con conocimiento de causa.

Me preguntan: “¿Por qué motivo Google sigue difundiendo programas para descargar buscadores de la *deep web*, a pesar de que dichos buscadores tienen información, videos o imágenes prohibidos?”, aquí sí por cuestiones técnicas yo creo que sería Lina la más indicada de contestar esta pregunta. Me declaro legalmente incompetente en este asunto.

Dice: “En los asuntos que están en trámite, ¿procederá la cancelación de datos de las listas, a pesar de que esto está previsto en la Ley de Amparo?”. Me parece que tratándose de asuntos que están en trámite no procede la cancelación de estos datos, porque recordemos que las listas no solamente tienen la finalidad de hacer del conocimiento de una sola de las partes de una determinación judicial, siempre vamos a encontrar en un procedimiento judicial dos o más partes. El hecho que yo diga: “Es que yo ya me notifique”, no significa necesariamente que mi contraparte se haya notificado y por lo tanto tratándose de juicios de amparo en trámite, me parece que no procede esta cancelación de datos de las listas.

Y también hay una cuestión que hay que ver, la cancelación de las listas no es automática por el simple hecho de que haya pasado ya el término de que se



trate de un asunto concluido. También debemos de tomar en cuenta algunas otras cuestiones, y esto ya tiene que ver un tanto con el derecho de acceso a la información. Y ya lo ha dicho varias veces la Suprema Corte, tratándose por ejemplo de personas públicas, funcionarios, artistas, no sé, que por sus actividades están constantemente en los medios públicos, no tienen el mismo derecho a la transparencia que cualquier ciudadano en particular.

Entonces imagínense a un servidor público de renombre, imagínense a un alto funcionario en el que ha sido demandado, etcétera, a lo mejor no tendría el mismo derecho de que se cancelen sus datos porque esa información de las listas sí podría considerarse como trascendente o importante para el orden jurídico nacional. Por el simple hecho de que haya pasado el tiempo y se trata de un asunto concluido, no implica automáticamente, yo creo, la cancelación de estos datos.

Me dicen: “¿Considera usted que es cien por ciento transparente el Consejo de la Judicatura Federal, si no aparecen en la web las prestaciones que reciben jueces y magistrados?”. En materia, por ejemplo, ni siquiera busqué en la página del Consejo, busqué en Google y me aparece el acuerdo del Manual que Regula las Remuneraciones de los Servidores Públicos del Poder Judicial de la Federación y viene el tabulador donde vienen los sueldos íntegros de ministros de la Suprema Corte, consejeros, jueces y magistrados, vienen rubros, sueldo base, compensaciones, total de sueldos, prestaciones nominales, prima vacacional, aguinaldo, etcétera, etcétera.

A lo mejor yo me imagino que el hecho de que no venga desagregado cada una de estas prestaciones adicionales no implica opacidad y ni mucho menos. Y a fin de cuentas, habría que ver el... Yo creo que no va a haber nunca un Poder Judicial cien por ciento transparente, estamos buscando, es lo que debemos de buscar: la transparencia absoluta, pero siempre van a haber nuevos requisitos y siempre nos vamos a ir quedando cortos.

Me preguntan: “En relación a la cancelación de los antecedentes penales, que por el hecho de que éstos subsistan por el tiempo, que si no se viola el derecho a la privacidad y obviamente el derecho al olvido”. Justamente ahorita estoy resolviendo un asunto en ese sentido, entonces no puedo darles mi determinación hasta que resuelva el juicio de amparo.

“¿Qué información se debe de subir en los portales de juzgados y tribunales de justicia para adolescentes?” Obviamente debemos de acceder a lo que establecen las leyes en la materia, las leyes de cada estado, inclusive las leyes orgánicas.

Y algo que me parece muy importante es que no nos debemos de quedar única y exclusivamente con lo que nos establecen las normas legales, siempre

hay que buscar ese plus e ir más allá y adelantarnos a la información que pudiese parecer importante.

Si nosotros revisamos el Diccionario Biográfico del Poder Judicial Federal, vamos a ver cómo antes solamente venía el nombre del servidor público, dónde había estudiado, dónde había trabajado, y de repente ponen datos nuevos: cuándo fue nombrado juez de Distrito, cuándo fue nombrado magistrado de Circuito, cómo fue nombrado, por designación de la Suprema Corte en el régimen de la octava época o anterior, en qué concurso salió, e inclusive viene el número de nuestra cédula profesional. ¿Para qué? Para que una persona busque: “Vamos a ver si Carlos Soto realmente es abogado”, abre la página, viene mi cédula profesional, la busca en el buscador de la SEP y ahí va a encontrar. En este caso el Consejo se está adelantando a la información que le están solicitando y obviamente estos datos de cuándo se fue juez e inclusive la cédula profesional no están previstos en ninguna norma.

Me preguntan: “En Estados Unidos mucha información se protege por cuestiones de seguridad nacional, ¿esto explicaría por qué el Poder Judicial de Estados Unidos está en cuarto lugar en este estudio comparado que les dije?”.

Una cuestión que también resulta muy difícil es, cuando nosotros o por lo menos por lo que yo pude advertir, cuando estamos midiendo cuestiones de transparencia es mucho más fácil buscar medidores cuantitativos de número, no de calidad. Es decir, ¿puedo acceder a la información? Sí. Están las sentencias, veo yo las sentencias, yo no tengo... Por ejemplo, cuando estaba yo revisando las sentencias de los tribunales locales, ¿cómo sé yo que todas esas son todas las sentencias? No tengo ningún dato o sería muy difícil.

Por ejemplo, algunas sentencias tenían protección de datos personales, estaban testados los nombres de las partes, otras sentencias no estaban testados los nombres de las partes y estaban publicados completamente. Aquí diría uno, por calidad, ¿es más transparente el que está poniendo los nombres de las partes o el que está protegiendo los nombres de las partes? Entonces resulta particularmente difícil, tratándose de ese tipo de ejercicios académicos, realizar este tipo de estudios.

También me preguntan: “Tratándose de los antecedentes personales, si una persona sale libre por falta de pruebas, que si sus datos personales deben ser borrados”. Habría que atender a la legislación de cada localidad, etcétera, pero me parece que si uno pide, es lo que yo me imagino realmente, si uno pide un certificado de antecedentes penales que muchas veces se solicitan para entrar a un trabajo, una persona que no tiene antecedentes penales ni siquiera debería de aparecer registrado que fue procesado y a lo mejor fue absuelto, etcétera, pero habría que ver los casos en concreto.



LIC. IÑAKI VICUÑA DE NICOLÁS

Algunas de las cuestiones no puedo contestarlas, como por ejemplo si sería conveniente que la solución definitiva del órgano mexicano del IFAI pudiera ser revisada por la Suprema Corte de Justicia, no puedo por desconocimiento concreto de cuál es la situación que se está gestando en estos momentos, ni por respeto institucional.

Pero otras, intentando generalizar, una concreta que es relativamente fácil de responder pero difícil de hacer, en la que me hacen: “¿Cómo se controla en España la violación del derecho a la intimidad para difundir datos personales de parte de los poderes privados?” Esa es fácil, y lo digo como ex autoridad de Protección de Datos, pues haciendo cumplir la ley poco a poco, dando palos de vidente y no palos de ciego, y sensibilizando y formando a la ciudadanía, es un proceso de años, es un proceso de ser también duro y fiel cumplidor de lo que establece la ley.

Pero generalizando y centrándolo un poco en lo que nos atañe de cómo regular el internet el poder efectivo del derecho al olvido, decir que también en la línea de lo que venía comentando antes, no seamos maniqueos, no estamos hablando de buenos y de malos, estamos hablando de la sentencia con Google y todos somos usuarios normales y estamos agradecidos a la labor que realiza Google, pero eso no quiere decir que no seamos críticos en algunas cosas como somos con el cien por cien de las cosas, entonces me parece que hay que poner las cosas en sus justos términos.

Sí es cierto, y respondo a esta pregunta que me hacen de cómo regular el derecho al olvido, cuál sería la visión, sí es cierto que hay un enfrentamiento claro Europa-Google en este tema, y me refiero por ejemplo a las últimas declaraciones que acaba de hacer en este mes de agosto, concretamente el 18 de agosto, la comisaria de Justicia Europea, Martin Rachert, en la que se muestra muy beligerante con algunas noticias que están pasando y no sólo por parte de Google o de las grandes empresas tecnológicas, sino por el run-run que está apareciendo por parte de las redes.

Esto va unido a dos cosas claves. Por una parte, hay que recordar que en las grandes empresas tecnológicas la manipulación de datos personales trae enormes beneficios económicos, pero trae también responsabilidades. Es decir, Google, Facebook, etcétera, son empresas potentísimas que son de las empresas más ricas del mundo efectivamente porque tienen un negocio y un negocio totalmente legítimo en este tratamiento de datos en general y tratamiento de datos personales en particular.

Pero es que lo que está ocurriendo, y por eso respondo a la pregunta, es que en Europa se está gestando una reforma de la directiva en que haya un reglamento

que regule toda la protección de datos en todos los países europeos. Es decir, la directiva fue un gran paso en el año 95 para armonizar todas las legislaciones que había en todos los estados europeos, pero se ha visto sobrepasada por algunos desfases y también por esa puesta al día. Pero resulta que esa reforma que se está haciendo en estos momentos pues evidentemente está sometida a muchas presiones.

Por Bruselas casi no se puede pasear de todos los lobbies que hay con la Unión Europea en todos los sectores, pero hay que tener en cuenta que también hay muchos intereses económicos en el asunto y uno de los temas que dice la reforma de la directiva, y que creo además que es lógico, que si una empresa rompe las reglas tiene que tener consecuencias graves.

No es lo mismo dentro de las normativas que existen en la Ley de Protección de Datos de México o en la Española o en cualquiera de última generación, que hay unas sanciones que son pecuniarias, fuertes, muy graves, pero claro, no es lo mismo ponerle una sentencia de una cantidad alta a una empresa de tres trabajadores, que ponérsela a Google o ponérsela al Banco de Santander, no es lo mismo, la capacidad de respuesta y el compromiso no puede ser el mismo.

Y dentro de la reforma que se está viendo en la Unión Europea y es un pulso muy fuerte, la reforma introduce muy duras sanciones. Pueden alcanzar hasta un 2 por ciento de la facturación anual global de una empresa, eso sí es dinero, entonces ahí se pondera lo que es una empresa pequeña y lo que es una empresa muy grande.

Y entonces yo digo existe es tira y afloja no nos equivoquemos, no se trata de buenos, malos, se trata de aplicar la normativa en materia de derechos fundamentales. Y la normativa, y aquí estoy hablando entre magistrados, ¿la normativa quién la interpreta? La justicia, quien la interpreta son los órganos judiciales y concretamente los órganos judiciales, las altas instancias constitucionales, de derechos humanos, etcétera, y que yo creo que eso a nadie nos plantea ninguna duda.

También por algunas alusiones que se hacen en la red, y concretamente aquí en la mesa se ha hablado de censura. Yo no estoy hablando todo el rato de equilibrio, de ponderación de derechos y siempre caso a caso. Si vemos la libertad de expresión en todos nuestros tribunales constitucionales y no conozco exactamente el mexicano, pero estoy seguro que así será, al hacer esa ponderación se valora siempre más la libertad de expresión, se valora siempre más, pero no quiere decir que sea al cien por cien, a un 80, a un 90, a un 70, no sé la cantidad, pero se valora la protección a la intimidad de los ciudadanos, evidentemente. Y entonces para mí no se puede habar nunca de



censura de un derecho fundamental, nunca de censura. Estamos hablando de un derecho fundamental en Europa reconocido por la Carta Europea del Derecho Fundamental, los artículos 7 y 8.

No estamos hablando de eso, estamos hablando de ponderación. Yo creo que los que estamos en la mesa, y conozco bien a algunos, creemos al cien por cien en la transparencia, al cien por cien en la protección de datos, al cien por cien en la libertad de prensa, en la libertad de expresión, pero habrá que armonizar en este tema.

Podría extenderme más sobre esto, pero por ir concluyendo con algunos temas y por unirlo a lo que decía antes y a lo que decía mi anterior componente de mesa, el Poder Judicial qué conclusiones en cuanto al tratamiento de la información y en cuanto a la difusión de la información del poder que sale, que emana del Poder Judicial, ¿qué podríamos hacer? Por un lado, controlar, normalizar, establecer políticas públicas de difusión de la información, eso lo estamos haciendo en todos los países. En las líneas directrices que aparecen en la publicación que nos han entregado en México para mí están muy claras, y hay que llevarlas a que sean efectivas en todos nuestros países, pero para eso también habrá que formalizar, sensibilizar a nuestros funcionarios y trabajadores públicos y ser transparentes con toda nuestra actividad.

Estamos obligados dentro del Poder Judicial a ser totalmente transparentes no sólo como organización de los diferentes órganos judiciales, sino también en la difusión de sentencias. Y después hacer lo que estamos haciendo y de lo que vienen haciendo todos los poderes judiciales, seguir aplicando la tutela judicial efectiva que esté acorde con el ordenamiento jurídico y en concreto con el tema que nos ocupa, que interprete y que haga cumplir lo que emanan de las altas instancias de los tribunales que interpretan los derechos fundamentales.

Y poco más debería añadir a esto, es una tarea, como bien decía antes, que no es de un día para otro, nos faltan instrumentos, nos faltan herramientas para trabajar en aplicar este derecho al olvido.

Yo creo que se van a dar en breve tiempo por lo que interpreten los tribunales de lo que ha dicho la sentencia del Tribunal de Justicia General Europea, que es una sentencia muy reciente, de mayo de este año, en España se va a ver muy claro porque en esa cola de 200 recursos que estaban pendiente de lo que dijera el Tribunal de Justicia, caso a caso se van a ver y se van a sacar unas líneas generales de interpretación de cómo interpretar este derecho a la cancelación y oposición, que no derecho al olvido, que es el que tenemos, es un tema muy mediático y está muy bien como palabra, pero no es ningún derecho nuevo, es algo que ya tenemos y para mí simplemente eso lo veremos.

Y también ya decía antes que creo que va a ser muy importante la tarea que va a hacer Google, el Comité de Expertos, en el que a ellos mismos establezcan esas líneas generales que les sirvan para aplicar siempre caso a caso lo que les están diciendo.

Y por último y para terminar, es una tarea que tiene sus rastros evidentemente para Google en este caso, pero Google en este mes, y termino con esto, en este último mes, en julio, les ha llegado más de un millón, en la transparencia de Google lo dice, más de un millón de solicitudes de cancelación en materia de derechos de autor al día, más de 30 millones de solicitudes de cancelación en materia de derechos de autor al día y las han ido resolviendo. De alguna manera que algunos también han sido encajosos, unos pocos volúmenes de sentencias comparadas con esta materia de derecho al olvido pues también habrá que verlas dentro de esta línea general.

MTRA. LINA ORNELAS NÚÑEZ

Creo que tenemos que pensar cómo vamos a ensanchar derechos y libertades en internet y cómo realmente garantizarlos, ese debe ser como el punto de la discusión, más que si una empresa en particular cumple o no, porque escuchando a Iñaki y también a Verónica, sobre todo a Iñaki ahora que decía que no sería lo mismo la multa a una empresa pequeña que a una grande. Ojo, porque el nuevo reglamento que va a sustituir a la directiva europea efectivamente habla de que las multas se impondrán de acuerdo a un porcentaje de las ganancias, pero eso es del tratamiento de datos que haga el responsable de los datos que recaba. Por ejemplo, Google cuida muchísimo la seguridad de nuestros usuarios. Si hubiera una vulneración de seguridad habría una multa efectivamente y tendríamos que cumplir con ella y mejorar los controles de seguridad, que lo hacemos todos los días con dobles contraseñas, con encriptación de datos, etcétera, etcétera, pero eso es distinto al derecho al olvido, porque ahí nosotros somos un intermediario. Y si pensamos así, entonces un star tab a lo mejor no tendría que defender el derecho a la privacidad porque es pequeña y no puede cumplir, ¿o cómo? O sea, creo que ahí no hay que confundir, porque si no parecería castigo a la eficiencia.

Por otro lado, creo que es muy importante tomar en cuenta que Google quiere escuchar y entender a Europa, y por eso hemos sido muy respetuosos en el cumplimiento de la sentencia. Claro, no con pocos problemas, ha sido muy complejo cumplir con ella, y sí quiero hacer la diferencia entre nuestra obligación por ejemplo en el tema de derechos de autor, que por una ley norteamericana tenemos que cumplir efectivamente y bajar esos contenidos que tienen a un titular de una obra para que no haya piratería, estamos en contra totalmente



de la piratería y de hecho protegemos a los autores con modelos de negocios nuevos, pero en este caso hay una diferencia fundamental y es que el titular de la obra acredita serlo.

En el caso del derecho al olvido, lo único que tenemos es una identidad que ni siquiera dijo el Tribunal que fuera oficial, entonces puede ser lo que sea, no sé, carta de un club deportivo, etcétera. Entonces Google ni siquiera sabe si el individuo que quiere que se baje un contenido sobre él es quien dice ser. Fíjense qué complejo.

Eso trasládenlo a nuestro país porque en otros países, por ejemplo en Estados Unidos, es una felonía mentir, es más grave mentir que incluso cometer un homicidio en ocasiones. O sea, el tema aquí es, ¿en nuestro país qué va a pasar si eso ocurre sin un juez que pueda ponderar y que analizar mejor las situaciones?

Ahora, otra cosa importantísima, yo creo que es muy válido que cada país defina o cada región cómo va a ensanchar esos derechos y libertades. Fíjense, México tuvo una oportunidad increíble cuando sacó su Ley de Protección de Datos, nos tardamos nueve años en que hubiera y nueve iniciativas. Unas eran muy garantistas e impedían la circulación y transferencia de datos y pedían consentimiento expreso y por escrito, y otras muy laxas en donde se comercializaban bases de datos y se generaba un mercado.

¿Qué hicimos? Tomamos lo mejor de Europa, los principios que siguen siendo vigentes, el de información con el aviso de privacidad, el de calidad de los datos mantenerlos actualizados pertinentes y no excesivos, etcétera, pero no seguimos a Europa en el registro de bases de datos, porque consideramos que no añadían nada a la protección del individuo y sí generaba una burocracia increíble, que Europa ya se dio cuenta que lo hace menos competitivo, las empresas no quieren invertir a veces por esos requisitos que además tenían un registro distinto en cada Estado miembro y por eso viene una regulación que aplica de manera directa sin trasposición de la directiva en cada parlamento local. Y ahora, si ustedes y los invito a que revisen, ven la regulación europea no trae una obligación de registro, primera cosa en la que la ley mexicana se adelantó digamos a Europa en ese sentido.

Segundo, para México no se considera que la transferencia a un tercer país deba hacerse considerando por la autoridad que es adecuado para la protección de datos, porque, ¿qué se considera como adecuado? Analizar si tiene ley, si tiene órgano. Efectivamente, pero no todos los países tienen ley, pero tienen una protección al consumidor muy alta y ya tienen la adecuación europea. Por ejemplo, Estados Unidos y Canadá, no se iba a parar el flujo trasatlántico porque Europa considerara que es adecuado y se hizo a través de acuerdos de puerto seguro.

Otra cuestión es las vulneraciones de seguridad. La directiva no preveía que se tenía que notificar a los titulares de los datos cuando una base de datos fue robada o se cayó la base de datos, y la de México sí tiene eso, porque el punto es: ¿cómo protegemos mejor al titular de los datos? Y por eso ahora la nueva regulación europea sí prevé la notificación de vulneraciones de seguridad, otra cosa en la que nos adelantamos. Y así podría mencionar más: el Principio de *Accountability*, los mecanismos de autorregulación, porque es imposible pensar que todos los países van a seguir un modelo de ley con derecho fundamental, pero sí tiene que fluir la información para el mercado.

Entonces también hay otras razones económicas detrás de todas las decisiones que se toman y lo sabemos. Lo importante es pensar realmente cómo vamos a hacer, y en ese sentido como estamos escuchando con mucha atención a Europa, hemos formado un Comité de Expertos que ya mencionó el doctor Iñaki. Ese Comité de Expertos tiene a los expertos de privacidad más importantes que hay y también a los creadores como de Wikipedia, porque todas las voces tienen que sentarse en la mesa y escucharse unos a otros.

Internet tiene un modelo de gobernanza muy complejo en donde todas las partes tienen que opinar, no puede ser ni a golpe de ley ni por una resolución judicial nada más, tienen que escucharse todos los efectos que pueda tener un tipo de decisión en el internet.

A mí me da miedo pensar que el internet que conocemos todos hoy en día no va a ser el de mis hijos y que lo mejor ya no van a poder acceder a toda la información.

En este Comité está también Frank La Rue, que fue el relator especial de libertad de expresión y hay muchos documentos que se han publicado en el ámbito latinoamericano. No hay que olvidar, tenemos que estar orgullosos de nuestros modelos, hay uno sobre libertad de expresión en internet, un documento importantísimo que establece que en nombre de la privacidad no se debe disminuir un bien público, a saber, información. Entonces hay que irnos con cuidado, escuchar todas las voces, etcétera.

Y por último, hay tres preguntas sobre lo mismo entonces sí me voy a permitir contestarlas, todavía me quedan tres minutos, acerca de: “¿Cuál es nuestra opinión en general sobre que el IFAI no haya presentado una acción de inconstitucionalidad? Y en el caso de la Ley de Telecomunicaciones hay dos artículos”. Y aquí quiero volver al punto en donde una empresa privada por supuesto tiene que cumplir con las normas que establezcan en cada país y que tiene que tener *compliance*.

En ese sentido, ustedes saben que a Google y a otras empresas de internet se le pide información para la persecución de los delitos, lo cual es muy importante,



sino sin esa información sobre una IP o dónde está localizado alguien, etcétera, difícilmente se puede localizar a un criminal, que además ahora se han sofisticado. En ese sentido, Google coopera, pero cada vez más los gobiernos en ocasiones no acreditan la necesidad de conocer ni lo hacen caso por caso, ni con una proporcionalidad de vida, etcétera.

Lamentablemente la Ley de Telecomunicaciones no introdujo estos principios, pero no importa, digamos, porque no hemos perdido todo. Hay una gran oportunidad, y de manera respetuosa lo decimos, en la Ley General de Protección de Datos Personales para el Ámbito Público, ahora que el IFAI es un órgano constitucional para todo el país, porque estos dos artículos aplican para todas las autoridades de seguridad del país pública y nacional, y en este caso son muchísimas, podría ser hasta el jefe de Gobierno del Distrito Federal, etcétera.

Entonces nos preocupa como industria que se pusieron muchas menciones a la Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de los Particulares, para que esa base de datos que se va a generar de metadatos de a quién le llamamos, por cuánto tiempo le llamamos, nuestra geolocalización por satélite se dé en tiempo real durante 12 meses a las policías o a las autoridades de seguridad pública y se conserve por otros 12 meses.

Fíjense, ahí no seguimos a Europa, Europa acaba de declarar que la retención de datos es inconstitucional, porque pone en riesgo la privacidad, porque se generan perfiles, o sea, desafortunadamente la realidad de cada país es tan importante que la tomemos en cuenta.

Cuántas veces no hemos visto que las bases de datos terminan en Tepito. Ha ocurrido pues, y ya ocurrió también con el RENAU, en donde de manera respetuosa lo decimos, pues finalmente también se conseguía la CURP de nosotros, y lejos de poder resolver un problema estructural de persecución de delitos, creo que la oportunidad está en la Ley de Protección de Datos en el ámbito público. Es decir, poner un capítulo así como la tiene la ley española para protección de ficheros de seguridad pública e incluso hacendaria, en donde se establezca claramente que debe haber proporcionalidad, debe haber medidas de seguridad altas, los controles deben ser muy estrictos para que no nos amanezcamos con estas sorpresas.

Y desafortunadamente había otras dos, simplemente sobre qué hacer para bajar una información, pues justo aplicar nuestra ley, ir ante el responsable original.



Conferencia magistral

“PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LOS ESTADOS AMERICANOS”

MAGALY MCLEAN

*Abogada Principal del Departamento de Derecho
Internacional de la Organización de Estados
Americanos (OEA).*

Para la OEA es un gran honor poder estar en un país que desde los orígenes de la Organización ha tenido una activa y muy comprometida participación en cada uno de los momentos claves de gestión y de consolidación del sistema interamericano. Por ejemplo, mediante el auspicio de reuniones al más alto nivel que incluyeron la Cumbre Extraordinaria de las Américas, celebrada en Nuevo León en el 2004, ofreciéndose también de sede en los procesos de desarrollo y codificación del derecho internacional, tal es el caso de la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, adoptada en la V Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado, realizada acá en México en 1994, y siendo siempre una fuente constante de destacados juristas que desde diferentes capacidades han ocupado y ocupan notorios cargos en la OEA e influyen y orientan sus decisiones.

Como ustedes saben, el concepto de privacidad se encuentra vinculado con el de la intimidad, que es un concepto garantizado en los principales instrumentos, tanto universales como interamericanos. Sin embargo, estos derechos adquieren en el Valle del Silicón una dimensión completamente nueva y un reto que exigen un balance entre el derecho a la intimidad del individuo, el acceso a información de carácter público y el avance que todos estamos observando en las tecnologías de la comunicación y la información, y de esta manera lo han reconocido en el marco de la OEA los países de las Américas que lo conforman. La tendencia en estos países muestra la incorporación del derecho de protección de datos personales en sus ordenamientos constitucionales y en el desarrollo de normativas especiales en esta materia.

El ambiente que predominaba en el pasado en que los sistemas operaban de una manera aislada o en redes privadas, ha sido sustituido, como lo hemos venido conservando y ustedes lo han venido escuchando, con procesadores de muy alta capacidad así como tecnologías convergentes y por el casi uso masivo de internet. El número y tipo de dispositivos que hoy integran y que tenemos a nuestra disposición se ha multiplicado de una manera exponencial, tenemos

elementos de tecnología fija, tecnología inalámbrica, móvil, así como una proporción creciente de accesos que están de manera permanente.

Como consecuencia de esos cambios, la naturaleza y el volumen de la información que se intercambia a través de las redes sociales, a través del internet, tienen como resultado la interconexión entre todos nosotros y como es de esperar esta interconexión se entiende y conlleva y sobrepasa cualquier frontera nacional, y de ahí es la importancia que los Estados converjan en ciertos estándares y discutan cuál es la mejor forma y los mejores métodos de regular y de asegurar un flujo ordenado de información.

Las nuevas tecnologías de la información podría decirse que han modificado todo el comportamiento humano, la forma en que nos comunicamos diariamente por SKY, por e-mail, por videoconferencias, la forma en que compramos, la forma en cómo viajamos. Difícilmente uno ahora sale de su país sin revisar el internet, revisar cuáles son los mejores restaurantes, los mejores lugares para visitar, los comentarios que hacen otros turistas. Y hemos modificado hasta la forma de conseguir pareja, la forma también de educarnos, la forma en cómo leemos, la forma en cómo almacenamos la información.

Es impresionante el porcentaje de personas que usan el internet. En los últimos datos que consulté un poco menos de dos billones de personas están conectadas a la red. El problema es que no todo, como hemos visto, tiene efectos positivos, sino que hay algunos peligros que deben de ser discutidos a nivel no sólo nacional sino también internacional. Conocemos y lo vimos en los diarios diariamente como los piratas aeronáuticos roban bases de datos con información personal de millones de personas, que incluyen nombres, que incluyen números de tarjetas de crédito y débito. Las empresas así mismo utilizan informaciones de búsqueda y almacenan profile de cada uno de los consumidores para crear necesidades y dirigir mejor el consumo de sus productos.

Y todo esto aunado por lo que se conoce como y se habla ahora del Big Data, en donde a través de los medios de computación se logra extraer información y poner en interrelación diferentes bases de datos y llegar a algunas conclusiones bastantes precisas sobre las personas, y es preocupante el uso del Big Data por ejemplo en el uso de información de carácter de salud, que es una de las más protegidas.

Y con esto no intento minimizar los grandes aportes de la tecnología de la información o la relevancia de la transmisión de información. Por el contrario, nos parece que es necesario continuar avanzando y perfeccionando estas tecnologías, reconocer sus grandes aportes, pero también reconocer que son necesarias herramientas jurídicas y de otra naturaleza que garanticen un flujo ordenado de la información y que limiten el uso de información personal y los derechos de privacidad del individuo.



La protección de datos es un tema bastante complejo, en donde convergen no solamente componentes de carácter individual y nacional, sino, como decía, trasciende todas las fronteras nacionales, y como resultado de esa interconexión podemos decir que la preocupación sobre la privacidad alcanza ahora una escala global. Actualmente desde los Estados Unidos, la Unión Europea hasta la mayoría de los gobiernos latinoamericanos están considerando y adoptando mecanismos legales de privacidad y protección de datos. Asimismo, en la Organización de los Estados Americanos los gobiernos también han avanzado en algunas conceptualizaciones en torno a este derecho.

Si bien es cierto, la mayoría de las Constituciones del continente reconocen el derecho a la privacidad y a la intimidad de una forma explícita o implícita, en materia de protección de datos hasta hace unos años carecían en su gran mayoría de leyes especiales. Recientemente esta geografía jurídica ha sido modificada y empiezan a surgir y a evolucionar las leyes de protección de dato personales en el continente. Estos cambios también se han reflejado a nivel interamericano y han llamado la atención los gobiernos en el marco de la OEA de que es necesario ocuparse del tema.

Yo quisiera ahora invitarlos a hacer un recorrido sobre cuáles han sido los avances y cuál es el estado del tema en el marco de la Organización. Quizás debería de reservar hasta el final una sorpresa, pero lo voy a hacer ahora. Quizás algunos de ustedes no conozcan que en el marco de la OEA se está empezando a perfilar una ley modelo de protección de datos personales. Sin embargo, antes de empezar a revisar los detalles de esos desarrollos yo quería compartir con todos ustedes un poco qué es la OEA y qué es lo que hace la OEA, porque probablemente todos hemos oído de la OEA en los medios de comunicación, sabemos que están relacionados con programas de minas antipersonales y en procesos electorales, pero quizás no conocemos cuál es la estructura de la Organización y a efectos de poder entender este proceso que puede llevar y que está dirigido a la adopción de una ley modelo, debemos de conocer un poco cuáles son los pilares de la Organización y los objetivos de la Organización y aún más importante el proceso de toma de decisiones en la misma.

La Organización de los Estados Americanos muchos de ustedes sabrán fue creada en el año 1948 y es la primera organización internacional mundial, tiene su sede en Washington, D.C., y está compuesta por 35 estados miembros, todos los estados de las Américas y algunos del Caribe. Es así como la OEA es un organismo de carácter intergubernamental, y con esto quiero decir que cada gobierno está representado en la Asamblea General, que es el máximo órgano de la Organización y existe un Consejo Permanente en donde también cada gobierno está representado por un embajador. Tenemos

la política de que por cada gobierno hay un voto de manera igualitaria, independientemente del porcentaje de cuotas que aporte a la Organización.

Ahora, la OEA utiliza cuatro pilares fundamentales, todos ellos interrelacionados, y ellos son: la democracia, los derechos humanos, el tema de seguridad y el desarrollo. Y cada uno de estos pilares no se trabaja de manera independiente, sino que por el contrario se entrelazan y están comprendidos en el diálogo político, en la inclusión, en la cooperación y en el desarrollo de instrumentos interamericanos, que adquiere una importancia especial en una organización como el único foro internacional en donde convergen todos los estados del hemisferio a tomar decisiones y a resolver sus conflictos y sus diferencias.

Ahora, la cooperación es un tema que ha sido fundamental y transversal a lo largo de estos pilares, los estados miembros apoyan la capacidad institucional y humana en los países. Por ejemplo, la Secretaría General ha trabajado con los países en muy diferentes temas, los sistemas electorales es uno de los más conocidos, en negociaciones comerciales, en el tema de migración y de desastres naturales. También los programas de la OEA han permitido a muchos profesionales del continente acceder a becas en diferentes partes de los países de las América y europeos.

Ahora, los órganos de la OEA tenemos que son nueve órganos, pero yo quisiera llamar su atención sobre dos, que son los que van a tener más relevancia en el desarrollo de esta ley moderna: la Asamblea General y el Comité Jurídico Interamericano.

La Asamblea General es el órgano supremo de la Organización, ahí es donde se deciden al más alto nivel las acciones y las políticas de la OEA. Está conformado por los ministros de Relaciones Exteriores, que se reúnen una vez al año, en el mes de junio, y adopta decisiones a través de resoluciones, de declaraciones y de recomendaciones. Por ejemplo, recientemente este año se reunió en el mes de junio y aprobó seis declaraciones y 57 resoluciones sobre distintos temas.

Cada estado, independientemente del poder económico o de su tamaño, tiene derecho a un voto, y algo interesante y que diferencia la OEA de las Naciones Unidas es que a pesar de que hay regulaciones claras sobre las votaciones, la mayoría de las decisiones se toman por consenso y la excepción es que se tomen por una votación.

Ahora llamo la atención sobre la resolución de la Asamblea General que nos interesa más en este tema, en este proceso de desarrollo de la ley modelo, y fue la resolución del año 2013, en donde se encomendó al Comité Jurídico Interamericano, ahora vamos a revisar un poco qué es lo que hace ese órgano y por quién está compuesto, que formule propuestas a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, que es una comisión del Consejo Permanente, podríamos asimilarla a una Comisión



de la Asamblea o del Congreso, para que proponga distintas formas de regular la protección de los datos personales, incluyendo, pero no limitadamente, un proyecto de ley modelo sobre protección de datos personales, tomando en consideración los estándares internacionales que ya existen sobre esta materia. Y encomendó a la Secretaría General, que es el brazo derecho de la Asamblea, es quien ejecuta y desarrolla las decisiones que al más alto nivel toman los gobiernos, que siga promoviendo canales de colaboración con otras organizaciones internacionales y regionales y que realice esfuerzos en materia de protección de datos personales, a fin de facilitar e intercambiar información y cooperación.

Las resoluciones de la Asamblea General en los últimos años se han caracterizado por esbozar varios conceptos, en especial se extraen seis conceptos básicos sobre los cuales se ha venido y se espera continuar trabajando.

Primero, se ha tenido muy presente los esfuerzos que realizan los estados para garantizar la protección de los datos personales. Se han tenido también presentes los esfuerzos que realizan otras entidades internacionales y regionales, tales como la OCDE, como la PEC, como la Unión Europea y el Consejo de Europa.

También ha considerado que la protección de los datos personales es un valor fundamental, que se debe trabajar en concordancia siempre con el acceso a la información pública, y aquí llamo la atención sobre una diferencia conceptual que quizás es importante cuando se habla de protección de datos y acceso a información, de que estamos hablando de dos figuras jurídicas diferentes.

En un caso se trata de acceso a la información, pero no acceso a cualquier información, sino el acceso a la información pública. ¿Y qué entendemos por información pública? La información pública y el acceso a la información pública lo que permite es a los ciudadanos hacer una rendición de cuentas de cómo se están gastando los fondos de carácter público. Mientras que en el otro derecho que estamos aquí analizando, el derecho de protección de datos personales, no estamos ya hablando de información de carácter público que permite a un ciudadano o a una persona exigir una rendición de cuentas de esos fondos públicos, sino información que tiene que ver con el carácter privado, con el ser más íntimo del ser humano.

También han reconocido, como se pueden imaginar y como se deduce de los anteriores conceptos, la creciente importancia que ha alcanzado la privacidad y la protección de datos personales a nivel continental y a nivel mundial. Han reconocido la necesidad de fomentar y de proteger el flujo transfronterizo de la información en las Américas, y miren que acá no se trata ni estamos hablando de una limitación o de evitar que los datos personales se transmitan, sino que se transmitan de una manera ordenada, de una manera concordante con el derecho de privacidad y de intimidad que tenemos todos los individuos.

También la Asamblea General ha establecido que la privacidad y la protección de datos personales, cuya divulgación podría afectar derechos legítimos de su titular, constituye una de las excepciones al acceso de la información pública.

Y aquí tal vez me voy a detener un poquitito en el tema de acceso a la información pública para comentarles que el tema de acceso a la información pública en el marco de la OEA ha avanzado de una manera mucho más rápida que el tema de protección de datos personales. Desde al año 2003 se dio un gran énfasis al tema de acceso a la información pública y ese proceso concluye en el año 2010 cuando se aprueba una Ley Modelo de Acceso a la Información Pública. Teniendo ya esa ley modelo y considerando que una de las excepciones de esa ley modelo es la protección de datos personales, los estados entonces empiezan a poner más énfasis en lo que es la protección de datos personales y avanzar a un ritmo un poco más rápido.

Quisiera hablarles del Comité Jurídico Interamericano, porque el Comité Jurídico Interamericano ha tenido un papel fundamental en el desarrollo de la Ley Modelo de Acceso a la Información Pública y se le ha encomendado también un rol fundamental en el posible desarrollo de una Ley de Protección de Datos Personales.

¿Entonces quién es este Comité Jurídico Interamericano? Primero, la finalidad de este Comité es promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional y uniformar las legislaciones de los países del continente cuando parezca conveniente. Es muy importante hacer mención que el Comité Jurídico es el único órgano con esta finalidad que fue creado por la Carta misma de la Organización, entonces tiene el mayor de los rangos y el mayor respeto también internacional por el trabajo que ha venido realizando en la codificación del derecho interamericano.

El Comité Jurídico emprende, ya sea por mandato de la Asamblea General o por iniciativa propia, estudios sobre diferentes temas jurídicos de interés para el hemisferio. Está compuesto por 11 juristas, los 11 juristas son nombrados por la Asamblea General y propuestos por los países, tienen un periodo de duración de cuatro años y representan no a su país en el seno del Comité, sino a todos los estados miembros de la OEA, tienen autonomía técnica absoluta. El Comité Jurídico de la OEA entonces es un cuerpo consultivo de la OEA y, como les decía, promueve el desarrollo y la promoción del derecho internacional.

Un aspecto acá importante tal vez recordar en el derecho internacional es que las opiniones del Comité Jurídico pueden ser consideradas fuentes de derecho internacional. Y en esto llamo la atención sobre el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que establece que las decisiones judiciales, así como la doctrina de los publicistas de mayor reconocimiento y competencia, son un medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.



La agenda actual del Comité Jurídico es muy amplia, y aprovechando que tenemos a un público muy amplio y también muy diverso, solamente llamo la atención sobre algunos de estos temas que quizás podrían interesarles a ustedes. El Comité Jurídico se ocupa actualmente de temas relacionados con la inmunidad de los estados, con la orientación sexual, identidad y expresión de género, con la responsabilidad social de las empresas, con las alternativas a la regulación de sustancias psicotrópicas y otros temas que ustedes pueden quizás revisar si les interesa en su momento.

Ahora la Secretaría General. La Secretaría General es el otro de los órganos que va a tener y que tiene un rol importante en la formulación de esta ley modelo. La autoridad máxima de la Secretaría General es el secretario general, que en este caso es el doctor José Miguel Insulza, y el secretario general tiene un mandato de cinco años, el del secretario general actual se vence el próximo año. Y a su vez la Secretaría General está dividida en seis secretarías y dos secretarías técnicas. Una de estas secretarías es la Secretaría de Asuntos Jurídicos, en donde está el Departamento de Derecho Internacional al cual yo represento. Y aquí también es importante mencionar que el Departamento de Derecho Internacional es quien da el apoyo técnico al Comité Jurídico Interamericano.

Ahora empecemos un poco ya a conversar sobre la evolución del tema en el marco de la OEA. Primero, el tema se empieza a estudiar por primera vez en el año 2000 cuando el Comité Jurídico elaboró y presentó un documento sobre el derecho a la información, acceso y protección de la información y datos personales en formato electrónico. Recordemos que esto de formato electrónico, llamo su atención porque estamos hablando del año 2000 en donde las tecnologías de la información no estaban tan desarrolladas como ahora.

En el 2005 la Asamblea General solicita al Comité Jurídico que prosiga realizando estudios sobre la materia con base en legislaciones comparadas. Al año siguiente, en el año 2006, la Asamblea General encomienda, no ya al Comité Jurídico sino al Departamento de Derecho Internacional, que elabore un estudio con recomendaciones sobre el tema de acceso a la información pública y protección de datos personales, y solicitó también al Comité Jurídico que prosiguiera con sus estudios.

En el 2007 el Comité Jurídico retoma el primer documento que presentó, hace una revisión y lo presenta a la Asamblea General, así mismo al año siguiente, en el 2008, se encomienda nuevamente al Departamento de Derecho Internacional la elaboración de un estudio y recomendaciones sobre el tema ya específico de la protección de datos personales. Y veamos aquí cómo se va delineando y cómo se va desprendiendo un poco el tema de protección de datos personales del tema de acceso a la información, aunque sin duda son temas interrelacionados.

En el 2010 entonces el Departamento presenta un proyecto de principios y de recomendaciones sobre protección de datos personales. En el 2011 por primera vez las resoluciones de la Asamblea General incorporan en su título el de protección de datos personales, porque hasta ese momento lo había venido tratando dentro de la resolución de acceso a la información pública. Entonces yo creo que ese es una muestra de la relevancia que va adquiriendo poco a poco el tema en el marco de la Organización.

También en el 2011 encomienda al Comité Jurídico un documento más específico, similar al encomendado al Departamento de Derecho Internacional sobre principios de privacidad y protección de datos personales. En el 2012 el Departamento presenta el documento solicitado, se presenta a la Asamblea General, a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, y también una adscripción de los diferentes marcos regionales que existen y la revisión de algunos de los instrumentos internacionales en la materia.

Posteriormente en junio del 2013, la Asamblea General, y este es el mandato en el que el Comité Jurídico y el Departamento de Derecho Internacional se encuentran trabajando actualmente, se pide entonces que formule propuestas sobre distintas formas de regular la protección de datos personales, incluyendo, aunque no de forma limitada, un proyecto de ley modelo sobre la materia tomando en cuenta, como les decía antes, los estándares alcanzados y los mayores estándares internacionales que existen.

En resumen, como ustedes pueden ver, hay una serie de documentos que han marcado el camino y han sido una ruta o un mapa que nos ha permitido llegar a este momento. Entonces creo que eso es un momento importante y los invito a revisar estos documentos, todos ellos en la página de Derecho Internacional, que es muy fácil de ubicar porque únicamente si ustedes ponen: OEA Departamento de Derecho Internacional protección de datos personales, la van a localizar.

Ahora pasemos un poco a cuáles fueron el contenido de esos principios que desarrolla el Comité Jurídico Interamericano, y voy a dar únicamente una repasada muy breve porque sé que ustedes los han discutido aquí durante esos días y muchos de ustedes están muy familiarizados con ellos.

Entonces el Comité desarrolla doce principios. Primero, el Comité establece que estos principios están fundamentados en tres principios o tres realidades importantes. Primero, reconoce la privacidad como un derecho humano. Segundo, la importancia de la libertad de expresión y de opinión y de libre flujo de información entre las fronteras. Y tercero, la emergencia de una economía de información global basada en los desarrollos de nuevas tecnologías.

Como objetivos y como punto de partida de la interpretación de estos principios, el Comité Jurídico Interamericano nos dice que sus objetivos



principales serán, primero, evitar el daño a las personas, derivada de la obtención o de un uso indebido o innecesario de sus datos personales o información personal. Y también hace un énfasis en que estos principios no deberían de ser ni aplicados ni interpretados de manera individual o aislada, sino que todos ellos están interrelacionados y de esa forma es que deberían de interpretarse y aplicarse.

Los principios concuerdan con los principios internacionalmente aceptados. Tenemos que el primero de ellos establece que los datos personales y la información de carácter personal deben ser recopilados solamente para aquellos fines que sean legítimos y por medios justos y legales. Es básicamente el principio de licitud de lealtad, como se conoce comúnmente. Se deben también especificar los fines para los cuales se recopilan los datos personales y la información en el momento en que se recopilan y no un momento posterior. Y como regla general, los datos personales y la información personal solamente deben de ser recopilados con el consentimiento y con el conocimiento de los individuos.

Los datos también deben de ser verídicos, pertinentes y necesarios para los fines correspondientes, a los fines expresos y el fin de la recopilación. Los datos también deben de ser mantenidos y utilizados únicamente de una manera legítima, no deberían de ser mantenidos más allá del tiempo necesario y todo ello con la legislación nacional correspondiente.

Los datos personales y la información personal no deben divulgarse, ponerse a disposición de terceros, ni ser empleados con propósitos diferentes a los que aquellos para los que se obtuvieron. Los datos personales y la información deben también ser protegidos mediante salvaguardas que sean razonables y adecuadas, contra cualquier acceso no autorizado, contra su pérdida, su destrucción, su uso inadecuado, su modificación. Y los datos personales y la información personal deben mantenerse fieles y actualizados hasta donde sea necesario para cumplir con su propósito.

También reconoce por supuesto los derechos ARCO, que ustedes ya han analizado, entiendo que el día de ayer. Y establece algunos tipos de información teniendo en cuenta su sensibilidad y sus contextos particulares son especialmente sensibles de causar daños materiales en las personas, y por eso se les da una mayor protección y mayores medidas, deberían ser objeto de mayores medidas de seguridad.

En el tema de la responsabilidad también se establece que las personas o las entidades encargadas de la información son las que deben adoptar las medidas correspondientes para el cumplimiento de estos principios. Se reconoce el flujo transfronterizo de información y la responsabilidad, la publicidad de las excepciones. Este principio señala que cuando las autoridades nacionales

establezcan excepciones por motivos que están relacionados con la soberanía nacional, la seguridad interna, el combate a la criminalidad, el cumplimiento a normas u otras prerrogativas de orden público, deberían ponerse en conocimiento del público antes de ser aplicadas.

El mandato entonces actual del Comité Jurídico, les decía, es en formular un proyecto de ley modelo. Ahora, ¿a dónde está el Comité Jurídico en este mandato? Aquí me permito hacer los paralelos con el desarrollo de la Ley de Acceso a la Información Pública, porque el desarrollo de esta ley siguió los mismos pasos que hasta el momento hemos visto que sigue en esta la preparación, la elaboración de una ley modelo en este otro tema. Y básicamente con el apoyo de los dos órganos principales, el Comité Jurídico y la Secretaría General, se han preparado estudios que posteriormente fueron presentados en la Asamblea General.

¿Entonces qué hace la Asamblea General con una ley modelo? La Asamblea General por lo general no la aprueba ni la modifica en una primera instancia, sino que hace un llamado a un grupo de expertos, y me parece que esto es de suma importancia sobre todo para quienes están interesados en este tema y en proporcionar sus conocimientos y sus experiencias en el desarrollo del mismo, porque lo que sucedió en el tema de acceso a la información pública fue que se conformó un grupo de expertos muy variados. Teníamos a los gobiernos, estados miembros de la Organización, teníamos a representantes de la sociedad civil, teníamos la relatoría de libertad de expresión, teníamos también algunas empresas privadas, entonces se trató de un grupo muy heterogéneo. Este grupo produjo el documento que posteriormente y finalmente fue adoptado por la Asamblea General como ley modelo.

Las acciones futuras del Comité Jurídico y las inmediatas. En marzo del próximo año debería de preparar y debería de presentar al interno para ser discutido un proyecto de ley modelo. Para progresar de una manera ordenada en estos trabajos, el Comité Jurídico por lo general acá en cada tema nombra a un relator, y en el caso de protección de datos personales ha sido nombrado el señor David Stewart. David es un profesor en Georgetown University, es una persona que ha escrito sobre el tema y que está altamente calificado como experto y que conoce entonces quizás más que otros miembros del Comité que se especializa en otros temas y en otras áreas.

¿Qué es una ley modelo? ¿Y por qué la Organización de Estados Americanos, en lugar de una ley modelo no habla de una Comisión Interamericana? Aquí primero vamos a ver cuáles son los beneficios de una legislación modelo. Por lo general habría que decir que la elaboración de una ley modelo conlleva trabajos que se hacen de una manera más ágil y más rápida que una Convención



Interamericana. Una Convención Interamericana, debido a que en ella tienen que participar todos los estados miembros de la Organización y que, como ustedes saben, en el continente hay grandes disparidades desde económicas hasta desarrollos jurídicos, por lo general los estándares de una Convención no son los más altos, sino que tienen que negociarse unos estándares medios para que la mayoría de los países esté de acuerdo con el texto de la Convención. Por el contrario, la ley modelo establece la posibilidad de establecer los estándares más altos posibles.

Cuando en el grupo de expertos no hay un consenso sobre un determinado estándar porque algunos consideran que el estándar debería ser más alto, se utilizan las guías de interpretación y en las guías de interpretación básicamente desarrollan algunos de los aspectos de la ley modelo, pero en la mayoría de los casos van más allá de la ley modelo.

Como ustedes pueden imaginarse, una Convención necesita no sólo de la opción de los estados miembros, sino también necesita ser homologada por los congresos, de tal forma que cuando la Convención llega a ser y estar integrada en el derecho nacional, han pasado ya muchísimos años.

En un tema como la protección de datos personales se imaginarán que una Convención que pueda empezar a negociar este año, en cuatro, en cinco años va a ver perdido toda su vigencia. Una ley modelo es más fácil de modificar. Y en realidad es difícil también de ampliar una Convención porque tendría que llamarse a un protocolo y el protocolo lleva el mismo proceso de negociación, de adopción y de homologación que una Convención. Entonces en este caso, la ley modelo puede ser aplicada de manera directa.

Ahora, no se espera que una ley modelo sea aplicada... Bueno, primero recuerden que una ley modelo no es un instrumento jurídico vinculante, o sea, jurídicamente no tiene y no va a tener nunca el rango de una Convención. Sin embargo, es un documento sobre el cual los países pueden trabajar, no se espera que una ley modelo sea adoptada en su totalidad por un país porque precisamente una de las ventajas de estas leyes es que pueden acomodarse a las diferentes realidades económicas, de costos y a las realidades jurídicas, desarrollos constitucionales, leyes especiales y leyes que ya existan sobre la materia. Y personalmente no creo y hasta el momento no se ha discutido en la Organización la posibilidad de una Convención en la materia.

Ahora, ¿por qué no discutir una ley modelo en otro tipo de foro hemisférico? Y aquí habría que pensar en cuáles son las ventajas comparativas y qué es lo que ofrece la OEA en este tipo de tareas. Tal vez también recordar que

es en la OEA en donde se ha producido la mayor cantidad o casi todas las Convenciones Interamericanas, y una de las ventajas comparativas y en donde la OEA ha sido ineficiente en muchos campos, pero donde ha sido muy eficiente es precisamente en la producción del derecho internacional. Hasta el momento hay 86 convenciones adoptadas en el marco de la Organización.

También tenemos que tomar en cuenta que la OEA es el único organismo regional que tiene capacidad de crear normas vinculantes que pueden aplicarse a todos los países del hemisferio, entonces no son así otros foros regionales, subregionales en donde no tienen ese alcance.

Otra de las ventajas de pensar en este foro, es el foro en donde naturalmente debería avanzarse en una ley modelo, es que ya hay avances específicos, ya se han desarrollado principios, ya hay órganos que están trabajando activamente en una ley modelo. Tenemos una experiencia exitosa en las lecciones aprendidas durante la elaboración y la preparación de la Ley Modelo de Acceso a la Información Pública.

Y otro de los aspectos es que la Organización no es sólo un foro abierto ni limitado a los gobiernos, sino que es un foro que tiene y que prevé la participación de muy diferentes sectores, especialmente de la sociedad civil que puede presentar documentos, puede participar en sesiones del Consejo Permanente, puede hacer llegar documentos desde el Comité Jurídico hasta la propia Asamblea General. Entonces es ahí una puerta importante para recibir aportes de múltiples sectores, mucho más en un tema como es la protección de datos que involucra a sectores sumamente variados.

No me queda a mí más que reconocer que en este tema hay retos que son muy importantes, y la regulación de un tema de esta naturaleza es un gran desafío, es sumamente complejo y que no podría ser superado si no es con la conjunción del trabajo de los diferentes sectores gubernamentales, sociedad civil, académicos y alimentado por las buenas prácticas aceptadas internacionalmente, los modelos y las legislaciones nacionales, los desarrollos constitucionales que tienen ya los países, los aportes de instituciones que puedan hacer institutos tales como el IFAI y desarrolle jurisprudenciales emanadas de nuestras Cortes que muy frecuentemente anteceden y se adelantan a disposiciones legislativas, como sabemos, y los mecanismos también que emplean otras organizaciones internacionales.

ooOoo



Panel de discusión

“LA LEY GENERAL REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 6° CONSTITUCIONAL”

JOSÉ ANTONIO CABALLERO JUÁREZ

*Profesor e Investigador del Centro de Investigación
y Docencia Económicas (CIDE).*

Yo titulé la intervención: “El artículo 6° Constitucional y los Poderes Judiciales, acceso a la información, transparencia y rendición de cuentas en sede judicial”, y déjenme decirles más o menos qué es lo que quiero hacer. En el fondo esta ponencia va a tratar de plantear que la regulación del acceso a la información en sede judicial en particular tiene una aproximación y tiene lógicas muy distintas a las del resto del acceso a la información pública que se desprenden del artículo 6° constitucional. Ese es el punto final y voy a hacer algunos razonamientos en ese sentido.

Posteriormente voy a hacer algunos comentarios sobre el artículo 6o. de la Constitución, lo contrastaré con el 14 del Pacto y el artículo 20 de nuestra Constitución, y cerraré con un punto de vista muy práctico sobre problemas muy específicos de transparencia, acceso a la información judicial y rendición de cuentas. Y empiezo.

En los ámbitos en la materia en sede judicial yo sostendría que en sede judicial se producen tres fuentes de información o hay tres órdenes de información. Una de ellas es la información de carácter procesal, y aquí incluso tenemos algunas distinciones.

Primera distinción. La información procesal, por ejemplo las listas de acuerdos que se publican en los juzgados todos los días, esa información en principio le interesa a las partes del juicio. Difícilmente alguien lee el Boletín Judicial en el desayuno, no parece ser una lectura de ese estilo sino que es una lectura que normalmente se reserva pues a los pasantes en los despachos y demás cosas. Pareciera pues que este tipo de información tiene ciertas características.

Hay otro tipo de información de formación jurisdiccional pura y dura. Leamos por ejemplo las sentencias. Esta también tiene ciertas funciones, y quizá entonces cuando estamos hablando de información judicial en ese sentido lo que tenemos que hacer es perfectamente distinguir esta materia.

Voy a abundar un poquito más sobre esto, voy a introducir las otras dos categorías. La siguiente categoría es: la información sobre el ámbito de la carrera

judicial. ¿Qué nos interesa conocer aquí? La carrera judicial es un instrumento que permite garantizar imparcialidad. Sobre esta idea nótese que no estoy hablando de independencia; la independencia también no es un fin en sí mismo, es un mecanismo que nos permite garantizar imparcialidad del juzgador.

En ese sentido entonces el acceso a la información sobre carrera judicial el énfasis tiene que ser qué está haciendo el propio Poder Judicial para garantizar la autonomía de sus propios juzgadores y la independencia en su caso del Poder Judicial en relación con la necesidad de garantizar la imparcialidad a la ciudadanía.

En ese sentido, podemos tener algunas características. Eficiencia: qué tan bien están haciendo su trabajo los jueces, qué tanto producen, en qué condiciones, estabilidad, se están cambiando a los jueces continuamente o no, se castiga a los jueces que no dictan sentencias o resoluciones que uno desearía que dictaran como órgano de gobierno judicial o no, cuál es la disciplina que existe, cuáles son los criterios para disciplinar a los jueces y cuál es el desarrollo dentro de la carrera judicial, de qué manera ingresan hasta en qué manera ascienden y se desarrollan dentro del propio Poder Judicial.

Después habría un tercer ámbito, que es el ámbito del Poder Judicial ya como una entidad propiamente del Estado y aquí sí sujeta a todos los mandatos de transparencia, por ejemplo en materia de presupuestos, en materia de contrataciones, 134 de la Constitución, etcétera.

Pero el punto es que estas tres áreas hay que verlas en forma distinta y no a concentrar en este primer momento en las del ámbito procesal. En el ámbito procesal sostendría que es importante dar a conocer las sentencias y en general información procesal primero que nada por la naturaleza misma del proceso, el proceso es público. Si quieren ustedes, el Pacto lo establece expresamente, pero los procesos en principio son públicos.

El artículo 17 de la Constitución nos dice que no podemos hacernos justicia por propia mano y que la función jurisdiccional es un monopolio, un servicio a cargo del Estado. En consecuencia, la naturaleza del litigio mismo es un asunto público, y en esas condiciones es necesario determinar cuáles son las vías para precisamente incorporarlo a la cosa pública. Pero el argumento duro es que esta publicidad no se deriva del 6º, se deriva de la naturaleza misma del proceso y esto nos da, a mí me parece desde el punto de vista analítico, cuestiones muy distintas para revisar en qué condiciones ocurre esto.

Voy a poner ejemplos muy específicos en la parte final de mi intervención sobre este problema en particular y a continuación voy a abordar algunos temas del artículo 60. de la Constitución.



En el artículo 6° sobre todo me van a interesar las fracciones primera y segunda en relación con la generación de información y las obligaciones de custodia del Estado cuando se genera esta información. Y aquí mi punto de partida es que por lo general mucha de la información que recopila el Estado con motivo de sus labores, en el caso del sector subjusticia de labores muy específicas, puede llegar a ser la información innecesaria, es decir, no necesariamente se debe recopilar toda la información que se recopila dentro de los procesos judiciales, y déjenme poner un ejemplo, y este lo he comentado mucho con Carlos Gregorio, que nada seguramente por aquí y de quien he aprendido muchas cosas de estos temas y ya lo escucharán en la tarde.

Por ejemplo, cuando uno va a una Agencia del Ministerio Público a rendir alguna declaración, al margen de en qué condición sea uno citado, le toman los famosos generales y dentro de los generales incluso le pueden llegar a preguntar a uno su religión. ¿Y es relevante esto para el funcionamiento de una averiguación previa? Es altamente improbable que no, y sin embargo, en el momento en que uno responde: “¿Cuál es su religión?” Inmediatamente aparece una obligación de custodia del dato a cargo de los agentes del Ministerio Público, es decir, el dato ya existe. Y el problema aquí es, ¿cuál es el estándar específico precisamente para la creación o para generar incentivos para que se creen los datos o para generar incentivos para que esos datos no se creen precisamente?, porque en el momento en que se crean, al margen de que esté justificada o no su creación, aparece inmediatamente la obligación de custodia del mismo.

Ahí traigo un poco la directiva europea, principios relativos a la calidad de los datos, donde dice: “Recoger los datos con fines determinados, explícitos y legítimos”. Me parece que este es un punto fundamental que tenemos que tener en cuenta. No es simplemente empezar a recoger datos a lo loco, sino tratar de modular muchos de esos procesos. Y después: “Los datos deben ser adecuados, pertinentes y no excesivos”, dice la directiva europea con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente.

Entonces primer punto que yo marcaría y creo que tiene que ser un punto muy clarito, al margen de que optemos por un camino de regulación a través del 6° o un camino de regulación con pies mucho más procesales, la pregunta importante es: ¿Qué tipo de información se está allegando o se está incorporando a los procesos jurisdiccionales, y hasta qué punto esta información es válida?

No resisto la anécdota, pero también el uso de fotocopias es un exceso. Y la anécdota básicamente es esta y tiene que ver con el abuso en el empleo de fotocopias y por ejemplo de identidades que andan volando en los expedientes y que andan volando por las fotocopadoras de los tribunales por todos lados. Y estas obligaciones de custodia son yo diría que en muy buena medida mucho más tomadas a la ligera de lo que nos podríamos imaginar.

Un secretario de acuerdos, que hasta donde yo tengo entendido, tiene fe pública, exigía la fotocopia de una cédula profesional para poder acreditar al abogado como defensor en la causa penal en cuestión. Y desaparece entonces la fe pública y entonces ya es la fotocopia.

El punto es que estamos construyendo expedientes gigantescos, y en ese sentido necesitamos modular mucho la incorporación de información incluso a través de fotocopias, porque esto dejen ustedes el margen y los problemas que genera el manejo en sí mismo de expedientes voluminosos *per se*, sino también los riesgos y las implicaciones que esto tiene desde el punto de vista de custodia de información.

Paso al siguiente. El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14 establece que los procesos penales deben ser públicos. Esto no es nada más una ocurrencia del Pacto, en muy buena medida es una tradición. La idea de la publicidad del proceso es que *prima facie* el proceso es público para garantizarle al procesado la no existencia de arbitrariedades en su contra.

Nótese que esto es muy distinto que cuando se hacen argumentos de si yo hago público el nombre del indiciado estoy violando su derecho a la presunción de inocencia. Es modificar completamente esa lógica, porque la lógica de los procesos públicos es precisamente la protección frente a las arbitrariedades.

Existe una segunda lógica que es: informar a la sociedad sobre la existencia del proceso jurisdiccional y de la existencia de repercusiones cuando existen violaciones a la ley. Y la tercera es efectivamente poder acreditar que los juzgadores y en general los procesos jurisdiccionales se adecuen con los estándares del debido proceso, es decir, que hay un proceso que es efectivamente un proceso justo, un proceso razonable, que da oportunidades.

Me parece que marcar esto es muy importante precisamente para determinar por qué es relevante pensar en los procesos jurisdiccionales como procesos por su propia y especial naturaleza públicos y porque en muy buena medida deben separarse del resto de las normativas o de las regulaciones en materia de publicidad del Estado. Con esto evidentemente hay una crítica implícita a la ley vigente de los artículos 8 y 14 en materia de publicidad de información procesal y de publicidad exclusivamente de que las sentencias causen ejecutoria y sobre esto voy a poner algunos ejemplos.

¿Cuáles son los ámbitos de la publicidad, desde el punto de vista procesal? Primero, el expediente desde luego. En principio podríamos decir que el expediente es información relevante para las partes en primera instancia. Y una pregunta por ejemplo interesante es: ¿Cuál es la naturaleza de una averiguación previa una vez que el asunto es consignado? En mi opinión, una vez que el asunto es



consignado pues el asunto ya pertenece propiamente al proceso jurisdiccional y no hay razón para mantener ningún tipo de reserva en relación con la información contenida y consignada en la propia averiguación previa.

El tránsito entonces en ese sentido me parece importante: ¿Hasta dónde es fundamental o hasta dónde no es fundamental custodiar el expediente frente a terceros que no sean las partes dentro del proceso? Esa sería una pregunta inmediatamente posterior. En algunos casos los propios órganos jurisdiccionales consideran necesario proporcionar información de los expedientes, a pesar de que los expedientes no están necesariamente concluidos. Este es un punto otra vez no menor porque nos resalta precisamente la cuestión de la publicidad de los procesos como una cuestión que tiene un interés público nato y qué tipo de modificaciones debe haber ahí.

Segundo punto interesante en materia de publicidad: la audiencia en sí misma. Evidentemente uno de los puntos más polémicos con esto fue la película *Presunto culpable* y el argumento de que las audiencias son públicas y por lo tanto se pueden filmar.

Me parece que el argumento en ese sentido no es tan en automático. La presencia de personas en las audiencias debe ser irrestricta, no así necesariamente la posibilidad de fotografiar, grabar, o incluso podríamos discutir si alguien puede estar tuiteando lo que está sucediendo durante la audiencia. Se puede dar un reporte perfectamente bien una vez concluida la audiencia, pero las condiciones específicas para determinar qué tipo de medios puede haber para grabar, para tuitear o para dar información sobre lo que ocurre en la audiencia, y quién está en mejores condiciones de determinarlo probablemente es el propio juez que instruye la causa, y el juez en esas condiciones debe tener la discrecionalidad suficiente como para entender en qué condiciones hay o no hay necesidades de publicidad.

Y finalmente el último ámbito, las sentencias. Y sobre la sentencia voy a hablar de algunas cuestiones mucho más específicas, a propósito precisamente de la política del poder judicial federal para difusión de sentencias.

Primer punto, en el Poder Judicial Federal yo establecería una distinción por ejemplo en criterios de publicación de sentencias. Aquí creo que el Poder Judicial acierta mucho porque cuando hablamos de acciones de inconstitucionalidad o hablamos de controversias constitucionales, las sentencias se publican completamente, no hay criterios duros de borrar datos o de tratar de establecer algún tipo de dato que no pudiera aparecer. Esto me parece muy importante porque no sólo son procesos públicos, sino son procesos publiquisimos, si se vale la expresión.

En ese sentido, la pregunta siguiente es: ¿Y habría posibilidad de conocer los expedientes de las controversias constitucionales directamente mientras se están tramitando? Yo diría que sí, siempre y cuando no se intervenga en el proceso de tramitación específica de los expedientes. Yo no tendría una razón específica para establecer porque el Congreso de la Unión decide demandar al Ejecutivo Federal en una controversia constitucional, ¿por qué esa demanda debe ser reservada?, ¿o por qué la contestación o por qué una opinión del procurador General de la República en relación con una controversia constitucional debiera ser reservada en ese sentido?

Entonces probablemente debe haber prácticamente un expediente electrónico en línea perfectamente informando qué está sucediendo en cada uno de estos procesos. Ojo, estamos hablando de procesos que involucran a poderes del Estado, e incluso municipios en ese sentido perfectamente califica dentro de esa línea, y habría que establecer que criterios mucho más abiertos de publicidad como parece que por lo menos en la línea de publicación de las sentencias ya los tenemos.

Cuando bajamos a otras materias es cuando pueden empezar algunos problemas. Déjeme ponerles un ejemplo muy simple. El año pasado cuando un Tribunal Colegiado decidió establecer que hay elementos para la liberación de Caro Quintero, la pregunta que teníamos todos los mexicanos era: ¿Cuáles son los fundamentos? Después cuando la Suprema Corte de Justicia tomó dos meses para revertir ese criterio en un amparo directo en revisión, otra vez la pregunta inmediata que tuvimos fue: ¿Qué criterios tuvo la Suprema Corte de Justicia?

El problema cuando bajamos esa resolución, porque esa resolución efectivamente la pueden encontrar ustedes en línea, es que están tan tachados los datos personales y los datos de los números de expediente y los datos incluso de los lugares. Por ejemplo, un pedazo para que tengan una idea. Quien está medianamente informado del asunto sabe que uno de los acontecimientos importantes ocurrieron en un rancho llamado El Búfalo, en Chihuahua, y el rancho El Búfalo aparece tachado, uno no puede enterarse de eso al menos en la resolución.

Los expedientes de toda la causa fueron desde 1980 y tantos se está procesando este caso. Hacer una historia procesal de número de expediente por número de expediente es prácticamente imposible, pero la versión pública de la Corte simplemente testa todos los números de expediente y esas condiciones es imposible cumplir el objeto para el cual se publica la sentencia, que es precisamente dar a conocer y establecer qué hay. El número de la averiguación previa desde luego está testado también, los nombres de las partes pueden estar testados. Y ahí la pregunta inmediata es: ¿El nombre del indiciado tiene que



estar testado para estos efectos? Y en principio, me parece que no; el nombre de las víctimas. Cuando la víctima murió por ejemplo estaba testado el nombre del señor Camarena. ¿En qué condiciones? ¿Hasta dónde tenemos que hacer este tipo de políticas?

Y traigo esta sentencia precisamente porque la idea de publicarlas es que tengamos una idea no sólo de los criterios jurídicos, sino también de las situaciones específicas que llevan a ciertas conclusiones al Poder Judicial. Esa es parte me parece del proceso de rendición de cuentas, y aquí es donde tenemos algunos problemas.

Y en cuanto a los criterios de publicación, la nueva Ley de Amparo me parece que acierta mucho con la idea de establecer la necesidad de publicación de los proyectos cuando establezcan ciertos criterios, sobre todo criterios que involucran cuestiones de constitucionalidad. Creo que ese es un gran acierto, pero la política en general de publicación de proyectos me parece importante.

En ciertos casos podemos ver cómo del proyecto... Bueno, la Ley de Amparo incluso establece que cuando en sesión se modifica el proyecto, el proyecto debe aparecer junto con la sentencia o junto con el engrose propiamente dicho. Eso me parece fundamental nuevamente, porque en muchas ocasiones no hay un control sobre qué sucede con el engrose y el engrose puede reflejar cosas muy distintas a los que se discutieron específicamente. No seamos dramáticos en eso, no dramáticamente distintas, pero sí cosas distintas, y esta es una construcción de seguridad en cierto sentido.

Habría una pregunta inmediata también, ya si estamos hablando por ejemplo de la justicia desde la eficiencia. Una vez que se resuelva un asunto en una audiencia por ejemplo, ¿cuánto tiempo tarda el engrose?, ¿cuál es un estándar razonable? Los engroses a veces hay que esperarlos cruzados de brazos. Esa es por ejemplo una perspectiva de medición.

Y esto me lleva precisamente a los criterios de información dentro de la gestión judicial cotidiana. ¿Cuáles son los criterios y la manera en la que se establece esto? Si yo ahora no quiero ver las sentencias, propiamente dicho, sino lo que quiero ver es el funcionamiento y la eficiencia de un Poder Judicial o de un órgano jurisdiccional en lo particular, ¿qué tipo de información requiero?

Aquí normalmente las fuentes de información disponibles son limitadas. Existen proyectos un poquito más interesantes digamos dentro de la República, y aquí está el Poder Judicial de Tamaulipas y puede ser un ejemplo de cómo se puede medir eficiencia desde algunos parámetros interesantes. Pero me parece que son algunos de los retos que desde luego tendrían algún impacto sobre esto.

Creo que el marco regulatorio para el acceso a la información judicial debe partir sí con reglas amplias, pero sobre todo debe caer en la discrecionalidad de los jueces para resolver las situaciones caso por caso en muy buena medida.

Creo que el interés público de conocer qué sucede en los procesos es fundamental y éste no habría que limitarlo. Ciertamente la incorporación de datos o la generación de datos va a ser un tema importante y cómo establecemos parámetros muy específicos en datos. Ahí ciertamente no voy a ser omiso en esto. Me parece que la polémica del 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones también está precisamente en el corazón de la generación de datos. Lamentablemente el órgano garante no consideró eso.

Y eso me hace concluir que en muy buena medida los mexicanos seguimos dependiendo del Poder Judicial Federal para que defienda nuestros derechos en ese sentido, pero el corazón está mucho en qué datos generamos y qué datos protegemos y de qué manera.



PEDRO SALAZAR UGARTE

*Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).*

*Paula María García Villegas Sánchez Cordero
Jueza del Juzgado Primero de Distrito en Materia
Administrativa en el Distrito Federal.*

Lo que haré será una exposición planteando un problema que yo he detectado en la lectura del 6o. constitucional y al que creo que tendremos que darle respuesta. Entre más lo pienso creo que no se trata de un falso dilema, sino que en efecto se trata de algo que merecerá una respuesta por parte de las instituciones y seguramente un acompañamiento por parte de la academia y que consiste básicamente en lo siguiente.

Uno de los debates quizá más álgidos a lo largo de la construcción del diseño normativo en materia de acceso a la información, tenía que ver con el hecho de si a pesar de que la Constitución habla de que los mecanismos de acceso y los procedimientos de revisión en la materia debían de ser expeditos, cabía o no la posibilidad de que las decisiones en concreto del IFAI podían o no ser controvertidas ante el Poder Judicial vía amparo.



Fue una discusión muy intensa en la última década que tuvo incluso algunos momentos de cierta tensión cuando, por un lado, algunos juzgadores y algunas juzgadoras le dieron entrada a algunos amparos y eso generó reacciones y polémica por parte de la academia, del propio IFAI y hubo una discusión alrededor de si eso estaba bien o no. Y posteriormente hubo incluso algunas iniciativas de ley presentadas ante el Congreso de la Unión por algunos diputados, que pretendían precisamente allanar ese camino, es decir, permitir que las resoluciones del IFAI pudieran ser controvertidas judicialmente.

En principio podemos decir, y creo que este es el dato interesante, que esa discusión ha quedado zanjada con la Reforma Constitucional de 2014. Y ahora voy a reconstruir, siguiendo el 6o. constitucional, las piezas del nuevo modelo, del nuevo diseño, y tendré como eje de mi reflexión precisamente este tema. Después de que haga esta reconstrucción problematizaré señalando la situación y la diferente naturaleza jurídica de los nuevos sujetos obligados. Esa será la ruta de mi exposición.

¿Qué pasó con la reforma de 2014? Bueno, se confirmó la existencia del derecho fundamental de acceso a la información, es decir, se estableció que toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión. Es una formulación que robusteció el derecho y lo puso en sintonía en su redacción con los documentos internacionales en la materia.

Acto seguido se estableció en la Constitución algo que ya existía, pero con toda claridad el principio de publicidad, es decir, se estableció con toda claridad que toda la información en posesión de un conjunto de sujetos es pública. Primer principio.

Acto seguido se creó el órgano garante, y ahorita vamos a ver que se confirmó la existencia de un órgano garante que ya existía, pero cambió de manera significativa el rol de este órgano garante en el nuevo diseño nacional, y ahora voy al punto. Dice la Constitución: “Me interesa en este momento particularmente el IFAI”, el organismo nacional ya porque no es federal, y no haré referencia en este momento a los organismos locales que retomaré más adelante. Y dice: “La Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión y capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna”, etcétera. Es decir, se ratificó lo que muchos actores habían venido solicitando, el propio IFAI lo había hecho, que era su autonomía constitucional.

Y además se confirmó que en esta materia el principio de interpretación es muy claro. Dice: “En la interpretación de este derecho –del derecho

fundamental— deberá prevalecer el principio de máxima publicidad”. Es decir, hasta este momento tenemos el derecho, tenemos la regla de la publicidad de la información, tenemos el órgano garante, tenemos el principio de interpretación en la materia y además adelante la Constitución fija con mucha claridad las competencias del IFAI.

Y nos dice lo siguiente: “El IFAI tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública de las entidades —que ahora mencionaré—, pero además tiene nuevas facultades que no existían y que fueron muy polémicas al momento de confeccionar la reforma, que nos gusten o no, ya están en la Constitución. Es decir, el IFAI es una segunda instancia frente a los órganos de las entidades federativas.

Dice la Constitución: “Conocerá el IFAI de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y el Distrito Federal”. Es decir, en esta dimensión se convirtió en una instancia revisora.

Adicionalmente se le dieron dos facultades, una de ellas muy poderosa: no sólo es instancia revisora, sino que también tiene facultad de atracción discrecional o puede sustituir la competencia de los organismos estatales cuando éstos así lo soliciten.

Dice la Constitución al respecto: “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. Es decir, al final el IFAI se fue convirtiendo en el órgano nacional y en la última instancia de decisión.

Conecto esto con el dilema que planteé al inicio y que les comentaba que había objeto de mucho debate en otras etapas de la construcción del diseño normativo en la materia.

La Constitución hoy nos dice con toda claridad lo siguiente: “Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados”, salvo en un caso, cuando por temas de seguridad nacional el consejero jurídico de la Presidencia decida interponer un recurso ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pero lo dejo al lado. Lo que me interesa, y permítanme reiterar el fraseo constitucional: “Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados”.

¿Qué supone esto? Supone que tenemos los siguientes escenarios, y voy a delinear tres escenarios.

Primer escenario. Si una persona requiere información de un sujeto obligado y ese sujeto obligado no se la da de *motu* propio, el ciudadano o la persona puede acudir ante el IFAI. Si el IFAI decide que la autoridad le debe entregar



la información, el asunto ahí muere, porque el sujeto obligado en principio no puede impugnar la resolución del IFAI. Si por el contrario el IFAI confirma la negativa de entregar la información, la persona sí puede acudir a ustedes, al Poder Judicial, es decir, en esa vía, dado que se trata de la garantía de un derecho, si hay doble negativa por parte de la autoridad que tiene la información y posteriormente del órgano garante, el asunto termina en sede jurisdiccional.

Segundo escenario. En una entidad federativa, si una persona acude a una autoridad que le niega la información, la persona puede recurrir ante el órgano garante local. Si el órgano garante local le vuelve a negar la información, la persona puede ir al IFAI. Y si el IFAI le vuelve a negar la información, la persona puede ir con ustedes. Así sería el camino en ese caso.

En cambio, si pensamos en los sujetos obligados, lo que la Constitución nos dice es lo siguiente: “Cuando el IFAI te ordena entregar la información, la tienes que entregar y no tienes ningún recurso para atacar la decisión del IFAI. La decisión es definitiva e inatacable”. Cuando el IFAI dice: “Sí”, ahí muere el asunto.

¿Cuál es el problema?, según yo. Que los sujetos obligados cambiaron de manera significativa. Vamos a ver ahora quiénes son los sujetos obligados, según la Constitución, y nada más les pido que cuando los vaya enunciando vayamos viendo las diferencias de naturaleza jurídica y las particularidades en cada caso.

Dice: “Toda información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial”, es decir, los tres poderes, todas sus dependencias, salvo, como saben, en el caso de las cuestiones de naturaleza jurisdiccional que conoce una comisión de tres ministros. Pero en principio toda la información de todos los tres poderes, “órganos autónomos –lo que coloca al IFAI además como un órgano garante frente a los otros órganos autónomos y no tengo problema–, partidos políticos –entidades de interés público, naturaleza jurídica distinta–, fideicomisos y fondos públicos –ya tienen una naturaleza diferente. Y aquí es donde empieza para mí el problema principal–, así como de cualquier persona física o moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal”. Es decir, toda persona que recibe recursos públicos o que ejerce actos de autoridad, lo cual son dos supuestos distintos, es sujeto obligado, es un sujeto obligado que en principio, si lo que he dicho hasta ahora es cierto, cuando el IFAI le ordene entregar la información debe entregarla y no contará con ningún recurso de defensa.

¿Dónde veo el problema? Lo veo en el sentido de que yo puedo entender sin ningún tipo de problema que se diga que las autoridades, genéricamente hablando, no cuentan con recursos para defenderse ante la resolución de una

autoridad como el IFAI. Ahí no tengo problema porque las autoridades tienen facultades y competencias y no tienen derechos.

Sí me preocupa que una persona física o moral no cuente con ningún recurso jurídico en caso de que por alguna razón considere que la resolución del IFAI es una resolución que carece de sustento y de justificación jurídica. Me parece que hay un problema ahí. Y me parece que es un problema delicado al cual, les comento, las respuestas que he escuchado.

He escuchado la siguiente respuesta. Hay quien me ha dicho: “No te preocupes. La autoridad que es responsable de informar cuando entregó recursos públicos a una persona física o moral es la autoridad que entregó los recursos; no es directamente la persona física o moral”. Eso es cerrado. La propia Constitución dice con toda claridad: “Las leyes determinarán la manera en la que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales”. Es decir, son dos obligaciones dirigidas a dos sujetos distintos. En efecto, quien entrega los recursos es sujeto obligado sobre esa información, pero también quien los recibe. Y acá vale para un becario con una beca de Conacyt, vale prácticamente para todas las organizaciones de la sociedad civil que reciben recursos públicos, vale para las guarderías que tienen responsabilidades subrogadas, vale para cualquier persona física o moral que recibe recursos públicos.

Segunda respuesta que alguien me ha dicho: “No te preocupes, no exageres. La obligación es únicamente sobre los recursos públicos recibidos”. Y no me convence tampoco y les voy a decir por qué no me convence. En primer lugar, porque es difícil, yo le pido a una “OSC” que me entregue por ejemplo el padrón de todos sus trabajadores y cuánto ganan, y me dice la “OSC”: porque quiero saber esa información “Yo sólo te puedo informar sobre el 20 por ciento de mi presupuesto, que es el que recibo del Estado”. Y es difícil con el principio de máxima publicidad, etcétera.

Pero déjenme ir un poquito más lejos, la Constitución distingue entre las personas físicas que reciben recursos públicos o también aquellas que ejercen actos de autoridad, lo cual quiere decir que la obligación no es únicamente ni a las que reciben recursos públicos, ni sobre los recursos públicos, porque es clarísima la Constitución al decir: “El sujeto obligado es cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad”, es decir, que son ahí otros.

La tercera cuestión que alguien me ha dicho es: “La Constitución establece el principio de inatacabilidad y de definitividad, pero quizá en este supuesto que tú planteas la ley podría contemplar una puerta de salida, podría ser la ley la que abra el recurso y una vez que la ley abra el recurso...”. Me parece que es una



buen solución, pero me parece problemática y voy a decir por qué me parece problemática, porque lo que hay del otro lado es una persona ejerciendo un derecho, que cuando ejerce el derecho y termina llegando al IFAI y el IFAI ordena que se entregue la información y entonces la persona física o moral obligada a entregar la información diga: "Voy a echar mano del recurso que me concede la legislación secundaria", el sujeto original, el titular del derecho de acceso a la información, va a decir: "La Constitución dice que no tienes ningún recurso. Y entonces ese recurso que te crea la legislación lesiona mi derecho".

Creo que es un problema y lo único que señalo es que por un diseño normativo muy similar el Estado mexicano perdió su primer caso ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, que fue el caso Castañeda Gutman contra México, que el magistrado y mi colega Manuel González Oropeza conoce mejor que yo porque era de materia electoral.



PAULA MARÍA GARCÍA VILLEGAS DE SÁNCHEZ CORDERO
*Jueza del Juzgado Segundo de Distrito en Materia
Administrativa en el Distrito Federal*

Si me permiten también de las exposiciones de mis compañeros del panel voy a hacer una especie de réplica ahora con el derecho de réplica que también por ahí viene una nueva ley reglamentaria, todavía no se publica, pero muy interesante y puntos muy finos los que han tocado en términos jurídicos.

Les quiero decir que al leer esta Reforma Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 2014, me impresionó, estoy gratísimamente y hasta un tanto conmovida de las ganas del poder reformador de la Constitución para que todo ciudadano y todo gobernado en general pueda acceder a la información pública de todo ente público, y ahorita voy a tocar el punto y el aspecto de las personas físicas y morales con recursos públicos o que hagan actos de autoridad.

Pero me ha impresionado gratamente esta reforma: es una reforma que verdaderamente posiciona al derecho fundamental de acceso a la información de una manera suprema y la fuerza que le está dando al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos es absoluta como organismo público autónomo, es bárbara, y lo mismo las entidades federativas a su equivalente a

nivel estatal de este organismo, y también es uno de los puntos que voy a tocar a nivel estatal, la importancia del acceso a la información pública para evitar cotos de poder estatales y para evitar la duda de los justiciables de una efectiva división de poderes y de una efectiva rendición de cuentas.

Esta reforma ojalá que tenga para efectos prácticos del ejercicio de este derecho un resultado positivo, porque ahí es donde a veces en México se hacen las reformas constitucionales o las leyes y se publican y son tan vastas, tan completas, tan integrales, pero a la hora de ejecutarlas es cuando viene el oscurantismo, a la hora de ejecutarlas es cuando no se quiere dar la información.

Y ahí es donde viene el arbitrio del juzgador y ahí es donde viene la sensibilidad que tiene que tener el juez para analizar cada caso concreto y ver el derecho fundamental de acceso a la información pública si es adecuado o no, porque en ocasiones también les he decir que hay justiciables que llegan al amparo y en aras del derecho a la información hacen peticiones que desbordan a la autoridad y que ya van más allá del acceso a la información pública. Por ejemplo, un justiciable estaba pidiendo cuestiones aduaneras que estaban publicadas en la norma oficial mexicana y estaba cuestionando la propia norma oficial mexicana y la metodología de la norma oficial mexicana. Y decía la autoridad: “No, está bien en su norma oficial mexicana y violó el derecho al acceso a la información y está dando información falsa”. Y ni es información falsa y eso ya rebasa. Si lo que están cuestionando ya es la metodología empleada por las autoridades, esa es otra cosa, y se le negó el amparo.

Y otro justiciable también por ejemplo quería que las autoridades locales, la Secretaría de Finanzas, le dijera pero de una manera desmenuzada cuántos créditos condonados hay, el monto del crédito condonado, la fecha del crédito condonado, y bueno, ni siquiera los expedientes en esa forma archivística y estadística los tiene la autoridad, tendría que dejar todas las labores que tiene para contestarle ese derecho al acceso a la información al justiciable y también se le negó el amparo porque va más allá. Y se le concedió parcialmente porque la autoridad dijo: “Es demasiada información y no puedo darla”, y se le concedió para que le dieran el monto de los créditos condonados, que ese es un dato estadístico que tiene que tener la autoridad, los periodos de condonación, pero no ya las particularidades de cada caso. Es como si a nosotros como juzgadores nos piden: “Dame la particularidad de cada una de tus sentencias”, y o te pones a trabajar o te pones a resolver el acceso a la información pública. Entonces ahí es donde viene el criterio del juez.

¿Pero por qué me parece favorable esta reforma y qué tiene que ver el acceso a la información?, que seguramente en estos días pasados todos los panelistas y ustedes mismos lo han visto.



En primer lugar, fortalece la democracia, fortalece un estado democrático de derecho. La rendición de cuentas y el escrutinio público, a mi parecer, son sumamente importantes por parte de los ciudadanos. Las autoridades en este momento y tal vez por eso, aunque no está en la exposición de motivos, sí la cuestión de que para evitar corrupción, para fortalecer el estado democrático, para conocer el actuar de las autoridades, para corregir políticas públicas. Pero en gran medida, y tristemente lo digo, las autoridades estamos a nivel social muy cuestionadas en nuestra legitimidad. A mí me entristece y me preocupa mucho esta situación. En general ahorita la calificación que los ciudadanos nos ponen no es una calificación tan buena.

Entonces, aquí a diferencia de lo que decía el doctor Caballero, a quien admiro y respeto mucho intelectualmente, yo siento que las consideraciones de las sentencias emitidas por los juzgadores deben ser conocidas para todo justiciable, deben estar listas para su conocimiento, porque eso evita la descalificación que ahorita tenemos los jueces por parte de los gobernados.

Tienen que conocer nuestras consideraciones, incluso cuando el problema es solamente entre partes, una cuestión de un título de crédito que llega del fuero local al amparo por la cuestión incidental, que llega ya sea el amparo indirecto o al amparo directo en función de si es una resolución o laudo o sentencia definitiva o es una cuestión incidental, que las partes sepan que no hubo nada oscuro en el actuar del juzgador; que las consideraciones y los argumentos, ahí están; y las pruebas que se tuvieron en el expediente, también. Es muy sano que todos los gobernados conozcan las sentencias de las autoridades jurisdiccionales, del fuero local y del fuero federal.

Yo veo muy positiva esta reforma constitucional en cuanto explícitamente ya pone abiertamente la obligatoriedad como sujetos obligados de todos los poderes públicos, de todos los niveles de gobierno y además de las personas físicas y morales que manejen recursos públicos.

Claro, me dejó pensando mucho el doctor Salazar en la cuestión de: “y que realicen actos de autoridad”. Pero ahí también pensé en algo y tal vez usted no comparta, pero a mí lo que me está pasando en los juicios de amparo es que el Tribunal Colegiado dice: “Oye, vamos a llamar como tercero interesado a esta parte”, y ahí se pueden defender y ahí se están defendiendo. A veces reponen el procedimiento.

Y en el caso concreto que también está la Universidad Nacional como sujeto obligado, que fue una preparatoria en realidad y no es tan trascendente, pero para efectos locales ese asunto era muy trascendente, de los exámenes públicos abiertos que hace la Universidad Nacional en las preparatorias públicas o en la propia Universidad Nacional en las facultades o institutos de investigaciones de las diversas áreas. Lo cuestionaron dos de los participantes.

Y entonces uno pensaría que el acceso a la información pública solamente es el ente obligado, como usted decía, o la persona física o moral obligada que recibió recursos públicos. Y también lo veo muy positivo que quienes reciben recursos públicos tengan que rendir cuentas de sus actos por esta descalificación que existe en la actualidad y que tenemos que revertir.

No es un buen momento en el que estamos ahorita paradas las autoridades, y veo tanto marco legal tan bueno, tan sólido. Y otra cosa también, las redes sociales, las redes sociales pueden deshacer a una autoridad con información no veraz. Y por eso me gusta que la Ley General y la Propia Reforma Constitucional en su esencia lo que busque, porque se presume que las autoridades dan información veraz, y si no está la responsabilidad administrativa de las autoridades en la Ley Federal de Responsabilidad Administrativa y se dice expresamente también.

Entonces esta información veraz es necesaria para esta vorágine que hay y esta a veces crueldad que existe por parte de todos al utilizar las cuentas de Twitter y de Facebook, en donde hay una descalificación tan lamentable y no te puedes defender como autoridad y no te puedes defender tampoco como gobernado al que te descalifica de esa manera. En cambio, si está el acto de autoridad expresamente puesto a la luz del justiciable, puesto a la luz del ciudadano, si él no quiere leer o si él no quiere acceder a esa información, esa es otra cosa. Pero él se descalifica por descalificar de una forma cruel a esa autoridad, que en ejercicio de sus funciones y basándose en el principio de buena fe, que es en el que nos tenemos que basar todas las autoridades, está realizando su función lo mejor que puede y con ánimo de servir a la sociedad.

Entonces hay que revertir esta descalificación de todos los ciudadanos que ya genéricamente descalifican a toda autoridad. Y sí se puede desde luego. Entonces la rendición de cuentas es importante, la política de transparencia en consecuencia también es fundamental en un estado de derecho democrático. También disminuyen los márgenes de discrecionalidad, no hay lugar a la opacidad y desconfianza social, que es lo que tenemos que revertir, conoces el actuar de cada autoridad.

Y aquí también, delimitando mucho, porque las autoridades tienen una parte pública y un aspecto público que es su actuar dentro del ejercicio de la función pública en cualquiera de los niveles de gobierno y en cualquier poder público, pero tienen también una parte privada. Y cuidado, ahí no se pueden meter los ciudadanos con la parte privada de las autoridades; esa es nuestra esfera de lo privado y nadie puede meterse en la esfera de lo privado, porque las autoridades también tienen una esfera privada que hay que proteger: sus datos personales y sus aspectos íntimos. Y también en las redes sociales y también bajo este aspecto de acceso a la información pública se está descarrilando un poco el aspecto personal y el aspecto íntimo del ámbito de las autoridades.



Ahora, si una autoridad decide publicitar el aspecto privado y el aspecto íntimo, ese es su problema de haber limitado su aspecto de la vida privada o de la vida íntima y se atenderá a las consecuencias. Y que no pidan ese acceso a la información pública, tú liberaste esa parte privada tuya, ahora no pidas que no la soliciten para aclarar una cosa y el aspecto de la cuestión de veracidad.

Por lo que hace al principio de definitividad de las resoluciones, les decía que sí son definitivas e inatacables para los sujetos obligados y no para el justiciable, no para el ciudadano, quienes tienen a su alcance el juicio de amparo. Y ahí es donde puede entrar como tercero interesado esta persona física o moral a la que se le dieron recursos públicos o a la que está haciendo actos de autoridad para defender el hecho de no haber dado la información y decir: “No la di porque contiene estos aspectos personales y me estoy defendiendo en este y en este aspecto”.

Pero veo positivo que los partidos políticos sean sujetos obligados, veo positivo que los fideicomisos con recursos públicos sean sujetos obligados, también los sindicatos, por lo que hace al aspecto de la entrega de recursos públicos a los mismos y también de las personas físicas o morales o jurídicas o jurídico-colectivos cuando reciben recursos públicos.

Tengo duda cuando realizan actos de autoridad también un poquito, pero creo que se subsana con esta forma de traerlos como terceros interesados, y esa, doctor Salazar, es la tendencia de los tribunales, están a veces reponiendo el procedimiento y te dicen: “No los mandaste traer”. En el caso de la UNAM le decía ese fue y dijeron: “Quiero conocer los exámenes y el trabajo”, porque tienen que presentar de acuerdo a los lineamientos un trabajo y un examen público abierto frente al sínodo para ocupar la plaza en la UNAM. Ustedes sabrán eso mucho más que una servidora porque ustedes son universitarios y yo también soy universitaria de corazón, pero ahorita no estoy en la Universidad Nacional Autónoma de México, aunque siempre la llevaré conmigo a lo largo de toda mi vida y agradecida también con la Universidad Nacional también por toda mi vida.

Pero en ese sentido, él decía: “Quiero conocer sus trabajos”, y yo me dije, en el acceso a la información el sujeto obligado es la Universidad Nacional, un quejoso muy complicado y muy grosero con la autoridad judicial federal, qué cosas tiene uno que aguantar camote, como dicen coloquialmente, y los escritos que ponen en ocasiones también las autoridades, un tamaño de letra de los recursos de revisión de este vuelo que dice uno, ahora sí que aguantar camote y a cerrar la boca porque no puedes hacer otra cosa.

Y en ese sentido, me fui nada más con el derecho de acceso a la información pública, y el Tribunal Colegiado lo que dijo fue: “Repón procedimiento y manda

traer a los cinco para que expresen lo que a su interés convenga”. Está repuesto el procedimiento, se mantuvieron sus datos personales en secrecía, porque le mandamos pedir a la Universidad Nacional que nos dijera los nombres, teléfonos y domicilios también para poderlos emplazar y nada más se tuvieron por lo que hace al acuerdo para emplazarlos a juicio de amparo para notificarles de la demanda los nombres y se guardó en el seguro del juzgado las direcciones, los teléfonos, los años que llevaban en la Universidad Nacional y la parte de datos personales.

Los jueces también, doctor Caballero y doctor Salazar, estamos entrenados para analizar el caso concreto y estamos entrenados para ver cuáles son... Claro, fallamos mucho, y hablo por mí más bien y no por mis compañeros, pero sí sabemos diferenciar y sí sabemos ponderar. A veces se les descalifica mucho: “Es que qué va a pasar en este caso”. Para eso estamos, para ponderar el caso concreto, para determinar: aquí sí es acceso a la información, aquí no, como les decía del justiciable que quería que la autoridad fiscal local le desglosara todo. Y dije: no, pues esta pobre autoridad hacendaria del Distrito Federal se va a dedicar a atender la petición única de este hombre, y no se puede. Hay que ser razonable en la petición también. El otro también que quería la cuestión aduanera: “Y la norma oficial está mal”.

Se va a publicar una Ley General de Acceso a la Información Pública. Tiene el Congreso de la Unión un año a partir de que se publicó esta Reforma Constitucional de febrero de 2014 para... Ya la están medio discutiendo porque hay generalidades de la misma. De hecho, teóricamente la mesa se iba a tratar sobre esta ley, y no la podemos tratar porque no existe, pero sí por ejemplo sabemos que es una ley que va a tener un mínimo y una base para que todas las entidades federativas puedan sujetarse en los mismos términos a la misma.

Pero me preocupa mucho lo que está sucediendo en las entidades federativas, bajo el argumento del federalismo probablemente se estén dando cotos de poder por parte de las autoridades... De hecho, ese es uno de los reclamos del ciudadano, hay un federalismo, pero el señor gobernador o hay poca división de poderes o en el caso de Querétaro por ejemplo se unió la Comisión Estatal de Derechos Humanos con el Instituto de Acceso a la Información Pública, entonces le resta fuerza a este derecho fundamental y a esta rendición de cuentas tan necesaria.

Entonces se van a homologar ciertos criterios de cuáles son los sujetos obligados a nivel estatal, sin que se merme la autonomía de las entidades federativas, pero sí que se ponga una base genérica de cuáles son los plazos, los términos, en dónde procede efectivamente el recurso ante el IFAI. Se le dio una fuerza, les decía, bárbara al IFAI y a las entidades federativas también. Tienen que actuar en consecuencia con mucha madurez los Institutos de Acceso a la Información



Estatales, con mucho compromiso hacia el ciudadano y con el ánimo de que la ciudadanía revierta este descrédito a las autoridades para que todos en el ámbito de nuestra competencia podamos sacar adelante a nuestro país, que tanto lo requiere, que tanto lo necesita y que tanto estamos obligados a sacarlo adelante. Tenemos el marco normativo, que conozcan nuestras sentencias, que conozcan nuestras consideraciones, que conozcan nuestras resoluciones para que crean en sus jueces, y eso es a base de acceso a la información pública del Poder Judicial y de todo poder público.

JUEZ JESÚS ANTONIO SEPÚLVEDA CASTRO

Me llamó mucho la atención lo que dice de legitimarnos nosotros como juzgadores a través de la transparencia. Desgraciadamente transparencia y claridad no son sinónimos y entonces yo los incito a ustedes y me incito a mí mismo a hacer las sentencias un poco más claras para poder legitimar nuestras decisiones a través de la claridad de las mismas. Resolver un poco pensando en el justiciable y no pensando en el abogado o no pensando en crear un derecho un poco más complejo. Me llamó mucho la atención que es una forma de legitimarnos y solamente añado esa situación, tratar de ser un poco más claros, y lo digo por mí, yo sé que todos ustedes son muy claros, yo no soy tan claro como ustedes, entonces después de esto y de que aprendí que la transparencia legitima mi actuar, trataré de ser un poco más claro.

Aparte de todas las preguntas que ya nos hizo favor de formularles a los expositores la señora jueza, también voy a formular otras solamente dirigidas al doctor Pedro Salazar, en atención a la problemática que expusimos, y si me lo permite el magistrado Oropeza para que pueda contestar sus preguntas y en esa medida estar en tiempo para retirarse y cumplir con todas sus demás actividades.

Son muchas las preguntas que nos mandaron y entonces solamente a efecto del tiempo y solamente con una sencilla labor aleatoria escogí algunas.

“doctor, ante la confirmación de un recurso de revisión de un órgano garante estatal, ¿Como particular ya puedo venir al IFAI para que revise dicho recurso de revisión?, en virtud de que ya se publicó la reforma constitucional. ¿Qué opina?”

DR. PEDRO SALAZAR UGARTE

Voy cauto. En principio yo diría que sí porque el marco constitucional ya existe y se trata del ejercicio de un derecho, es decir, al mismo tiempo creo que es una excelente pregunta para subrayar la importancia y la urgencia de que se aprueben las leyes secundarias en la materia. Pero en principio, me parece que

el camino ya está constitucionalmente trazado, y lo vuelvo a decir, dado que se trata del ejercicio de un derecho me parece que sí se podría ya acudir al IFAI.

JUEZ JESÚS ANTONIO SEPÚLVEDA CASTRO

“¿Considera usted que la interpretación que debe darse al artículo 6o., fracción A, de la Constitución en relación con la Ley General de Partidos Políticos, es que los partidos políticos son sujetos obligados directos de las leyes de transparencia y por ende deben incluirse en los sistemas electrónicos y darse claves y contraseñas?”

DR. PEDRO SALAZAR UGARTE

Yo creo que ese fue el gran cambio que se logró con la reforma, que todos estos sujetos ya son sujetos obligados directos, porque los partidos eran sujetos obligados pero lo eran indirectos y con una formulación que involucraba al entonces Instituto Federal Electoral. Ahora lo involucran, pero de otra manera y me parece que el gran paso, el gran cambio es precisamente es que estos sujetos identificados en la Constitución son sujetos obligados directos sin duda.

Les pongo un caso pensando en una discusión, que incluso se va a poner interesante cuando la discutan en el IFAI y que tiene que ver con los sindicatos por ejemplo. Hay quien sostiene dentro del IFAI, y alguno de los comisionados esto lo ha dicho públicamente, que en realidad los sindicatos no son los sujetos obligados directos, sino que solamente son obligados las entidades que entregan recursos a los sindicatos.

Yo creo que eso valía antes de la Reforma Constitucional, creo que ahora vale la misma regla que comentábamos cuando pensábamos en las personas físicas o morales que reciben recursos públicos, son obligados ambos, pero los sindicatos ya son también sujetos obligados directos y creo que para los partidos políticos yo no tendría duda de esto.

JUEZ JESÚS ANTONIO SEPÚLVEDA CASTRO

“¿La Secretaría de Hacienda es sujeto obligado? En la práctica, la aplicación regulatoria se determina por laberintos burocráticos apelando al secreto fiscal, en forma por demás global de orden público. ¿A este se puede recurrir?”

DR. PEDRO SALAZAR UGARTE

Este fue uno de los ámbitos en los cuales más polémica hubo en los últimos años. Precisamente es el ámbito en el que tuvieron lugar los amparos a los que yo aludí



al inicio de mi intervención y en donde se dieron algunas de las decisiones más divididas y más álgidas al interior del IFAI, precisamente cuestiones que tenían que ver con Hacienda y con Administración Tributaria.

Yo creo que, como bien decía la jueza, el nuevo marco constitucional refuerza sin duda al derecho y potencia el principio de máxima publicidad, y en ese sentido no sólo no tengo duda de que la Secretaría de Hacienda es sujeto obligado porque lo dice la Constitución con mucha claridad, creo que también este nuevo marco constitucional, si las autoridades hacen lo correcto, como bien decía la jueza, allana de manera muy importante el camino para que la información también en ese ámbito sea información accesible y pública, sin duda.

JUEZ JESÚS ANTONIO SEPÚLVEDA CASTRO

“¿El recurso ante el IFAI es necesario para cumplir con el principio de definitividad o es opcional?”

DR. PEDRO SALAZAR UGARTE

Es opcional, yo no tengo duda de que es opcional. Si el titular del derecho no quiere recurrir ante el IFAI, el asunto es absolutamente opcional, es decir, lo que sí sabemos es que la resolución del IFAI es definitiva e inatacable. Esa sería mi respuesta. O sea, sabemos en dónde termina por lo que hace al diseño constitucional, pero obviamente el titular del sujeto puede decidir no recurrir ante el IFAI.



MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA
*Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación.*

Me da mucho gusto que ya mis distinguidos colegas en el panel hayan hablado porque se refieren al problema de la libertad, del derecho de acceso a la información, que desde 1977 nos ha estado complicando definirlo, fijar sus límites, etcétera, y esta es la complejidad de hablar de una ley reglamentaria del artículo 6º constitucional, porque no solamente tiene el derecho de información, sino también tiene la libertad de expresión, que de suyo es un gran problema. Yo por eso escogí otro problema, el más reciente, nació en noviembre del 2007 y es el derecho de réplica.

Creo que para empezar es muy importante puntualizar que se trata de expedir una ley general. En el derecho de réplica particularmente el artículo 6o. se refiere a que el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley; no solamente es una obligación de reglamentar los derechos fundamentales del artículo 6º, sino que el artículo 6º mismo se refiere al derecho de réplica que será ejercido en los términos de la ley.

Y una ley general que como todas las garantías de los derechos fundamentales deben de ser complementadas o deberían de ser complementadas por leyes particulares de los estados, porque los derechos fundamentales no son atribuciones exclusivas de la Federación, sino son concurrentes con todas las entidades federativas y la Federación.

Esperemos que haya novedosas leyes particulares estatales sobre algunos de estos temas, porque sí lo merece, son tres derechos que cada uno de ellos ofrece una gran problemática que no sé la verdad, aquí lo confieso ante ustedes, ya que estamos en un grupo pequeño en donde los secretos se pueden guardar mejor, pero yo no sé si la ley sea el instrumento idóneo para regular los derechos fundamentales. Con toda confianza les digo que yo aspiro a que sea más bien, y por eso estoy con gran satisfacción aquí agradeciendo a todos los que han hecho posible este magno evento, ha sido la justicia, la jurisdicción y no la legislación la que debe definir el contenido, los límites y la naturaleza de estos derechos fundamentales.

Déjenme decirles por ejemplo la experiencia que tenemos en el Tribunal Electoral respecto al derecho de réplica. En este año resolvimos el recurso de apelación 49/2014, donde se conoció de una sanción no impuesta del Instituto Federal Electoral, venía antes de la reforma del Instituto Nacional, sobre la campaña que había hecho un partido político en contra de los candidatos de otro partido político, utilizando su tiempo de Estado que por ley o por Constitución tiene asignado.

El problema del derecho de réplica, como lo he entendido, es que solamente hay un binomio posible en materia electoral, y debo de decir que en mi presentación me circunscribiré a la materia electoral porque creo que la expresión política, las campañas políticas, son lo que en otras jurisdicciones hablan de expresiones especiales, específicas, porque lo que se permite en el proceso político de una campaña prácticamente es algo más que la libertad de expresión y es todavía más lato. Los candidatos se dicen todo, estudian la genealogía del otro candidato para sacarle la familiaridad o el secreto más íntimo y todo mundo tiene derecho a saber, porque finalmente son figuras públicas, no son figuras privadas, y el elector tiene derecho a saber precisamente esas cuestiones.

Algunas veces el límite está muy abierto y hasta pareciera que es de mal gusto que alguien se refiera a algo tan íntimo del otro candidato o incluso de los propios



partidos, pero así son las campañas políticas. En las campañas políticas se utiliza el concepto de *fighting words*, que es un precepto de los Estados Unidos de 1942, en el caso *Chaplinsky*, en donde se permite insultar propiamente, insultar a las autoridades para decirles: “Eres un ladrón, eres un granuja” y todos los demás epítetos que podamos imaginar, que para eso el lenguaje mexicano es muy prolijo.

Pero en el recurso de apelación 49 había una situación distinta entre este binomio del derecho de réplica, porque había de un partido contra otro partido, pero utilizando los tiempos del primer partido, del partido que emitió su opinión insultante y falsa incluso, utilizando los tiempos del partido. No era realmente el binomio clásico que conocemos de la réplica, en donde un medio de comunicación informa pues de manera no tan fidedigna, informa con encabezados algunas veces que incluso no corresponden con el texto de la noticia, pero informan mal. Aquí era el partido que utilizando su tiempo de Estado en un medio de comunicación injuria, calumnia y dice lo que sea de otro candidato de otro partido.

Cuando leemos nosotros que el derecho de réplica se ejerce solamente en los términos dispuestos por la ley, en el Cofipe anterior, y estoy seguro que continúa en la ley general actual, se dice que solamente procede la réplica para rectificar o aclarar la información dada por el medio de comunicación. Técnicamente esta campaña publicitaria no es del medio de comunicación, sino utiliza el medio de comunicación, pero es del otro partido o del otro candidato.

Entonces ahí las autoridades administrativas electorales no pudieron hacer nada porque la ley restringía a que solamente fuera la información proveniente del propio medio de comunicación, pero en este caso no era del medio de comunicación, sino era un slogan, una campaña de un partido, utilizando el medio de comunicación para denostar al otro partido y candidato.

Yo hice un voto particular en ese caso y manifesté que aquí está la antinomia que mis colegas, tanto Caballero como el posible director del Instituto, al cual le brindo todo mi respeto y admiración, y a la jueza, pero como dijo ella, todavía no está en la Universidad propiamente, entonces me refiero a los académicos nada más.

El hecho es que en ese voto particular manifesté que el derecho de réplica es un derecho fundamental, y si bien ese derecho fundamental se refiere a los términos de la ley, aquí yo encuentro una ley que en teoría me restringe el derecho porque solamente puedo ejercer la réplica en la mala información, llamémosla así, de los medios de comunicación, y esta era una mala información proveniente de un partido utilizando medios de comunicación.

Aquí está la paradoja que me quería yo referir, de que muchas veces la ley no va a ser el paradigma de nuestras respuestas, ni de la solución de los derechos

fundamentales; van a ser nuestras resoluciones judiciales. Perdí en esta ocasión, pero no voy a dejar de insistir ante mis colegas para que mi voto particular pueda en un momento dado ser un voto mayoritario.

El hecho es de que efectivamente desde 2007 se había dado por la Constitución a la Reforma Constitucional 30 días hábiles al legislador a partir de noviembre de 2007 para que expidiera la Ley General sobre el Derecho de Réplica, ley que no hay. Y en una segunda oportunidad el Constituyente le dio al legislador ordinario la posibilidad de que expidiera la ley el 30 de abril de 2008, que creo que ya pasó, y no tenemos ninguna Ley Reglamentaria del Derecho de Réplica. Con mayor razón la jurisdicción debe de interpretar este derecho fundamental y en consecuencia debemos nosotros de fijar los límites.

En concreto, el artículo 6º ha tenido cinco reformas y desde el 2007 se ha eliminado la denostación de instituciones del artículo 41 Constitucional. El 13 de noviembre de 2007 se reformó el artículo 41 constitucional, que establecía que en las campañas debería de cuidarse que no se denostara a las instituciones, ni que se calumniara a las personas. En esa reforma del 2007 se eliminó la denostación de las instituciones.

Es una lástima porque antes de la reforma nosotros habíamos resuelto varios casos donde pareciera que la denostación de instituciones sí tenía su fundamento y su practicidad en la jurisprudencia del Tribunal Electoral. Por ejemplo, quiero recordar el juicio de protección de derechos políticos 122 del 2008, donde una figura muy conspicua que todos conocemos, ostentándose como presidente legítimo, fue denunciada ante la autoridad electoral porque el hecho de ser presidente legítimo estaba manifestando que el presidente constitucional era ilegítimo y eso era la denostación de la institución presidencial. Por supuesto que manifestamos que no era así, que no es una denostación, pero sí era interesante que los partidos supieran hasta dónde llegar con esta cuestión de denostación.

Sin embargo, en el recurso de apelación 81/2009, el caso conocido como Sopa de Letras, porque efectivamente en política la imaginación es infinita e ilimitada, en Sopa de Letras por ejemplo un partido hace un juego con las letras y todas las letras son epítetos negativos contra el otro partido, y evidentemente ahí sí consideramos que esa denostación al otro partido se encuadraba dentro de lo que antes había como denostación de instituciones. Claro, no eran palabras solamente fuertes, sino que se refería a que si el otro partido había gobernado al país durante muchos años con toda clase de delitos e ilícitos y que por supuesto no debería de permitirse su regreso.

Finalmente en el recurso de apelación 99/2009 también un partido, jugando con las palabras "PRI" le agregó "mitivo", "Primitivo" y empezó a hacer toda una



referencia a ese partido denostándolo. Ahí también nosotros consideramos que sí era porque hacía referencia a cuestiones delictivas o ilícitos que son del todo conocidos.

Déjenme decirles ahorita que en esta cuestión de las campañas políticas hay cosas que nosotros como sociedad ya consideramos que son de gravedad, que las expresiones denostativas calumniosas pueden tener un límite, aunque las campañas políticas no o tengan de por sí. Pero hemos fallado en el Tribunal Electoral, no sé si fallado por error o fallado por resolución, pero finalmente hemos fallado, que solamente las imputaciones directas de ilícitos, de delitos.

Por ejemplo, la campaña del candidato equis del partido tal fue financiada por el narcotráfico, tuvimos un caso. Ahí decir esto en un estado del norte es una imputación muy grave que sí puede afectar a la población para evitar que se vote por esta persona, cuando podría ser en otro contexto una apreciación respetable, aunque falsa, de la emisión de una opinión por alguna vox populi que pudo haber circulado ahí. Pero en ese caso sí pusimos un límite y hemos dicho que estas expresiones calumniosas no se pueden tolerar en esta cuestión.

Lo que sí ya hemos nosotros resuelto son algunos casos interesantes sobre las calumnias. Un partido o más bien los dirigentes de un partido a nivel estatal calumniaron a los militantes de otro partido de haber sido los autores intelectuales del homicidio de un militante del primer partido. Ya la imputación era muy directa con nombres y apellidos, nada más que no estoy diciendo nombres por delante para lo que acaban de decir mis colegas, y ahí efectivamente pues hay una calumnia que no puede permitirse y se inició un procedimiento especial sancionador ante el Instituto Federal Electoral en su momento.

Pero la calumnia puede provenir no solamente de las personas o de los candidatos, sino de partido a partido. En el recurso de apelación 51/2013 el Partido Socialdemócrata de Coahuila, partido local, calumnia a un partido político nacional, donde lo acusa de organizar secuestros y comisión de delitos en el estado. También una materia muy sensible de acusación contra esos partidos y finalmente nosotros confirmamos la sanción contra este partido local.

Decía yo que en estas cuestiones de calumnias hay muchos aspectos culturales. Revisando la jurisprudencia de la Suprema Corte de Estados Unidos, que tiene un gran trecho de jurisprudencia en materia de libertad de expresión, puesto que la enmienda primera es de 1791 y ha habido una serie de precedentes muy interesantes en esta materia que podríamos nosotros tomar como referente. Pero en Estados Unidos se vale todo: la calumnia, la denostación, lo único que no se vale, fíjense ustedes, son las palabras obscenas, las palabras con contenido lascivo.

Por ejemplo, hay un caso de FCC contra *Pacific Foundation*, de 1971, donde a un locutor que recientemente murió de apellido Carlin, muy popular en la televisión norteamericana, tenía un programa de radio a la una de la tarde y en ese programa él generalmente utilizaba palabras de doble sentido, palabras obscenas, pero era la manera en que se comunicaba él con cierto sector y a la una de la tarde.

Ahí intervino la Suprema Corte de Estados Unidos para limitar la libertad de expresión y el derecho a la información que se pudiera haber tenido, porque se decía: “A esa hora muchos niños y personas que no consienten esas palabras están escuchando la radio porque se están transportando de un lugar a otro en los automóviles. En consecuencia, sí podemos nosotros limitarlo”. Y lo pasaron a medianoche donde solamente algunos desvelados podían tolerar esas palabras.

Entonces para los Estados Unidos, esa sociedad un tanto paradójica para nosotros, pues esas palabras sí pueden poner un toque de atención al limitar la libertad de expresión; para nosotros desafortunadamente no tanto, porque cotidianamente nosotros escuchamos eso, es de mal gusto la verdad, pero en las campañas políticas ni pensarlo, es decir, cualquier palabra injuriosa podría tener el matiz de eso.

¿Pero cuál es la solución respecto de estas calumnias y denostaciones? Para mí, y este es el valor del derecho de réplica, en materia electoral hay multas, hay indemnizaciones, hay retiros de propaganda que puede ser calumniosa o denostativa. Pero en mi opinión, la verdadera solución está en el derecho de réplica, y este es un derecho que ya es jurisprudencia, la jurisprudencia 13/2013, que se basa, como decía Pedro Salazar, en el artículo 14 de la Convención Americana, aunque el artículo 14 me parece que es mucho más amplio y en consecuencia más efectivo que la regulación electoral mexicana respecto a la definición de lo que es derecho de réplica.

Este artículo dice: “Toda persona afectada por informaciones inexactas o agravantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”. Creo que esta definición es, en mi opinión, mucho más interesante que las definiciones que hemos manejado en nuestra legislación, por lo menos electoral.

En consecuencia, yo creo que en materia electoral en las campañas, que es un debate vigoroso, exaltado en ocasiones, muchas veces nosotros mismos en el debate público que tenemos en las sesiones del Tribunal nos exaltamos nosotros mismos, ya me imagino los políticos cuando están dirigiéndose a los otros candidatos cómo se pueden exaltar.



Entonces tenemos que reconocer la naturaleza del discurso político y permitir ciertas libertades y excesos, si quieren ustedes, en ese debate, pero eso sí, todos tienen derecho de réplica, y esta es una cuestión que no se ha analizado profundamente, que una ley difícilmente regulará en su universo de posibilidades y que es bueno que ese sea terreno judicial; que nosotros caso por caso podamos ir fijando parámetros en estas materias. Ya fijamos un parámetro: tú puedes decir lo que quieras, excepto imputaciones de delitos graves, no lo puedes hacer porque eso ya es una cuestión muy seria que la sociedad mexicana, que tanto sufre desafortunadamente con el crimen organizado, pues es una cuestión muy grave.

Por eso me permití en este panel de acceso a la información compartir con ustedes las ideas derivadas de la jurisprudencia del Tribunal Electoral sobre el derecho de réplica. Creo que el futuro de la libertad de expresión política en nuestro país está sin lugar a dudas en el derecho de réplica.

Hubo un caso por ejemplo donde un periódico, *El Norte* o el *Reforma* para nosotros, imputó a un candidato a diputado federal que había sido expulsado de la Universidad de Nuevo León y que se ostentaba con un título falso. Y el imputado por este medio de comunicación rectificó y dijo: “Perdón, ni fui expulsado y no soy profesionista de la profesión que me está diciendo; tengo otra profesión”, creo que era dentista o ingeniero, no sé, “y aquí está mi título”.

Entonces al elector y al público en general una buena réplica vale más que estar sancionando a los medios o estar sancionando a los partidos con multas, que además de todo salen del erario público porque es el financiamiento público el que va a pagar las multas.

JUEZ JESÚS ANTONIO SEPÚLVEDA CASTRO

Por el orden de intervención, para el doctor Caballero: “¿Qué opinión tiene acerca de las imágenes que se transmiten en las pantallas del presente Seminario de los asistentes al mismo?, ya que los rasgos físicos son medios identificables de una persona y deben ser protegidos, de acuerdo a la Ley de Transparencia”.

DR. JOSÉ ANTONIO CABALLERO JUÁREZ

Déjenme hacer una aclaración primero de dos cosas que mencionaron en el panel la jueza y el magistrado. Ambos coincidía con la construcción de discrecionalidad desde la perspectiva judicial y yo creo que eso es fundamental cuando estamos en estos temas, sobre todo cuando hablamos de acceso a la información, transparencia y rendición de cuentas en el sector judicial; el juez es quien mejor está en condiciones de revisar cuáles son las situaciones particulares del caso.

Y el otro punto que decía la jueza y con el cual yo estoy completamente de acuerdo, es la necesidad de dar publicidad a las resoluciones, publicidad lo más amplia posible. La nueva política de publicar resoluciones me parece estupenda. Mi única objeción es la manera en la que se limitan los datos dentro de las propias resoluciones, es decir, se testan los nombres de las partes, se testa abiertamente en ese sentido. Mi punto sería reducir mucho eso y dar a conocer tanto números de expedientes como otros datos que hoy por hoy no conocemos.

En cuanto a la pregunta en concreto, hace un par de meses un tipo se quedó dormido viendo un partido de béisbol en el Yankee Stadium y entonces a medio partido de béisbol las cámaras de televisión lo enfocaron y los comentaristas dijeron: "El partido está buenísimo". El tipo dos semanas después demanda a la cadena que transmitía el partido sosteniendo que eso le había generado malestar y que además esto había afectado su posición en la oficina y que la gente se burlaba de él y que esto ya empezaba a ser intolerable para él.

La pregunta dura es: ¿Cuál es esta situación de protección de la imagen cuando estamos en un sitio público? Y viene un poco a colación también porque me parece que detrás de la pregunta específica de esta persona y de alguna manera también en cuanto a la toma de imágenes del público en general, yo creo que tiene que haber una pregunta de construcción de daños específico. Hay mucha gente en el auditorio seguramente mucho mejor calificada que yo para responder esto y yo lo estoy respondiendo mucho más desde el ámbito propiamente del planteamiento del derecho, pero en sí mismo no hay un daño específico, simplemente hay una posición de una persona en un evento público y a partir de eso depende mucho el uso que se dé a las imágenes en esas condiciones. Yo no pensaría en la existencia de un daño en abstracto en ese sentido.

JUEZ JESÚS ANTONIO SEPÚLVEDA CASTRO

"En relación a la grabación de Presunto culpable, ¿para usted está por encima la protección de datos personales por parte del juzgador o la libertad de expresión por parte de los medios de comunicación, si tomamos como base la audiencia pública?"

DR. JOSÉ ANTONIO CABALLERO JUÁREZ

Ni una ni otra. Yo lo que diría es que la audiencia es pública, pero otra cosa es el derecho que yo tengo para grabar. El fin de la publicidad de la audiencia es mostrar el proceso jurisdiccional, y si en un momento dado la grabación del proceso jurisdiccional por terceros es disruptiva para el proceso jurisdiccional, no



tengo ninguna duda de que la grabación debe desaparecer. ¿Qué quiere decir esto? Que esencialmente los jueces otra vez están en las mejores condiciones para determinar si hay grabación o no hay grabación.

Hay una sentencia muy interesante de un juez chileno donde prácticamente lo que el juez relata es que su sala de audiencia por él permitir que hubiera grabaciones, pues ya se volvió propiamente en la filmación de un evento y no necesariamente en una audiencia. Y en un momento las cámaras decían: “¿Pueden repetir por favor esta escena porque no se grabó muy bien?” Evidentemente lo estoy exagerando, pero esencialmente el proceso y la idea de la audiencia pública es precisamente que las personas puedan saberlo. No es indispensable que esto se pueda grabar para que se cumpla el estándar de audiencia pública. Habrán visto muchas veces esos dibujos o sketch de lo que se hace en las audiencias, y otra vez el juez es el que va a definir.

En cuanto a la situación de las partes, la situación de las partes es muy diversa. Una cosa pueden ser los derechos de las víctimas, otra de los testigos y otra incluso de los testigos que son funcionarios públicos. Por ejemplo, el que aparece como policía dentro de la película concretamente, pues es un funcionario público y está rindiendo cuentas ciertamente en el sector judicial, pero está rindiendo cuentas de lo que hizo. En última instancia, ahí la decisión de si eso se permitía o no se permitía correspondía al propio Tribunal Superior de Justicia y en particular al juez.

Si el productor de la película tuvo la posibilidad de filmar, pues esa fue la autorización que en términos generales recibió explícita o implícitamente. Ahí habría que determinar si hubo daños o no. Entiendo que fue absuelto eventualmente, pero me parece que esa es otra cuestión. En muy pocas palabras, esto depende.

La publicidad de este tipo de cosas y a veces el tipo de nombres puede ser relevante. Déjenme ponerles un ejemplo, si quieren ustedes burdo, pero es un ejemplo. En el litigio laboral por ejemplo es muy conocido que hay testigos que si uno les da suficiente dinero pueden decir que vieron un elefante morado pasar volando frente a nosotros. Y mi pregunta interesante es, ¿estos testigos con qué frecuencia comparecen en procesos?, porque hay testigos que han visto todo.

Se hacía una broma por ejemplo con los testigos protegidos, había un testigo protegido con nombre de mujer que aparentemente ha visto toda la historia del crimen organizado en México en los últimos 20 años. Mi pregunta inmediata es, me encantaría saber en qué condiciones ha participado este testigo para determinar efectivamente pues por lo menos circunstancias de modo, tiempo y lugar en cuanto a él y su capacidad de observación en las distintas situaciones. Entonces esta idea de: vamos a desaparecer completamente esos datos me parece también peligrosa cuando entramos, insisto, en el ámbito procesal.

JUEZ JESÚS ANTONIO SEPÚLVEDA CASTRO

Por obvio de tiempo vamos a pasar a las preguntas para la señora juez: “¿Qué hacer cuando un asunto judicial se vuelve mediático y la prensa está ávida de información del proceso y continuamente se buscan entrevistas y se le cuestiona al juzgador del asunto? ¿Qué tanta información se debe proporcionar cuando el proceso está en curso?”

JUEZA PAULA MARÍA GARCÍA VILLEGAS DE SÁNCHEZ CORDERO

En primer lugar, gracias por haber formulado las preguntas. Este es un tema muy complicado. Miren, está en juego mucho de las pasiones humanas también en todo este aspecto, lo que decía el señor magistrado de las descalificaciones. Y hasta dónde también una persona que quiere dedicar su vida al servicio público y quiere competir para un cargo de elección popular, va a tolerar que en contra de su persona se realicen manifestaciones tan soeces, tan delicadas que trascienden ya a sus hijos o que trascienden a su familia, y llega un momento en que probablemente digan: “Hasta aquí termina porque ya atenta contra mis valores y principios, y este juego sucio no lo juego”.

Y eso es lamentable porque muy probablemente esa persona sí busque genuinamente servir y su proyecto de vida sea servirle a la sociedad a través de un cargo público. Hay personas a las que les guste el sistema de impartición de justicia, otras a las que les apasiona la política y otras la academia y cada una en su propio ámbito. Se vale, es la vida de cada persona y no tiene otra porque afectarla, eso no tiene nombre para mí, no lo puedes tolerar. Y es, me parece, muy injusto que te tengas que retirar del juego de la política porque digas: “Hasta aquí. Ya no juego”. Y hacen falta valores y principios en la sociedad, hace falta honorabilidad.

Estas descalificaciones, a mi parecer humildemente, sí está el derecho de réplica, que es muy importante y, magistrado, qué conferencia acaba de dar usted, de veras impresionante, nos deja muy importantes reflexiones, pero el daño está hecho. A veces con estas palabras sucias el daño está hecho.

Y en otras ocasiones también les he de decir, uno como ser humano también dices palabras a veces que te gana el impulso, pero bien intencionadas y de buena fe. Y si las pescan mal y sacan la nota en primera plana y a ocho columnas, ya no puedes hacer nada en contra porque ya el daño también está causado. Pero ahí se está dando un fenómeno importante, y ahorita contesto la pregunta, en donde los propios medios de comunicación, los propios expertos en comunicación ya se diferencian, y tú dices: “Este es un medio serio y este no es un medio serio, no es un medio creíble”, y no es un medio de comunicación creíble porque te pesca



el error y maximiza el error y lo potencia: “El futuro político dijo esto” o “La jueza dijo esto, que tienen que aguantar vara”, y no es la esencia... Y que yo ando ya preocupadísima por lo que dije, imagínense, ya ando preocupada porque lo dices de buena fe y lo dices en un contexto determinado, y el único afán fue dar una plática o argumentar algo y se te van palabras, es normal, no se tiene que exagerar. Y en ese sentido, ante los medios de comunicación tú sabes qué medio de comunicación es serio y qué comunicador es también serio, se informa y saca notas acertadas, y el que saca notas que dices: “No sabe ni la mitad de lo que está diciendo y lo que quiere es que arda el fuego”.

Hay derechos de interés público y esos derechos de interés público siento que los asuntos sí se deben de dar a conocer. El justiciable y el ciudadano les lleva un marcaje personal al asunto. Hay veces que las partes avientan el cerillo a la vara y la vara está ya muy seca, entonces dicen: “Yo aviento el cerillo para ejercer presión también” y es contraproducente por ellos, porque también ahí los juzgadores sabemos que tenemos que aguantar la presión, a veces es muy fuerte y tienes que resolver conforme está en el expediente, pero la presión, José Antonio, en ocasiones de ciertos expedientes es fuerte porque se sesga la opinión pública y no se vale sesgarla cuando no tienen el conocimiento de las constancias de autos.

Entonces los derechos de interés público, las leyes de acceso a la información pública normalmente dicen: “Que se conozca la sentencia cuando cause ejecutoria, cuando ya es cosa juzgada”. Yo pienso que se tienen que ir conociendo las sentencias en las diferentes etapas y en las distintas instancias. Desde luego lo que está en un procedimiento que se está siguiendo no se tiene por qué conocer, y si el comunicador te dice: “Dame a conocer esto”. “No, no te lo puedo dar a conocer, pierdo mi trabajo en primer lugar. No te lo puedo dar a conocer porque está en curso, porque todavía no se celebra la audiencia porque hay pruebas que probablemente le den un giro al asunto”. Hay asuntos que muy claramente cuando le llegan al juez, tú dices: “Este es concesión del amparo, aquí fue una violación clarísima, un derecho humano”, pero hay otros que van dando giros a lo largo del curso, entonces por eso no es conveniente hasta que se dicte la instancia correspondiente.

Y sí soy partidaria de ir por instancias. ¿Por qué no conocer la sentencia del juez de primera instancia sino hasta que la Corte la resuelva? Vamos a ir para que tampoco descalifiquen al juez.

Concluyo, hay asuntos de interés público, derechos de interés público, que son los que causan más polémica social y que se les tiene que ir dando a conocer las instancias, sin el trámite del procedimiento. Y uno sabe qué comunicador es un comunicador serio y cuál es un comunicador que quiere sesgar en forma muy inapropiada y en forma muy malévola a la opinión pública.

JUEZ JESÚS ANTONIO SEPÚLVEDA CASTRO

“¿Algún día se tendrá la publicidad de expedientes y sentencias?, cuando al ciudadano se le niega el acceso a sus propios expedientes y contacto con jueces y magistrados, que se envuelven en un total misterio y secreción, que quebrantando totalmente el principio de audiencia. ¿Qué opina usted?”

MAGDO. MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA

Aunque hay juicios, no son expedientes, son los juicios los que sí deben de tener cierto estatus en el sentido de no difundirlos, porque finalmente son procesos que afectan a personas en su honra, en su patrimonio y a otras personas también, hasta que no sea ya definitiva la resolución podría ser así.

Pero por supuesto, si son partes interesadas, si están acreditadas como partes, no puede haber la negativa de ningún órgano jurisdiccional a que consulten, porque además de la consulta pues está su defensa, está la conducción del proceso, etcétera.

Nosotros, en materia electoral, no podríamos negarnos a ninguna de las partes a dar la información que sea necesaria. Si incluso en las peticiones de información tenemos que nos pregunten hasta qué comemos en el tribunal y tenemos nosotros que decir lo que comemos. Entonces evidentemente no se puede negar esta cuestión, sólo a las partes por supuesto.

DR. JOSÉ ANTONIO CABALLERO JUÁREZ

Yo haría un comentario, yo coincido con la regla general de que hay que esperar a que las resoluciones probablemente maduren para darlas a conocer, pero a veces hay resoluciones interlocutorias e incluso incidentales que pueden ser muy interesantes. Por ejemplo, yo me muero de ganas de conocer el fundamento que tuvo el juez de Distrito para negarle la libertad bajo caución al hijo del gobernador Vallejo. En principio, el delito era de libertad bajo caución, existe en el Código Federal de Procedimientos Penales la excepción, el 199 bis, si mal no recuerdo, o 299 bis, bueno, es un bis. Salió un boletín del Consejo de la Judicatura, pero no da el fundamento, y entonces yo veo el boletín y muero de la curiosidad de cuál fue el fundamento. Sé que hubo oposición del MP, eso dice el artículo en cuestión.

Pero el punto es este, al margen de que me interese o no me interese la libertad del señor Vallejo, me interesa también cuál es el criterio que utilizan los jueces para determinar cuándo procede una oposición del Ministerio Público en casos de libertad bajo caución. Es una pregunta súper relevante para cualquier



persona que litigue penal, porque lo que le va a interesar es: cuál es el estándar para establecer eso.

Entonces hay interés público porque fue un caso muy sonado públicamente, pero también es social en cuanto a los parámetros de aplicación del derecho. Pero efectivamente, la regla general es: los asuntos deben madurar, y yo estoy completamente de acuerdo.

ooOoo



Panel institucional

“LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LOS EXPEDIENTES JUDICIALES Y LA PROBLEMÁTICA DE LA PUBLICACIÓN DE LAS NOTIFICACIONES”

JOSÉ ALFONSO MONTALVO MARTÍNEZ

*Juez del Juzgado Décimo Primero de Distrito de Amparo
en Materia Penal en el Distrito Federal del
Consejo de la Judicatura Federal*

El tema que voy a desarrollar pues es un tema que lo dejo en el tintero, lo dejo a su disposición, es un tema muy práctico, muy de nosotros, de la tarea jurisdiccional de todos los días relacionada específicamente con la problemática que surge con las notificaciones por lista en el juicio de amparo en relación con el derecho de protección de datos personales.

La tesis que yo trataré de demostrar en esta intervención, que serán ocho puntos muy cortos, será un planteamiento de inconstitucionalidad del artículo 29 de la Ley de Amparo en relación con el artículo 16 de la Constitución Federal, que específicamente el artículo 16 de la Constitución Federal establece el derecho de protección de datos personales específicamente.

Entonces para iniciar también es difícil porque ya es el último panel, como decía el maestro Carbonell en las primeras clases, ya mucho de lo que voy a decir ya está dicho al ser el último. Sin embargo, voy a hacer una referencia muy genérica en el sentido de que el derecho de protección a datos personales está contenido en el artículo 16 de la Constitución, en el cual se establece o se define como “La recopilación, el almacenamiento, la utilización o la transmisión de la información personal con características particulares que permitan identificar o hagan identificable a una persona física”. Este es el derecho fundamental en el artículo 16, el cual se rige por los principios, el primordial, de restricción absoluta en la difusión de los datos personales, y otros principios más específicos como es el de consentimiento expreso, finalidad, proporcionalidad, calidad de los datos personales, información, seguridad y confidencialidad.

Ahora bien, en términos generales, este derecho fundamental establece dos casos de excepción o que por lo menos son los que destacan para efectos de esta presentación, y que es el de consentimiento expreso en relación con la difusión de los datos personales y asimismo el de la oposición expresa que pudieran presentar los interesados en el caso de que tengan datos personales que estén involucrados en juicios de amparo.

Ahora bien, las notificaciones por lista, como ustedes saben, pues son de dos tipos en México de conformidad con la Ley de Amparo y muy de la nueva Ley de Amparo, porque ahora no solamente es la lista tradicional que es aquella que se fija en los estrados judiciales, sino además que antes ya se hacía de facto. Ustedes lo saben que nuestras listas las subíamos en el sistema de seguimiento de expedientes y se difundía desde 2009 o 2008 en internet, sin embargo, no estaba regulado en aquel entonces. Ahora sí, expresamente la Ley de Amparo está regulado la notificación por lista electrónica que se publica en la página de internet del Poder Judicial, del cual solamente voy a destacar dos requisitos específicos previstos en la Ley de Amparo, en el sentido de que estas listas de notificación tienen que contener el nombre del quejoso y la síntesis del acuerdo. Este es el ejemplo de una publicación por lista por internet o bien una lista que se fija en el estrado judicial. Como ustedes pueden ver, ahí en todas nuestras listas está el nombre del quejoso y seguido inmediatamente de una síntesis del acuerdo en general.

Ahora bien, aquí la interrogante es, la difusión prevista en la Ley de Amparo, en cuanto a los datos personales, específicamente el nombre del quejoso que por sus características especiales hace identificable a una persona, restringe o no el derecho de protección a datos personales, y en el supuesto de que sí lo restrinja, pues tendríamos que analizar si esa restricción es justificada razonablemente. Para poder determinar si esa restricción es justificada razonablemente, es importante identificar primero cuáles son los derechos fundamentales que pudieran estar en colisión.

Por un lado, lo previsto en el artículo 29 de la Ley de Amparo es lo relativo al derecho de debido proceso, el derecho de debido proceso seguido por un principio de publicidad interna en cuanto a que este artículo garantiza, yo creo que nadie lo pudiéramos cuestionar, al contrario, optimiza el derechos que tienen las partes en un juicio a estar debidamente enteradas de él, a ser notificadas de todas las actuaciones que se lleven en ese expediente judicial y entonces pues se garantiza el derecho de debido proceso. Sin embargo, esta satisfacción de este derecho, en mi concepto, restringe por completo el otro derecho que existe, que es el derecho de protección de datos personales, porque en aras del derecho de debido proceso, pues todos los datos se difunden.

Pero ahora, ¿qué metodología podemos seguir para poder constatar que si esto es o no contrario a la Constitución en cuanto a ese derecho? Lo realizaremos a través de un test de proporcionalidad o un test de daño, el cual en esencia... Claro, hay metodologías todavía más específicas, pero por el corto tiempo solamente me remitiré a tres. Este test de proporcionalidad en primer término analizaríamos si la medida legislativa es constitucionalmente válida.



En este aspecto debemos analizar, ¿esta disposición legal va conforme a la Constitución? La respuesta sería sí ¿Por qué? Porque garantiza el debido proceso, eso nadie lo podría cuestionar, esto en cuanto al primer aspecto de este test. Sin embargo, en el segundo aspecto del test de proporcionalidad, que consiste en equilibrar entre el derecho del debido proceso y el derecho de protección de datos personales, es menester analizar si esta medida es idónea, es decir, que si el legislador era la única forma con la que podía garantizar el derecho de debido proceso y no había otra manera, lo cual en mi concepto considero que no, que sí había otras formas de lograrlo.

¿Cómo sería? Si nosotros a partir del día de mañana elimináramos el nombre del quejoso de la lista de acuerdos, me pareciera que el derecho del debido proceso no se rompería en tanto que las partes contendientes en el juicio, obviamente saben cuál es el número de juicio, y ese número de juicio, relacionado con el contenido del acuerdo, para ellos, para los directamente interesados, lo podrían identificar sin ningún problema.

Hay algunos que podrían decir: “¿Y en el caso del auto inicial?” Me pareciera que en ese caso tampoco habría problema porque con una medida administrativa muy sencilla podría lograrse, en el sentido de que en la síntesis del acuerdo que se haga al acuerdo inicial de admisión de juicio, en esa síntesis se incorporara el número de registro de la papeleta que se asienta o que es asentada por la Oficialía de Partes al momento de que recibe. Se asienta en esa síntesis ese número y se dice: “Este número de papeleta en relación va a tener el número de juicio tal”, cualquier persona involucrada con las partes podrían identificar el juicio sin ningún problema.

Entonces me pareciera que la medida adoptada por el legislador en este artículo, el objetivo lo podría haber cumplido o lo puede cumplir de otra manera. Es cierto que es muy práctico para los litigantes el simplemente meterse a la página de internet y darle seguimiento. Sin embargo, ¿eso justifica o podría ser a costa de la restricción del derecho fundamental de protección de datos personales? Me pareciera que no.

No obstante esto tengo, un tercer argumento relativo al tercer aspecto del test de proporcionalidad, relacionado con el grado de afectación.

Una medida legislativa es constitucional o no cuando están en colisión dos derechos, siempre y cuando un derecho no restrinja por completo al otro y viceversa, pues al tratarse de derechos fundamentales lo que se busca precisamente con este método hermenéutico es lograr la prevalencia de ambos, y en esa prevalencia de ambos me pareciera que si lo analizamos en estricto sentido, esta medida legal sí restringe por completo este derecho a la protección de datos personales, y no solamente lo limita. De la manera que comentaba hace un momento, me pareciera que solamente se limitaría y ahí se cumpliría

con el objeto de análisis de colisión de los derechos fundamentales, partiendo de la idea de que no hay ningún derecho fundamental absoluto.

Entonces, estas serían tres razones por las cuales considero que este artículo es inconstitucional. Sin embargo, hay otras razones que quisiera exponerles en el sentido de que, atendiendo al principio de interdependencia de los derechos humanos establecidos en el artículo primero constitucional, esta restricción del derecho de datos personales en aras del derecho del debido proceso viola otros derechos, afecta otros derechos, interdependientemente hablando: el de intimidad, el de privacidad, el de honor, el de buen nombre, el de olvido o el de presunción de inocencia, y para ello quiero poner tres ejemplos muy rápidos.

Uno, el derecho a la intimidad, con mucha facilidad con este tipo de notificaciones como hoy día se practican, cualquier persona se puede enterar del seguimiento de un expediente, sea o no sea parte en el juicio y en cualquier parte del mundo.

Ustedes conocen este tipo de páginas en las que basta con que se ingrese un nombre para poder identificar si una persona tiene un proceso o no. Este es el ingreso directo en tiempo real a la página y podemos advertir que si ponemos el clásico nombre de todos los ejemplos de escuela, que sería Juan Pérez, espero que nadie de aquí se llame Juan Pérez porque ya estaría yo revelando su información confidencial y lo circunscribiría a un estado, y si la red me lo permite y no me hace la mala jugada y sí me la hizo, entonces Juan Pérez no tiene ningún juicio en su contra.

Está ahí validando, espero que de aquí a que terminemos resulte, pero bueno, es muy fácil hacer este ejercicio, es abierto a todos, en el sentido de que con mucha facilidad podemos encontrar si una persona ha estado vinculada o no con un juicio, lo cual pues obviamente no solamente afecta la intimidad sino también otro tipo de derechos como el de presunción de inocencia.

Nosotros sabemos muy bien de la justicia mediática o la justicia social. Con el simple hecho de que se difunde un dato personal de un litigio, sea el que sea, basta con que estés ahí, probablemente es una jurisdicción voluntaria o una cosa muy sencilla y ya eres un criminal, y más si tienes alguna vinculación pública se puede sancionar de esta manera.

Pero, ¿esto es provocado por qué? Porque esta página, y el ejemplo de otras tantas, precisamente en la leyenda de advertencia de la página dice: “Esta página se alimenta con las bases de datos de las publicaciones oficiales de las instituciones. Cuando la institución lo desaparezca, entonces se desaparecerá el dato”. Entonces nosotros, relacionado con otro derecho que también se afecta y que es el derecho al olvido, lo cierto es que las listas de notificación en nuestros órganos jurisdiccionales por lo menos duran un año, por lo menos, y eso si nuestros actuarios son lo suficientemente diligentes de que lo quiten



cuando terminó el año. En el caso de internet si nosotros ahorita buscamos un nombre en una lista de acuerdos de hace muchos años atrás 2009 o 2010, lo van a encontrar, entonces este tipo de medidas podría inhibir el que se estén difundiendo estos datos de manera masiva.

Ahora, otras medidas o problemáticas que genera el hecho de que se publiquen las listas como se publican en internet, es que los metabuscadores como *Google* o *Yahoo*, la forma de operar es en un 80 por ciento texto y 20 por ciento imágenes, entonces las listas de acuerdos se suben en formatos de texto, ¿qué pasa? *Google* lo identifica inmediatamente te ubica en las primeras posiciones de búsqueda, en las tres primeras. Pónganle el mismo Juan Pérez, pero en el buscador de *Google*, y les aseguro que les va a salir de esta página o de un *Búho Legal* en las tres primeras posiciones ese nombre y, lo peor de todo, no sólo de ese nombre, sino el primero que va a salir es la lista de notificación del Poder Judicial.

Si los formatos se subieran en imágenes, los metabuscadores no tienen la capacidad para identificar con tanta facilidad, como sí ocurre en el texto, todas estas imágenes, entonces en lugar de ubicarlo en las tres primeras posiciones del primer pliegue de la primer página de búsqueda, se ubicaría en la última “o” de *Google*, que ustedes saben que nadie llega hasta allá a buscar. Entonces eso abona mucho a este tipo de cuestiones.

Además de este tipo de páginas también existen los denominados: “cementérios de internet”, que esos sí no se basan en las páginas oficiales, en esas bases de datos, sino que capturan la información, la sistematizan y la guardan por años, y ya esté o no esté difundida la información en la página oficial, esa información va a continuar en ese tipo de páginas así denominadas.

Muchos de ustedes seguramente han de decir: “Pero mientras la parte interesada no manifieste su oposición, pues no hay problema”. Es cierto que en la Constitución en el artículo 16 se establece el derecho a la oposición. Sin embargo, este derecho de la oposición no se puede convertir en la regla general, la excepción no la podemos hacer la regla. ¿Por qué? Porque el derecho a la oposición se refiere a la oposición del titular del dato personal a que cuando un particular ejerza su derecho de acceso a la información solicitando una sentencia ejecutoriada, en ese momento cuando el ente de gobierno le entregue esa sentencia, tendrá la obligación de borrarle los datos personales en caso de que esa persona o de que el titular hubiere manifestado su oposición. Es decir, este derecho a la oposición sólo va en relación con ese derecho a la oposición, pero no podemos tener como regla general que todo se va a difundir, o sea, contrario al propio postulado constitucional y sólo si te opones no se va a difundir. Díganme ustedes, ¿Quién se opone a la difusión de los datos personales? Nadie o muy poco, el porcentaje es muy poco. ¿Y por qué? Por desconocimiento o por muchas cuestiones. Y lo peor es que esto ni siquiera es el sentido constitucional.

El sentido constitucional es una restricción absoluta en la difusión de los datos personales, y sólo se podrán difundir por consentimiento expreso. Ese es el caso de excepción para este tipo de cuestiones.

Ahora, es cierto que este tipo de manifestación no puede hacerse valer respecto de los datos personales en el juicio en sí mismo, pero en eso solamente están involucradas las partes, obviamente atento al derecho fundamental de debido proceso, pues no lo puede dejar de lado y no se necesita el consentimiento porque es en ejercicio de las funciones del propio órgano jurisdiccional. Pero esto no se puede extender al grado de llevarlo a actuaciones judiciales en las que no solamente tienen acceso las personas que acuden al órgano jurisdiccional, sino a toda aquella persona que esté en el ciberespacio y por tiempo indeterminado.

Entonces, desde mi punto de vista y por estas razones, considero que la Ley de Amparo en este artículo va en contra de este postulado constitucional, y que atento al artículo primero constitucional, que establece que todas las autoridades en ejercicio de nuestras competencias tenemos que reconocer y proteger los derechos fundamentales, me pareciera que como rectores del juicio, en los juicios de amparo, nosotros tenemos la facultad de darle contenido a esa norma legal, a esa norma que, bien vista de manera aislada, pues la regla es muy sencilla, un antecedente, y un consecuente y si no lo cumples pues la consecuencia es que se declare la nulidad de la notificación de conformidad con el 132.

Pero el contenido de la norma no es aislado, tiene que ser sistemático y tiene que ser a propósito de principios que rigen el sistema jurídico: de universalidad, de unidad, de completitud, de coherencia, de consistencia, y de ahí que este artículo, al momento en que nosotros instruyamos para que se notifiquen, por listas, algunas o ciertas determinaciones judiciales, considero que se debe de armonizar con el artículo 16 y 1º de la Constitución y no publicarse el nombre de las personas, salvo que expresen su consentimiento, y no al revés, no la excepción es la regla, y de ahí que los autos iniciales requiramos a las partes diciéndoles: Oye, ¿Quieres que se difundan tus datos personales? ¿Expresas tu consentimiento? Y si guarda silencio pues eso implica un no y no un sí, que es en realidad la máxima de este derecho fundamental.

Por eso en conclusión y tendría dos propuestas que hacer. Una, que quitemos el nombre del quejoso de las listas, en el entendido de que con el número del expediente y el contenido del acuerdo, las partes sabrán o identificarán el juicio. Un caso distinto sería, como en Estados Unidos, que los expedientes se identifican por nombre de persona o de accionante y la parte demandada, ahí sí sería un poco difícil. Pero en México tenemos un método de identificación arábigo que no tendría ninguna razón por la cual no fuera suficiente para las partes, por un lado.



Y por otro, establecer como ocurre en otros países una reglamentación específica en materia de notificaciones, que se informen los formatos de notificación y los criterios de notificación, pues no obstante que en el ejercicio del arbitrio judicial, unos los hacemos de una manera y otros de otra ahí me pareciera que esto es una cuestión más allá de una determinación judicial. Es una mera actuación judicial de carácter administrativo jurisdiccional, en la cual yo creo que nos viene muy bien el que vayamos por una misma línea y demos homogeneidad y certeza sobre este aspecto que es muy importante.

Por estas razones, mi conclusión de este argumento es que las notificaciones por lista en la Ley de Amparo viola el derecho fundamental de protección de datos personales, y salvo algún comentario u opinión lo dejo en la materia de las ideas y de la argumentación.



CARLOS G. GREGORIO

Investigador de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

El lunes tuve la oportunidad de oír una excelente presentación del magistrado Nava Gomar, y él citó el 41 constitucional y lo precisó: “Los partidos políticos son entidades de interés público”, y a continuación dijo una frase que me dejó perplejo y vayamos a saber qué habrá querido decir el constituyente en esa frase, es decir, que ese uso de la palabra “interés público” es generalizadamente complejo de interpretar y es complejo de interpretar porque fundamentalmente está cargada de diferentes contenidos, según las circunstancias en que se le usa.

Efectivamente, busqué en la Constitución Mexicana, aparece trece veces la palabra “interés público”, también las comunidades indígenas son entidades de interés público, pero también por ejemplo aparece de lleno en el 6º constitucional toda la información en posesión de cualquier autoridad, suprimí un pedazo: “es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional”.

Este tema del interés público no es exclusivo de México, es decir, el interés público ha aparecido en los últimos años en gran parte de las decisiones que tienen que ver con la ponderación entre la protección de los datos personales y la publicidad o el acceso o la transparencia con respecto a las actuaciones de gobierno y en particular de las decisiones judiciales, tanto en la legislación como en la jurisprudencia.

Por ejemplo, en la Ley Federal de Archivos, el artículo 30 establece que la ponderación para determinar si se puede acceder o no a un archivo que contiene datos personales, es si el interés público en que se conozca esa información prevalece sobre cualquier vulneración que se pueda hacer sobre los datos personales, o sea, que el artículo 30 de la Ley Federal de Archivos, hace un razonamiento inverso que es el 6° constitucional. Mientras que en el 6° constitucional el interés público aparece como fundamento de reserva; en la Ley Federal de Archivos el interés público aparece como fundamento de publicidad, lo cual es correcto, no hay una contradicción en eso y lo van a ver un poco en el desarrollo que voy a hacer ahora a continuación sobre el interés público y sobre todo, el interés público en el derecho comparado.

Cito un caso más para mostrar esta perplejidad que nos dejó con honestidad y espontaneidad el ministro Nava Gomar. En el Amparo en revisión 173/2012 se dice: “Es cierto que existen excepciones tratándose del interés público general, y también es cierto que éste, el interés público, como concepto jurídico indeterminado sirve para validar la restricción establecida”, o sea que los jueces que están decidiendo aquí dicen: “Sabemos que es muy determinado el interés público, pero sin embargo no es suficiente para tomar su decisión”.

Sin embargo, a continuación dicen: “Al establecer el legislador un supuesto general de que toda la información contenida en la averiguación previa debe considerarse reservada” sin decir qué se entiende por interés público, impide que el órgano pueda discernir, o sea que en definitiva los jueces se quejan de alguna forma de por qué el legislador no explicita claramente cuál es el interés público que sería la llave para determinar esa apertura o ese cierre.

En la misma decisión en el párrafo 161 dice: “Se identifica principalmente, el interés público, con los intereses de la colectividad”, y ustedes van a empezar a encontrar una serie de definiciones, algunas dadas en la jurisprudencia, prácticamente ninguna en la legislación, casi todas las legislaciones que yo voy a mencionar ahora de otros países no contienen una definición sobre qué entienden como interés público o por lo menos qué entienden por interés público en el contexto del derecho de la información, que ya sabemos qué interés público puede tener otra connotaciones.

La raíz de este tipo de situaciones, que son bastante comunes, radica en que gran parte del desarrollo que ha tenido este concepto del interés público y que fundamentalmente el test del interés público, viene del derecho anglosajón, y efectivamente en el derecho anglosajón tampoco ha sido definido por ninguna norma, sino que ha sido un desarrollo totalmente jurisdiccional, o sea, están en las decisiones judiciales, y como exponente máximo de esa doctrina hay una decisión en Australia que se ha tomado del trabajo de convertirse en un libro de



qué es el interés público en el contexto del derecho de la información, que es el caso *Ecclestone*, es una decisión del comisionado de información del Estado de Queensland, en Australia.

Acá, tenemos entonces una fuerte influencia internacional en favor de utilizar el interés público como la llave para decidir la apertura o la protección de los datos personales y tenemos legislaciones que lo han incorporado parcialmente y en forma de su significado, también en relación con otros usos que tiene dentro del derecho el concepto de interés público.

Para matizar esto un poco, la expresión “interés público” para mí me suena igual que el término mexicano: “órale”. Si viniera un australiano aquí de Queensland y le preguntara a un mexicano: “Oye, ¿Qué quiere decir: órale? El mexicano temblaría, todos los mexicanos saben usar perfectamente la palabra: “órale”, pero costaría mucho trabajo porque es una de esas palabras que tiene significados polivalentes que todos sabemos usar, pero que es muy difícil precisarlo. Entonces yo he empezado a buscar qué significa: órale, y he encontrado: “incitación para actuar”, y efectivamente si ustedes ven a Brozo cuando él dice: “¡Órale!”, es que está diciendo: “Ahora vamos a actuar”. Pero esa definición de incitación para actuar no explica más que diría yo, el 80 por ciento de los usos. Para poner un ejemplo de mi país, ¿Qué significa: ché? Ché, los argentinos lo usamos indiscriminadamente con un significado muy preciso, está delimitado exactamente, no inventamos cosas. Y yo diría que la definición es: “préstame atención”, pero nuevamente la traducción de ché como “préstame atención” explica el 70 por ciento de los casos.

Entonces creo que el interés público cae dentro de ese mismo régimen, es una palabra o una frase que tiene un significado muy polivalente y que entonces requiere mucho cuidado cuando se trabaja jurídicamente porque tenemos que tener buenas definiciones en ese sentido.

En primer lugar, hay que distinguir el interés del público con el “interés público”. En realidad, si existe interés público, implica que existe interés del público. El interés del público jurídicamente se podría definir como noticiable, o sea, merece estar en la prensa, pero a la inversa no es cierta, es decir, si hay interés del público no necesariamente estamos en presencia de un interés público, y les voy a poner un ejemplo. Es de interés público el desempeño del seleccionado mexicano de fútbol, pero no el seleccionado mexicano de fútbol y su desempeño es materia de interés público, o sea, tenemos una implicación en un sentido, pero no tenemos en otro sentido.

Si este fuera el caso, o sea, si fueran iguales, estaríamos en una situación terrible porque, cada vez que hay que razonar con el interés público, estaríamos sometidos a una prueba por testigos o una prueba casi científica para establecer

que al público realmente le interesa conocer el nombre en la lista de acuerdos de los amparos, es decir, tendríamos que hacer una encuesta y tendríamos que levantar información y eso sería imposible de llevar adelante.

Este tema del interés público ha cundido como la pólvora, es decir, en la reciente ley de Colombia, que es de marzo de este año, el Parlamento colombiano se ha explayado en introducir en la Ley de Transparencia la expresión de interés público, y la ha introducido en los dos sentidos.

Como les decía hace un rato, ustedes en la Constitución la tienen para reservar, en la Ley de Archivos la tienen para publicitar, y en Colombia han traducido dos artículos: uno, el interés público en preservar, y en el otro artículo, el interés público en proteger los datos que están en contenidos. Y además establece casi la obligatoriedad del test de interés público cada vez ya sea que tome una decisión.

Otro caso, Chile por ejemplo, el Consejo de la Transparencia, que es el IFAI de Chile, se ha lanzado de lleno a importar casi en el cien por ciento la jurisprudencia anglosajona sobre test de interés público, y oficialmente dicen: “Nuestro criterio para decidir los casos donde hay que hacer una ponderación entre la protección de datos personales y la publicidad o la transparencia, vamos a usar el test de interés público”, y lo aplican casi al cien por ciento copiado de la jurisprudencia anglosajona, cosa que yo no... Y por favor, ni se les ocurra que les estoy recomendando o diciendo que México debe hacer eso.

También podríamos decir que ese test de interés público que aplica el Consejo de la Transparencia de Chile, esta introducido por ejemplo en el Amparo 3/2011, donde se dice que debe existir un test de interés público y se lo describe como un test de dos etapas. Primero, establecer una conexión patente de la información privada y el tema de interés público; y segundo, la proporcionalidad entre la invasión a la intimidad ocasionada por la divulgación de la información privada y el interés público de la información. Esa es la forma en que en este amparo se introduce el test de interés público, y yo les puedo decir que es radicalmente distinto de cómo es el interés público por ejemplo en Australia o en Inglaterra y hasta bastante distinto de cómo lo es en Estados Unidos.

Aquí tenemos un problema complejo basado en mucha terminología y sobre el cual me gustaría hacer una digresión teórica, les pido disculpas de hacer este tipo de cosas en una presentación de esta naturaleza, pero esto no es nuevo en el derecho.

Holdfed, en el año 1913 percibió que en los Estados Unidos los jueces estaban aplicando los términos jurídicos de una forma alocada, sin mucha fundamentación, entonces el trabajo que hizo fue leer muchísimas sentencias y ver cómo usaban determinadas palabras y las trató de ubicar en estos cuadros.



El cuadro de arriba representa los conceptos más básicos del derecho, derechos y obligaciones, sin embargo, encontró que en la terminología cuando en el derecho no estaba no se podía aplicar porque él decía: “Hay un no derecho”, o sea, las situaciones en la que no se aplica, y encontró que una palabra que se utiliza mucho en la jurisprudencia de Estados Unidos y que es: privilegio, era precisamente la oposición o las excepciones o las limitaciones a un derecho.

Pongamos un ejemplo que nos lleva al caso, el derecho de acceso. El derecho de acceso es una acción a través de las solicitudes de información, cuál es el correlativo de esa acción que debe entregarse la información solicitada, esa es la lógica básica del derecho.

¿Cuál es la oposición o la diagonal? ¿Cuáles son las excepciones a ese derecho? Precisamente las que establece la ley. En el lenguaje anglosajón eso se llama: privilegio, y van a ver ustedes por ejemplo han oído hablar de: información privilegiada, y cuando se dice información privilegiada se quiere decir que es información que no necesariamente debe ser revelada frente a una acción. Se usa tanto para información profesional, por ejemplo en la relación abogado cliente, o se usa también para el caso de las excepciones a la ley de acceso.

Ahora bien, esto es lo tradicional. ¿Pero ahora por qué traemos a Holdfed? Porque se dice hoy en día que Holdfed y sus categorías, que es lo que tenemos ante la vista, es una de las mejores formas de explicar el derecho de acceso a la información y fundamentalmente la libertad de información.

Cuando Holdfed analiza todas estas decisiones judiciales encuentra un segundo grupo de palabras o un segundo grupo de categorías, que él llama: libertades, derechos y libertades, derechos en el cuadro de arriba y libertades en el cuadro de abajo, y define la cabeza, lo que antes era el “derecho” él lo llama un poder o una potestad traducido al español, competencia lo traducen algunos españoles. Estos poderes significan que yo tengo la capacidad de modificar relaciones jurídicas, yo tengo capacidad de cambiar los derechos de las personas.

Entonces llama al correlativo del poder sujeción, hablar de sujetos obligados, sujeción, eso tiene muchísimo que ver, y llama a las limitaciones “inmunidades”. Veámoslo en términos de libertad de información, es decir, la libertad de información en esta segunda categoría ya de libertades es: configura o se configura a través de una serie de obligaciones, de transparencia proactiva y del principio de máxima publicidad.

Y las excepciones son ahora lo que en Australia se denominan “inmunidades de interés público”, que no son los mismos que las excepciones de acceso, es una cosa un poquito más compleja y ellos dicen, los australianos: “Hemos pasado de un sistema en el cual nos guiábamos por los privilegios de la corona

–o sea, las excepciones a la ley– a un sistema de inmunidades basadas en el interés público”, nosotros diríamos quizá excepciones basadas en interés público.

¿Por qué este cuadro nos interesa? Nos interesa porque nos permite establecer que el interés público se debe razonar, en el contexto del derecho de la información, en relación con el ejercicio de un poder, es decir, si en algún momento el Estado, los jueces o los gobernantes están utilizando o están ejerciendo poder público, eso claramente es de interés público; y si alguna información no compromete en ninguna medida la decisión que se está tomando ni el acto de poder que se está realizando, entonces nos vamos a que hay una excepción.

Vamos a un ejemplo mucho más concreto, vamos primero al grupo de arriba. Las primeras acciones o las primeras solicitudes de información rezaban como digo ahora: “Quiero saber cuántos huachinangos se come en el comedor del secretario de Hacienda”, y esto es real, la van a encontrar en la base de datos del IFAI, y el secretario de Hacienda respondía con la fotocopia de las facturas de las pescaderías donde compraban huachinango para que se supiera cuánto huachinango se consumía.

Sin embargo, cuando bajamos al segundo nivel el huachinango no es una cuestión de interés público. ¿Cuál es el interés público? El interés público es saber cómo se utilizan los fondos públicos. De hecho, no necesitamos tener una transparencia proactiva sobre las cantidades de huachinangos, necesitamos tener presupuestos detallados sobre cómo se está gastando el dinero de los contribuyentes.

El interés público en el derecho anglosajón es uno solo, no es un balance de intereses y de derechos. Ellos razonan como que el interés público es único y sólo tiene facetas que pueden ser la presunción de inocencia o pueden ser la publicidad de los actos de la justicia o pueden ser incluso la protección de datos personales. Esta concepción es propia del test del interés público en el derecho anglosajón, pero es muy distinta de cómo se razona en las decisiones mismas de Chile, las de Colombia o las de México.

Del interés público, del concepto que nosotros logremos establecer de interés público, que logremos destilar a partir de la tradición legal propia de México, vamos a poder definir entonces cuáles son las versiones públicas.

Lo primero que quiero decir es que cuando hablamos de versiones públicas en la transparencia proactiva, no es la misma que las versiones públicas en el acceso a la información. Si yo quiero acceder a la información, es probable que tachándose los nombres de la información cumplan con una versión pública, pero cuando el Estado proactivamente, el Poder Judicial proactivamente quiere hacer



una versión pública, como las que nos contaba recién el Magistrado Montalvo, de las listas de acuerdo, entonces las versiones públicas son generalmente mucho más reducidas. Es como este iceberg que en definitiva nos va a permitir a nosotros ver una mínima porción, pero relevante como para satisfacer el interés público.

Este es un ejemplo de lo que es una versión pública de un expediente en Colombia. Ustedes ven que contiene el nombre de las partes, se sabe qué materia es: privación de patria potestad, y se tiene alguna idea de las actuaciones que ha tenido ese expediente. Comparen este expediente con el expediente físico, es decir, la cantidad de información que hay en ese expediente físico es monstruosa, pero la versión pública termina siendo absolutamente mínima.

La gran pregunta que nosotros tenemos que hacer es: Quien diseñó esa versión pública, ¿qué tenía en mente? Si satisfacer las necesidades de las partes o responder al interés público latente y persistente en la sociedad sobre qué quiere saber de cómo se administra justicia. Esa es la pregunta clave para las versiones públicas que son proactivas, no las versiones públicas que responden a una versión de una solicitud de acceso. Entonces las versiones públicas que son proactivas tienen que responder de otra forma.

Esta es una versión pública de un expediente judicial en Costa Rica. Costa Rica ahora en las versiones públicas suprime los nombres de las partes porque efectivamente, con todo el razonamiento que hizo mi predecesor en la voz, descubrieron que es insustancial, y excepto que sean figuras públicas, nada agrega al conocimiento del ciudadano sobre el control que él tiene para hacer sobre el ejercicio del poder público.

Pero contiene algunos elementos importantes. Por ejemplo, tiene la fecha de inicio y tiene la fecha de estado, o sea, la fecha del último movimiento y sabemos cuál fue el último movimiento porque sabemos cuál es el estado. O sea, que el ciudadano puede calcular cuán viejo es este proceso y eso sin lugar a dudas es de interés público. Saber cuán lenta es la justicia es una materia clara de interés público y no saber si Juan García era parte en este proceso.

Es decir que las versiones públicas deberían tender a satisfacer el interés público, o las cuestiones públicas proactivas deberían tender a satisfacer el interés público y dejar por otro canal, probablemente un canal con acceso restringido o un acceso con clave para que las partes satisfagan sus necesidades de notificación.

Vamos en México al mismo problema que planteaba recién con respecto a las listas de acuerdo para los amparos, el boletín en las entidades federativas tienen por lo menos tres características. Por un lado, Nayarit y Colima que publican las

listas de acuerdos sin nombres de personas; el resto de las entidades federativas que publican como lo mostró recién el magistrado; y Tabasco que lo publica con unas características insólitas, en el sentido de que agrega a los ofendidos. Hay varios problemas con esto.

Primero, la ley de Tabasco que rige a la publicación de las listas de acuerdos, no dice que se deba publicar el nombre del ofendido. Segundo, si es que dice que se debe publicar el nombre de los actores, aquí hay un error jurídico, el actor en un caso de pederastia como el que pueden ver ahí, del cual se publica el nombre de la ofendida, que yo lo suprimo porque no comparto el exponer el nombre de un niño, el actor es el Ministerio Público, no es un derecho de acción privada, es un derecho de acción pública, o sea, que el actor es un Ministerio Público, o sea que ahí contiene un error. Y si fuéramos por ejemplo a la ley colombiana, que explicita dice: “Son de interés público a los efectos de la no publicación los derechos de las niñas, niños y adolescentes”.

Entonces aquí tenemos un problema complicado que además dice: “acuerdos varios”. Algo sumamente interesante en la presentación anterior que la ley obliga a hacer una síntesis del acuerdo, y en la mayoría de los boletines judiciales el contenido del acuerdo que aun dice ahí: “síntesis de acuerdo”, dice: “acuerdos varios”, o sea que, nada sabemos. Lo único que sabemos es que esa niña, María, fue víctima de un acto de pederastia, cosa que, y volvamos otra vez a las categorías de Holdfed, no compromete en absoluto el ejercicio del poder público, es decir, el poder de impartición de justicia del cual es depositario el Poder Judicial de Tabasco, no está comprometido en nada en esta publicación, o sea que esta publicación de hecho no contiene ningún elemento de interés público, y entonces no debería o no tendría ningún sentido que fuera este el diseño con el cual se debe publicar.

Hay más ejemplos, vamos ahora a materia penal. El caso de Costa Rica, la publicación de las agendas penales, de las agendas de los juicios penales.

Esto sí reviste interés público, el ciudadano quiere saber qué juicio se va a realizar, cuándo, en qué sala y sobre qué materia. Y fíjense ustedes acá cómo los balances que se hacen en diferentes países son distintos, en el caso de Costa Rica se publica el nombre del imputado, el mismo tema en Argentina, en la provincia de Mendoza, se publican las iniciales del imputado, son distintos balances, se considera que el interés público contiene en menor o mayor medida la presunción de inocencia.

Otro tema también penal y también procesal. En el caso de Brasil, Brasil ha creado ahora un sistema nacional de personas privadas de libertad, uno puede buscar con un buscador quién está o no privado de libertad. El problema es que



en la ficha del privado de libertad coloca el nombre de los padres, el delito, la fecha en que va a salir, es decir, probablemente es innecesario colocar tanta información para una finalidad que todavía no está claramente definida de cómo se configura el interés público alrededor de esto.

Este es el registro de detenidos de Mendoza, no se entiende nada porque en realidad responde a que la familia y el defensor tiene ese número de expediente y entonces él puede saber ahí qué movimientos hubo con el detenido, o sea, que es una información que si bien se publica en internet está destinada a proteger sólo el derecho de defensa y el derecho a la integridad familiar de la persona privada de libertad.

Son diferentes ejercicios de cómo se contemplan los intereses públicos. Claro que hay un interés público en el derecho de defensa y por eso ese es el resultado del diseño.

Un ejemplo de las sucesiones. En el caso también de la provincia de Mendoza para el caso de las sucesiones, las quiebras personales y los concursos personales se puede buscar por el nombre de la persona que quebró, del que se murió o del que está bajo concurso. ¿Por qué? Porque se considera que puede haber un derecho de defensa en un tercero que necesita conocer esta información y por lo tanto es clave el conocimiento en este tipo de procesos y existe con un buscador. Sin embargo, en el Tribunal de Justicia de Río de Janeiro se dice que no se pueden hacer búsquedas de sucesiones. ¿Por qué? Porque son criterios de análisis de interés público.

Para concluir, para el caso de las averiguaciones previas, que es un caso donde hay una decisión también reciente, es claro que las versiones públicas proactivas requieren no una versión pública, sino un sistema de versiones públicas. A nadie le interesa leerse averiguaciones previas, lo que quiere saber el ciudadano es cómo se ejerce la acción penal, es decir, con qué discrecionalidad. Se dice por ahí que el 90 por ciento de las aprehensiones no pasa siquiera a juicio, y lo que el ciudadano quiere saber es cómo ocurre ese fenómeno y cómo explica la Procuraduría que ese porcentaje sea tan alto.

¿Quién lo hace? Conozco solamente que el Estado de Guanajuato tiene una página donde explica mes por mes cómo ejerció la acción penal. Lo tiene obligatorio por ley Veracruz, pero sin embargo tiene una línea bastante pobre. Y lo tiene Oaxaca en uno de los informes. Pero no hay más, yo no he encontrado más estadísticas publicadas sobre el ejercicio de la acción penal.

Pero en el mismo caso de Guanajuato, que tiene por lo menos una publicación periódica, yo que quería saber las acciones en materia de justicia para adolescentes, no lo podía saber porque es una cifra bruta y creo que el interés público sería obtener la información de forma discriminada en este caso,

por delitos graves, por delitos sexuales, por delitos de terrorismo, obtener o conocer la información discriminada o filtrada, para saber si ahí encuentro la explicación de cómo se está ejerciendo la acción penal, aspecto decididamente de interés público.



OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS
*Ministra y Presidenta de la Comisión para la Transparencia,
Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de
Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

Esta versión del 2014 que está dedicada a los “Desafíos y Perspectivas de la Reforma Constitucional”, y esta última mesa previa a la clausura tratando los temas de la mayor importancia y de la actualidad que han tratado quienes han hecho el uso de la palabra antes que la de la voz: la protección de los datos personales en los expedientes judiciales y la problemática de las notificaciones. Es un tema sin duda alguna muy importante, por cierto en boga ahorita, como una consecuencia natural de la evolución que como sociedad hemos tenido en lo que a la transparencia y el acceso a la información se refiere.

Hoy cada vez más la sociedad está ocupada y preocupada por la actividad de las instituciones del Estado, y es más crítica en cuanto a los aciertos y a los desaciertos. Cada día hay un mayor flujo de información, que no solamente tiene que ver con un carácter cultural inserto en la sociedad, sino también tiene una participación relevante la tecnología y su accesibilidad, en virtud de que hoy, quién iba a pensar en la nube que estamos ahorita nosotros utilizando en este momento. Era prácticamente una verdadera ficción. Pero hoy en día, podemos ir y podemos decir que la producción y difusión de la información ya no se encuentra nada más en los medios de comunicación tradicionales: la radio, la televisión, los medios impresos, ahora la información viaja al momento, y los consumidores también somos productores de esa información, misma información que se difunde directamente a través de las redes sociales, compartiéndola con otros usuarios y que a la vez aportan a la misma y la retransmiten.

Venía muy preocupada por llegar a tiempo a este Seminario desde el Zócalo de la Ciudad de México, y lo primero que pensé es en mi iPhone y descargué ya hace algún tiempo el waze que nos va diciendo en dónde está básicamente



el congestionamiento del tráfico y dónde podemos más o menos caminar y desahogarnos y llegar a nuestro destino. ¿Saben ustedes que el waze es alimentado por los propios usuarios? Y por la velocidad que están desplegando en una calle determinada, o sea, retroalimentamos nosotros mismos a esta información que está en el satélite y el satélite nos vuelve a dar la información de en dónde estamos y dónde nos encontramos y cuál es la situación vial en un determinado momento. Es absolutamente impresionante cómo aportamos esa información y cómo nos la retransmiten.

Bueno, pues ahora la información contenida en los expedientes judiciales en la que se acumula sin duda, como lo acaban de señalar sobre todo el doctor, que nos decía una gran cantidad, un sinnúmero de información y de datos, como pueden ser los relativos a cualquiera de los expedientes, a una causa penal en donde están las víctimas, los ofendidos; a cuestiones familiares, como la patria potestad, el reconocimiento de la paternidad; conflictos laborales o cuestiones propiamente de constitucionalidad. Todos sabemos, todos los que estamos aquí sabemos que es todo un universo el que representa nuestra actividad jurisdiccional y que tampoco escapa ante tal movilidad.

Diría y, paradigmas vertiginosos y complejos de la información y de su difusión que hacen o que hace necesario hoy, asumir nuevas formas, nuevas obligaciones, responsabilidades para su administración, tanto a cargo de las instituciones, sí, pero también de los particulares. Incluso, no dudaría, que la materia motivara precisamente la colegiación de los abogados ya tan necesaria para la protección de la información y datos personales de aquellos juicios en los que participan y tener un mejor control en el indisoluble balance que conlleva la información y los datos personales que se contienen en los expedientes judiciales.

Tenemos sin duda la imperiosa necesidad de transparentar el actuar de las instituciones, de procuración y de administración de justicia, a través del cúmulo informativo que se contiene en nuestros archivos; de promover, de respetar también y proteger el derecho a la información como una herramienta fundamental de un Estado constitucional y democrático y social de derecho; y desde luego, acorde hoy con la protección y tutela de los Derechos Humanos que nos mandata nuestra Constitución.

Seminarios como éste, como el presente, son testimonios de esta preocupación, en el cual estoy segura cada una de las mesas que se ha desarrollado ha rendido frutos y ha sido sumamente formativo. Nada más de escuchar a mis dos colegas de la mesa fue sumamente importante y para mí de verdad muy interesante.

Así entonces en foros como éste pues se nos permite reflexionar sobre esta trascendental tarea y este papel de informar de manera veraz bajo un ejercicio mínimo, sólo mínimo, de razonabilidad, de investigación en el que se exponga

también de manera coherente y objetivamente las cuestiones de interés que han de impactar en la opinión pública. Creo que la sociedad merece que se le informe de manera clara y en la mayor medida que la protección de los datos personales lo permitan para así poder hacer los juicios de valor sobre el actuar de los que integramos las instituciones.

De ahí entonces, lo fundamental del diseño y de la funcionalidad de nuestro sistema jurídico, así como de las instituciones que tienen a su cargo la operatividad de éste, para que la atención, hemos escuchado ya, la atención que existe entre el derecho a saber y la necesidad de secrecía de determinados datos, haga posible el conocimiento público a la sociedad en general del contenido de expedientes judiciales, sin poner en riesgo la integridad de personas cuyos datos se encuentran inmersos en nuestros expedientes, en los expedientes que tenemos a nuestro cargo.

La Constitución Federal, a través del artículo 6º, reconoce y protege los derechos a expresar y a difundir libremente los pensamientos, las ideas y opiniones y también el derecho a solicitar, a recibir y a comunicar libremente la información, el cual, como se expresa en la parte final del párrafo primero del citado numeral, será garantizado por el Estado.

Ahorita que estoy leyendo y compartiendo con ustedes esto, recuerdo la investigación sobre “Aguas Blancas” y cómo por primera vez la Corte se hace cargo de este derecho humano fundamental de la sociedad a conocer de manera veraz, puntual y transparente lo que hace una institución pública. Y de ahí salió la tesis de la cultura de la verdad, prácticamente en 1996, ya en la novena época.

Y será garantizado por el Estado, y además de manera particular el Apartado “A” del referido precepto, reformado recientemente en febrero de este año, hace unos cuantos meses, en sus fracciones de la I a la VII, estableciendo ya los principios y bases de los que de manera específica es el derecho de acceso a la información pública, el cual tiene como característica esencial referirse a la información que se encuentre en posesión y no únicamente la producida de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo propio del Estado en cualquiera de sus niveles de gobierno, con motivo del ejercicio y desarrollo de sus funciones y atribuciones. Y la fracción octava específicamente al organismo autónomo, imparcial, especializado, colegiado, responsable de garantizar el acceso a la información pública y a la protección de datos personales.

El decreto de reforma al artículo 6º de nuestra Constitución, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de este año, asignó sin duda nuevas funciones, competencias, responsabilidades a este organismo autónomo, al IFAI, siendo éste el órgano garante, cuyas resoluciones son vinculantes, definitivas



e inatacables, únicamente procediendo de manera excepcional el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

A partir, entonces, de este desarrollo constitucional de los principios, de las bases, del derecho a la información, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció el criterio de que el derecho a la información se compone de una facultad o atribución doble. Por una parte, el derecho a dar información, pero por otra parte el derecho a recibirla.

Es importante que la información que comprende este derecho tenga un carácter público, que sea de interés general es decir, todos aquellos datos, hechos, noticias, opiniones e ideas que puedan ser difundidos, recibidos, investigados, acoplados, almacenados, procesados o sistematizados por cualquier medio, instrumento o sistema.

No puede soslayarse que el Estado se encuentra obligado a comunicar a los gobernados sus actividades y éstos tienen el derecho correlativo de tener acceso libre y oportuno a esa información, con las limitaciones que para fines prácticos se pueden agrupar, según hicimos de este ejercicio, en tres tipos: limitaciones en razón del interés nacional e internacional, limitaciones por intereses sociales y limitaciones para protección de la persona.

Así, los casos de excepción que el legislador prevea como limitante al derecho de acceso a la información a través de la reserva de ésta en la norma que expida, debe atender a un criterio, y ya lo decía nuestro juez de distrito, de razonabilidad con base en el interés público.

Tales limitaciones o excepciones al derecho a la información, de suyo implican que no se trata de un derecho absoluto y por lo tanto deben entenderse que la finalidad de éstas es la de evitar que este derecho entre en conflicto con otro tipo de derechos con los cuales puede colisionar, como comúnmente ocurre con los relativos a la vida privada o a la intimidad.

De tal forma es responsabilidad gubernamental crear y mantener continentes informativos públicos de manera seria y profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. Ningún registro o archivo pueden entonces ser destruido arbitrariamente y se requiere de una política pública que presente y desarrolle una memoria corporativa en las instituciones gubernamentales. La política de transparencia en la gestión parte de la premisa de que la información pertenece a los ciudadanos y que no es propiedad del Estado.

En cuanto al principio de máxima publicidad, es necesario velar siempre porque en la mayor medida posible se dirija su decisión a la apertura de la información pública a la sociedad en general. El alcance de tal principio

encuentra su razón en la naturaleza del mismo derecho de acceso a la información, pues tiene diversas dimensiones.

En lo individual como un derecho autónomo, que implica un derecho fundamental por sí mismo, por el que la persona podrá allegarse de información, difundirla y ser receptor de ella. También tiene un carácter instrumental como presupuesto esencial para el ejercicio de otros derechos, de forma tal que para poder ejercerlos se requiere contar con el acceso previo a una determinada información. Tal es el caso inmediato de la protección de los datos personales o por ejemplo el derecho de petición, en los que como primer paso se requiere conocer la existencia de la información en la que se contienen estos registros y datos para posteriormente solicitar su supresión, su corrección, su reproducción o bien una declaración sobre la misma.

Ahora bien, por lo que hace al tema específico que corresponde a esta mesa, el artículo 6º Constitucional, en su fracción II, prevé la restricción consistente en la protección de datos personales en aras del manejo cuidadoso de la información referente a la vida privada y datos personales, con las excepciones que las leyes fijen.

Cabe mencionar que esta limitación de orden constitucional al derecho de acceso a la información es diversa a la reserva que se refiere la fracción I del citado artículo 6º, pues los casos de información sobre la vida privada y los datos personales no son motivo de que el continente informativo sea excluido del ámbito accesible a la sociedad, sino únicamente de su protección a través de diversos métodos. Esto es, en la restricción al derecho de acceso a la información, de conformidad con el precepto constitucional puede ocurrir en dos modalidades su limitación: la reserva a la información pública y la protección de datos personales.

La primera es decir, la reserva de información cuando se esté en presencia de causas que sustenten en razones de interés público, lo que acaba de decir nuestro colega aquí, que el legislado ordinario deberá tomar en consideración al momento de normar las causas en que pueda acontecer tal reserva y que se excluya por un término determinado el acceso, del ámbito público, cierta información; lo cual está condicionado a que se actualicen las causas en el continente informativo, lo que será, en cada caso particular, materia de análisis por parte del operador de la información de la entidad al Estado de que se trate.

La segunda causa de limitación de orden constitucional del derecho de acceso a la información consistente en la protección de datos personales, que atiende a evitar el conocimiento y la divulgación de datos que son de carácter personal y que se encuentran intrincados en la información relativa a la función pública de los entes del Estado que puede resultar invasiva del ámbito de la intimidad



del individuo, y esta modalidad opera no excluyendo el continente informativo o archivo, sino a través de la protección del dato, excluyendo solamente de éste, ya sea suprimiéndolo al realizar una versión pública o difiriéndolo y dando en su lugar un código con el cual se identifique.

En torno a la protección de la vida privada y datos personales, prevista en la fracción II el artículo 6° de nuestra Constitución y la fracción III del mismo, establece el derecho de acceso a la información pública por parte de toda persona para conocer sus datos personales, sus propios datos personales, que se encuentren contenidos en los archivos o documentos en posesión de cualquier autoridad y a solicitar la rectificación de éstos.

En complemento a esta restricción o limitante de orden constitucional del derecho de acceso a la información, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de junio del año 2009, se adicionó, como ya lo hemos venido escuchando, el párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución, a efecto de establecer el derecho a la protección de datos personales, el cual consiste en solicitar la rectificación, la cancelación o manifestar la oposición a la publicidad de éstos, esto es muy importante en materia del conocimiento público, en materia de los expedientes judiciales, la oposición a la publicidad de éstos.

Los datos personales esencialmente consisten en la información concerniente a una persona física identificada o identificable, entre otra, la relativa ¿A qué? A su origen étnico, racial o a que esté referida a las características físicas, emocionales, morales, a su vida afectiva, a su vida familiar, a su domicilio, a su número telefónico, a su patrimonio, a su ideología, a sus opiniones políticas o creencias y convicciones religiosas o filosóficas, a su estado de salud físico o mental, a sus preferencias sexuales y a otras análogas que afecten su intimidad. El derecho a la protección de los datos personales como derecho humano, como derecho fundamental, también tiene excepciones, las que se reservan en los términos que rige la ley.

De tal forma, el derecho de protección a los datos personales previsto en el párrafo segundo del artículo 16 de nuestra Constitución, se encuentra conexo con la restricción al derecho de acceso a la información pública contenida en la fracción segunda del artículo 6° de la misma Constitución, bajo las causas y condiciones que se establecen en este artículo 16.

En ese marco constitucional, en el que coexiste el acceso a la información y la protección de datos personales, se actualiza el supuesto específico de los expedientes judiciales. En ellos encontramos cuestiones que implican por regla general un conflicto jurídico de intereses, un contradictorio de las partes, sea que estemos hablando de juicios entre particulares o bien de particulares frente a la administración.

Los expedientes judiciales involucran continentes de muy variada información que trasciende por su cantidad y por su calidad. En cada uno de ellos, por la propia naturaleza que implica el proceso como tal, presupone un conflicto de intereses y una etapa de instrucción en la que se aportan pruebas que sustenten en el derecho que hace velar cada una de las partes, haciendo así un elemento sumamente delicado y complejo, hablando de términos informativos.

Un expediente judicial, a la postre de su conclusión y pasado un término razonable, informa de un suceso a la sociedad dando de forma cabal y puntual la cuestión y el criterio que ahí se desarrolló. Como saben, nuestro sistema jurídico tiene una sólida base de la doctrina del precedente, la cual se ubica claramente en el objeto y fin de la jurisprudencia. Además los derechos que se encuentran en conflicto en los expedientes judiciales, pueden ser desde cuestiones patrimoniales que carezcan de interés para la sociedad, ya lo estaba diciendo Don Carlos, o bien, causas penales en las que se juzga la responsabilidad penal de un sujeto y el carácter de víctima de otro, datos que son de la mayor sensibilidad y que aún dentro del continente que implica el expediente, requieren de una protección y de un cuidado especial por parte de los juzgadores.

Por citar algún ejemplo, la presunción de inocencia implica el trato a la persona inculpada de no responsable hasta que se demuestre lo contrario. La divulgación de un proceso penal en trámite, ¿Ustedes creen que no atenta contra tal principio? Se hace pública la noticia, haciendo un señalamiento social de tal persona, aun cuando no se han recabado la totalidad de las pruebas, no se ha valorado ni emitido una decisión por parte del juzgador.

El principio de presunción de inocencia es uno de tantos derechos que ponen a prueba la máxima publicidad de la información. Y justo surge la pregunta: ¿Cómo hacer posible y viable la protección de datos personales en el contexto de un sistema de precedentes? ¿Cómo difundir el criterio jurídico surgido de un caso sin poner en riesgo los datos personales de las personas que se vieron involucradas en él? O aún más sencillo, ¿Cómo dar la noticia al público en general de un suceso sin que se afecten los datos personales de las personas implicadas?

Sobre esta cuestión es que se ocupe el artículo 73 párrafo segundo, de la Ley de Amparo vigente, apenas de abril del 2013, en el que se establece expresamente: “El Pleno, las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los Tribunales Colegiados de Circuito, tratándose de resoluciones sobre la constitucionalidad de una norma general o sobre la convencionalidad de los tratados internacionales y amparos colectivos, deberán –nos dice el artículo 73 párrafo segundo de la Ley de Amparo– hacer públicos los proyectos de sentencia que serán discutidos en la sesiones correspondientes con la misma anticipación que la publicación de las listas de los asuntos que se resolverán y a que se refiere



el artículo 184 de esta ley”. Bajo esta fórmula, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encuentra trabajando en el establecimiento de las plataformas para la publicidad de tales proyectos, bajo el armónico supuesto de proteger los datos personales.

Así, en la sesión privada del Pleno de la Suprema Corte, del 8 de abril del 2013, conforme a la interpretación sistemática y funcional de referido artículo 73, determinó: “Resulta aplicable en general a los amparos en revisión, en los que se proponga abordar algún problema de constitucionalidad o de convencionalidad de normas generales y amparos colectivos, en la inteligencia de que también podrán hacerse públicos los proyectos de cualquier asunto cuando así lo proponga el Ministro Ponente y se acuerde en sesión privada por el Pleno o por las Salas que corresponda”.

No obstante, esta interpretación que se llevó a cabo en la sesión privada en abril de 2013, quiero decirles que muchos de nosotros nos hemos apartado ya de este criterio en algún asunto que tuvimos recientemente, para determinar que no son solamente y en general amparos en revisión, sino que pueden ser también amparos directos en revisión.

Y estableció que las versiones públicas correspondientes serán generadas por el Secretario de Estudio y Cuenta respectivo, quien la remitirá a la Secretaría de Acuerdos que corresponda. Esto es, la Secretaría General de Acuerdos de la Corte o bien las Secretarías de Acuerdo de cada una de las Salas, para que sin mayor trámite sean ingresadas al portal de internet de la Suprema Corte.

Así, bajo el esquema que impone el artículo 73, párrafo segundo, de la Ley de Amparo vigente, los amparos en revisión y hoy para muchos de nosotros también los amparos directos en revisión, en los que se establezca una cuestión de constitucionalidad o de convencionalidad, se harán públicos los proyectos a través de este portal de internet, en el entendido de que lo anterior será respecto de los proyectos en su versión pública, en los que se protejan los datos de las personas suprimiendo el nombre o algún otro que lleve a su identificación así como datos sensibles, en virtud de que su difusión puede implicar una seria afectación a su esfera jurídica.

Igual tratamiento ocurre tratándose de las notificaciones por lista, que ya también nuestro compañero Juez de Distrito, verdaderamente en una forma didáctica explicó, en las que pueden verse involucrado un dato que afecte a la persona, como acontece por ejemplo cuando se involucre a un menor de edad.

Ya para terminar, de tal forma los operadores a que se refiere el multicitado artículo 6° de la Constitución deberán analizar de manera particular el

contenido informativo de los asuntos que les compete, y en el desarrollo de sus funciones de advertir la existencia de alguna de las causas de restricción de acceso a la información a las que antes hemos hecho mención, hacer un ejercicio de carácter ponderativo para poder determinar si la actualización de la causa de excepción para el acceso a la información, es de tal entidad que implicaría un riesgo a los valores protegidos por éstas, que obligaría a la apertura de lo ahí contenido, o si bien, por el contrario, son de una manifestación menor que no podría privarse el acceso a la información que sería de mayor relevancia jurídica y social frente a la posible causa de restricción.

Así, en el manejo y operación de la información que deben estar al acceso de la sociedad, la autoridad encargada, al encontrarse frente a casos en los que a su criterio se actualice alguna de las causas de restricción, deberá realizar un juicio de ponderación entre los derechos involucrados, teniendo en cuenta que si bien uno de ellos prevalecerá por encima del otro, esto no significa que se desconozca o desaparezca el de menor entidad en el caso, sino que simplemente tendrá preferencia aquél al que se le reconoce mayor peso o valor, pero siempre buscando un punto de equilibrio.

Sólo me queda decir que conforme a lo expuesto, los operadores jurídicos, esto es, los juzgadores, los procuradores, estamos ante una gran responsabilidad, yo diría, gran y grave responsabilidad, no nada más en cuanto a determinar y resolver los conflictos que se someten a nuestra potestad, sino de asegurar la más amplia nitidez en nuestro actuar, lo que se logra, entre otras acciones, a través de la transparencia del acceso a la información de los archivos y expedientes, en los que se contiene el cúmulo informativo de la función que desarrollamos, así como protegiendo los datos que resulten susceptibles para tal efecto, todo ello como lo prevé el segundo párrafo del artículo primero de nuestra Constitución, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia para la persona.

Aquí hay una pregunta muy interesante. La respuesta es la siguiente, el criterio de la supresión de datos en la Suprema Corte, nosotros hemos establecido en el Comité establecido que la supresión opera sólo a petición de parte, a menos que se esté ante un caso evidente por ejemplo, una categoría sospechosa. Además me pregunta si esto se relaciona también con la información del SISE, que todos conocemos, sin embargo, yo creo que la información del SISE es una información de uso interno en el Consejo de la Judicatura, en el Poder Judicial, y lo que se hace público es solamente el dato estadístico, pero de ninguna manera los datos personales. Entonces, en ese sentido, pues yo le contestaría al Magistrado de Circuito, Gerardo Domínguez.



MAGDO JOSÉ ALFONSO MONTALVO MARTÍNEZ

Bueno, yo voy a contestar una pregunta, la primera que me llegó, en el sentido... Bueno, la pregunta más o menos dice así: "¿Le parece a usted relevante el apercebimiento que actualmente realiza la mayoría de los Tribunales Federales del país, en el sentido de que la falta de oposición a la publicación de datos personales implica su consentimiento?, porque según el criterio uno del 2011 del comité, la falta de oposición no exime a los tribunales de la protección de los datos personales. ¿Bastaría entonces con un simple aviso de privacidad, pero sin el apercebimiento?"

Pues, a propósito del apercebimiento considero que sí, sí podría ser irrelevante, no hay necesidad precisamente bajo el argumento de la oposición pues no es la regla, la regla tiene que ser que los datos se protejan, salvo el consentimiento expreso, entonces yo creo que el apercebimiento tendría que voltearse, y máxime que el propio Comité de Acceso a la Información (en ese criterio e incluso otros aquí en el 2014), se ha pronunciado en el sentido de que la falta de oposición no exime a los tribunales de la protección de los datos personales

Entonces por un lado, pareciera también que no solamente podríamos resolver este problema a la luz de una cuestión de constitucionalidad en relación con el postulado de la Carta Magna, sino también a lo mejor una cuestión de problema de reglas, de antinomias, en cuanto a que si la Ley de Amparo establece que tienes que hacer tal, y por el otro lado, también hay otras disposiciones de igual o menor rango que establecen que tienes que hacer exactamente lo contrario, pues tendríamos que aquí analizar este aspecto a la luz de otros criterios hermenéuticos propios para resolver problemas de reglas, como criterios derogatorios o de excepción o jerarquía o todas estas cuestiones para poder identificar este aspecto.

Me parece interesante la propuesta de: ¿Bastaría con un simple aviso de privacidad? Pues sí, podríamos considerar evaluar ese aspecto y de qué manera esa práctica general y hasta comercial podría trasladarse al caso de los expedientes judiciales, pero me parece que es muy atractiva la propuesta. Y las demás preguntas sin falta las organizo, las sistematizo y en el transcurso de la semana las contestaré.

DR. CARLOS G. GREGORIO

Bueno, yo recibí tres preguntas y con el debido respeto considero que dos son de interés público y una no es de interés público. De las dos que quedan de interés público, para una de ellas no tengo una respuesta de interés público, o sea, no tengo respuesta que sea sustancial, por lo cual sólo me quedo con ésta que sí puedo decir algo.

La pregunta es así: “¿Qué pasa cuando el juicio oral es abierto, pueden entrar los periodistas y después el periodista puede reproducir cualquier cosa que oyó durante el proceso y entonces ahí cómo se establece la protección?” Ustedes habrán visto que yo me dediqué a hablar mucho de Australia, ¿Y por qué me metí tanto en el tema de Australia? Es por lo siguiente, Australia es el primer país, y ni siquiera Australia, un Estado de Australia, el Estado de Nueva Gales del Sur, que ha sacado la primera Ley de Protección de Datos en Materia Judicial que se conozca en el planeta, no sólo una, han sacado dos, una y después la complementaron con otra, véanla esa ley, creo que vale la pena el ejercicio porque todo lo que estamos hablando aquí de alguna forma está contenida en esa ley.

Tiene un capítulo específico sobre qué tipo de acceso y utilización pueden hacer los periodistas cuando entran a una sala de juicio, y la resolución que les da al problema es que casi todas las reglas que establece esta ley australiana al final dice: “Pero el Tribunal tiene la última palabra”, y segunda salvedad: “Pero el tribunal puede imponer condiciones”, es decir, los periodistas tienen un acceso a las salas de juicio condicionado a aceptar las reglas que le imponga el tribunal, cuyas reglas son las reglas que en algunas están contenidas en el mismo texto de la ley australiana y que indican qué forma o qué utilización ética le corresponde al periodista hacer dentro de esa ley.

Yo sé que es discutible, pero es un tema que requiere materia legislativa, de alguna forma, no podemos dejar todo a la jurisprudencia porque la casuística no va a cubrir todo, y creo que esa ley es un punto de vista interesante.

Y una acotación para terminar, Nuevo León ustedes sabían que tenían la videoteca en internet, ustedes podían ingresar al sitio web del Poder Judicial de Nuevo León, seleccionar juicios orales y seleccionar por fechas, hacer inclusive búsquedas, y pum, apretaban y empezaban a reproducirse el video del juicio oral. Eso era no único en el mundo, pero único por lo menos en América Latina y sólo unos cinco o seis tribunales en Estados Unidos tenían una cosa parecida, y lo acaba de sacar.

Y el argumento que me explicaron en Nuevo León para sacarlo es que el principio de publicidad se agota en la audiencia, y creo que es un argumento interesante. Yo creo que era novedoso, atrevido, pero descabellado pensar que se podían tener todos los juicios orales en línea en forma diferida. Este concepto de que el principio de publicidad se agota en la audiencia, creo que es una excelente solución para explicar por qué lo sacan y a qué tipo de tratamiento posterior se le debe de dar a los videos oficiales tomados en las salas de audiencia.



CEREMONIA DE CLAUSURA

JOSÉ ALEJANDRO LUNA RAMOS
*Magistrado Presidente del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación*

Señora Ministra Olga Sánchez Cordero, fue un placer para mí departir este presidium con ustedes; Consejero José Guadalupe Tafoya Hernández, como siempre el gusto de saludarte; señoras y señores, muy buenas noches.

Con este acto concluye un evento convocado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura Federal y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los tres ejes cúpulas del gran poder que los constituye.

En este evento se realiza como parte de los compromisos del Poder Judicial de la Federación con la sociedad mexicana por difundir una mayor cultura democrática, así hemos compartido con la ciudadanía reflexiones y comentarios en materias como la transparencia, la protección de los datos personales, la rendición de cuentas, el acceso a la información y otros concatenados con estos temas.

Los objetivos de este seminario se han cumplido, primero porque tuvimos una reflexión seria y de calidad gracias a la presencia de expositores de primerísimo nivel: integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Consejo de la Judicatura, del Instituto Nacional Electoral, de la Auditoría Superior de la Federación, el Archivo General de la Federación y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, comisionados locales, académicos de las universidades con mayor relevancia en la materia a nivel nacional y de especialistas internacionales. Pero sobre todo porque más de tres mil personas siguieron los debates de esta Sede desde la propia misma o a través de los medios de internet.

Mediante las ocho mesas y cinco conferencias pudimos adentrarnos más a la reforma constitucional en la materia que entró en vigor en febrero de este año. Conocimos las acciones que se vienen realizando desde las distintas instituciones del Estado mexicano. Escuchamos las mejores prácticas que a nivel internacional se realizan, así como los atinados comentarios de los analistas que nos vinieron a expresar todos sus conocimientos para mejorar nuestra actuación. Como órganos del Estado, tenemos la obligación de promover la cultura democrática en este espacio y el mismo ha resultado ideal para tal fin. Como instituciones públicas asumimos que debemos actuar en todo momento bajo el principio de máxima publicidad.

Amigas y amigos, la transparencia facilita el ejercicio del derecho de acceso a la información, la transparencia permite que la ciudadanía conozca lo que hacemos en su nombre por mandato de la ley, la transparencia socializa nuestra labor generando mayor confianza.

Durante estas tres jornadas presenciamos un nutrido diálogo democrático que no culmina el día de hoy. Las y los Magistrados Electorales asumimos el compromiso de darle continuidad, y creo que me estoy refiriendo también a todos los integrantes del Poder Judicial de la Federación.

El próximo mes inicia el Proceso Electoral Federal para renovar la Cámara de Diputados y en 17 entidades se celebrarán elecciones. La ciudadanía debe tener la certeza de que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolverá todos y cada uno de los asuntos que se presenten y que lo hará bajo el principio de mayor publicidad, convencidos que de la mano de la transparencia fortalecemos nuestra democracia.



OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS
*Ministra y Presidenta de la Comisión para la Transparencia,
Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección
de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

En la Ciudad de México, siendo las 18 horas con 20 minutos del día 3 de septiembre del año 2014, declaro formalmente clausurados los trabajos del *Seminario Internacional de Transparencia Judicial 2014, Perspectiva y Desafíos de la Reforma Constitucional*.

ooOoo



ESTADO ACTUAL Y RETOS DE LA TRANSPARENCIA. MEMORIA DEL SEMINARIO INTERNACIONAL DE TRANSPARENCIA JUDICIAL 2014

EBER OMAR BETANZOS TORRES

Secretario Técnico de la Comisión de Transparencia
del Consejo de la Judicatura Federal

Los pasados 1 a 3 de septiembre de 2014 se llevó a cabo el *Seminario Internacional de Transparencia Judicial 2014: Perspectiva y desafíos de la reforma constitucional*, organizado por el Poder Judicial de la Federación (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejo de la Judicatura Federal y Tribunal Electoral). Las reflexiones plasmadas en sus paneles y conferencias magistrales dieron cuenta puntual de la relevancia de esta materia en la impartición de justicia y afirmaron el interés del Poder Judicial de la Federación por su garantía y protección más amplia.

Conviene repasar algunos de los intrínquilos dibujados en sus diversas sesiones. A fin de consumir un verdadero Estado de Derecho es fundamental que se materialice la garantía de la sociedad para acceder a la información pública gubernamental en todas sus vertientes. Se trata de una herramienta indispensable para que se alcance y realice el ideal de justicia estatal. Para hacer ello posible es actor fundamental el Poder Judicial de la Federación, pues él tiene a su cargo la importantísima tarea de garantizar su acceso –en instancia judicial–, a través de la función de impartir justicia, en una controversia, con fuerza vinculante para las partes. Más el judicialario también es actor de la transparencia, dando cuenta de su actuar a los justiciables, tanto a petición expresa de ellos, como *motu proprio* –en un ejercicio de transparencia activa–, si bien atendiendo puntualmente a las limitantes que el propio orden jurídico establece.

Como es de explorada naturaleza la expresión “transparencia”, es usada para referirse a una ausencia de obstáculos que impidan ver u observar, para poder apreciar el orden público en la nitidez necesaria del obrar del Estado. Se trata de desarrollar una actitud que muestre la realidad de los hechos y de los actos públicos. Ello precisa que la información llegue de forma comprensible, accesible y transparente a sus destinatarios, lo cual permitirá ejercer los derechos constitucionales –derechos humanos– de buscar, recibir y difundir información pública.

Cabe comentar que la voz transparencia tiene sus raíces en la palabra inglesa *clear*, la cual, en su connotación contemporánea con la materia, fue usada por primera vez en el 2001 al emitirse el Índice de Opacidad¹, el cual considera cinco factores claves que favorecen o limitan la transparencia de los mercados de capitales y del ambiente económico general: 1) el nivel de corrupción percibida; 2) el sistema legal; 3) la política económica gubernamental; 4) las normas contables y de información y 5) los regímenes reguladores. Estos elementos, aplicados al funcionamiento del Estado, configuraron la relación de la transparencia y la rendición de cuentas con el combate a la corrupción.

Plasmado en su vertiente normativa la transparencia se relacionó con la garantía constitucional del derecho a la información y el fundamento de la democracia, siendo que un Estado moderno y democrático cuenta con tres vertientes: contención (las garantías), contrapeso (división de poderes) y vigilancia (el derecho de acceso a la información pública). En esta idea, la transparencia, le permite a la ciudadanía el control de las acciones públicas, derivando éstas no sólo del ejercicio de la libertad de expresión, sino también de la ejecución de una eficaz herramienta para la participación ciudadana como medio de control democrático de la gestión gubernamental.

En este contexto la transparencia se refiere hoy a la paliación efectiva de los efectos de la opacidad legal y judicial, económica y política, de la contabilidad y conducción estatal, de la claridad reguladora y del combate a la corrupción, la arbitrariedad y la discrecionalidad.

Tratándose del derecho al acceso a la información gubernamental éste comprende un conjunto de normas sistematizadas que garantizan a los ciudadanos el acceso libre a la información de interés público. Su ámbito de estudio se extiende a los principios de libertad de prensa, de expresión y de información, abordando el régimen informativo del Estado; las normas que regulan a las empresas (públicas y privadas) y las actividades de comunicación; el estatuto de los profesionales de la información y el régimen de responsabilidad civil, penal, administrativo y ético de los individuos de una organización política-social.

El derecho a la información está reconocido en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, identificándose como un medio legal que permite la transparencia de los actos del Estado y la fiscalización de su funcionamiento. Además dota a los ciudadanos de un medio de participación efectiva de la plenitud de los sectores de la sociedad, para que sus integrantes puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad, sin ningún tipo de discriminación.

¹ [HTTP://WWW.ICGFM.ORG/](http://www.icgfm.org/)



El objetivo del acceso a la información pública es impedir que se genere un sistema autocrático, desde estructuras de poder, que manipule y controle la información del gobierno en todos sus ámbitos. Al contrario, se desea que se permita la participación ciudadana en la más amplia libertad de prensa, más salvaguardando la información privada y confidencial.

La sociedad civil es responsable tratándose de libertad de expresión y acceso a la información gubernamental, debiendo generarse claridad y condiciones de respuesta que lleven a la solución de problemas. En este contexto la dicotomía público-privada del derecho de acceso a la información pública, tiene un papel relevante tratándose de transparencia y acceso a la información pública judicial, pues está relacionada con el fin último de la función jurisdiccional.

Debe reconocerse que existe un desconocimiento, aún presente en algunos sectores de la población sobre la actividad judicial, tanto en sus aspectos sustantivos –de corte jurisdiccional–, como administrativos y financieros. Dentro de las causas que provocan esta situación se encuentra –una de las mayores– la falta de preocupación previa por apreciar las ventajas de la transparencia.

En tiempos en los cuales la corrupción ha sido identificada con claridad como un gran mal social, es precisamente la transparencia la que permite combatirla con eficacia. Cuando las decisiones públicas son tomadas en forma discrecional y secreta se generan condiciones susceptibles a la corrupción. En forma opuesta, si se garantiza la pluralidad, el consenso y se establecen mecanismos de decisión abiertos, objetivos y tasados, con una fiscalización y rendición de cuentas escritas, la corrupción no tiene lugar, o al menos se dificulta a un punto insostenible.

La vigencia de la transparencia obedece a la evolución social y cultural provocada por la sociedad, que la ha aceptado como prioritaria en la agenda pública y de gobierno del Estado, lo que se ha concretado en fuentes legislativas. Fuentes del Derecho como la Constitución –nuestra Norma Suprema–, en su artículo 6; la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y, específicamente en el caso del Poder Judicial de la Federación, el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la Aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; el Acuerdo General de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del nueve de julio de dos mil ocho, relativo a los órganos y procedimientos para tutelar en el ámbito de este Tribunal los derechos de acceso a la información, a la privacidad y a la protección de datos personales garantizados en el artículo 6o. Constitucional;

así como los Lineamientos de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales, relativos a la destrucción de copias simples de documentos bajo resguardo de los órganos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre otros, permiten afirmar hoy la vigencia plena de la transparencia en los órganos judiciales federales del Estado Mexicano.

También debe aceptarse que hace pocas décadas las reglas de consulta de la información estaban orientadas, por su generalidad no intencional, a limitar el uso de documentos imponiéndole restricciones de acceso, requiriéndose de autorizaciones especiales de los encargados de los archivos. Ello hoy ha cambiado. En el caso mexicano la Constitución garantiza el derecho a la información en los artículos 6, 16, párrafos 1 y 2; 20, Apartado B, Fracciones III, V y VI, y Apartado C, Fracción V, además de lo que establecen en lo conducente y en específico, entre otros documentos internacionales vigentes para el Estado Mexicano, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.

No pasa desapercibido que esta historia reciente en México, tomó forma en la legislación secundaria –sin desconocer lo que con respecto al derecho de petición se ha regulado históricamente en el constitucionalismo nacional– cuando el 30 de abril del 2002 se expidió la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio siguiente.

La positivización del derecho a la información llevó a verla como “la rama del derecho público que tiene por objeto el estudio de normas jurídicas que regulan, *lato sensu*, las relaciones entre Estados, medios y sociedad, así como *strictu sensu*, los alcances y los límites del ejercicio de las libertades de expresión y de información y el derecho a la información a través de cualquier medio” .

Se trata un derecho fundamental, considerado garantía individual y hoy, bajo la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, un derecho humano en toda su amplitud, contemplándose en nuestra Carta Magna que el derecho a la información será garantizado por el Estado.

El derecho a la información implica el derecho de toda persona a obtener información, informar y ser informada. Contempla a la libertad de pensamiento, expresión, e imprenta, además de otras de carácter social como son los derechos



de los lectores, escuchas o espectadores a recibir información objetiva y oportuna y el acceso a la información pública. Todo ello se desarrolla en el contexto de la transparencia y la rendición de cuentas.

Por su contenido social este derecho—el de la información—exige la participación de todos los actores sociales en su ejercicio y tutela. Por ello la viabilidad del cambio democrático siempre constante en las sociedades estatales exige el acceso a la información gubernamental. En ello se implica el compromiso de las autoridades para gobernar de frente a los ciudadanos, refrendando su confianza y asumiendo el compromiso de rendir cuentas, en un marco de permanente observancia de la ley.

Ahora bien, el 7 de febrero de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Transparencia.

Resulta trascendental para el desarrollo de la materia que se le haya otorgado al Instituto Federal de Acceso a la Información autonomía constitucional, elevándolo como órgano garante con facultades para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, garantizando así una verdadera independencia. Además se han ampliado los sujetos obligados, los cuales incluyen ahora, además de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, a los partidos políticos; los órganos autónomos; fideicomisos y fondos públicos, así como cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal o municipal.

También se ha dotado al IFAI de la facultad para interponer controversias constitucionales y acciones de constitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que en su concepto, hagan nugatorio el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales. Por su parte los organismos de transparencia de los estados de la república, cuentan ahora con la facultad de interponer acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes expedidas por los congresos locales.

Finalmente, las resoluciones del IFAI adquieren el carácter de vinculatorias, definitivas e inatacables para las autoridades y sujetos obligados, con la excepción del recurso de revisión interpuesto ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación ante resoluciones que puedan poner en peligro la seguridad nacional, según los términos que establece la ley.

Ante estas modificaciones en la legislación constitucional en materia de transparencia y acceso a la información pública gubernamental, en el marco

de las reservas que la Ley establezca para salvaguardar los datos personales y la información confidencial, así como la inminente aprobación y entrada en vigor de la legislación secundaria en materia de transparencia, resulta valiosa y particularmente relevante la compilación presentada de los argumentos y juicios racionales expuestos por expertos nacionales e internacionales durante el *Quinto Seminario Internacional de Transparencia Judicial*, sobre esta, cada vez más, relevante materia.

FUENTES:

- ♦ Borrego Estrada, Felipe, “Sobre el acceso a la información del Poder Judicial en el estado de Zacatecas”, en Caballero Juárez, Antonio et. al. *El acceso a la información judicial en México: una visión comparada*, UNAM, México, 2005, pp. 157 a 160.
- ♦ González Alcántara, Juan Luis, “Transparencia y acceso a la información judicial”, en Caballero Juárez, Antonio et. al. *El acceso a la información judicial en México: una visión comparada*, UNAM, México, 2005, pp. 161 a 177.
- ♦ Treviño Miguel, B, “Debatén apertura del Poder Judicial”, *Reforma*, 5 de mayo de 2001.
- ♦ Abdó Francis, Jorge Borrego, “Transparencia y acceso a la información gubernamental: una visión comparativa”, en Caballero Juárez, Antonio et. al. *El acceso a la información judicial en México: una visión comparada*, UNAM, México, 2005, pp. 215 a 229.

ooOoo

El diseño y la formación de este ejemplar
estuvieron a cargo de la Dirección
General de Comunicación Social del
Consejo de la Judicatura Federal

