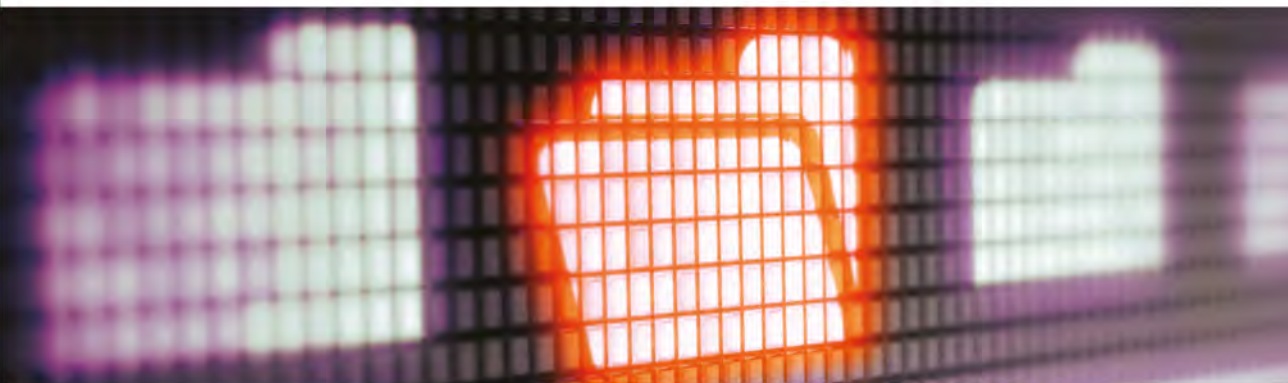


SEMINARIO INTERNACIONAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN,
PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y RENDICIÓN DE CUENTAS
DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

2012



Tópicos de Transparencia III

SEMINARIO INTERNACIONAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y RENDICIÓN DE CUENTAS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Tópicos de Transparencia III



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

COORDINACIÓN PARA LA TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y ARCHIVOS



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
Consejo de la Judicatura

DISEÑO Y FORMACIÓN:
DIRECCIÓN GENERAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL/
DIRECCIÓN DE DIFUSIÓN/ARMANDO MAYA RUIZ



CONTENIDO

Presentación	7
<hr/>	
	<i>JUAN N. SILVA MEZA</i> <i>Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia</i> <i>de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal</i>
Presentación	11
<hr/>	
	<i>JACQUELINE PESCHARD MARISCAL</i> <i>Comisionada del Instituto Federal de Acceso</i> <i>a la Información y Protección de Datos</i>
Transparencia en el Estado democrático	13
<hr/>	
	<i>JESÚS RODRÍGUEZ ZEPEDA</i> <i>Investigador de la Universidad Autónoma Metropolitana</i>
	21
<hr/>	
	<i>PABLO VICENTE MONROY GÓMEZ</i> <i>Magistrado del Tribunal Unitario del Décimo Cuarto Circuito</i>
	29
<hr/>	
	<i>JACQUELINE PESCHARD MARISCAL</i> <i>Comisionada Presidenta del Instituto Federal de Acceso</i> <i>a la Información y Protección de Datos</i>
Transparencia y rendición de cuentas	39
<hr/>	
	<i>ISSA LUNA PLA</i> <i>Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas,</i> <i>Universidad Nacional Autónoma de México</i>
Resultados y prospectiva del ejercicio ciudadano del derecho de acceso a la información	55
<hr/>	
	<i>EDNA JAIME TREVIÑO</i> <i>Directora de México Evalúa</i>
	65
<hr/>	
	<i>GUILLERMO ALEJANDRO NORIEGA ESPARZA</i> <i>Director de Sonora Ciudadana</i>

Rendición de cuentas en los Poderes de la Unión 75

JUAN CARLOS CRUZ RAZO
Consejero de la Judicatura Federal

85

ÁNGEL TRINIDAD ZALDÍVAR
*Comisionado del Instituto Federal de Acceso
a la Información y Protección de Datos*

93

OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS
Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Presentación del libro "Tópicos de Transparencia II" 101

MANUEL ERNESTO SALOMA VERA
Consejero de la Judicatura Federal

Transparencia y acceso a la información en las
resoluciones del Poder Judicial de la Federación 105

LINA ORNELAS NÚÑEZ
Investigadora del Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C.

115

GONZALO HIGINIO CARRILLO DE LEÓN
*Magistrado del Segundo Tribunal Colegiado en Materias
Administrativa y Civil del Décimo Noveno Circuito*

125

JORGE MEZA PÉREZ
*Magistrado del Tercer Tribunal Colegiado en Materia
Administrativa del Cuarto Circuito*

El acceso a la información como
derecho humano: reto en la impartición de justicia 137

CATALINA BOTERO MARINO
*Relatora especial para la Libertad de Expresión de la
Comisión Interamericana de Derechos Humanos*



Acceso a la información y archivos judiciales 161

DIANA CASTAÑEDA PONCE

*Titular del Centro de Documentación y Análisis, Archivos y
Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

171

FRANCISCO JAVIER ACUÑA LLAMAS

*Coordinador de Información, Documentación y Transparencia del
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*

183

HERNÁN ELMAN

*Director del Centro de Documentación Judicial,
Consejo de la Magistratura de Argentina*

La interpretación de los derechos de
privacidad, intimidad y honor en las
resoluciones del Poder Judicial de la Federación 193

JEAN CLAUDE TRON PETIT

*Magistrado del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia
Administrativa del Primer Circuito*

199

SALVADOR OLIMPO NAVA GOMAR

Magistrado del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

209

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La protección de datos personales 217

JOSÉ IGNACIO PARIENTE DE PRADA

Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos

Apertura de datos y retos de la sociedad de información 247

LAURA NAHABETIÁN BRUNET

*Instituto de Derecho Informático de la Universidad
Mayor de la República Oriental de Uruguay*

Privacidad, intimidad y daño moral

275

EDUARDO HUCHIM MAY
Académico y Periodista

281

HÉCTOR VILLAREAL ORDOÑEZ
Director General de Notimex

289

GABRIELA WARKETIN DE LA MORA
Catedrática, Universidad Iberoamericana

PRESENTACIÓN

*Ministro Juan N. Silva Meza
Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia
de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal*

Muy buenos días a todos ustedes.

Doctora Jacqueline Peschard Mariscal, Comisionada Presidente del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos; señor Magistrado, don Manuel Ernesto Saloma Vera, Consejero de la Judicatura Federal; señor Magistrado, José Alejandro Luna Ramos, Presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y aquí un saludo al señor Consejero Jorge Moreno Collado.

Distinguidos Magistrados y Jueces del Poder Judicial de la Federación; señoras y señores.

El Seminario Internacional que hoy inicia constituye un esfuerzo más del Poder Judicial de la Federación por refrendar el compromiso institucional con la transparencia, al reconocer en ella un factor modernizador del ejercicio de la función pública dentro de un contexto democrático, el Poder Judicial Federal pugna por la consolidación de una sociedad informada base de toda democracia participativa, y más importante aún, vela por el cumplimiento de un derecho humano.

La democracia no puede entenderse en un estado moderno sin el binomio fundamental: transparencia, rendición de cuentas.

En la más reciente reforma constitucional, el Constituyente Permanente ordenó la preeminencia de este derecho constitucional como se desprende del artículo 6º del máximo ordenamiento.

De él se deriva una concepción que le atribuye desde el ámbito nacional el carácter de derecho humano en concordancia con los instrumentos internacionales en la materia de los que México forma parte.

De esta manera, el acceso efectivo a la información pública previsto en el marco constitucional, por un lado; cumple con la demanda ciudadana de una democracia participativa, en la que la información representa una condición originaria para su desarrollo; y por otro, armoniza con el mandato internacional que impone el carácter de derecho humano al acceso a la información.

Por eso, foros como este abonan a que los operadores del sistema de impartición de justicia hagamos efectiva la máxima constitucional por la que toda información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal tenga el carácter de pública. Y en consecuencia, que su reserva sea una

circunstancia de excepción, con una temporalidad cierta y dotada de una justificación amplia, privilegiando, desde luego, el principio de máxima publicidad.

Y esto en armonía con la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuyo artículo 13 se ratifica que: *Toda información en manos de las autoridades es pública, que la interpretación del derecho a la información se regirá por el principio de máxima publicidad, que la transparencia es imprescindible para poder ejercer el derecho a la libre expresión. Y finalmente, que expandir el alcance de estos derechos es una obligación de todas las autoridades del país, incluidos, desde luego, los juzgadores federales.*

La impartición de justicia, en especial la actividad de los jueces, no debe estar exenta de escrutinio público. Tal vez como ninguna otra, nuestra actividad debe ventilarse en el ejercicio pleno del derecho de acceso a la información. La sociedad debe contar con los elementos necesarios para evaluar el desempeño de la Judicatura, pero también para nutrir la discusión pública en los asuntos jurisdiccionales que revisten importancia nacional, de ahí su relevancia en la construcción de un régimen democrático, como el vigente.

En la reciente Cumbre de Presidentes de Cortes de Supremas, Cortes Constitucionales y Regionales, organizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un punto central de la agenda de justicia internacional emanó de la importancia que reviste para la impartición de justicia, dotar a sus procesos y procedimientos de mecanismos idóneos para publicitar la labor jurisdiccional.

Por ello, la Judicatura, mediante el acceso a la información efectiva de la sociedad a su funcionamiento, busca robustecer una perspectiva que cambiará, como ya lo ha empezado hacer, la interacción entre el Estado y la ciudadanía; porque desde el Poder Judicial de la Federación se tiene la convicción de que esa perspectiva representa un anclaje fundamental para el buen funcionamiento de un estado democrático a la altura del siglo XXI.

Hoy más que nunca la transparencia gubernamental debe ser proactiva y no reactiva, cuestión que involucra un cambio constitucional y legal, así como, y esto es fundamental, una metamorfosis cultural en la que la corresponsabilidad del ciudadano, con la gestión pública comienza con el acceso permanente, efectivo a la información.

El derecho de acceso a la información no es una concesión al gobernado, es un derecho humano que le otorga implícitamente el derecho a conocer la verdad.

Señoras y señores, todavía faltan por definir muchos puntos en la agenda de la transparencia y la rendición de cuentas. Si bien se han dado ya importantes pasos en esa dirección, los pendientes para alcanzar el cabal cumplimiento del mandato constitucional, todavía son grandes.



Como generación a través de nuestras instituciones debemos crear las condiciones para hacer de la transparencia y la rendición de cuentas la normalidad en todos los ámbitos de acción, tanto pública, como privada.

En el caso de la impartición de justicia el mandato no es diferente a los demás ámbitos de acción, pero la impronta de llevarlo a cabo con más celeridad sí lo es; como juzgadores debemos entender la importancia que el acceso efectivo a la información reviste para la legitimidad y la credibilidad de nuestras decisiones.

Estoy seguro que el resultado de los trabajos de este Seminario Internacional que hoy inicia, serán de gran utilidad para continuar avanzando ese camino.

Por eso, es para mi un honor, una satisfacción particular muy grata, declarar hoy 26 de noviembre de 2012, formalmente declarados estos trabajos.

Enhorabuena, que será para bien de esta Judicatura Federal.

Muchas gracias.



PRESENTACIÓN

*Doctora Jacqueline Peschard Mariscal
Comisionada del Instituto Federal de
Acceso a la Información y Protección de Datos*

Que tal, muy buenos días.

Ministro Juan Silva Meza, Consejero Manuel Ernesto Saloma Vera, Magistrado Alejandro Luna Ramos, señoras y señores:

Como siempre es una gran distinción acompañar a quienes integran el Poder Judicial de la Federación ahora en la inauguración de este Seminario Internacional en torno al Derecho de Acceso a la Información, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas y con el cual los órganos jurisdiccionales reiteran una vez más su compromiso con estos derechos fundamentales y sus derivaciones en el ejercicio responsable de una función pública que tienen encomendado.

Efectivamente el IFAI en primerísimo lugar, pero bien podría afirmar que el país en su conjunto tienen gran respeto por las funciones que desempeñan los jueces, los magistrados y desde luego, los ministros que integran el Poder Judicial, porque hemos observado en los hechos su compromiso con la tutela de los derechos que motivan este Seminario Internacional.

Tales premisas no pueden esgrimirse en cualquier momento y particularmente hoy en día requieren de una particular reiteración.

En menos de una semana habrá de llevarse a cabo la renovación de la titularidad del Poder Ejecutivo Federal y dicho acto entraña una peculiaridad singular porque entraremos, si se me permite el término, a una segunda alternancia, a un segundo cambio de orientación de las políticas públicas del país.

Ese es en buena medida el significado de los relevos sexenales ya en un régimen democrático.

Mucho se ha escrito en los últimos años sobre eventuales regresiones, sobre un deseo latente de revivir un pasado con una presidencia omnipotente y autoritaria.

Sin embargo y aun cuando puedo comprender esas preocupaciones como naturales expresiones de la incertidumbre que provoca cualquier cambio, también debo señalar que no las comparto del todo por dos sencillas razones.

En primer término, porque tales señalamientos al hacerse públicos en el contexto de un efectivo ejercicio de la libertad de expresión manifiestan un hecho

incontrovertible: la sociedad mexicana a través de su opinión pública, hoy una opinión pública activa, sus medios de comunicación, sus organizaciones sociales y sus partidos políticos, ha cobrado centralidad y no está dispuesta a perder lo alcanzado; y cualquier pretensión en el sentido contrario enfrentará, no me cabe la menor duda, rechazos y críticas generalizadas e incluso reproches que se expresarán en las boletas electorales.

Creo, en segundo término, que plantear mecánicamente una regresión es pretender borrar de un plumazo, años dedicados a la construcción de instituciones con vocación democrática que han demostrado una y otra vez su papel como órganos de control de la constitucionalidad, de la legalidad, de la legalidad de los actos administrativos como garantes de los derechos fundamentales de las personas.

Lo vimos hace unos días con una novel legislatura federal que aprobó ya las reformas a la Ley de Contabilidad Pública y lo hemos visto en los órganos constitucionales autónomos que privilegian su función constitucional por encima de intereses inmediatos o cupulares y, sin lugar a dudas, los vemos en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia, motivadas por su compromiso con el estado de derecho y con nuestra democracia.

Así, porque creo que el país cuenta ya con un conjunto de instituciones consolidadas y reconocidas por una sociedad que ya es muy activa, es que veo el futuro del país promisoriamente en el contexto de la transmisión del Poder Ejecutivo Federal que estamos viendo y es por eso que en esta acto confirmamos nuestras convicciones, porque podremos tener un futuro prometedor.

Muchas felicidades por este Seminario Internacional y estoy segura de que vamos a tener unos resultados y una deliberación muy fructífera.

Muchas gracias.

Buenos días.



TRANSPARENCIA EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO

DOCTOR JESÚS RODRÍGUEZ ZEPEDA

Investigador de la Universidad Autónoma Metropolitana

Muchas gracias Magistrado.

Buenos días a todas y a todos.

Quiero agradecer al Poder Judicial la invitación para poder reflexionar en este Seminario Internacional acerca de un tema no solo de rabiosa actualidad por estar nuevamente, y hay que celebrarlo, en la agenda política de este país, sino de enorme importancia para el futuro de nuestra vida pública.

El texto que presento lleva el título de Alcances Democráticos del Principio de Publicidad, y aclaro que como no me gusta hacer intrusismo profesional en un ambiente de juristas, se trata de una lectura política del principio constitucional de publicidad.

Sería aventurado sostener que en el debate público de nuestro país sea valorada en su justa dimensión la importancia para la vida pública y la acción de las autoridades la aparición en el año 2007 de la obligación constitucional de máxima publicidad.

Tampoco resulta claro que nuestras principales instituciones públicas se hayan orientado, en este lustro que ha transcurrido entre la promulgación de la reforma y el momento actual, por una política clara y sistemática de publicidad.

En efecto, disponemos desde entonces de un texto constitucional que establece –como mencionaba hace un momento el Ministro Silva Meza– en su artículo 6º, que toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo, federal, estatal y municipal es pública y solo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes.

En la interpretación de este derecho –agrega la Constitución– deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

Sin embargo, no sólo echamos de menos una política de estado congruente y proactiva en materia de publicidad, sino que además hemos tenido que atestiguar numerosas confusiones y dilaciones interesadas por parte de distintos gobernantes y altos funcionarios de los poderes públicos respecto de las obligaciones que plantea este precepto.

No es mi intención aquí ofrecer una pedagogía del concepto de publicidad, ni explorar su historia conceptual y menos sus implicaciones discursivas.

Sin embargo, sí me parece pertinente traer a colación algunos contenidos esenciales del concepto, a efecto de ofrecer algo parecido a un marco de evaluación democrática, capaz de medir los alcances y límites de nuestra experiencia con la publicidad constitucional.

Antes que otra cosa, declaro mi preferencia por el ya constitucionalizado principio de publicidad sobre el muy acreditado término de “transparencia”.

Recuerdo hace unos años en un examen doctoral que compartíamos con la Doctora Jacqueline Peschard, teníamos un doctorando que insistía en que todos los nuevos derechos democráticos en México se tenían que leer bajo la clave de transparencia.

No niego que hay una enorme acreditación del término de transparencia y aunque esta última, la transparencia, ha alcanzado estatuto jurídico al convertirse en parte incluso de la nomenclatura de las leyes de acceso a la información, y esto sucede en México y en otros países; creo que el carácter metafórico de la transparencia. La transparencia en sentido estricto se refiere a un atributo físico de los cuerpos, hace perder de vista con frecuencia que con ella se pretende dar cuenta de una relación de rendición de cuentas en materia informativa. Es decir, de una rutina de control de las autoridades por parte de los ciudadanos en cuanto a la información que las primeras tienen bajo su responsabilidad.

El concepto de publicidad, por su parte, está sujeto a otras confusiones, pero tiene más historia política, más prosapia y una relación intrínseca con los conceptos de democracia y justicia que hacen aconsejable, en mi opinión, su uso privilegiado. En todo caso, está constitucionalizado.

En un texto que sobre estas materias escribiera yo para el IFAI en el año 2004, texto que tenía sobre todo intenciones didácticas, trataba de explicar el concepto filosófico político de publicidad que ha de acompañar a una defensa razonable de derecho ciudadano de acceso a la información pública sobre la base de cierta tradición intelectual.

Pude sostener entonces y creo que esto se sostiene ahora también, que la referencia obligada de nuestro uso constitucional de la publicidad es al concepto kantiano de publicidad.

Fue, en efecto, precisamente Manuel Kant, el gran ilustrado alemán, quien definió a la publicidad moderna al sostener que –y cito– *“son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados”*.

Desde la aparición explícita del concepto, resulta clara la idea de que la



publicidad no es un mero recurso de exposición de información, sino un criterio de justicia y legitimidad de los poderes cuando actúan en relación con los derechos de las personas.

Un régimen de publicidad, para seguir con el argumento kantiano, se constituye cuando los gobernados o los incumbidos por los actos de un poder tienen la posibilidad de someter a discusión, deliberación, crítica y, en definitiva, confrontación racional las razones de ese poder.

La publicidad muestra, en efecto, si tales razones de los sujetos del poder existen; si son válidas respecto de los derechos que se cruzan en su trayectoria y si pasan la prueba de la ilustración. Es decir, si soportan ser sometidas a deliberación por parte de ciudadanos que han dejado de ser menores de edad, es decir, que se han atrevido a pensar por sí mismos.

Por cierto, el circuito de la publicidad sólo se completa si en la parte receptora de las razones del poder se constituye una ciudadanía crítica, informada y deliberativa, una genuina opinión pública.

Cabe señalar que esta idea moderna de publicidad es deudora de un principio más antiguo aún conforme al cual la propia democracia es entendida como una forma de publicidad. Se trata del llamado principio de *isegoría*, propio de la antigua democracia ateniense y que según Moses Finley, el más reconocido estudioso de la política en la antigüedad, era utilizado por los escritores como sinónimo de democracia. La *isegoría* no era otra cosa, dice Finley, que el derecho universal de hablar en la asamblea.

Este acto de hablar en la asamblea democrática, de deliberar en público sobre las cosas comunes, de legislar, de realizar actos de judicatura y hasta de asumir funciones de gobierno por parte de los ciudadanos, significa una apropiación de las cuestiones públicas, las que son comunes a todos y a todos incumben por parte de los ciudadanos.

Éste es el fundamento histórico del ideal republicano de ciudadanía activa que hace de la distribución del poder, entre muchos, el principio de la igualdad política y de la deliberación y decisión colectiva la única forma válida de legitimar el poder en la sociedad.

Así que el concepto de publicidad que aparece en nuestro texto constitucional es fruto de una larga y acreditada estirpe de valores políticos que sería imprudente desatender, de la *isegoría* ateniense a nuestra publicidad constitucional, pasando por la definición ilustrada de Kant, se mantiene la idea de apropiación o recuperación de lo público por parte de los ciudadanos, de integridad de lo que es común y no debiera privatizarse.

Sin publicidad no hay idea ni defensa del interés público, de los valores colectivos o de la voluntad general.

Este breve rodeo tiene sentido, porque antes que otra cosa me interesa distinguir este moderno concepto de publicidad que se inhibe en nuestra Constitución y que está directamente relacionado con el valor de una ciudadanía, no sólo democrática, sino también participativa, distinguirlo de algunas formas de aviesas y muy extendidas de entender su contenido.

Se puede, de manera interesada, malentender la exigencia constitucional de publicidad para beneficiar los valores contrarios a los de rendición de cuentas y de obligación de los gobernantes y funcionarios de ser mandatorios o servidores públicos.

Una distinción, que en aquel texto de 2004, yo creía, era sólo didáctica, pues estaba orientada a lectores que tenían que ser prevenidos contra las confusiones que provienen de un término polisémico, como el de publicidad, podría reformularse ahora como una exigencia democrática, de seriedad, legalidad y ética pública para los agentes del poder en nuestro país.

Me explico, es muy probable que aprovechando la ambigüedad que el término mismo de publicidad contiene, numerosos gobernantes y tomadores de decisiones públicas hayan decidido hacernos pasar el gato de la propaganda dura y pura por la liebre constitucional de la publicidad.

Si la Constitución me exige publicidad, pensarán estos prohombres afectos al doble sentido, entonces no habrá tarea más noble que la propaganda de mí mismo.

Cuando frente a la prohibición legal de hacer propaganda personalizada del ejercicio de una obligación pública contraída se tuerce la retórica comunicativa para hablar de cosas como, y esto es sólo un ejemplo, el gobierno del Presidente de la República, como si eso de verdad ocultara la evidencia de un acto personalizado de propaganda.

Lo que naufraga no son sólo los cuantiosos recursos públicos derrochados en tareas de promoción particular, sino también la posibilidad de construcción de un discurso público del Estado que nos interpele a los gobernados con razones públicas y nos traslade información veraz y formadora de ciudadanía.

Confundir la información pública, base y contenido del principio de publicidad en el marco del derecho de la información con la propaganda de los actos de los gobernantes orientada a la reproducción de la gente de poder como agente de poder es una manera muy efectiva de deslavar y reducir el alcance normativo y las implicaciones democráticas de nuestro precepto constitucional.



Se trata de una confusión parecida a la ejercida por todos aquellos jefes burocráticos que al llamado a la transparencia presente en el nombre mismo de las leyes de acceso a la información, creen cumplir con la transparencia haciendo de ella una cuestión literal y ordenando los espacios laborales como son las panópticas, sujetas a vigilancia vertical y sin espacio para una mínima privacidad.

De ser este panoptismo, habrá que ver las teorías de Bentham y Foucault sobre los dispositivos panópticos, que son disposiciones espaciales que permiten ver todo y vigilar todo, de ser el panoptismo algo defendible, nuestra antigua Cárcel de Lecumberri, sería hoy por hoy un modelo de organización espacial para los funcionarios públicos de nuestra democracia.

Norberto Bobbio sostenía que el principio de publicidad no se reduce a un expediente de apertura de información, aunque desde luego lo supone, sino que se constituye como un genuino recurso de legitimidad de los gobernantes en la democracia, dice Bobbio: la obligación de la publicidad de los actos gubernamentales es importante, no sólo para permitir al ciudadano conocer las acciones de quien detenta el poder, y en consecuencia de controlarlas, sino también porque la publicidad es en sí misma una forma de control, es un expediente que permite distinguir lo que es lícito de lo que es ilícito, que es lo mismo que decía Kant, lo que no se puede someter a la publicidad es por definición injusto.

Esta lectura robusta del principio de publicidad es la que pretendo defender aquí. Visto bajo una perspectiva restrictiva el concepto de publicidad podría reducirse a una obligación de exhibición de documentos, archivos, diversas piezas documentales que son producidas o custodiadas por las instituciones públicas.

Sin negar este contenido claramente vinculado con el derecho de acceso a la información pública, la exigencia de publicidad admite una lectura menos restrictiva, y acaso democráticamente más productiva.

Puede, en efecto, ser contemplada como una obligación de quienes ejercen alguna forma de poder que afecte derechos fundamentales de ofrecer justificación de sus dichos y sus actos para mostrar que se guían sólo por razones públicas, toda vez que al actuar sobre bienes públicos han adquirido obligaciones de rendición de cuentas.

Como lo ha sostenido John Rawls, en su teoría de la razón pública, los agentes del poder público tienen obligaciones especiales de expresión o argumentación pública porque no pueden actuar como simples particulares en la expresión de sus razones.

Vista así, la exhibición de la información frente a los requerimientos de la

ciudadanía sería sólo un primer paso para la construcción de un régimen de genuina rendición de cuentas, lo que se pretende en última instancia es un modelo deliberativo de democracia en el que los servidores públicos actúen como genuinos mandatarios capaces de dar cuenta de todo lo que hacen por encargo de los ciudadanos.

Por lo demás, esta visión de la publicidad permitiría a los ciudadanos retomar un espacio público frecuentemente colonizado, no sólo por funcionarios o gobernantes ajenos a la rendición de cuentas, sino también por poderes fácticos, poderes salvajes en la terminología del jurista Luigi Ferrajoli, salvajes porque actúan sin regulaciones y con capacidad de afectar derechos fundamentales; retomar este espacio que ha sido capturado, porque son amplias zonas del espacio público que por definición es un patrimonio colectivo y que en modo alguno debieran ser recursos o bienes de usufructo privado.

Este mismo principio, nuestro principio constitucional de publicidad permitiría diluir cuando fuera necesario la aparentemente férrea y rígida frontera entre lo público y lo privado, usualmente referida para sostener que la publicidad es sólo una obligación gubernamental o de los agentes públicos y que el espacio de la privacidad bajo la figura de la protección de los datos personales tutelada en el artículo 16 constitucional, garantizaría exención de rendición de cuentas a agentes no públicos, sindicatos, corporaciones, sociedades anónimas, iglesias, etc., aun cuando en su acción afectarían bienes de naturaleza pública como recursos fiscales, bienes colectivos de distinta índole y derechos humanos que son bienes públicos por excelencia.

Una lección nada despreciable al respecto es la que nos da la famosa legislación Sudafricana de Acceso a la Información.

Esta establece entre sus objetivos, cito: hacer efectivo el derecho constitucional de acceder a:

- 1.- Cualquier información en posesión del Estado y,
- 2.- Cualquier información en manos de otras personas y que sea requerida para el ejercicio o protección de cualquier derecho, cierra la cita.

Bajo esta visión de la publicidad, el carácter público de la información lo define su relación con los derechos y no su adscripción más o menos formal a lo público o lo privado.

En efecto, la implicación de mayor peso de este argumento, el argumento de la publicidad que está en la Constitución, es que la obligación de publicidad puede ser referida a sujetos jurídicamente definidos como privados o particulares, pero que en su acción irregular usufructúan, ocupan, disponen e incluso monopolizan



determinados bienes públicos como el espacio radio eléctrico propiedad de la nación, por ejemplo, o bien tienen capacidad para afectar derechos fundamentales, derechos que en un régimen democrático, insisto, deben ser considerados bienes públicos primarios.

Empiezo a terminar, las obligaciones de publicidad en las legislaciones de corte liberal como nuestras piezas de legislación sobre acceso a la información en México, están referidas en primera instancia a los actores gubernamentales o en su registro más amplio, a entidades públicas como los Poderes Judicial y Legislativo; pero estas obligaciones pueden legítimamente ser postuladas para agentes formalmente privados o no públicos cuando estos influyen de manera significativa en el ejercicio de derechos fundamentales o en la integridad de los bienes comunes de una sociedad democrática.

En los últimos tiempos el Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, ha militado en la promoción de lo que su Consejera Presidenta Jacqueline Peschard, denomina Transparencia Proactiva, se lo he escuchado ya varias veces.

La idea es muy provechosa, como he dicho antes. Prefiero utilizar el concepto de publicidad al de transparencia, pero más allá de la terminología la propuesta tiene sustancia, se trata de entender la obligación constitucional de publicidad como una disposición política orientada a la legitimidad moderna de los gobernantes.

Si recordamos las variantes de legitimidad que Max Weber ofrece en su famosa tipología de economía y sociedad, legitimidad racional, legitimidad tradicional, legitimidad carismática, queda claro que una legitimidad democrática es por fuerza racional y legal o legal y racional mejor dicho y solo es compatible hoy día con una publicidad proactiva. Se trata de una publicidad capaz de ponerse por delante de los acontecimientos de coyuntura y de los intereses del momento, de pensar en los derechos del ciudadano y no en la razón de Estado, de entender la apertura informativa y la rendición de cuentas como prácticas regulares y convenientes y no como intentos fracasados de construcción de *arcana imperii*, de secretos de Estado.

No es una publicidad renuente ni a remolque de las decisiones del órgano garante o de los jueces respectivos cuando les toca, sino una ruta de acción de los agentes del poder para ganarse la legitimación moderna que sólo puede provenir de las razones de ciudadanos entendidos como sujetos autónomos, mayores de edad, capaces de deliberar, criticar y contribuir con sus argumentos a la construcción o reforzamiento del espacio público.

Esta idea de publicidad proactiva, de transparencia proactiva, es la idea de

razón pública que John Rawls supuso para una sociedad plural justa o la idea de diálogo crítico entre iguales que Jürgen Habermas formuló respecto de una democracia constitucional.

Es la idea, me parece, que una lectura optimista y por optimista entiendo democrática, que puede uno extraer de nuestro artículo 6º constitucional.

Muchas gracias.



TRANSPARENCIA EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO

MAGISTRADO PABLO VICENTE MONROY GÓMEZ
Magistrado del Tribunal Unitario del Décimo Cuarto Circuito

Agradezco a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y al Consejo de la Judicatura Federal, la oportunidad de compartir este panel con tan distinguido moderador, distinguidos y distinguida panelistas y especialmente a ustedes, mis compañeros y compañeras del Poder Judicial de la Federación y público en general.

Yo celebro haber escuchado la brillante intervención del doctor Rodríguez Zepeda, porque nos ha dibujado un lienzo extraordinario porque, como ya decía el Consejero moderador, iniciar un debate respecto de temas tan fundamentales hoy día.

No comparto mucho la sugerencia de sustituir en este momento de nuestra historia, en este momento de nuestra consolidación de democracia en México, la sustitución de publicidad por transparencia, o mejor dicho, a la inversa; de sustituir transparencia por publicidad.

Yo creo que si venimos de años en donde lo opuesto a la transparencia ha prevalecido, la opacidad y la secrecía, ese "*arcana imperii*" del que nos hablaba el Doctor Rodríguez Zepeda es muy útil, tiene mucha fuerza política, ideológica y social hablar de transparencia.

Así es que yo me quedo con el concepto de transparencia por estas razones.

Lo que sí propongo hacer es analizar críticamente la expresión "Estado Democrático". Yo prefiero hablar de un estado constitucional, por las razones siguientes que pongo a la consideración de todas y todos ustedes.

Es ya un lugar común decir que una de las consecuencias de la segunda postguerra mundial fue el advenimiento de las democracias constitucionales en Europa, que décadas más tarde se han reproducido en otros países, incluido en México.

Como todos sabemos, las democracias constitucionales se caracterizan por tener un catálogo de derechos fundamentales de índole civil, político, social y cultural; instituciones que garantizan el principio de división de poderes: reglas que instituyen a los modelos representativos y participativos de la democracia y los procedimientos para garantizar la supremacía de la Constitución por conducto de la rigidez para modificarla, así como el control de la constitucionalidad a cargo de juzgadoras y juzgadores.

Este cambio de paradigma incluye a la Constitución, la cual dejó de ser un documento maximalista en proyectos para convertirse en mínimos a realizar, señalando directrices y transformando sus normas programáticas en justiciables.

Es tan preponderante el papel de los derechos fundamentales, que Robert Alexy al dictar una conferencia en Colombia en 2001, prefirió hablar de estado de derechos, en lugar de la consabida expresión del Estado de Derecho, que nos viene desde la Revolución Francesa.

Es tal la identificación de los derechos fundamentales con los principios y valores de la democracia, que siguiendo la doctrina española, que no es muy cercana y, en particular, a mí me ha nutrido bastante. Al decir de Manuel Aragón los derechos fundamentales conforman fragmentos de democracia, o más explícitamente dicho, y aquí abro una cita textual, “el Estado constitucional no supone otra cosa más que el intento de juridificar la democracia”.

Con lo cual la Constitución debe ser entendida como la forma jurídica de la democracia, eso es en lo que yo creo como Estado constitucional. Coincido con estos autores que propugnan al Estado constitucional como una forma de juridificar la democracia.

En este contexto abordaré la pregunta de ¿qué es la transparencia? o ¿cómo entiendo la transparencia? El término, como ya bien lo dijo el Doctor Rodríguez Zepeda, tanto publicidad, como de transparencia es polisémico y admite distintas significaciones y, sobre todo, ha sido abordado de manera interdisciplinaria.

En aras del tiempo solamente voy a dedicarme a ver la forma en que ha sido concebida la transparencia desde el punto de vista jurídico, desde el derecho.

Antes de referirme a la transparencia desde el punto de vista jurídico, convendría aclarar las diferencias entre el derecho a la información, el derecho a acceso a la información y el derecho de la información.

Según Jorge Carpizo, lamentablemente fallecido de manera sorpresiva recientemente, y Ernesto Villanueva, el derecho a la información en un sentido amplio, de acuerdo con el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sería la garantía fundamental que toda persona posee a tres elementos: A traer esa información, a informar y a ser informado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en una opinión consultiva, solicitada por el Presidente de la República, para desentrañar el alcance y sentido del derecho a la información sostuvo lo siguiente, abro también la cita textual, “el artículo 6º Constitucional establece que el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Estaba vigente la reforma de 1977, que solamente añadió al artículo 6º constitucional que el derecho a la información sería garantizado por el Estado;



no se hace cargo todavía de la reforma posterior, en donde ya se precisan más los alcances de este derecho fundamental.

Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación, se deduce que esa garantía, todavía está utilizando la terminología anterior de a la Reforma Constitucional del año pasado, obviamente, se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad, tal derecho es por tanto básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que esta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad.

Si las autoridades públicas elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad asumen ante esta actitudes que permiten atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en la violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a esta y hacerla del conocimiento de los gobernados.

Así, el derecho a la información *lato sensu* puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado, los medios de comunicación y la sociedad, y *stricto sensu* cuando se quiere referir a la prerrogativa de la persona para examinar datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas, y como bien apuntaba el Doctor Rodríguez Zepeda, el poder de empresas privadas que ejercen gasto público, cumplen funciones de autoridad o están previstas por las disposiciones legales como sujetos obligados por razones de interés público con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática.

Y aún información de empresas privadas que por la naturaleza de las transacciones van a incidir en la vida pública, en la vida de la sociedad, no solamente porque manejen recursos públicos, sino porque la naturaleza de sus funciones también nos atañe como ciudadanos libres e informados que debemos ser.

La distinción entre el derecho a la información *lato sensu* y *stricto sensu* fue razón suficiente para acuñar el concepto del derecho de acceso a la información pública, entendiéndose por este el conjunto de normas jurídicas que hacen posible examinar de la mejor manera posible los registros y datos públicos o en posesión de los órganos del Estado de acuerdo con la ley, tal como está hasta el día de hoy. En cambio, el derecho a la información es la rama del derecho público que tiene como objeto de estudio el derecho a la información.

En relación con la transparencia no ha faltado quien la identifique con un derecho, como un derecho, un derecho ciudadano que sirve para impedir la apropiación privada de los espacios públicos.

Sin embargo, en lo personal, no estoy convencido de que la transparencia sea un derecho, pues comparto la opinión que si bien es cierto que la transparencia está íntimamente relacionada con el derecho de acceso a la información pública, también lo es que no se subsume en dicho concepto, pues siguiendo el pensamiento de Ernesto Villanueva, la transparencia es más bien una garantía normativa e institucional no jurisdiccional para hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública.

Dicho en otras palabras, mientras el acceso a la información es un derecho humano que se hace valer a petición de parte, la transparencia es una política pública tendente a proporcionar información ex officio.

Sin embargo tengo dudas y aprovecho este calificado foro para exponerlas, de que la transparencia sea una garantía no jurisdiccional. Entiendo que es una garantía normativa a cargo de las entidades públicas o privadas que ejercen gasto público, cumplen funciones de autoridad o están consideradas como sujetos obligados por razón de interés público o cuyas transacciones trascienden la esfera de lo privado hacia lo público.

En todo caso pienso yo y así lo planteo, habría que distinguir entre garantía no jurisdiccional y justiciabilidad de las políticas públicas, pues uno de los alcances de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, a mi juicio, es la posibilidad de examinar no solo la vigencia de los derechos humanos, sino también las políticas públicas tendentes a garantizarlos.

Luego, desde mi opinión, es jurídicamente válido concebir la justiciabilidad de las políticas públicas de transparencia.

Existen miradas escépticas respecto de la transparencia como la de Mary Graham, quien sostiene que la transparencia como cualquier política pública, debe ser supervisada, vigilada y ser de alta calidad para que rinda buenos frutos.

Argumenta esta autora, que frente a la convicción optimista de que la información por sí misma puede mejorar la vida de la gente común, que detrás de esa sencilla noción de transparencia se libran batallas políticas en los sectores público y privado para proteger secretos comerciales, evadir regulaciones y ocultar información.

En su obra presenta casos que demuestran cómo la información pública por sí misma, no ha contribuido a reducir sensiblemente los riesgos a la salud de



consumidores de alimentos, a disminuir los errores en la práctica médica de hospitales privados, ni a producir mejoras ambientales en emisiones tóxicas en grandes industrias.

Esta autora nos alerta contra un nuevo estado del tecno populismo, consistente en que en una sociedad invadida por cantidades masivas de información pública y privada, carezcan de utilidad alguna, a veces el exceso de información también confunde y también contribuye a la opacidad.

En esa misma perspectiva crítica, conviene hacer un repaso de la evolución legislativa y logros del acceso a la información pública y la transparencia en nuestro país.

En 1977 se adicionó el artículo 6º como ya lo expresé, hay que tener presente que esa reforma se dio en el marco de una reforma política, antecedente de las sucesivas reformas que hoy han hecho un pluralismo político que disfrutamos.

Dicha característica de estar inmersa en la reforma política del 77 le imprimió al derecho a la información una dimensión institucional, no individual, pues estaba referida a los partidos políticos para que tuvieran acceso a los medios de comunicación en aras de que la sociedad contara con una pluralidad de opiniones.

En 2002 se publicó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en cuyo capítulo 2 se regularon diversas obligaciones de transparencia, entre las cuales figuran los sujetos obligados y el tipo de información que debe ponerse a disposición del público.

También es relevante en el 2003 la creación del Instituto Federal de Acceso a la Información como un órgano de la administración pública federal, con autonomía operativa, yo aquí también apunto que para el debate sería muy importante que este Instituto o la forma que tenga en el futuro próximo, goce de una verdadera garantía de autonomía y que sea elevado a rango de un órgano constitucional autónomo para mejor eficacia de sus trabajos.

En 2007 se modificó sustancialmente el artículo 6º Constitucional, sentándose los principios y bases del ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información.

No obstante lo anterior, mientras la información disponible del IFAI correspondiente al periodo 2003-2009 nos muestra un incremento en el número de solicitudes de información de 24 mil 097 en el año 2003 a 117 mil 597 en el año 2009, la calificación en el índice de percepción de la corrupción no disminuyó del 3.3 desde 1996.

○ sea, no se establece según estas cifras, una correlación entre aumento de solicitudes de información con disminución en los índices de corrupción.

Según datos de Transparencia Mexicana contenidos en el índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno, en 2010 se identificaron 200 millones de actos de corrupción en el uso de servicios públicos provistos por autoridades federales, estatales y municipales, así como concesiones y servicios administrados por particulares.

Es decir, 3 millones más de actos de corrupción que los identificados en 2007, lo cual muestra un retroceso.

Dicho retroceso es corroborado con datos provenientes del control de corrupción del Banco Mundial respecto del estado de derecho y el índice de integridad de *Global Integrity*.

Pero no sólo la transparencia tiene asignaturas pendientes, también las tiene la democracia entendida como forma de estado constitucional, entre las cuales podemos mencionar la todavía ausente plena vigencia de los derechos humanos, la falta de una efectiva concreción del federalismo y, en general, lo lejano de un nivel de vida digna para todos.

Con base en estos déficits la pregunta que me parece pertinente hacernos es la siguiente: ¿Qué tipo de transparencia es útil para consolidar al Estado Constitucional Mexicano?

Para contextualizar dicho cuestionamiento, me referiré sucintamente al proceso de democratización del régimen político mexicano.

Aclaro que siguiendo a Giovanni Sartori y Roberto Dahl, conceptualmente entiendo por régimen político a los agentes y a las reglas básicas, a través de las cuales se reproduce y se reparte el poder político en un Estado.

Coincido con varios autores en señalar que el régimen político mexicano transitó del autoritarismo a la democracia entre 1989 y 2005, pues durante estos años se transformó el régimen electoral mexicano, se inició una cultura política con base en la conciencia cívica de las personas, un sistema de partidos políticos con posibilidades reales de triunfo y las acciones y programas encaminados a transparentar la gestión del gobierno.

Una vez democratizado el régimen político mexicano, por lo menos en sus aspectos importantes desde el punto de vista electoral, y que ya experimentamos la alternancia de los partidos en el poder sin riesgos para la estabilidad política del país, cabe preguntarnos sobre la viabilidad democrática.

En este sentido rescato una apreciación de nuestra panelista Jaqueline Peschard, que en 2002 apuntó lo siguiente, abro la cita textual, *“la gobernabilidad democrática implica la construcción de una ciudadanía que no solamente ejerza amplios derechos, sino que asuma responsabilidades concretas y sea capaz de deslindar los roles que le imponen respecto de los que selecciona”*.



Se trata, en mi opinión, de recomponer la metáfora del pacto social. Se supone que los individuos delegaron su poder en el Estado para que éste satisficiera las necesidades públicas.

Después de experiencias fallidas, ahora se trata de que los individuos recuperemos nuestro poder para la vigencia de la gobernabilidad democrática.

Hoy más que nunca debemos tener presente lo que dispone nuestra Constitución en materia de soberanía, cuando señala que esta reside esencial y originariamente en el pueblo y que éste la ejerce por medio de los Poderes de la Unión y de los Estados.

Es decir, lo que se delegó en el mandato representativo es el ejercicio de la soberanía, pero ésta sigue residiendo esencial y originariamente en el pueblo.

La gobernabilidad democrática requiere en nuestros días que la sociedad organizada se convierta en un controlador externo al equilibrio intraorgánico del Estado, pues de lo que se trata es controlar el manejo del mandato representativo. Es decir, la consolidación del Estado constitucional mexicano requiere ahora cambiar la relación entre la sociedad y el derecho, para lo cual es indispensable el empoderamiento de la sociedad.

Dicho en otras palabras, a la revisión y actualización constante de las reglas se requiere añadir la presencia de ciudadanos, que no nos hagamos eco de la indiferencia ni de la cultura de la resignación; se necesitan personas que llevemos las ventajas de la democracia política a resultados de gobernabilidad democrática, sustentada en criterios de eficacia y eficiencia para promover el desarrollo económico del país, finanzas sanas sin sobre endeudamiento, ejecutando programas cuyo propósito sea la disminución del desempleo, elevar los niveles de educación, salud y seguridad de la población, así como abatir la corrupción y la impunidad.

En este contexto debemos concebir a la transparencia como una condición necesaria, más no suficiente por sí misma. La transparencia es un medio para alcanzar el fin consistente en transformar de fondo las relaciones entre el pueblo soberano en su calidad demandante y el Estado, entendido en su conjunto de órganos e instituciones como mandatarios.

Luego, siguiendo el canon de la interpretación conforme, la transparencia le será útil al Estado Constitucional sí y sólo sí, posibilita la gobernabilidad democrática por medio de decisiones y políticas públicas construidas conjuntamente entre una ciudadanía empoderada y los poderes públicos.

El tiempo se me ha agotado, no quiero excederme, queda a disposición de ustedes la ponencia en donde al final de estas ideas también narro algunas

experiencias como las de testigos sociales, las de observadores y observatorios ciudadanos, y también la utilidad de las redes sociales, que fue uno de los ejes temáticos que nos sugerían para este panel, pero ya no ha dado tiempo de exponérselos a ustedes.

Muchísimas gracias por su atención.



TRANSPARENCIA EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO

*DOCTORA JACQUELINE PESCHARD MARISCAL
Comisionada Presidenta del Instituto Federal de
Acceso a la Información y Protección de Datos*

Abraham Lincoln definió a la democracia como el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, es decir, aquel gobierno que tiene su origen en la voluntad popular, aquel por el que recurrentemente el pueblo toma decisiones y también el gobierno que tiene por objeto propiciar el beneficio de la población.

Tales conceptos pueden derivar en términos generales, en lo que Norberto Bobbio ha caracterizado como las dos acepciones de democracia más ampliamente empleadas en la actualidad. Por un lado, la democracia formal, entendida como el conjunto de procedimientos mediante los cuales la población toma decisiones, y por otro, la llamada democracia sustantiva, que sería aquel régimen que procura precisamente el más amplio beneficio para el mayor número de personas.

Sin pretender ser exhaustivo, el objeto de este texto es delinear algunos de los aspectos donde el ejercicio del derecho de acceso a la información se cruza, o mejor, refuerza el desarrollo de un régimen democrático, tomando como referencia las dos acepciones de democracia aludidas por Bobbio, y su expresión en la práctica de las instituciones nacionales.

TRANSPARENCIA Y DEMOCRACIA FORMAL

Al hacer mención al conjunto de normas y procedimientos que conforman todo régimen democrático, es inevitable considerar que prácticamente en cada uno de sus aspectos resulta indispensable una base mínima de información simétrica para los participantes, es decir, que todos y cada uno de los actores cuenten con elementos comunes de información, sin los cuales sería imposible garantizar, en primer término, la legitimidad de una elección.

Lo anterior aplica desde la publicidad misma de la norma que regula la contienda hasta el sistema de precedentes que por ejemplo, convertidos en jurisprudencia, orientan a los actores sobre el sentido de las decisiones que habrá de tomar el Poder Judicial. Pensar una elección sin la posibilidad de conocer dichas normas y criterios resulta imposible. Y es importante resaltarlo porque parte del proceso de transición democrática en nuestro país estuvo vinculado a garantizar estas condiciones para los procesos electorales. El hecho de que, por ejemplo, los términos del financiamiento a partidos políticos se plantearan en la

propia constitución o que se estableciera un tribunal electoral para la calificación de las elecciones –evitando con ello que lo hiciera el Congreso– tiene entre los varios componentes que lo justifican, uno relativo precisamente al conocimiento general de cómo habrían de determinarse tales montos de financiamiento o la ya mencionada calificación de las elecciones.

Pero estos aspectos que han estado presentes en la práctica permanente de los poderes legislativo o judicial, eran menos claros cuando nos referíamos a lo que acontecía en el ámbito de la autoridad administrativa. Un ejemplo paradigmático de lo anterior, dada su literalidad, es el siguiente: no fue sino hasta la creación del Instituto Federal Electoral cuando se diseñaron y emplearon las urnas transparentes para la recepción de votos en las mesas de casilla. Este sencillo cambio en los procesos electorales pone de relieve la tesis antes descrita: la urna transparente vuelve accesible a todos los presentes en la casilla una información que por ese sólo hecho se convierte en simétrica, y por ende, confiable.

De la misma forma, la constitución del Programa de Resultados Electorales Preliminares (PREP), en el polo opuesto de la complejidad de los procesos electorales en el país, es el medio a través del cual la autoridad electoral y el país en su conjunto han procurado, con éxito desde mi perspectiva, eliminar el estigma de la “caída del sistema” de 1988, que significó lisa y llanamente, una ausencia de información sobre el resultado de las elecciones presidenciales la misma noche de la jornada electoral. En la actualidad, cualquier persona con acceso a internet puede conocer, prácticamente en tiempo real, el agregado en la votación emitida para partidos y candidatos a nivel nacional, por circunscripción, estatal, distrital e incluso hasta el nivel de casillas.

Así, y desde esta misma perspectiva, se comprenden diversidad de acciones como el reconocimiento de la figura de visitantes extranjeros; los sorteos para delimitar el universo de ciudadanos que podrán actuar como funcionarios de casilla; la publicación en periódicos de la ubicación de las casillas y sus funcionarios; la vigilancia ciudadana en la depuración de las listas nominales; las pruebas muestrales sobre las boletas, listas nominales y tinta indeleble empleadas en las elecciones las cuales, entre muchas otras, tienen precisamente por objeto hacer socialmente visible lo que antes se circunscribía a la estricta esfera de conocimiento de la autoridad o incluso de ciertas personas en lo particular.

De hecho, desde el diseño institucional de la autoridad electoral hasta las sucesivas reformas que se han dado a lo largo de las últimas décadas, todas ellas se han dirigido a perfeccionar y ampliar el universo de la información que se brinda a la ciudadanía para fortalecer su confianza y credibilidad en los procesos electorales, y en ese mismo sentido, los reclamos y señalamientos que también se



han formulado a las autoridades electorales en su conjunto tienen, como parte de su argumento, un cuestionamiento respecto a la transparencia informativa.

Así por ejemplo, los reclamos vertidos en la elección de 2006, como fueron el acceso a las boletas electorales utilizadas, el escaso recuento de votos en los consejos distritales o bien la supuesta manipulación del PREP, todos ellos se derivan de una presunta “opacidad” informativa en estas materias. El hecho de que la última reforma electoral abriera nuevas posibilidades para desarrollar el recuento de votos, o bien que el PREP fuera auditado por la UNAM o que en esta última elección se colocarán en Internet las actas de las casillas electorales, tienen por objeto reducir, aun más, las posibilidades de cuestionamiento sobre la ausencia información del proceso electoral.

Sin embargo, el proceso de ampliación del derecho de acceso a la información no se ha limitado a las autoridades involucradas en el proceso electoral, sino que gradualmente ha incorporado a otros actores, como los medios de comunicación y evidentemente, a los partidos políticos.

En el primer caso, cabe recordar, se instrumentó un sistema de monitoreo de la información que sobre las campañas electorales difundían los medios de comunicación en sus espacios noticiosos. Tal monitoreo no tiene por objeto condicionar o limitar el ejercicio de la libertad de expresión, sino medir y sobre todo difundir, el comportamiento de dichos medios en su cobertura de las campañas de los candidatos a puestos de elección popular. De ahí que no exista sanción alguna, porque se parte del supuesto de que sirve a los propios medios y a la población en general, para orientarse respecto al desempeño de los mismos medios de comunicación. Es decir, se trata únicamente de difundir información sobre el comportamiento de noticieros.

De igual forma, uno de los aspectos centrales de la última reforma electoral se planteó en esta materia. Cabe recordar que en el modelo existente entre 1996 y 2008, los partidos políticos compraban a los concesionarios espacios para divulgar sus propuestas y plataformas electorales durante las campañas electorales, razón por la cual gran parte de su financiamiento de campaña se dirigía precisamente a este objeto. Uno de los cuestionamientos a este modelo consistía en las llamadas “bonificaciones” que los propios medios otorgaban en función de los volúmenes y montos de cada adquisición, lo cual no sólo era conocido después del proceso de fiscalización, sino que podía introducir sesgos que desequilibraran las condiciones de la competencia electoral.

Con la última reforma, y desde el momento en que los partidos quedaron incluidos en la prohibición para comprar espacios en medios, se les amplió de manera significativa su presencia en medios a través de los tiempos oficiales del Estado. Con ello, el problema de las “bonificaciones” prácticamente desapareció.

Es decir, y de manera similar a lo que acontece en materia de financiamiento público, todos los actores conocen de antemano el volumen y distribución de dichos espacios en los medios electrónicos de comunicación.

Caso particular lo constituyen los partidos políticos, que han observado un gradual pero permanente proceso de apertura de la información de la cual disponen.

A este respecto, es preciso formular algunos apuntes adicionales. Partamos en primera instancia de que junto con la libertad de expresión, una de las precondiciones de los derechos políticos fundamentales radica en la posibilidad de conocer la gama de postulados de las distintas corrientes de opinión que conviven en una sociedad democrática. De ahí que una de las primeras concepciones del derecho a la información se concibió como garantía de que el Estado no obstaculizara el libre flujo de las ideas. En esa tesitura, los partidos políticos, como organizaciones que dan cauce a diferentes corrientes de opinión, contribuyen a ese propósito y se nutren a su vez de esa condición de posibilidad. En tal sentido, los partidos políticos son al mismo tiempo producto y cauce de la libertad de expresión y del derecho a la información que dicha libertad lleva implícita desde sus orígenes.

Por otra parte es necesario señalar que los partidos políticos cumplen con funciones esenciales dentro del sistema democrático, como contribuir a la representación popular, según dicta el artículo 41 constitucional. En tal sentido, los cambios en su orientación ideológica y política, así como en su programa de acción y su propia organización interna, al igual que las causas de dichas modificaciones, resultan de interés no sólo para sus miembros o afiliados, sino que efectivamente son de interés público, porque es en función y con base en tales preceptos ideológicos y programáticos, que los ciudadanos les otorgaron su voto para ocupar los órganos políticos de representación.

En este sentido, resulta claro que la vida de los partidos políticos es crucial en el funcionamiento del sistema democrático, razón por la cual buena parte de lo que acontece con ellos requiere ser conocido y evaluado por la propia ciudadanía.

Tomando como base lo anterior, se comprende el por qué de este persistente proceso de apertura informativa de los partidos políticos, proceso en el cual es posible distinguir al menos 3 etapas. La primera, que abarca prácticamente desde 1977 hasta 1996, que se caracteriza por que los partidos políticos prácticamente no están obligados a informar sobre ningún aspecto de su vida interna ni siquiera a la autoridad electoral, ya no digamos a la ciudadanía, además que en términos de finanzas internas, los datos aportados no eran susceptibles de ser auditados o verificados en modo alguno.



Una segunda etapa, que abarca desde la aprobación de la reforma electoral de 1996 hasta inicios de la década pasada, se define en función de la facultad de la autoridad electoral para verificar los actos manifestados por los partidos políticos, lo mismo en la esfera federal como en la de los estados y el Distrito Federal. En este contexto, lo mismo la fiscalización del origen y destino de sus recursos, como la elección de dirigentes o la aprobación de sus documentos básicos comenzaron a ser supervisados por la autoridad electoral. Se trataba estrictamente de la fórmula definida por Guillermo O'Donnell como una "rendición de cuentas horizontal" según la cual son las propias instituciones las que mutuamente se vigilan y supervisan.

La tercera etapa se inaugura entre 2001 y 2003, no sólo por la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, sino por las acciones emprendidas lo mismo por el IFE como por el Tribunal Electoral en esta materia.

Respecto a la Ley Federal de Acceso a la Información Pública, ésta contempló a los partidos políticos para que los informes relativos a sus ingresos y egresos fueran dados a conocer por la autoridad electoral. Es decir, a partir de ese momento comienza su condición como "sujetos o ligados indirectos", misma que se preserva a nivel federal hasta nuestros días. Por su parte, las propias autoridades electorales introdujeron diversos criterios por los cuales buena parte de la información sobre su funcionamiento interno debía ser del conocimiento público, entendiendo por tal no sólo sus afiliados o militantes, sino también la población en general.

En ese tenor, no sólo se divulgó por ejemplo el origen, monto y destino de sus recursos, sino también el nombre de los simpatizantes que realizaban aportaciones privadas; la gestación y términos de su normativa interna; los titulares de sus órganos internos de dirección e incluso hasta los salarios de sus estructuras internas, todo lo cual quedó reconocido en la más reciente reforma electoral de 2008-2009 y los sucesivos reglamentos emitidos por el IFE en la materia.

De hecho, cabe destacar que la actual discusión en torno a la transparencia de los partidos políticos no tiene tanto que ver con los rubros o contenidos de la información susceptible de ser divulgada, sino más bien sobre el procedimiento a seguir para conocer dicha información. Dicho de otra manera, si deben seguir siendo sujetos obligados indirectos, o bien, si se hacen sujetos directos como ya lo son en 19 legislaciones locales.

Más allá de la mayor expeditéz de la fórmula de sujeto obligado directo, la discusión tiene que ver con la definición de la materia electoral por un lado y la unicidad de los procedimientos de acceso a la información.

En suma, y aun cuando nunca se planteó en estos términos, la apertura y visibilidad de los actos de la autoridad y de los actores involucrados en el proceso de transición y consolidación democrática de nuestro país, la exigencia de transparencia ha permeado cada vez más, como un componente esencial para la legitimidad de los propios procesos y la confianza en sus autoridades y resultados.

En tal virtud es que se puede apreciar cómo la transparencia ha sido esencial en el fortalecimiento de esta vertiente procedimental de la democracia.

Se comprende así, en buena medida, lo que Alonso Lujambio llegaba a señalar como el contraste con el régimen precedente, que se caracterizaba por la incertidumbre en los procedimientos y certeza en el resultado; por el contrario, nuestro régimen cada vez más y en mayor detalle se define por la certeza en los procedimientos y la incertidumbre en el resultado, y tal certeza de procedimientos se debe, en gran medida, precisamente a la visibilidad de los mismos, es decir, al escrutinio social al que se someten.

TRANSPARENCIA Y DEMOCRACIA SUSTANTIVA

La democracia sustantiva se define en términos generales como “cierto conjunto de fines, como lo es, sobre todo, el fin de la igualdad, no solamente jurídica, sino también social, cuando no económica” (Bobbio). Tal acepción no resulta del todo ajena a nuestro contexto nacional en tanto que es la que subyace, por ejemplo, en la fracción II, inciso a) del artículo 3 constitucional, que establece como criterio orientador de la educación el democrático: “considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”.

Más allá del valor que se otorgue a dicha definición, lo relevante parece estar en la vertiente propuesta por Robert Dahl, en el sentido de preguntarse si efectivamente las democracias han propiciado o no una mejoría en las condiciones de vida de la población. Desde esta perspectiva, tal postulado parece correcto, por muy distintas razones, y a continuación abordaré las que a mi juicio resultan las más significativas.

Sin lugar a dudas, uno de los primeros aportes de la transparencia, entendida como derecho de acceso a la información pública, tiene que ver con la manera en que se le ha conceptualizado en términos de un derecho *instrumental*, es decir, que se trata de un derecho que permite conocer y ejercer otros tipos de derechos. Así, al practicar el derecho de acceso a la información, las personas están en aptitud de saber y conocer sus derechos y la manera de ejercerlos, así como los medios jurídicos para su defensa.



En este tenor, derechos de todos conocidos en materia económica, social, laboral, financiera, ambiental, educativa, de salud, seguridad pública, de justicia, política o como consumidor, por citar los sólo algunos, logran ampliar su vigencia con una población bien informada.

Un segundo elemento que conviene destacar es el relativo a la imputabilidad de responsabilidades que permiten las democracias sobre sus gobernantes. Dicha posibilidad se hace efectiva, en primer término, desde el momento en que los propios gobernantes están sujetos al refrendo de la confianza ciudadana a través de elecciones periódicas. Es decir, que a través de comicios recurrentes, la población tiene la opción de conceder o retirar el voto de confianza otorgado previamente, y esto lo hace en función de la percepción que se tenga del desempeño del gobierno en turno.

Sin embargo, lo anterior alcanza su más amplio potencial bajo el supuesto de que los ciudadanos cuenten con el máximo de información cierta, completa, veraz y oportuna, toda vez que si la información no posee dichas cualidades, las decisiones ciudadanas tenderán a ser erradas. Así pues, no se trata tanto de divulgar cualquier cantidad de hechos o datos, sino que los mismos tengan cualidades comprobables.

No deja de llamar la atención que una verdad tan evidente tardara tanto en hacerse patente en nuestro país. Efectivamente, no fue sino hasta 1996, con motivo del asesinato de campesinos en el poblado de Aguas Blancas, que la Suprema Corte emitió un criterio que bien podría considerarse un parteaguas en materia de derecho a la información. Tal criterio estableció que:

Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en una violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a esta y hacerla del conocimiento de los gobernados.

Así pues, lo que el máximo tribunal de nuestro país señaló es que la existencia misma de la democracia (en términos de la libre participación en la formación de la voluntad general) no es posible si los funcionarios y autoridades desvirtúan

y tergiversan la información bajo su resguardo, con el propósito de lograr un beneficio o eludir alguna responsabilidad. Y pone en peligro a la democracia, porque bajo este supuesto, la libertad de elección del ciudadano se ve restringida, y porque ello provoca un natural desencanto con el sistema democrático mismo.

Es cierto que no se puede afirmar que dichas prácticas faltas de ética hayan sido erradicadas, pero su frecuencia suele ser menor porque ha dado pie a una segunda práctica un tanto más sutil: el divulgar sólo la información que destaca los logros y negar u ocultar aquella información que resulta inconveniente por ser crítica. De ahí la necesidad de órganos garantes de la transparencia, dirigidos precisamente a hacer efectivo ese derecho.

Pero también se requieren de organismos e instituciones que, como una caja de resonancia, amplíen el ejercicio de este derecho. Me refiero efectivamente a los medios de comunicación, a las comunidades académicas, a las organizaciones de la sociedad civil e incluso a los propios partidos que, al ejercer también ese derecho, lo consolidan y demuestran ante la sociedad la importancia de conocer el quehacer gubernamental y favorecen su evaluación.

Claro está que la efectiva responsabilidad de los gobernantes en nuestro país, más allá de la alternancia en los órganos del Estado en sus distintos niveles de gobierno, o bien la denuncia pública de sus excesos u omisiones, se encuentra apenas en etapas muy incipientes. Mientras que la rendición de cuentas horizontal enfrenta numerosas dificultades, comenzando por su complejo diseño, su falta de integración y más aún, su dispersión de funciones y tareas, la rendición de cuentas vertical apenas observa escasos avances, como lo son los consejos y contralorías ciudadanas en diferentes instituciones públicas.

No obstante tales déficits, resulta claro que su atención y solución no habrá de darse con menos transparencia. De hecho, tal perspectiva es ampliamente aceptada incluso en países con una más larga tradición democrática, desarrollado diversas iniciativas para fortalecer tal derecho. La más importante en esta materia es la lanzada hace un par de años en Nueva York y conocida como la Alianza para el Gobierno Abierto.

Dicha iniciativa, de la cual nuestro país fue uno de los convocantes originales, es un esfuerzo multilateral dirigido a propiciar compromisos concretos de parte de los gobiernos para promover la transparencia, aumentar la participación ciudadana en los asuntos públicos, combatir la corrupción y aprovechar las nuevas tecnologías para robustecer la gobernanza.

La Alianza para el Gobierno Abierto es un compromiso por hacer de la transparencia una efectiva política de Estado, y tiende a favorecer la rendición vertical de cuentas a través de la participación de las organizaciones de la sociedad civil en el diseño de sus planes de acción.



Si bien todos sus objetivos y aspectos resultan relevantes, hay dos que son altamente significativos, como la mejora en la eficiencia del uso de los recursos públicos y el relativo al combate a la corrupción. No es casual que varias de las iniciativas más importantes que se debaten en el Congreso de la Unión giran precisamente en torno a la transparencia en el gasto público en los tres niveles de gobierno, así como en la constitución de la Comisión Nacional Anticorrupción y en el fortalecimiento de las atribuciones e independencia del IFAI.

La referencia a la Alianza por el Gobierno Abierto tiene un doble propósito. Por un lado, evidenciar que la correlación entre democracia y transparencia, lejos de ser una ocurrencia local, es un principio reconocido internacionalmente. Y segundo, que nuestro país comparte un cúmulo de experiencias que son altamente valoradas por otros países, lo cual refrenda nuestra convicción de que estamos en el camino correcto.

Conforme a lo antes expuesto, quisiera concluir con dos últimas reflexiones.

En vísperas del cambio de gobierno, más que una preocupación, estamos frente a una oportunidad para ahondar en nuestro esfuerzo por consolidar la agenda a favor de la transparencia. Me parece claro que, de la misma manera que los avances en materia de procesos electorales, los logros alcanzados en materia del derecho de acceso a la información son ya un bien nacional que muy difícilmente podrían ser erradicados, pues forman parte de la cultura cívica en importantes sectores sociales.

En tal sentido, se trata sobre todo de perfeccionar y armonizar las herramientas hasta ahora existentes, pero también de asumir en lo personal, como funcionarios, un compromiso abierto por estos valores esenciales en el servicio público.

Finalmente, la pluralidad política de que hoy goza nuestro país, ha dado lugar a que las instituciones y particularmente, los poderes legislativo y judicial hayan adquirido un papel trascendental en la vida nacional, lo mismo al para ejercer una función de efectivos contrapesos, que al trabajar para la ampliación y fortalecimiento del desarrollo de los derechos de las personas.

Sería muy difícil concebir el derecho de acceso a la información sin el concurso de un Poder Legislativo plural y mucho más atento a las demandas de la población y comprometido con la ampliación de derechos, lo mismo hace una década al aprobar la Ley Federal de Transparencia, que hace apenas unos meses con la reforma al artículo 1 de la constitución en materia de derechos humanos.

De igual forma es preciso destacar la importante función del Poder Judicial de la Federación, que igualmente ha impulsado el fortalecimiento de este derecho.

No podríamos imaginar la transparencia sin la jurisprudencia arriba citada, o más recientemente, sin las sentencias que dejan claro la imposibilidad de los sujetos obligados de impugnar las resoluciones del IFAI.

De hecho, ambas dimensiones, el ejercicio de derechos y la tutela de los mismos, no pueden disociarse sin atentar contra al Estado de Derecho y el sistema democrático mismo. Lo decía hace unas semanas el Ministro Arturo Zaldívar y cuyas palabras deseo retomar:

Me parece de la mayor trascendencia que en un momento en el que estamos viviendo una de las crisis de seguridad y de violencia más graves que ha tenido el país en su historia, el poder revisor de la Constitución haya hecho una apuesta por los derechos humanos, porque en un Estado democrático, la autoridad tiene la obligación de ser eficaz, respetando de manera indeclinable los derechos humanos.

Tratándose pues del Poder Judicial, que es el garante último de las libertades de todos nosotros, me resulta sumamente grato el compromiso claro y decidido de nuestros jueces, magistrados y ministros por el impulso y apoyo al ejercicio de este derecho fundamental y de nuestro empeño institucional. En verdad muchas gracias.



TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

DOCTORA ISSA LUNA PLA
INVESTIGADORA DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS,
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Muchas gracias. Muy buenas tardes a todas y a todos.

Gracias al Poder Judicial de la Federación por la invitación para charlar con ustedes en este importante evento, Seminario que ya se ha convertido en una tradición desde hace varios años y que celebro la iniciativa de juntar los esfuerzos de todas estas instituciones para llevarlo a cabo.

Saludo a las magistradas, los magistrados, jueces, secretarios, funcionarios todos, autoridades, mis saludos cordiales; saludo también a la Relatora para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Catalina Botero, mis saludos y mis respetos. En este país es más que bienvenida y apreciada su presencia.

Quiero también agradecer al personal, los funcionarios de la Unidad de Enlace de la Corte, con quienes he estado trabajando en las últimas semanas sobre estos temas y de verdad me honró mucho en encontrarme también a muchos amigos y colegas que están por aquí en esta ciudad.

Bienvenidos sean todos.

Les cuento un poco también que estoy haciendo. Yo me encontraba en un sabático durante este periodo cuando me llamaron para invitarme a esta conferencia, así que decidí hacerles una presentación sobre algunos de los hallazgos que hasta el momento estoy llevando a cabo durante este sabático y espero que eso sea suficientemente interesante y provocador, porque eso es lo que espero hacer con esta esfera, provocar sus ideas, sus pensamientos y sus reflexiones como para que podamos entablar una discusión de preguntas y respuestas que me han solicitado que se ponga hacia el final de esta intervención.

Así que si les parece, iniciaré presentándoles algunas de las ideas que les traigo y después nos podemos poner a conversar con preguntas y respuestas que se pasarán de manera escrita.

La presentación que les he preparado obedece a algunas preocupaciones que yo he estado identificando dentro de mi práctica docente, desde luego, como investigadora, pero también dentro de la práctica docente.

Muchas veces nos encontramos con un desfase entre la teoría y la realidad en los términos de la transparencia y la corrupción. Es un desfase muy amplio, y se

vinieron platicando ya en la conferencia anterior algunas discusiones sobre esos temas. Principalmente a mí me preocupa el problema de las expectativas que se crean alrededor de la transparencia y la rendición de cuentas, de las expectativas que tenemos tanto como autoridades, como ciudadanos en lo que podemos esperar de los resultados de esta transparencia y rendición de cuentas.

Les ponemos o se les coloca teóricamente diversos atributos a estos temas de transparencia y rendición de cuentas, como la eficacia en la gobernabilidad, la eficacia en la toma de decisiones y en los procesos se toman decisiones, se le ponen diferentes atributos que voy analizar con más calma ahora mismo.

Me preocupa que no nos pongamos a reflexionarlos con más detenimiento, así que les comparto que me dedico actualmente a una investigación para considerar que en México ya hemos avanzado un montón en generar la teoría, en generar las leyes, los entramados institucionales, los procedimientos y que hemos logrado mucho más que otros países en la región sobre esta materia.

Hemos avanzado con instituciones fuertes, que ya son sólidas y consolidadas, hemos avanzado con procedimientos, la sociedad conoce estas leyes, conoce a las instituciones.

¿Qué nos podríamos preguntar? Los académicos que no tenemos otra cosa más que andarnos preguntando cosas y tratando de preguntar más y resolvémoslas. Unos 20 años hacia la fecha se han hecho diversos estudios ya para analizar cuáles son esos efectos, los resultados de la implementación de estas políticas de transparencia.

Eso es lo que quiero que discutamos el día de hoy, un poco una visión no tan teórica, como la conferencia que ya nos ponía en antecedentes en este Seminario, sino un poco también ver qué dice la práctica, que dicen los estudios empíricos de los resultados de estas políticas, qué nos dice la experiencia en México con el sentido común que podamos tener todos ustedes y yo sobre los resultados de la transparencia, para qué nos sirve y para qué no nos sirve.

Y quisiera ordenarlo en la exposición que les he preparado, para que tampoco entremos o salgamos de aquí para acá diciendo que la transparencia es fenomenal, útil, siempre buena. Y de aquí para acá diciendo que la transparencia es siempre mala, no sirve de nada, en fin, sino que busquemos un balance.

Espero dejarles en esta conferencia algunas ideas para que ustedes, cada quien desde su punto de vista, encuentren los elementos para balancear esas opiniones.

Le he titulado “Transparencia y rendición de cuentas judicial de la teoría a la práctica”. Y como les decía, he incluido algunos estudios de vanguardia que nos hablan sobre la práctica y entender mejor esto desde el punto de vista cuantitativo.



Les advierto que no estaré hablando necesariamente desde el punto de opiniones, esto no son opiniones, sino simplemente son el resultado de diversos estudios y una bibliografía muy amplia que nos da este tipo de indicadores.

¿Por qué no nos vamos desde el punto de teórico de entrada? ¿Cuáles son estos atributos enormes que la teoría le otorga a la transparencia y a la rendición de cuentas? Principalmente las teorías le asignan tres: La administración y gobernanza, es decir, que a través de estos mecanismos de transparencia y acceso a la información se promueven los subjetivos de administración de las instituciones públicas y también sus objetivos de gobernanza, como veremos a continuación.

Se promueve la seguridad jurídica, es decir, se garantiza que con transparencia de las decisiones se ofrece o se fortalece la seguridad jurídica de esas propias decisiones, y particularmente es algo que se aplica en los Poderes Judiciales.

Y por último, se aumenta la credibilidad de las instituciones, quiénes no habrán oído que para ser transparentes, perdón, para tener credibilidad en tu institución vas a tener que empezar por ser transparente, publicar información y mostrar cierta disposición.

Cada uno de estos se explica de la siguiente forma:

Primero, todos los atributos que tienen que ver con la gobernanza y con las bondades de la administración derivan teóricamente a resultados que van a combatir la ineficacia administrativa, es decir, que nuestras cortes o nuestras instituciones, perdóneme que en esta presentación visual solamente pongo cortes, pero me quiero referir a todas las instituciones judiciales en general, que esa transparencia va a promover o va a contribuir a esa ineficacia administrativa que tenemos, quizás se muestra en los expedientes atrasados, en la forma en la cual estamos administrando tanta información, tantos expedientes, que también en la transparencia y en la rendición de cuentas van a promover respuestas en contra de la corrupción o de los actos de corrupción.

Mientras más existan estas normas de transparencia se cree que se combatirá la corrupción. Nos decía el Magistrado en la conferencia anterior que no necesariamente los números indican eso, y eso lo vamos a ver también en esta charla.

Pero teóricamente estos son los atributos que se le colocan a los conceptos de la transparencia y la rendición de cuentas, se habla también de que a través de estas políticas podemos mejorar o combatir los retrasos y la acumulación de los expedientes, porque sabemos cuántos hay, porque se pueden cuantificar, porque existen las políticas de administración de archivos, y que también se puedan combatir aquellas ejecutorias no realizadas para poder revisar cuál es el estatus de esas ejecutorias.

Así que teóricamente la transparencia como reglas generales en la literatura nos arroja que tenemos estos beneficios en la administración y la gobernanza ahora. También nos dice que a través de transparencia se puede promover la seguridad jurídica de las decisiones de la institución, por ejemplo, transparentar la aplicación de la ley, es decir, que la gente conozca cómo el juzgador está aplicando esa ley, que si se está aplicando en forma de igualdad entre la población o no, se está haciendo de esa forma, y eso teóricamente nos daría como resultado más seguridad jurídica dentro del ejercicio judicial.

También promovería la transparencia y la rendición de cuentas desde este punto de vista, la congruencia en las decisiones en que los juzgadores pudiesen tener, o intercambiar esa información y conocer cómo se resolvió en otro circuito, cómo se puede resolver, cuáles han sido los antecedentes y de esa manera buscar de cierta forma la congruencia en las interpretaciones jurisdiccionales.

También se dice que la transparencia promueve decisiones imparciales y de calidad porque las decisiones son abiertas, son públicas. Cualquier persona las puede evaluar, las puede criticar, las puede revisar, y eso genera en México lo que tenemos es un debate de doctrina entre las instituciones académicas, entre las instituciones jurisdiccionales, y eso genera que se eleven los niveles de calidad para que sea posible que la transparencia nos arroje esta certeza jurídica que tanto establece la propia teoría.

Y finalmente aquella transparencia y rendición de cuentas también le va a otorgar cierta legitimidad a las decisiones, y como producto final podemos esperar que esa transparencia arroje legitimidad dentro de esas decisiones, y eso es algo muy interesante que vamos a discutir con más calma adelante.

Por último, a todas las instituciones públicas, pero en particular, y en los últimos 20 años a la Corte le ha interesado, y a diferentes poderes judiciales, la credibilidad. La credibilidad entre la población sobre la institución, que conozcan a la institución, que sepan lo que hace, que sepan que está ahí, que sepan que existe.

Y entonces la transparencia también teóricamente puede promover esa credibilidad, puede promover que la gente conozca esta institución, conozca lo que se desarrolla, se pueden a través de los mecanismos de transparencia difundir los logros, difundir las acciones, lo valioso y lo importante de esas decisiones tan fundamentales que afectan a la vida de una sociedad entera.

También a través de transparencia se pueden aclarar rumores, es posible que se *puedan aclarar ciertas faltas de información*. Nuestras oficinas incluso de comunicación social ejercen digamos mecanismos o políticas de transparencia o de publicidad para poder aclarar ciertas confusiones cuando los medios de comunicación no están proyectando o reflejando realmente el problema tal y como lo concibe el juzgador.



También pueden, decíamos, en general, aumentar esa credibilidad, que la gente conozca que es una institución sólida y que está trabajando y está haciendo algo con los recursos públicos.

Ahora, atendiendo entonces a mi planteamiento inicial, vamos a poner en una balanza estos atributos teóricos de los que ya les platiqué, con algunos de los resultados empíricos que las ciencias sociales están buscando desarrollar con cada vez más precisión para saber cuáles son esos productos que podemos esperar de la transparencia y de la rendición de cuentas.

Bueno, estos estudios se enfocan inicialmente en buscar una mejor percepción desde luego entre los ciudadanos en profundizar en ese objetivo, si realmente estos mecanismos de transparencia y lo ponen o lo ponemos entre 2 signos de interrogación si realmente están conduciendo a mayor credibilidad a las instituciones o no, ¿sí?, ¿cuándo no?, si realmente los ciudadanos quieren saber lo que hacen las instituciones jurisdiccionales, si están interesados en lo que hace la Corte, si tienen un interés en conocerlo, porque prácticamente la teoría lo da por sentado y esto nos viene de una tradición liberal muy antigua que los pensadores pues daban por sentado que la gente está naturalmente interesada en los asuntos públicos en una democracia y eso se queda sentado pues en un contrato social y se queda sentado en diferentes fundamentos, incluso de pensadores que nos han delegado o dado como un legado estos conceptos de transparencia.

Pero eso es real en estas sociedades actuales, a la gente le interesa lo que hace el gobierno, le interesa lo que hace una Corte, le interesan las decisiones de un juzgador, discutamos.

Y tercero pues que realmente la legitimidad depende de estos mecanismos de transparencia, es decir, podemos esperar que si somos más transparentes vamos a tener más legitimidad en nuestras decisiones o no.

¿Qué nos dicen los estudios sociales a este respecto?, vámonos uno por uno.

Bueno, es un hecho o por lo menos en la teoría y en los estudios contemporáneos empíricos pues que no podemos encontrar una relación clara como lo decía el Magistrado anteriormente, entre la disminución de la corrupción y las normas de transparencia, no existe esa relación directa, sí existe indirectamente y sí que existe como un atributo democrático fundamental, si podemos decir que sí, que es la base para un sistema administrativo eficaz.

Los mecanismos de rendición de cuentas desde luego y no quiero que se malinterpreta esta exposición, son fundamentales y esenciales para un sistema administrativo en cualquiera de los casos.

Sin embargo que eso necesariamente combata la corrupción pues no lo es, no lo es así, por lo menos los estudios empíricos no lo han encontrado todavía, no tenemos ninguna evidencia de que eso sea así.

Lo que sí puede crear esa credibilidad en las personas, en los ciudadanos, pues es cuando las personas se acercan al sistema judicial, lo usan y quedan satisfechos.

Eso sí, los estudios empíricos nos dicen: aquí sí claramente podemos decir que se creó una experiencia satisfactoria y por lo tanto tenemos un aumento en la credibilidad dentro de esa percepción.

No necesariamente aumentamos la credibilidad publicando los salarios, publicando cuánto se gastaron de viáticos los Magistrados en tal viaje o tal convención que vinieron al Distrito Federal, el Camino Real, por ejemplo, no es que yo vaya hacer esa solicitud mañana; por supuesto yo como les dije estoy en un sábado y me dedico a estos temas.

Pero eso generalmente no nos va a generar una credibilidad sobre esa institución. Es más en algunos casos ha sido absolutamente lo opuesto.

Cuando los ciudadanos se enteran de que esos salarios o que esos viáticos fueron aprovechados no para la conferencia, sino que de aquí se fueron a *Champs Élysées* o se fueron al *Four Seasons* y se comieron un pavo, yo qué sé y de ahí se tomaron; pues la gente no va a generarse una percepción de credibilidad y va a decir: ah, qué institución, estoy tan orgulloso, porque si yo fuera ellos también me iría a comer ahí al *Four Seasons*. Por supuesto que no.

Entonces la credibilidad tampoco es un atributo intrínseco de la transparencia, sino que tendría que ser una transparencia específica, aquella que pueda tener credibilidad.

Y yo lo que digo aquí, es que sería la transparencia que se vincula personalmente o directamente con una experiencia individual. Y en este caso, cuando un usuario tuvo una experiencia con el uso de estos servicios y pudo darse cuenta de que funciona o no funciona.

Y por último, también puede promover la credibilidad, pues efectivamente, los estudios nos dicen que si tenemos mejores archivos y tenemos información más organizada, más ordenada, más disponible, por supuesto, es posible que esa gente que quisiese hacerse una opinión sobre esta institución lo podría hacer, porque esa información se la encuentra organizada y ordenada.

No nos olvidemos de que las normas de transparencia son solamente una puerta.

Si yo los invito hoy a mi casa, les voy a abrir la puerta de mi casa y se van a encontrar con que salí corriendo por aquí y no tendí la cama, mi hija ni siquiera está peinada, los perros no han salido a caminar. En fin,



es un desastre mi casa porque no me dio tiempo de recoger mi plato de desayuno.

Pero si yo les digo: a ver, espérenme tantito, antes de que te abran la puerta déjame agarrar aquí a la niña, le pongo una coleta, levanto los platos y más o menos meto debajo de las alfombras lo que debo para que no se vea muy desordenada. Pase ahora sí.

Su percepción va a ser absolutamente distinta de la primera experiencia cuando la casa estaba hecha un desastre.

Lo mismo pasa con las normas de transparencia, son solamente la puerta de entrada.

La percepción y la credibilidad se van a lograr a partir de lo que encuentren después de esa puerta o después de ese umbral. Así que atribuirle ese tipo de cualidades a las normas de transparencia, pues por lo menos desde el punto científico no es acertado, no es lo más acertado.

Pero si entramos a la institución y nos encontramos con que nos atienden muy bien, nos orientan, nos dicen: pues los archivos están en este librero, están todos ordenados, no hay pierde, si lo quieres buscar así, es así. Pues te vas a quedar con una mejor impresión de cómo se está llevando a cabo esa administración.

Segundo. También esta credibilidad se genera o estos beneficios los podemos esperar cuando los primeros clientes o los clientes más importantes de los poderes judiciales que son los abogados, los defensores, pues pueden anticipar una decisión.

La seguridad jurídica no se crea *per se*, sino que se crea en el momento en el que quienes tiene que ejercer esas defensas pueden apelar a una decisión previa y pueden buscar y luchar por una defensa que sea coherente con los principios y con las interpretaciones que previamente se han venido llevando a cabo.

Ahí es donde podemos decir que se va a otorgar seguridad jurídica. Es decir, las teorías nos dejan solamente con que la idea general de que tendremos seguridad jurídica por el hecho simple de publicar nuestras sentencias.

No, la seguridad jurídica no la vamos a generar sólo así, la vamos a generar también interpretando consecuentemente y, por lo tanto, se genera cuando alguien apele a esa decisión y el resultado pueda ser predecible o por lo menos anticipado.

Se muestra también coherente a lo largo de ese tiempo, es cuando esas decisiones se muestran de esa manera.

Y por último, un dato muy interesante que ha encontrado las Ciencias Sociales y permítanme poner esto en un contexto más amplio.

Los estudios que revisan la opinión pública y que observan el comportamiento de las personas y su interés hacia el Estado, por lo menos en Estados Unidos que son donde más profundamente y más seriamente se han hecho y más ampliamente se han hecho, pues nos dicen que la gente realmente, digamos, el grueso de la gente, no estoy hablando de la élite de los abogados, sino el grueso de la gente, la población no está absolutamente interesada ni en participar ni en el Estado ni en las decisiones de gobierno, ni tampoco está interesada en lo que se está haciendo y en los logros.

¿Qué es lo que sí le importa a la población? Y esto tiene muchos matices, desde luego, hay muchísimo estudios en esta materia, pero estoy sintetizándolo solamente para efectos de esta charla.

Lo que sí les importa es que no quieren funcionarios públicos que se roben el dinero, que no quieren funcionarios públicos que actúen en un interés individual y egoísta, sino que actúen en el interés de la sociedad por el bien de la sociedad.

Y para eso lo que ha sostenido desde estos estudios empíricos es que la población se imagina, por lo menos la estadounidense que es la que se censó, se imagina una democracia latente, ¿a qué me refiero con una democracia latente? A que existe este colectivo o esta idea colectiva de que, desde luego, que es importante tomar decisiones en conjunto, pero que la gente de a pie no está dispuesta a participar en esas decisiones en conjunto, porque no le gustan los conflictos, porque no le gusta meterse en problemas, porque no le ve ningún vínculo o beneficio directo a su vida personal; yo por qué me voy a meter en un consejo vecinal de la Delegación de Coyoacán si yo vivo en Miguel Hidalgo, y yo por qué me voy a ir a meter a discutir o a presentar mis opiniones sobre la ley de la reforma laboral si ni siquiera necesito empleo. Entonces no me vinculo directamente con ese problema y, por lo tanto, si no le ven una relación directa, pues los ciudadanos no tienen un interés en el Estado, no tienen un interés natural en ese Estado.

Así que lo que sí puede generar credibilidad, más que la transparencia, que la transparencia requiere de que alguien tenga el interés, si se acuerdan de mi analogía de la puerta, requiere de que alguien se interese de acercarse a la puerta, de tocarla y de ver qué hay y de pasar. Si no hay ese interés, pues nos pasará la gente de largo frente a la puerta y no van a entrar ni van a tocar.

Entonces tomando en cuenta eso, las personas que tienen esas cualidades, pues lo que sí valoran es que existan jueces o autoridades empáticas, ¿empáticas con quién? Con las causas sociales.



La descredibilidad vendrá cuando los jueces actúan en un interés personal individual, porque se quieren hacerse una campaña, porque de aquí quieren brincar a otro lado, en fin. Y eso la sociedad lo castiga terriblemente, pero lo que sí valora ampliamente es cuando esas instituciones o esos servidores públicos actúan sin el egoísmo y sin ese ánimo de un interés particular.

Regresando a nuestro esquema tenemos esta balanza: de un lado todos los atributos teóricos que le asigna a la transparencia y a la rendición de cuentas, como decía yo, la teoría.

Y desde el otro punto de vista tenemos atributos, los atributos que en la práctica se han demostrado si realmente llevan a ese resultado o a ese producto o no.

Entonces algunos desmentidos, y además traigo chistes aquí. Uno, forzar al ciudadano a interesarse en los asuntos de la Corte, bueno, asuntos oficiales, puede ser contraproducente, es decir, esta intención de vamos a transparentar, y vamos a transparentar tanto que hasta se van a acordar de nosotros y vamos a llegar hasta el último momento, hasta las mochilas de los niños vamos a meter nuestro logotipo, y entonces vamos a poner, en fin, todo ese objetivo puede generar una reacción, justamente lo opuesto a lo que se quiere generar.

Por ejemplo, algunos estudios argumentan que esto puede generar incluso frustración porque los ciudadanos se dan cuenta en el momento en que entran o conocen más a la institución de que es un mundo, muy complicado, no lo comprenden, no entienden cómo están divididas internamente las autoridades, y se les hace que todos hablan un lenguaje de Marte, particularmente en el Poder Judicial así nos pasa, que somos, que es un lenguaje completamente selectivo, digamos.

Y esto puede llevar también a los ciudadanos a un desinterés natural por esto, no lo entiendo y en lugar de esforzarme, ponerme a estudiar, tratar de entender los términos, comprarme un diccionario jurídico, por supuesto que eso no lo va a hacer nadie, lo que sí van a hacer es crearse un desinterés por esa institución, o sea, allá los de la Corte, allá los de estas instituciones complicadas.

Y eso va a generar justamente lo contrario que quiere generar la transparencia en estas políticas, que es la credibilidad, la buena percepción sobre una institución. Así que habría que tener un poco más de cuidado en decir que estos son atributos intrínsecos también.

Otro de los desmentidos, el escrutinio público, no necesariamente conduce a buenas decisiones. Esto también es muy importante, ojo, las instituciones judiciales no solamente en México, sino en otros países del mundo son las instituciones con mejor credibilidad o con mejores niveles de credibilidad, ¿y esto por qué será?

Bueno, las ciencias sociales se explican esto de diferentes formas, una de ellas es porque sus conflictos están menos expuestos, el parlamento o los congresos son los primeros en las cifras rojas de falta de credibilidad, pero también son los primeros en ventilar sus debates internos, son los primeros en ventilar esos conflictos, y ahí es en donde todos los ciudadanos percibimos que las bombas van y vienen sobre si sí la reforma laboral, si no la reforma laboral, si los de allá son unos *yankees*, si los de allá son unos no sé qué, en fin. Todos esos conflictos llevan a la institución a ser, como lo dice un académico estadounidense, *Heaving*, una institución naturalmente impopular.

Con las cortes no nos sucede eso porque la mayor parte de los problemas se discuten por escrito, y se discuten entre diferentes actores que están todos involucrados con el procedimiento escrito, o con el procedimiento quizá también oral; ahora también, esos conflictos se perciben de diferente manera porque son mucho más complejos, mucho más amplios, las discusiones son argumentadas, son larguísimas.

A mis alumnos cuando les digo: ojo, vean el canal judicial, me dicen: ¡uy, maestra!, y son alumnos de derecho, qué más puedes esperar, es que son aburridísimos y son larguísimos los programas, pues ese es el conflicto, ese es el conflicto que en esa institución se revisa.

¿Por qué tiene más credibilidad?, porque es una autoridad que solamente actúa de manera latente cuando se necesita, cuando el ciudadano la necesita, pues ahí está, y si no, pues no me está informando, no me está metiendo datos, yo ya no quiero saber más sobre campañas políticas, no me está sobresaturando con información, sino que como les decía, a los ciudadanos les gusta esto de la democracia latente, quiero que esté ahí, pero cuando tenga yo ganas de interesarme.

Entonces la Corte es perfecta por eso, porque si no tengo ganas de interesarme en ella, pues no hay nada que me obligue a eso, entonces este desmentido tiene que ver con que las instituciones tengan esa credibilidad o no, decíamos: las instituciones judiciales tienen que ver, tienen mucha credibilidad en el mundo, son de las que más credibilidad tienen.

Pero aun así, se puede decir que, o por lo menos teóricamente se dice que más transparencia y más rendición de cuentas puede generar que se lleven a cabo mejores decisiones, incluso mejores decisiones administrativas, que no se gaste tanto dinero en cierto proyecto pero sí en otro, que no se lleve a cabo cierto tipo de evento, en fin, son decisiones que son así.

Lo que la teoría nos dice es que abrir esos procedimientos puede llevar a mejores decisiones y la práctica nos dice justamente lo contrario, no.



Porque siempre pueden las decisiones no están determinadas solamente por el proceso de ventilación o de publicidad de esas decisiones.

Es decir, están determinadas por muchos otros factores que pueden influir a esas decisiones, factores políticos, factores personales, incluso de funcionarios, diversos factores que influyen en eso.

Y al momento de abrir la puerta o de transparentar ese procedimiento pues puede ser incluso afectado ese procedimiento por el acto de transparentarlo.

Nuestra Ley Federal de Transparencia y lo hace así como también el estándar interamericano en esta materia, protege la deliberación y los procesos de deliberación de las funciones públicas.

En este caso los protege porque se tiene que proteger al final el resultado de esa decisión.

Así que transparentar esas decisiones, y esos procesos, no necesariamente, nos va a llevar a los mejores resultados y a una eficacia en las decisiones. Si transparento esas decisiones pues a la mejor tengo a un académico haciendo un extraordinario análisis y quizás mejora la calidad en la decisión, pero quizás a nadie le interese esa decisión, nadie la comenta o comentan absolutamente lo opuesto y entonces se demerita la calidad de esa información, lo hemos visto en muchas de las sentencias, en muchos de los casos.

El tercer desmentido es que, perdón, la transparencia no necesariamente legitima una institución y tampoco sus decisiones, puede hacerlo, pero no es una regla intrínseca tampoco de la transparencia, porque en algunos casos transparentar esas decisiones puede llevar como decíamos a más descrédito o a más decepción, como si transparentas lo que nos pasaba con los sueldos de los Magistrados en el Tribunal Electoral hace unos, un año o un par de años quizás.

Decíamos, bueno es que ganan muchísimo, hasta yo dije: ganan más que yo en la UNAM en todo el año, al mes, pero a qué nos llevaba esa decisión, bueno la sociedad dijo: es ridículo, como puede ser que estén ganando tanto, es absolutamente ridículo.

Y luego que pasó, pues absolutamente nada, por qué, bueno quien de los partidos políticos se va animar a bajarle el salario a uno de estos Magistrados, quien va a hacer la propuesta o la iniciativa de reforma en el Congreso, no creo que nadie.

Y segundo, pues entonces esto lo que generó fue una frustración. Los ciudadanos dijeron que sí, ganan eso y nadie lo puede cambiar, no hay nadie que se anime a cambiarlo.

Entonces, transparentar eso al final de cuentas nos generó un sentimiento de frustración social mayor.

Entonces, ojo, tenemos que pensar exactamente en qué es lo que se quiere con estas políticas de transparencia. Lo estoy proponiendo tan solo como un mecanismo de control de la información que al final eso es, estoy proponiendo que se consideren estas políticas de transparencia a partir de objetivos reales y efectivos.

Y a partir de productos esperados concretos y realizables con estas políticas, es como si les digo: bueno yo voy a comprar una máquina de pan para hacer pasta, bueno pero la máquina de pan hace pan, bueno pero pues es muy buena, en todas las casas tiene que haber una máquina de pan para hacer pasta, puede ser que te sirva para otras cosas, pero para pasta definitivamente no.

Entonces pensar para qué la transparencia nos puede servir.

A mis alumnos les digo en los poderes judiciales les digo bueno, es que esto de la transparencia parece que se está utilizando como comunicación social para poder acercar a la gente, a las instituciones y difundir su labor.

Y en parte sí, pero también tenemos que acostumbrarnos a vivir con ese desinterés, con ese desinterés de la sociedad.

Por lo menos los estudios empíricos no han encontrado una solución para cambiar el interés de la gente sobre instituciones con las que ellos mismos no le encuentran un vínculo directo.

Asimismo, transparentar las buenas decisiones, en algunos casos puede generar empatía, puede generar credibilidad; pero en otros no.

Claramente cuando alguna de las decisiones de la autoridad jurisdiccional no favorecen a la parte que mediáticamente se presenta como la más afectada, como la más protegida, pues esa decisión no va a generar una credibilidad sobre esta institución.

Y algunos teóricos dicen: ¿por qué tenemos que estar pensando que nuestras decisiones van a generar credibilidad?

Lo que hace el juez es decidir conforme a derecho, conforme a justicia, no para ser populares y para andarse pavoneando por las calles y decir: "Soy el mejor juez".

Estos son algunos de esos desmentidos que me interesaba reflexionar sobre la transparencia.

Todo esto nos lleva no a que salgamos de aquí con la capa caída, sino a que pensemos cuáles son realmente esos atributos que podemos hacer y qué podemos



hacer para que los mecanismos que tenemos ahora de transparencia, que son fenomenales y que no hay que dar ningún paso hacia atrás nos puedan ayudar a cumplir con estos objetivos que a todas las instituciones públicas interesa.

Tengo tres propuestas:

Uno. Derivado de los estudios también sociológicos en esta materia, se sabe que la gente, como decíamos, no está interesada en la cosa pública y menos en los poderes judiciales y no lo está porque perciben que eso es muy complicado, que eso es difícil, que no le tienen ningún vínculo.

Así que quizás una de las propuestas sería enseñar a la gente a apreciar la función, es decir, apreciar que somos una institución latente, desde luego, somos una autoridad que está ahí cuando la vas a necesitar, pero nunca sabes cuándo la vas a necesitar.

Por lo tanto, vas a necesitar que tengamos tu credibilidad y tu confianza, porque puedes estar en el lado del desprotegido y vas a tener que llegar a esta instancia.

De verdad, en las escuelas no enseñamos a nuestros estudiantes a apreciar estas instituciones y esto es cada vez menos. A mis estudiantes, si les hablas particularmente a los de licenciatura, en algunas escuelas privadas, si les hablas sobre estas instituciones, dicen: ah, sí, es pura grilla, muy interesante, pero nada más.

Y en algunos otros ámbitos, pues sí tendrán mucha más credibilidad, pero necesitamos que todos los estudiantes tengan realmente la idea de respeto y de valor de la función jurisdiccional que está ahí aunque no la vas a necesitar, si es así el caso.

Lo segundo también es enseñar que en la función judicial también existen desacuerdos, que los desacuerdos no son malos.

Nosotros tenemos muchas democracias que no estamos reflejando en nuestra educación. Dicen algunos académicos: *“es que enseñamos teoría democrática, pero no enseñamos vida democrática”*.

Entonces la vida democrática sería ¿peléense ustedes alumnos, para que vean lo difícil que es llegar a una sola decisión, a un acuerdo?

Fíjense ustedes, como una experiencia individual, que las decisiones individuales no necesariamente llevan al bien común, sino que es el debate final, el conflicto, el que puede llevar a ese beneficio común y que al conflicto no hay que huirle. Nosotros no tenemos en nuestras escuelas ya clases de debate, de discusiones, sino solamente se sientan los profesores a mandarles toda esta información y no hacen que los estudiantes debatan y defiendan sus propios puntos de vista para llegar juntos a una idea, a un concepto.

Entonces eso es algo que podría más acercar a la sociedad a entender a las instituciones democráticas que se perciben como conflictivas.

Y por último, pues también, desde luego, que necesitamos, y esto es una base que debemos tomar *a priori* la existencia de sistemas de rendición de cuentas y de transparencia, por supuesto, esto tiene que estar dado por sentado, los controles internos, las sanciones, los pesos y contrapesos hacia adentro de las propias instituciones, nada de que yo soy un tribunal al que no le gustan las contralorías y no las necesito y por lo tanto no las instalo ni les asigno presupuesto. Eso tendría que estar dado por sentado.

Si no tenemos esto dado por sentado, pues no podemos abrir la puerta de nuestras instituciones y decirle a la gente: crea en mí, ténganme confianza, soy extraordinaria como institución si no tengo todo ordenado y en forma institucionalizada.

Así que el dilema es muy amplio, y yo creo que lo que tenemos que centrarnos en México es ponernos a discutir sobre cómo estos instrumentos y herramientas del derecho, que son muy nuevos, que son de vanguardia, pueden ayudar a las instituciones en el cumplimiento de sus fines, cómo realmente podemos aprovechar, si fueran zanahorias, todos sus nutrientes para poder, efectivamente, hacer de estos mecanismos de transparencia algo que nos ayude y no que genere falta de credibilidad y frustración en una sociedad.

Yo creo que México está en un periodo en el que, un poco también la población de frustración, tuvimos mucha apertura, pero nos dimos cuenta que la casa estaba desordenadísima y que era un desastre la corrupción, en fin.

Estos estudios de los que me he estado refiriendo nos dicen que sí hay una diferencia entre la percepción que tiene un ciudadano en pobreza y aquel que está en una posición económica de la clase media y que tiene estudios. El ciudadano en pobreza está absolutamente despreocupado y desinteresado de la cosa pública.

La diferencia es que el ciudadano educado o con educación sí tiene interés en el Estado. Sin embargo, cuando se interesan en esto y mientras más interés, tiene más frustración también, porque sabe que las cosas no pueden cambiar, porque sabe que los procedimientos son muy complicados o porque se da cuenta de que existen muchos conflictos que no necesariamente se resuelven de manera favorable para el interés social.

Entonces no nos guiamos solamente por lo que estos atributos teóricos de la transparencia nos dan, sino que reflexionemos un poco más sobre lo que

para esto, ya a estas alturas en las que tenemos muchos avances científicos, podemos aprovechar de esos avances científicos para realmente generarnos unas herramientas *ad hoc* a los objetivos.

Yo les agradezco muchísimo su atención.



RESULTADOS Y PROSPECTIVA DEL EJERCICIO CIUDADANO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

LICENCIADA EDNA JAIME TREVIÑO
Directora de México Evalúa

Muchas gracias Alfonso.

Muchas gracias a los organizadores del evento por haber considerado a México Evalúa, la experiencia de México Evalúa, como relevante para ser pues presentada esta mañana con ustedes.

Yo quisiera dividir mi exposición en dos fases.

La primera pues hablar del ejercicio ciudadano de acceso a la información, al procesamiento de esa información y cómo al hacerlo hacemos un control, un control pues cada vez más importante de las acciones públicas.

Por supuesto hablaré de la experiencia de México Evalúa.

Y en la segunda parte quisiera presentarles los resultados de un estudio que elaboramos de la mano con el Banco Interamericano de Desarrollo y evaluamos al IFAI, evaluamos nuestro marco institucional de acceso a la información y quisiera presentarles los resultados.

México Evalúa los antecedentes, somos una organización que hace monitoreo y evaluación de política pública. Somos consumidores intensivos de información.

A partir de que la información existe, es que nosotros podemos hacer nuestro trabajo.

México Evalúa tiene el propósito de generar este monitoreo, esta evaluación no sólo para tener un vínculo con el ciudadano, que informe al ciudadano sobre el desempeño gubernamental en áreas críticas. Estamos en el tema de seguridad y estamos en el tema de gasto público, sino también para informar la política pública.

La información es indispensable como un mecanismo de rendición de cuentas, pero también es alimento para formular políticas públicas acertadas. Si no contamos con la evidencia, las políticas públicas no se van a formular de la manera correcta.

¿Cuál ha sido nuestra experiencia?

Bueno, que en el país tenemos todavía un problema de información. Nuestro derecho a la información está garantizado, veremos más adelante que el IFAI

cuenta con fortalezas que por lo menos a nivel federal lo garantizan, pero en materia de transparencia activa la información pública todavía no es de suficiente calidad, todavía no es lo oportuno que necesitamos, todavía no es lo accesible que debería ser.

Algunos campos, en algunos campos del quehacer público ésta es mejor que en otros. Nos ha tocado trabajar con el tema de seguridad pública, y bueno, qué decirles.

La información hasta hace muy poco no era disponible, estaban los registros del INEGI, con ello podíamos trabajar, pero la información del INEGI tiene un rezago de un año y medio.

Entonces estábamos haciendo historia, no estábamos haciendo análisis.

El Secretario Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública puso a disposición del público una base de datos, que se actualiza con más regularidad. Entonces a partir de ello es que podemos estar siguiendo de manera más oportuna el fenómeno delictivo y la respuesta pública al mismo.

Pero es un hecho que tenemos áreas de oportunidad increíbles en el tema de la transparencia activa.

Dicen mis compañeros que son los que procesan los datos en el equipo de México Evalúa, que es difícil encontrar una serie de tiempo completa, una serie de tiempo en la que no se cambien clasificaciones o que no se cambien criterios.

Entonces mientras las instancias públicas no sean capaces de generar información de calidad, pues el análisis se va a quedar corto y eso tiene repercusiones, eso tiene repercusiones para la propia política pública.

Ahora bien, como les mencionaba, de la mano del Banco Interamericano de Desarrollo hicimos una evaluación de nuestro sistema anticorrupción.

¿Por qué viene al caso hablarles ahorita de los controles anticorrupción en el país?

Porque hay traslape importante entre los controles anticorrupción y nuestro sistema de rendición de cuentas, y más importante porque pudimos hacer en ese contexto una evaluación del IFAI, de nuestro órgano garante a nivel federal.

Y bueno, esta mesa tiene como propósito hablar de cuáles han sido los resultados y la perspectiva del ejercicio ciudadano del derecho de acceso a la información.

Y me parece muy pertinente hacer esta evaluación del IFAI, sobre todo ahora que tenemos iniciativas en el Senado que se discuten para dar autonomía al IFAI para ampliarle algunas de sus atribuciones.



Entonces me parece que hacer este corte de caja, este balance, es muy importante para las reflexiones que se generen en esta mesa y en el debate en general.

Entonces les mencionaba yo que hicimos este trabajo junto de la mano del BID y el tema es corrupción, pero es bien relevante.

¿Por qué? Porque hacemos una medición de las capacidades institucionales.

Podemos hablar de corrupción, pero en este caso también podríamos hablar de rendición de cuentas.

Entonces hicimos una valoración de cómo estamos, cómo están las capacidades de nuestras instituciones que forman parte de nuestro sistema de rendición de cuentas; una metodología compleja que implicó muchos indicadores en su elaboración.

Pero creo que por primera vez podemos poner un estudio de esta naturaleza, cuáles son fortalezas y debilidades de acuerdo con mediciones muy objetivas.

Lo que ven ustedes a continuación es una lámina que resume nuestro sistema de rendición de cuentas y también nuestro sistema anticorrupción, ¿qué incluye? Incluye controles internos, en este caso los controles internos están a cargo de la Secretaría de Hacienda, pero también de la Secretaría de Función Pública, que está a discusión su desaparición, pero también tiene controles internos.

Es muy conveniente mirarlo desde la perspectiva de pesos y contrapesos, eso es lo que hemos querido generar, un sistema de controles y de vigilantes que entre sí se vigilen, vigilantes, supravigilantes, un sistema de contrapesos que idealmente deberían estar para que los procesos de rendición de cuentas estén fluidos y para el control de la corrupción.

La evaluación de ese sistema, como yo les mostraré más adelante, indica deficiencias, por eso es que no hemos logrado abatir el problema, y por eso nuestras percepciones siguen siendo de que el sistema anticorrupción, nuestros controles anticorrupción, no funcionan.

Creo que es importante valorar realmente qué se ha hecho y con qué contamos, las percepciones, por supuesto, que se fundan en realidades.

En los últimos años ha habido avances importantes en materia de rendición de cuentas y control de la corrupción que no necesariamente están afectando las percepciones, porque no necesariamente están siendo efectivos y hay toda una agenda de trabajo para hacerlos efectivos.

Me quiero concentrar en lo que corresponde al control ciudadano y al IFAI. Como yo les mencionaba, nuestro sistema de rendición de cuentas está compuesto

de distintas agencias, de distintas instituciones, de distintos mecanismos, en el control externo uno muy importante es el control ciudadano.

¿Cómo se ejerce el control ciudadano? A través de la transparencia y el acceso a la información, a través del monitoreo, a través de la evaluación.

Me parece que en este ámbito, aunque todavía estamos en una fase incipiente de madurez, creo que allí un buen record y buenas cuentas de lo que la ciudadanía está pudiendo hacer en materia de control ciudadano a través de su derecho de acceso a la información.

Lo que encontramos es que en la evaluación de los distintos controles anticorrupción, que a la vez son parte de nuestro sistema de rendición de cuentas, es que tiene una efectividad media, salvo el control ciudadano y el IFAI que tienen una calificación que está en 80, pues los demás muestran deficiencias.

Quiero decirles que aquí estamos computando muchas variables, la metodología que utilizamos incluía ver si existe la ley, el marco legal, ver si existe su implementación en algún tipo de organismo o entidad, su adecuación y después medimos su efectividad. El cómputo de todos estos no arrojó esta calificación, algunos aspectos son más fuertes que otros.

Voy a desagregar más adelante estos resultados que aquí están agregados.

Me voy a concentrar específicamente en el IFAI, el IMIC, se llama Índice para la Medición de la Institucionalidad contra la Corrupción, y analiza las capacidades del IFAI para garantizar el derecho de acceso a la información a los ciudadanos a partir de un modelo ideal, ¿qué quiere decir esto? Que en la metodología se estaba planteando un modelo, un *benchmark*, que se dice, un referente ideal y a partir de ahí evaluamos a nuestro propio órgano garante.

En la medida, como yo les decía, que la información, el derecho de acceso a la información es empleada para asignarle el valor gubernamental, se convierte en una herramienta de control de corrupción, en una herramienta de rendición de cuentas.

¿Qué es lo que evaluamos? Evaluamos primero la herramienta para controlar, aquí estamos evaluando al Gobierno Federal, evaluando los controles al Gobierno Federal, para vigilar los actos del Ejecutivo mediante el derecho a la información y las obligaciones de transparencia.

¿Qué atributos debe tener este control? La existencia de un marco normativo que garantice el derecho al acceso a la información y la transparencia. Tenemos ese marco normativo.

- ♦ Un órgano ejecutivo encargado de garantizar el acceso a la información y sancionar el incumplimiento del marco normativo,



tenemos ese órgano ejecutivo, que es el IFAI, y que tiene capacidad para sancionar.

- ♦ Mecanismos de acceso masivo y gratuito para conocer la información del ejecutivo, los tenemos, aunque en materia de transparencia activa tenemos todavía muchos problemas, como yo les mencionaba.
- ♦ Procedimientos para sancionar el incumplimiento injustificado, la denegación infundada o la no entrega oportuna de la información, sí se sanciona, sí tenemos los mecanismos contemplados, pero las sanciones muy acotadas.
- ♦ Mecanismos para que la ciudadanía participe como observador en los procesos de atención a quejas y denuncia de corrupción, y mala actuación de funcionarios públicos, eso no lo tenemos.

Y... ¿Cómo medimos después la efectividad?, tuvimos que operacionalizarlo, aterrizarlo en lo siguiente: las respuestas de las dependencias federales a solicitudes presentadas por la ciudadanía, sanciones por incumplimiento de entrega de información por parte de las dependencias federales, solicitudes acogidas por el organismo encargado de garantizar el acceso a la información, y organizaciones de la sociedad civil que participan en el monitoreo de la gestión pública. Entonces todo eso evaluamos, para el caso del IFAI.

Son bastantes preguntas, yo creo que no vale la pena que me vaya a cada una de ellas, simplemente decir que en general encontramos el marco jurídico, como yo les mencionaba, pues se cumple con todo lo que se especifica, en materia de implementación, tenemos el órgano garante.

En materia de adecuación, les voy a decir dónde salió mal evaluado, el organismo, o sea, el IFAI, en este caso, no posee mecanismos que aseguren su independencia, no tiene un presupuesto autónomo, no tienen autonomía constitucional.

El nombramiento del titular del ente se realiza por un ente externo al ejecutivo, esa era la pregunta. No, en este caso lo nombra el ejecutivo, entonces esas eran dos partes débiles en nuestra evaluación del IFAI, en este caso del órgano garante en materia de información pública.

La siguiente lámina ya presenta los resultados concretos para el IFAI, y encontramos, voy a sonar un poco reiterativa, pues con 100 en marco jurídico y su implementación. En la adecuación ya tenemos aquí una calificación más baja por las razones que acabo de decirles, y la efectividad cae, la efectividad ya no es la que quisiéramos, y ahorita voy a argumentar por qué.

Entre las fortalezas tenemos esta ley que contempla la existencia de un órgano garante, una legislación que contempla sanciones y la prevalencia del principio

de máxima publicidad y la gratuidad, pero ¿cuáles son sus debilidades?, la información otorgada por las dependencias no cumple necesariamente con estándares de calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad, o sea, ¿qué está pasando? Pues las entidades de la Administración Pública Federal responden, pero no está claro si es con claridad, si se responde lo que el ciudadano requiere, si es con oportunidad o si es información con suficiencia.

Entonces la cantidad está satisfecha, pero no necesariamente la calidad, y en este tema que yo les mencionaba en un inicio, la información referida a transparencia activa no se actualiza periódicamente, ni está disponible en medios electrónicos de manera homogénea.

Y regreso a lo que yo les planteaba, México Evalúa como una institución que hace monitoreo y evaluación, es una consumidora intensiva de información y muchas veces no podemos hacer nuestro trabajo porque la información no existe.

Un dato, cuando estábamos en el punto más álgido en nuestra crisis de seguridad, el Presidente Calderón convocó a organizaciones ciudadanas a entablar un diálogo con él; en ese momento, si uno accedía a la página del secretariado ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública encontraba gráficas en PDF, no había una base de datos que hace análisis de incidencia delictiva. Hemos avanzado mucho, pero así como yo resalto este problema, podemos encontrar muchas áreas de oportunidad donde los ciudadanos no tenemos la información que necesitamos, ni de la calidad, ni con la oportunidad necesaria, ese es el flanco vulnerable de nuestro acceso a la información.

Hemos avanzado mucho en este balance que se nos pide pues yo creo que los resultados que yo les he presentado son contundentes y elocuentes de que hemos caminado un gran trecho.

No podemos negar que este país ha dado pasos importantes en materia de acceso a la información, a la transparencia y lo que el potencial que esa información tiene para el control ciudadano, pero todavía tenemos importantísimas áreas de oportunidad.

Los resultados de la actuación del IFAI puestos en números: casi 90 por ciento de las solicitudes de información realizadas ante el órgano de transparencia son respondidas por las dependencias de la Administración Pública Federal, sí se responden y ya se generó una cultura de atenderlas.

De las 107 mil 280 solicitudes ante el IFAI, solo 5,135 fueron apeladas ante un tribunal, recursos de revisión; el 4.78 por ciento. Realmente estamos siendo más activos en el acceso, en requerir información pública y de utilizar los mecanismos de transparencia pero no necesariamente estamos apelando.



El tiempo promedio en el que los funcionarios públicos envían respuesta a solicitud de información es de aproximadamente de 12 días, aunque el tiempo previsto en la ley es de hasta 20 días hábiles, o sea, hay oportunidad en esta respuesta.

Y el tiempo promedio de resolución de los recursos de revisión es de aproximadamente 34 días y la ley prevé 50, entonces tenemos buenas respuestas.

Pero solo 4.5 por ciento de las veces que se solicitó la investigación de casos de violación a la ley hubo algún tipo de sanción, ese mecanismo no está operando.

Casi 7 por ciento de la información se declara inexistente por las dependencias públicas, no es menor, este número no es menor.

Y bueno, bien interesante porque así como hicimos esta evaluación del IFAI, lo hicimos de los otros órganos de control.

El control judicial, se llama control judicial en la metodología pero realmente es la procuraduría y sale con una efectividad muy baja, el control político, el Congreso sale con una efectividad muy baja, el control administrativo, que es la Auditoría Superior de la Federación, ahí encontramos mejores calificaciones, pero en general todas son muy bajas y les voy a decir por qué.

No pudimos medirla, por qué, porque no encontramos la información que necesitábamos.

Entonces muy elocuente de que el derecho a la información de alguna manera se protege cada vez más y hay mejores garantías para ponerlo en términos más precisos, no contamos con información para hacer la evaluación que necesitábamos para ver si estos mecanismos eran efectivos o no.

Platicamos con gente de cada uno de los controles para explicar los resultados y nosotros cerramos el cómputo, nosotros seguimos pues los criterios que la metodología nos dictaba y decía, si no hay información pública disponible se pone como información, como si no existiera esa información.

Cuando hablamos con personas de cada uno de los controles nos decía: pero sí tengo la información, te la puedo proporcionar, no, tiene que ser pública, accesible a todos, esa era una de las características.

Entonces pues ahora sí que tache y nos dio entonces esta última vertiente de nuestra evaluación que era la efectividad y que es lo más importante, porque podemos tener la ley, podemos tener la institución, podemos tener la adecuación, pero qué resultados nos está dando y aquí pues se desplomó.

Básicamente porque la mayoría de los indicadores que tuvimos que procesar no encontramos la información que necesitamos.

Con eso, bueno, pues con eso quiero decirles que tenemos un largo trecho por avanzar en materia de la información que tenemos disponible en materia de transparencia activa.

¿Cuáles son los retos? Pues yo creo que muchos de los retos en materia de acceso a la información se están discutiendo ahorita en el Senado.

Hubo momentos muy interesantes de la discusión legislativa que ahorita como que están más apagados, esperemos que la ley que se discutía no se congele.

Entre los grupos parlamentarios hay 3 iniciativas del PRI, del PAN y del PRD, hay algunos, la mayoría de los temas están ya consensados, pero hay algunos encorchetados que pueden ser determinantes. Los encorchetados son los mecanismos de designación que se considera información clasificada, temas nada menores, ¿qué papel debe tener el IFAI?, una instancia de revisión también puede atraer, si habrá riesgo o no de saturación para IFAI. Temas verdaderamente importantes.

Pero me parece que el debate está respondiendo a una realidad, y es que el derecho a la información no lo tenemos garantizado los mexicanos de la misma manera. Hemos mexicanos de distintos niveles en este tema, mexicanos de primera, de segunda y de tercera.

Hay gran heterogeneidad en las leyes de transparencia, hay gran heterogeneidad en los órganos garantes en los Estados, en su composición, en sus presupuestos, en su autonomía y creo que el espíritu de esta reforma debe estar encaminada en que el derecho lo tengamos todos por igual.

Me parece muy importante ese planteamiento y la premisa en la que está circunscrita la discusión.

Encontramos, como les decía, mucha variación en cuanto a nombramientos, en cuanto a presupuestos y sería ideal homologarlo.

Pues sí, el rediseño institucional es importante, pero hay que observar muy bien cuáles son sus riesgos, que este replanteamiento no sirva para el retroceso, o sea, no sea una excusa para retroceder. No lo podíamos permitir.

Entonces necesitamos asegurar que el diseño institucional esté en función de garantizar el derecho ciudadano de acceder a información pública. Esto ya se los decía.

Tenemos que dimensionar las implicaciones y otorgar nuevas facultades al órgano garante.



Existe la preocupación de sobresaturación y también el nombramiento de sus comisionados.

Se quiere ampliar a 7. ¿Dónde va a estar la decisión, en el Ejecutivo, en el Senado, en una combinación de ambos? Es muy importante para garantizar ahí su autonomía. Y esto que les decía, pasar de la transparencia pasiva a la transparencia activa.

En un país federado, la homologación de derecho a nivel estatal pasa por reformas normativas que van más allá del rediseño de la institución central, o sea, sí se requiere un planteamiento de un alcance mayor.

Necesitamos no solamente pensar en el IFAI y sus reformas, sino cómo vamos a establecer una ley general, cómo eso se va a traducir en los Estados, cómo se le va a dar autonomía a órganos garantes en los Estados. Estamos hablando de algo mayúsculo.

Creo que debemos avanzar en esa dirección, creo que las reformas tenemos ya una década del primer planteamiento de la expedición de la Ley Federal en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Me parece que los saldos son muy positivos, tenemos que profundizarlo, tenemos que ir a una siguiente generación en materia de acceso a la información y creo que en ese punto la transparencia activa va a ser medular, no solamente en nuestro acceso al derecho a la información, sino lo que las autoridades deben proveer al ciudadano para que el control ciudadano deje de ser esa aspiración, ese elemento que está ahí latente, pero que no acaba de hincar sus dientes. Necesitamos que el control ciudadano se fortalezca.

Es clave para nuestro ejercicio de rendición de cuentas, es clave para el buen desempeño del gobierno y es clave para nuestra democracia.

Muchas gracias.



RESULTADOS Y PROSPECTIVA DEL EJERCICIO CIUDADANO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

LICENCIADO GUILLERMO ALEJANDRO NORIEGA ESPARZA
Director de Sonora Ciudadana

Muchas gracias, Alfonso; muchas gracias a los organizadores por también considerar a esta Asociación Civil, pequeña en el norte de la República, para compartir sus experiencias y podamos considerarnos como una experiencia digna de ser compartida. La verdad lo apreciamos bastante.

Quisiera empezar platicándoles la preocupación que teníamos hace 10 años en Sonora, bueno, en las organizaciones de la sociedad civil, en el IFAI y en otras instituciones, de que este derecho de acceso a la información recién estrenado no se convirtiera en un accesorio más de la democracia mexicana y que tuviera una utilidad real, que no fuera por su parte exclusivo de las élites intelectuales, académicas, periodísticas, entre otros: por lo que nos dimos a la tarea, instituciones ciudadanas, e instituciones públicas de impartir talleres. De aquí sale el primer aprendizaje que tuvimos, dimos talleres como energúmenos por todos lados, nos sentamos y quisimos enseñarles a usar el SISI, a usar el derecho de acceso a la información, y nos encontramos con varios retos.

El primero, creo más fundamental, fue el déficit de formación de la población, la educación o la falta de educación nos generó un problema. Esa población, ese segmento poblacional a que en la diferencia entre tener un programa social o continuar en la vulnerabilidad, ese segmento de la población no tenía ni tiene todavía la posibilidad de ejercer el derecho de información y entonces llevar a mejor puerto su ejercicio de otros derechos.

Como dicen en mi pueblo, tuvimos que bajarle, no dos, sino cinco rayitas en nuestras pretensiones e incluir en nuestros talleres un módulo de uso de una computadora, por ejemplo, qué es una computadora, cómo la prendes, qué es Internet, cómo usas, cómo navegas. Y eso nos llevó al trabajo con las comunidades, a entender esa gran disparidad, entre, por una parte, nosotros, las élites académicas, y no hablo de élites porque seamos, ¡qué bárbaros!, sino porque tenemos acceso a estos grupos, que son realmente quienes necesitan la información.

Segundo, también les impartimos durante mucho tiempo módulos de formación cívica, pareciera irreal, pero necesitamos explicarles que hay tres órdenes de gobierno, tres poderes, organismos autónomos, saber qué es lo que podían preguntar y qué no podían preguntar, qué podría ser público o no, qué necesitaban.

Creer que la gente por la naturaleza de la manera actual por su necesidad va a saber exactamente qué documento público solicitar, la verdad, es estar en las nubes.

También, y aquí quisiera destacar la importancia que esta figura que le llamaban la declinación de competencia, ha sido fundamental en nuestra experiencia de llevar el acceso a la información pública a comunidades.

Preguntarle al Instituto de Transparencia y que el Instituto de Transparencia sea el encargado, que tengan ellos la carga de decir: “Esta información puede estar en la Secretaría de Gobierno o no, no, va a estar en la Secretaría del Ayuntamiento, vamos a remitirla”. Muchas leyes no cuentan con esa figura, y consideramos que es fundamental a la luz de estos retos.

Creo que en general necesitamos fortalecer el lado de la demanda de acceso a la información y no los mismos que siempre preguntamos. Nosotros también somos consumidores de información y adictos al INFOMEX.

Creo que necesitamos fortalecer la demanda de esos segmentos de la población, y actualmente hay muy pocos esfuerzos atendiendo a esa población, y no nada más llevarles la información, sino que esa información es efectiva en la resolución de uno de los problemas que les está afectando.

Por lo mismo, creo que tiene mención honorífica y quisiera dársela como tal en este balance de estos años de transparencia o de acceso a la información, por decirlo así, al proyecto IFAI comunidades, que creó, que inauguró un mecanismo en el cual podía sentarse con las comunidades más vulnerables y llevarles la información y ser los intérpretes, los intermediarios de lo que realmente se necesitaba.

El segundo reto tiene principalmente que ver con el clima político del derecho, del uso del derecho y a su vez la participación de los medios de comunicación al respecto, evidenciando obviamente los actos de corrupción.

Y me refiero al clima político, porque todavía en nuestros días ser transparente es fruto de una decisión política, depende de la voluntad política de los gobernantes. Y lo que queremos es que no sea una opción para ellos, que sea una obligación y así sí sea una persona muy buena, muy comprometida con el tema, pues no tenga mayor problema con eso, pero si no, sea a prueba de santos y de demonios, digámoslo, que lleguen al gobierno y tengan a fuerzas que cumplir con esto.

Fue en esos momentos, y si hacemos un poco de memoria en los que los escándalos de corrupción o de excesos en el ejercicio público eran la nota de ocho columnas todos los días, y evidenciar problemas, y ese es un aprendizaje,



no necesariamente significó que se fueran a resolver, o sea, evidenciar los problemas del mal uso, o el uso discrecional de recursos no necesariamente significó que se corrigieron.

Por el contrario, la constante exposición y la cacería de corruptos o malos manejos, etcétera, afectó el clima para un favorable ejercicio ciudadano que no tenía tales pretensiones de ser un caza fraudes, es decir, los gobiernos nos pusieron a medios de comunicación, investigadores que hacemos *watchdog*, y ciudadanos comunes y corrientes en la misma bolsa del enemigo, al cual habría que cerrarles puertas y ventanas, o por lo menos analizar muy bien qué es lo que están pidiendo, y si hay una posibilidad de que nos ataquen de otra manera.

Así cerraron puertas y ventanas muchos ayuntamientos, muchos Estados, y muchos fuimos reconvenidos por el simple hecho de preguntar.

Bueno, así el reto ha sido todavía vigente hasta la fecha, no solamente abrir los archivos, sino abrirlos con una causa específica, y llevarla hasta las últimas consecuencias, ya sea eliminar la discrecionalidad en el ejercicio de los recursos vía nuevos criterios, nuevas reglas, ya sea impulsar mayores criterios para la designación de programas sociales, el mayor y mejor gasto público para medicinas, etcétera.

En otras palabras, no solamente tenemos que denunciar los problemas, sino comprometernos a arreglarlos, y es malo que lo diga yo, pero ahí la participación de las organizaciones gubernamentales han sido fundamental en este país, es malo que lo diga yo, porque yo trabajo en una.

Haciendo una valoración de los resultados del ejercicio ciudadano vale la pena destacar otros esfuerzos sumamente importantes, como aquel que hace el Colectivo por la Transparencia en México, el InfoDF, y el Gobierno del Distrito Federal aquí en la Ciudad de México, donde se sientan en esas temáticas y llevan los problemas cotidianos de la gente a la mesa de discusión sobre qué opción de transparencia puede ayudar a resolverlo, la verdad ha tenido impactos muy positivos, si no conocen la experiencia, les invito a que se acerquen a conocerla, realmente es muy, muy interesante.

Y un resultado que ahorita escuchando a Edna, y escuchando a Issa me acordé, y dije: bueno, es otro resultado de estos 10 años de acceso a la información, es que tenemos una comunidad de práctica muy robustecida, muy fuerte, ya no somos organizaciones que nada más decimos: ¡queremos más salud!

No, ahora decimos: oye, el presupuesto público en salud ha disminuido de tal forma, y la fiscalización no sirve y queremos estas reformas, y nos comprometemos a cosas muy puntuales, y nos hemos especializado cada vez más.

A mí me gustaría contarles nuestra experiencia particular como una organización local a la que un grupo de personas, afectados regularmente por una política pública, vienen a nosotros.

Ejemplos tenemos muchos, como aquel que le llamamos el *Hood Robin*, cuando un alcalde sonorense en cabildo decidió declarar el total del ayuntamiento, el municipio, como una zona vulnerable, ¿para qué?, para poderse gastar los recursos del fondo de aportaciones de infraestructura social municipal, que son el fondo de los pobres para sacarlos de la marginación, pues dijo: “*todos en el municipio, todos somos pobres aquí*”.

Y entonces utilizó ese dinero para pavimentar una gran cantidad de lugares. Nosotros detectamos vía inspecciones *in situ*, por ejemplo, en Boulevard Obregón, entre Corregidora y Pedro Morales, en el Ayuntamiento de Navojoa. Estoy hablando del Ayuntamiento de Navojoa, en el que se hicieron estos ejercicios. Eso nos ha permitido el derecho a la información.

También me gustaría contarles rápidamente un caso que tenemos documentado, y que le llamamos nómina saludable, y nómina saludable es nada más y nada menos que un ejercicio de hacer lo que el gobierno del Estado no está haciendo en materia de transparencia, y poner en Internet con toda claridad cuánto ganan los trabajadores. Médicos, enfermeras y trabajadores de la salud vinieron a Sonora Ciudadana y nos dijeron: oye, el recurso para homologación salarial pues no nos llega completo, deberíamos todos los médicos pues de ganar lo mismo y todas las enfermeras ganar lo mismo y todos los camilleros ganan, pero no, hay los trabajadores federales, los trabajadores estatales y después de la descentralización fue un verdadero problema.

Y lo tenemos documentado especialmente en nuestra página Nómina Saludable.mx todo en la ruta del dinero de cómo el FASA llega a Sonora, como se transfiere a un organismo que se llama Servicios de Salud de Sonora que es exactamente lo mismo que la Secretaría de Salud Pública y cómo unos cobran en un lado y también en otro y cómo realmente es un verdadero problema de falta de transparencia.

Pero bueno, en la presentación a mí me gustaría en este momento platicarles la rebelión, bueno esto es una manifestación que hicimos porque no nos querían, curiosamente el Gobierno del Estado de Sonora, proporcionar las nóminas de Servicios de Salud de Sonora. Información que tendría que estar en Internet.

Tuvimos que llegar a meterles una demanda de amparo y ahí dijeron pues hay muerte, pero mientras tanto hubieron manifestaciones y demás por parte de los trabajadores.

Él es Abel Montenegro y se los quiero presentar con todo orgullo.



Ustedes recordarán el caso de los militares con VIH que fueron restituidos digamos en sus derechos por una orden de la Suprema Corte.

Bueno a mí me llamó la atención este caso, escribí una columna, tocamos el tema en nuestro programa “Transparencia al Aire”, que ya no está al aire y, pero bueno estuvo al aire por 4 años y lo tocamos. Abel escuchó eso, me mandó un correo y me dice: no te vayas tan lejos Guillermo, a mí la discriminación aquí en Sonora es mi día a día desde hace 10 años, pues ¿qué le pasará a este señor?, a ver, véngase vamos a platicar.

Llegó a la oficina y platicando conmigo me decía, bueno es que yo tengo 10 años que entré a trabajar en el Ayuntamiento de Hermosillo y el ISSSTESON que es el Instituto local digamos, depende de todo el gobierno del Estado no me acepta porque no tengo buena salud, porque soy hipertenso.

¿Cómo?

Sí, pues cuando yo fui yo la tengo controlada, pero le dije a la doctora, gracias porque ya me voy a poder tratar mi presión y ya no tengo que pagar las medicinas y el Instituto me las va a dar.

¿A poco está usted enfermo?

Pues tengo hipertensión, ¡ah no!, véngase acá a las tarjetas, ¡usted no puede entrar al ISSSTESON porque está prohibido!, ¡pero si es un hospital!, pues sí, pero está prohibido. Véngase para acá. Y él y su esposa se fueron, pues obviamente consternados. Y pasaron 3 administraciones municipales, pasaron 2 gobernadores y él tocando puertas por todos lados, tratando de que le explicaran por qué no lo querían afiliar y sabía que había otros casos similares, un absurdo obviamente.

A todos nos ha pasado que nos hemos sentido mal y no sabemos ni dónde sobarnos, no tenemos idea de por qué, ¿qué necesitamos? pues un diagnóstico.

Bueno Abel, junto con Sonora Ciudadana, lo que hicimos gracias al derecho de acceso a la información fue un completo diagnóstico de esta práctica que estaba contenida en un reglamento en el artículo 6º en el cual decía que para ingresar a la filiación al ISSSTESON debía el trabajador demostrar que goza de buena salud vía un examen médico. ¡Ah caray! de esos absurdos que uno nunca entiende, pero tenía desde 1996 rechazando gente.

Bueno, logramos conocer muchas cosas. Logramos, supimos que eran alrededor de 1,400 personas las afectadas, que tenía desde el 96 y que la motivación de esta práctica era que los enfermos, con enfermedades preexistentes, no llegaran, porque le salía más caro a la institución porque ya venían enfermos, entonces pues se iban a consumir.

Vía solicitudes de información obtuvimos datos de donde trabajaban estas personas, en qué organismos, en qué ayuntamientos y los motivos de rechazo: principalmente diabetes, hipertensión y cardiopatías: las enfermedades, pues obviamente, del norteño. La carne asada, las tortillas de harina y las Coyotas, quienes las hayan conocido sabrán los efectos de esto, adictivas.

Fue así que dimos con el objetivo, o sea ya sabíamos exactamente qué teníamos que combatir y que era un reglamento, un artículo y buscamos las maneras de poderlo solucionar.

Una demanda de amparo que no nos concedió un juez de primera instancia, por la clásica cuestión de técnica jurídica, ¿quién sabe qué significa eso?, pero a los abogados se les escucha muy bien. Mientras estaba en revisión ese amparo, la Primera Sala ejerce su facultad de atracción y resuelve por unanimidad la inconstitucionalidad de dicho reglamento, por lo que ya no era Abel quien decía que algo estaba mal, ya no era Sonora ciudadana incluso quien le decía al gobierno ciudadano: “estás violentando derechos humanos y estás violentando la Constitución y tú protestas guardar y hacer guardar la Constitución. Deberías de respetarla”.

El amparo fue el 44/2009 y básicamente señala la violación a los artículos 1º, 4º, y 123.

Fueron 12 años desde ese primer rechazo de Abel hasta el momento en que nosotros con la sentencia bajo el brazo llegamos a ese instituto, junto con medios de comunicación, a decirles: “tienes que afiliarse a esta persona, tienes que respetarle su derecho a la salud y su derecho a la seguridad social”.

Ojo, si no hubiéramos tenido dos herramientas fundamentales no lo hubiéramos logrado, el derecho de acceso a la información y seguiríamos pensando ¿pues qué será lo que le duele? Sin diagnóstico.

Y otra, la posibilidad de acceder a la Corte y que la Corte sea quien ponga la última palabra en esto.

Obviamente esta práctica es un reflejo no de una visión de derechos, sino de una visión utilitaria de la salud. Se creen instituciones privadas de seguro y obviamente con ello pues tienen derechohabientes y no derechohabientes, nada, ni derechos ni nada.

Así surgió este movimiento que se conoció en Sonora como “la rebelión de los enfermos”, porque al momento de afiliarse a Abel ya había otros policías, maestros, bomberos, diabéticos, hipertensos, muchos, diciendo: “oye, yo también quiero ese beneficio”.



Integramos el movimiento que llamamos, bueno, se le ocurrió a Abel, “*la rebelión de los enfermos*”. Y amparo tras amparo, empezamos a colocarlo y a presionar al gobierno del Estado para que tomara la decisión. Total, una decisión en el Consejo Directivo del ISSSTE hubiera bastado para cambiar ese reglamento, pero no fue así.

Y bueno, iniciamos una cruda campaña de activismo publicitario; de eso, que creemos que nada más se puede aventar Amnistía Internacional, pero no es así, y se llamó “El ISSSTESON me está matando”, bajo la consideración de que negarle el derecho a la salud a una persona enferma era condenarlo realmente a la muerte, a una muerte muy grosera además, progresiva, lenta, discriminándolo en el día a día.

Cada vez que necesitabas una aspirina, tu discriminación se hacía latente.

Y poco a poco fuimos llevando esto a las últimas consecuencias y año y medio después de que afiliamos a Abel, logramos que el congreso de Estado aprobara una reforma y prohibiera cualquier limitante en el acceso para los que tenían derecho a esto, sin importar obviamente sexo, condición física, edad y demás.

También logramos una partida antidiscriminación, y esto, ojo, es bien interesante porque había quienes creían que el aceptar a estas personas enfermas iban a venir a consumirse todos los recursos del ISSSTESON y condenarlo a la quiebra.

Entonces nosotros hicimos un estudio de Ley de Acceso a la Información de ¿cuánto se gasta el ISSSTESON en un tratamiento de un diabético?, pues bueno, equis medicamento, más tanto porcentaje de atención médica, etcétera, e intentamos hacer un estudio actuarial ciudadano, por decirlo de alguna manera.

El ISSSTESON hizo por su parte otra y la verdad no fueron tan disímbolos ¿cuánto iba a costar esa decisión?, pues de hecho nosotros dijimos que iba a costar como 2 millones de pesos más, pero la verdad es que en nuestro estudio salió como 200 mil pesos más barato, porque ellos pagaron uno así de esos carísimos. Logramos esa partida antidiscriminación.

También es importante decir que el acceso a la información nos permitió tomar esa radiografía completa de las finanzas del Instituto. En el inter descubrimos que el gobierno del Estado había contratado a Joaquín Cortés un bailarín de flamenco por 400 mil dólares por un show de dos horas para un festival. Y nos dicen que no tienen dinero para los enfermos. Obviamente hicimos un berrinche público que tuvo efectos, digamos, hasta cierto sentido positivos, la reforma se terminó logrando.

Y no era un logro menor, pero tampoco nos quedamos con todas las canicas, esto es importante destacarlo. El Congreso aprobó un mecanismo de financiamiento que nosotros consideramos un impuesto a la enfermedad, es decir, desde ese momento el instituto cobra una prima; si el ayuntamiento de Hermosillo va a afiliar a una persona con diabetes, bueno, pues te cobro un poquito más, porque éste ya viene enfermo, y si ya viene más mal, pues te cobro más, y si viene normalito es una cuota normal. Ahí sí le tuvimos que hacer manita de puerco al ombudsman estatal, accedió rápidamente el Licenciado Raúl Ramírez Ramírez a presentar una acción de inconstitucionalidad en contra de eso. Algo raro.

Desde el 2011 con el expediente 5/2011 está esperando su resolución, porque se han resuelto otros después de que se presentaron, mucho después, un poquito de transparencia ahí no serviría de nada, ¿qué hace que la Corte resuelva primero unos que otros?, es interesante, pero lo hago con todo respeto.

La Corte terminará decidiendo si es constitucional cobrar más por uno que está enfermo, que por uno que no lo está y si esta diferenciación es constitucional. A nosotros nos preocupa porque el patrón se traslada nada más la discriminación, el patrón va a terminar diciendo: No, eres diabético, vas a salir más caro.

No nos quedamos ahí, no nos quedamos en la reforma, nos comprometimos a llevar esto hasta las últimas consecuencias, esto es algo así como lo que decimos todos los días en Sonora. Por vía ley de acceso a la información preguntamos en todos los gobiernos estatales cómo le dan el servicio médico y de seguridad social a su burocracia; encontramos que es una práctica que no nada más sucedía en Sonora.

En muchos estados, el IMSS que le otorga el servicio a la burocracia con convenios, tiene un reglamento similar, y en Nuevo León, el ISSSTE León, que es el símil de Sonora, tiene también práctica muy similar, él no a nivel reglamento, sino a nivel de ley.

Nosotros nos dimos a la tarea de buscar afectados siguiendo la misma lógica, fuimos a Campeche, pero al final de cuentas no encontramos afectados de la práctica del IMSS; nos entrevistamos con mucha gente, muchos funcionarios y nos decían: Pues sí, está en el reglamento de afiliación, pero no lo usamos, porque consideramos que a lo mejor es letra muerta. Tendríamos que entablar una relación más cercana con el IMSS para saber qué pasa.

En Nuevo León sí encontramos afectados, bastó una conferencia de prensa en Nuevo León para que brincaran casos y entonces integráramos también un movimiento, que es “la rebelión de los enfermos”.

Y mientras la Corte decide, la constitucionalidad esté impuesta a la enfermedad, pues nosotros empezamos a trabajar en Nuevo León, Sonora Ciudadana vía la



rebelión de los enfermos, como nuestra campaña de acceso a los servicios de salud en Nuevo León.

A además, déjenme decirles, que no nada más se contentan los regios con discriminar a los que tienen enfermedades preexistentes, sino que quienes tienen más de 50 años y van a entrar por primera vez a trabajar al gobierno no entran, ¿por qué? Porque ya se van a enfermar, ya los consideran viejitos, ya a los 50 años están viejitos, vas a ser consumidor de servicios y obviamente nos vas a salir más, entonces ahí nos vemos.

En este caso ya llevamos un amparo ganado, mismo que se encuentra en revisión a petición del gobernador, un camino, en primera instancia y presentar los amparos.

Ya la Comisión Estatal de Derechos Humanos nos ha dado la razón, y en varias recomendaciones, ahí hay un tema favorable en el Congreso del Estado de Nuevo León, esperemos que permanezca por reformar este absurdo.

La misma Ley de Acceso a la Información, en este caso la de Nuevo León nos permitió también tomar una radiografía similar al Instituto de Nuevo León, y darnos cuenta que ese instituto no estaba en peligro de quiebra: ese instituto sí tiene finanzas más sanas, tanto así que lo han utilizado para financiar la red estatal de autopistas. Han construido estacionamientos que no sirven.

Para terminar, como les comentaba, ya hay un movimiento en Nuevo León, principalmente de profesores, que además de ser rechazados del ISSSTE de León, les quitan la plaza, o sea, son despedidos.

Esto está ahorita en el debate, sobre todo a los malos manejos que ha habido por parte del presupuesto, en el presupuesto del ISSSTE de León. Obviamente nuestra demanda es muy clara, no nada más la del respeto a los derechos humanos, a las garantías establecidas en nuestra constitución, sino a no tenerle miedo a lo que realmente le hace daño a las finanzas de una institución: la corrupción, los malos manejos que además ya hemos documentado sobre manera.

Para terminar yo quisiera decir que no quisiera entrar en el debate triunfalista-versus el pesimista en materia de acceso a la información, es decir, de si el vaso está ahí medio lleno o está medio vacío, si estamos muy bien y los indicadores y el número de solicitudes de información y qué bárbaros, estamos súper bien, no hay que ser optimistas, versus la idea de que no es suficiente.

Creo que es un debate que nos puede engañar. Más bien deberíamos de estarnos preguntando si ese vaso sacia la sed de la población mexicana, si con lo que tenemos y cómo le hacemos para que con lo que tenemos, esa información

o esos niveles de acceso a la información permiten el ejercicio efectivo de los derechos de la población.

La evolución del derecho, sí es cierto, ha sido y seguirá siendo una especie de un pasito para delante, un pasito para tras, y la tentación de la regresión por parte de los gobiernos siempre va a estar presente.

Pero bueno, ¿qué le espera?, ¿qué le depara al derecho?, pues los ciudadanos de a pie cada vez más lo tienen que conocer, y creo que es fundamental, pero su nivel de asociación, digamos, de socialización y apropiación va a depender en un futuro de la intervención de instituciones o de diversos actores que hagan esta labor de intermediación entre las comunidades mientras no tengan esas capacidades de luchar con información, y obtenerla para poder presionar.

Hay un océano de asuntos pendientes. Este que yo les comenté es solamente un granito en todo un océano que día a día afecta a la población. Debemos apostar por el derecho de acceso a la información para resolver los problemas, y que como decimos en Sonora, que tu poder realmente sea el saber, que ese poder ciudadano de tener interlocución con las autoridades sea porque ya tenemos información suficiente para poder tener interlocución, o exigir nuestros derechos.

Y al igual un reto fundamental, y lo decía Edna, es poder controlar a nuestros gobiernos, estos mares de absurdos, estos grandes problemas o la política de los gobiernos estatales, sobre todo esta política del hago lo que se me pega la gana sin que nadie me diga nada y regodeándose en un clima de impunidad como en muchos estados sucede, pues creo que el derecho de acceso a la información nos tiene que proporcionar a los ciudadanos los elementos para podernos parar frente a este tipo de cosas y cambiar el estado de las cosas, ese es un ejemplo de que sí se puede, chiquitito pero sí se puede y con eso les agradezco mucho su atención.



RENDICIÓN DE CUENTAS EN LOS PODERES DE LA UNIÓN

MAGISTRADO JUAN CARLOS CRUZ RAZO
CONSEJERO DE LA JUDICATURA FEDERAL

Muchas gracias.

Gracias.

Señora Ministra doña Olga Sánchez Cordero de García Villegas, don Ángel Trinidad Zaldívar, señor Contador, es un honor estar ante ustedes queridos amigos.

Y agradezco profundamente la invitación que formularon la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal para participar en este Seminario Internacional de Acceso a la Información, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas, que son los temas fundamentales del desarrollo del actuar público.

Como decía el señor Contador, creo que uno de los elementos muy importantes a los que hizo alusión en su intervención, es el elemento autodenominado “autocrítica” y creo que es este elemento el que nos puede llevar a mejorar nuestra función, pues la transparencia, la fiscalización y la rendición de cuentas son los factores que legitiman el actuar público, son los factores que legitiman a la autoridad. Ya no es el sólo hecho de ser autoridad lo que le da ese imperio que tiene sobre los particulares, sino se va transformando nuestro Estado Mexicano a llegar a este efecto de la transparencia y la rendición de cuentas, porque es lo que se debe al ciudadano y el actuar público debe estar enfocado hacia ese fin.

Un actuar público moderno tiene que estar orientado a que la función pública tenga un valor público y a que genere valor público en todas las áreas del desarrollo del gobierno.

Esta fiscalización de rendición de cuentas en el panel que nos toca intervenir ahora se denomina “La Rendición de Cuentas en los Poderes de la Unión”.

Si nosotros analizamos este fenómeno de la rendición de cuentas entre los poderes de la unión, pues podremos advertir que su desarrollo no ha sido igual.

Dice nuestra Constitución, que el supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y en el Judicial, y sobre estas tres bases se construye este supremo poder de la Federación.

Pero todos los avances, la legislación, la doctrina, los trabajos existentes se han perfilado y enfocado más desde la perspectiva del Poder Ejecutivo. Es decir, en estos temas es el que más ha avanzado para el desarrollo de la transparencia de la fiscalización y de la rendición de cuentas y es a la manera de un trípode en que una de sus bases pues va creciendo y las otras se van quedando cortas y eso es lo que desestabiliza nuestro orden administrativo nacional.

Esta evolución y esta forma en que el Poder Ejecutivo va desarrollando, ha motivado que toda nuestra legislación desde sus antecedentes tenga siempre el predominio o el punto de vista del Poder Ejecutivo y que poco se haya avanzado en los ámbitos de los poderes Judicial y Legislativo.

Si vemos este fenómeno desde la perspectiva de una supervisión, podemos ver que en el ámbito del Poder Ejecutivo hay un gran avance en todas estas materias y se están condicionando y produciendo importantes reformas legislativas para llevar hacia un mayor desarrollo en nuestra administración, para crear la planeación, para establecer indicadores, para evaluar los impactos, pero todo esto no existe a la par en los Poderes Legislativo y Judicial.

No sabemos cómo medir el trabajo de los legisladores. En el Poder Judicial no tenemos políticas públicas judiciales. Entonces si no tenemos planeación ¿qué es lo que vamos a revisar, qué es lo que vamos a medir?

Es este crecimiento desigual de nuestros tres órganos de gobierno que necesita ser con urgencia reparado, porque de otra manera vamos a seguir trabajado desde una perspectiva de legislación creada bajo el molde del Poder Ejecutivo que tiene que ser aplicada a los otros dos poderes. ¿Y qué van a informar los otros dos poderes de su actividad?

Entonces necesitamos ir compaginando todos estos esquemas y para ello nos ayuda mucho esta función de la autocrítica.

Este problema que estamos tratando de evidenciar pues se agrava aún más al tratar de fiscalizar a un órgano altamente especializado como es el Poder Judicial, el cual en una interpretación del Artículo 94 de esta Constitución, es el encargado de dirimir los conflictos que se presenten, algunos de ellos como juzgador federal en las materias de su competencia y otros por la vía de los mecanismos de Derecho Procesal Constitucional, como el Juicio de Amparo, las acciones y controversias constitucionales, así como los juicios electorales.

En todo ello, desde luego, existe un órgano que administra, vigila y realiza las funciones de carrera judicial, disciplina, creación de nuevos órganos y adscripción, como lo es el Consejo de la Judicatura Federal.

En 1994 se reformó la Constitución Federal para incorporar a su texto dos cuestiones fundamentales: modificar la composición y facultades de la Suprema



Corte de Justicia de la Nación y crear el Consejo de la Judicatura Federal.

La separación administrativa y jurisdiccional del Poder Judicial de la Federación, obedeció a la necesidad de que los órganos judiciales se concentren en las tareas de fondo que deben realizar como sucede en cualquier organización compleja. De esta manera en una interpretación sistemática y funcional del segundo párrafo del Artículo 94, cuarto y séptimo del artículo 100 de la Carta Magna, se colige que la competencia del Consejo de la Judicatura consiste en la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación con excepción de la Suprema Corte y del Tribunal Electoral, lo que somete a su competencia la designación, adscripción, ratificación y remoción de juez y magistrados, así como la formación y actualización de los funcionarios del propio poder, ni al desarrollo de la carrera judicial bajo los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

La arquitectura constitucional está diseñada para que el Poder Judicial cumpla con una misión constitucional, dirimir conflictos entre particulares de estos contra el Estado y entre los órganos del Estado, así como una serie de servicios adicionales que debe prestar para lograr su cometido de impartir justicia pronta, expedita y gratuita. Todo ello con el objeto de reequilibrar las fuerzas del propio sistema jurídico y político con el impacto social a que dé lugar.

Partiendo de lo anterior, para analizar el sistema de fiscalización en este poder, debemos establecer en primer lugar que éste tiene dos tipos de funciones: administrativas y jurisdiccionales.

Si tomamos en cuenta que el Poder Judicial no es electo en las urnas y que su legitimidad deriva de la razón y de la confianza ciudadana, es indispensable exponer de manera clara las deficiencias del sistema de fiscalización y su impacto en la rendición de cuentas a la sociedad a través de los mecanismos legislativos y normativos con los que contamos.

Sería ingenuo pensar que en el Poder Judicial Federal, como en los otros poderes, no existen problemas y muchos de ellos o algunos de ellos enfocados en el fenómeno de la corrupción, entendida ésta como una forma de incumplir las funciones encomendadas, no necesariamente hurtar.

El sistema nacional se ha ocupado un poco de la fiscalización y rendición de cuentas del Poder Judicial.

Por lo general las instituciones académicas se enfocan a ejercicios de rendición de cuentas de los poderes ejecutivos y los municipios, realizando toda una serie de recomendaciones y prescribiendo indicadores de gestión para el desarrollo de una administración exitosa, una prueba de que el sistema ha sido diseñado para fiscalizar las actividades del Poder Ejecutivo.

Como es sabido, a partir de 1999 el Poder Judicial de la Federación solicitó a la entonces contaduría mayor de Hacienda la revisión de sus ejercicios fiscales. Éste era un problema derivado de un malentendido concepto de autonomía. Se decía “en virtud de tu autonomía no se producían fiscalizaciones desde el ámbito del Poder Legislativo al Poder Judicial”, y a partir de ese año se empieza a romper este esquema y es el propio Poder Judicial el que solicita la revisión y la fiscalización de su desempeño.

Por otra parte, los avances en materia del ejercicio del presupuesto han sido mínimos, y en materia de desempeño de la función sustantiva prácticamente desconocidos, ya que el Poder Judicial Federal no cuenta con indicadores de gestión especializados que le ayuden a medir los resultados de función administrativa y jurisdiccional.

Esto viene de la mano de la circunstancia relativa que en México no existen políticas públicas judiciales, por lo que al no contar con instrumentos de planeación que puedan medir las metas y resultados de los planes y programas de trabajo, la fiscalización y evaluación de los mismos se torna difícil y poco útil; de ahí que los avances en el sistema de impartición de justicia hayan sido menores.

En concreto, la pregunta es, ¿la forma, el diseño y entramado institucional y legal para fiscalizar a los entes públicos en México es adecuado para fiscalizar al Poder Judicial de la Federación? La respuesta es no. El ejercicio de fiscalización sobre el Poder Judicial de la Federación no cumple sus cometidos.

El tipo de revisiones que realizan nuestros órganos de fiscalización se enfocan a la función administrativa y no a las cuestiones que atañen a la función sustantiva o jurisdiccional.

En análisis de diversos informes de esta rendición de cuentas, se desprende que no ha existido una auditoría de desempeño o algún mecanismo que permita medir qué se hace y cómo realiza este órgano, el Poder Judicial su función, sino simplemente las verificaciones han versado en la comprobación del monto, uso y destino de los recursos públicos, de lo que podemos deducir que es necesario fiscalizar este poder en relación con sus tareas sustantivas, además de la gestión financiera, administrativa y de obra.

A mayor abundancia debemos decir que incluso la revisión contable que se revisa no cumple con todos sus cometidos porque se centren contratos significativos, dejando de lado otros rubros importantes para evaluar la forma en que se ejerce el presupuesto.

Un ejemplo de ello es que a principios del ejercicio fiscal se cuente con los recursos solicitados para la creación de órganos jurisdiccionales, sin embargo, por una ineficiencia administrativa no se crean en la forma y tiempo en que se



propusieron a la Cámara de Diputados, y los recursos solicitados principalmente para el pago de salarios se destinan a otros rubros, generalmente injustificados con el fin de evitar el subejercicio, o bien, no hay revisión por parte de la auditoría sobre los traspasos de recursos presupuestales entre órganos del Poder Judicial.

Una crítica adicional a este tipo de auditorías es que no es una cuestión privativa de los órganos de fiscalización superior, pues el propio Poder Judicial a través de su Contraloría comete el error de hacer auditorías de desempeño cuantitativo y no cualitativo, ya que no cuenta con indicadores de gestión para medir su función sustantiva derivado de la falta de planeación institucional y de la inexistencia de políticas públicas judiciales, lo que impide la retroalimentación para mejorar el sistema de impartición de justicia.

En ese orden de ideas puedo citar algunos ejemplos que ponen de realce las deficiencias que existen en el sistema de fiscalización, y que se presentan en el Poder Judicial Federal.

En el rubro de administración, a título de ejemplo decía, una de las principales deficiencias de la fiscalización es que no se ha verificado que el Poder Judicial cuente con un plan de desarrollo institucional, y políticas judiciales con metas a corto, mediano y largo plazo para la prestación del servicio de administración de justicia, caso concreto es que no se ha practicado una evaluación del sistema y aprovechamiento del uso de tecnologías de la información en la impartición de justicia para verificar si la tecnología ha representado para los justiciables un acceso más simple, así como si con ellos se abaten costos y tiempos que faciliten la emisión de resoluciones.

En vigilancia y disciplina no se ha practicado una revisión al sistema de vigilancia disciplinario de los servidores públicos de carrera judicial, ni sus resultados en cuanto al combate a la corrupción.

Pongamos un caso concreto para ejemplificar lo anterior, el área de contratos públicos es un área muy susceptible a la corrupción, pues son demasiados intereses los que se manejan, sabemos que los funcionarios que tienen el poder de decisión en este tipo de temas pueden pasar inadvertidos, siempre y cuando no echen mano del presupuesto.

Una de las observaciones que deberíamos tener en materia del combate a la corrupción es la revisión de la evolución patrimonial de los servidores públicos, y no sólo la presentación de sus declaraciones patrimoniales.

En el caso particular del Poder Judicial el Consejo de la Judicatura Federal emitió el Acuerdo General 10/2011 en el que se prevé un sistema de revisión de la situación bancaria y financiera de los funcionarios del Poder Judicial con excepción de la Suprema Corte de la Nación y del Tribunal Electoral del propio

Poder Judicial, lo que se convierte en parte obligada de revisión por la Auditoría Superior, al menos por cuanto hace al Consejo de la Judicatura.

En el caso de carrera judicial, no hemos verificado si los programas de preparación, capacitación y profesionalización del Instituto de la Judicatura Federal son los adecuados para la formación del personal en los perfiles de las categorías de carrera, sobre todo para formar a titulares de órganos jurisdiccionales y creación de nuevos órganos, así lo señala la ley, es una redundancia, desde luego, generalmente no se verifica que esté plenamente justificado el número de órganos jurisdiccionales que se crean año con año, así como su especialidad y el lugar donde se instalan, ni que con su creación se facilite el acceso a la justicia por parte de más ciudadanos, o bien que con ella el tiempo de resolución de asuntos se disminuya, así como que se incremente la calidad de sus resoluciones.

En adscripciones no ha sido materia de auditoría el sistema de adscripciones, el cual es un tema sensible, porque hay que atender a cuestiones particulares, como las necesidades del servicio, el tipo de circuito, los indicadores de litigiosidad, temas de salud y familia de los titulares.

Como he sostenido, el motivo principal por el cual el sistema de fiscalización resulta ineficiente es la ausencia de indicadores de gestión enfocados a las funciones administrativas y jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación.

Un indicador se define como la media que permite conocer una situación con mayor precisión y comprobar si se avanza y en qué medida en la consecución de un objetivo en cualquier ámbito, privado, público, con un grado de mayor o menor de desagregación y alcance.

Los indicadores presentan muchas ventajas para el titular del órgano judicial, ayudan a tomar decisiones, permiten dar seguimiento a la administración, economizan costos, brindan criterios para la carrera judicial, sirven para establecer perfiles idóneos de los juzgadores y fijar objetivos periódicos.

La solución parece, no estriba en que sea la Auditoría Superior de la Federación quien diseñe los indicadores de desempeño, tanto cualitativos como cuantitativos de las funciones administrativa y jurisdiccional, sino que sea el propio Poder Judicial quien trabaje en su desarrollo.

Esta propuesta es congruente con el respeto a la autonomía del Poder Judicial de la Federación, ya que no puede el órgano fiscalizador decirle a un juez como resolver, pero sí revisar con base en los indicadores que utiliza el poder en cuestión, su desempeño desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo.

El proceso de fiscalización federal ha sido materia de análisis por parte de la Suprema Corte, quien ha establecido que, si conforme a la legislación aplicable la



verificación del cumplimiento de los programas es bajo los indicadores aprobados en el presupuesto del año correspondiente, innegablemente el desempeño, la economía, la eficacia y la eficiencia siempre se entienden vinculados al ejercicio de los recursos para lograr la consecución de tales programas, esto es, para determinar qué se gastó, cómo se gastó y fundamentalmente si se logró el objetivo buscado con los recursos ejercidos.

Sin menospreciar la importancia que tienen el indicador de tipo cuantitativo, en mi opinión el indicador de tipo cualitativo es el idóneo para el ejercicio de rendición de cuentas del Poder Judicial, puesto que potenciaría un mejor desarrollo en la impartición de justicia.

En ese sentido es menester conocer la función del Poder Judicial por parte del auditor, así como instrumentar un equipo de especialistas que se encarguen de diseñar los factores a evaluar en el cumplimiento de sus funciones amén de los propios indicadores de gestión que el propio Poder Judicial desarrolle para mejorar su cometido constitucional, tanto jurisdiccionales como de gestión administrativa.

En este tenor se sugiere explorar la implementación de indicadores de gestión por parte del Poder Judicial Federal a fin de contribuir a lograr el postulado del artículo 17 constitucional sobre la justicia pronta, gratuita y expedita.

Empero la tarea es compartida, la Auditoría Superior debe exigirle a dicho Poder, en el marco del respeto a su autonomía, que los construya y con ello subsanar la deficiente fiscalización de la función sustantiva del Poder Judicial en sede jurisdiccional y en sede administrativa.

Debemos decir que tenemos que trabajar en la elaboración y formulación de indicadores de gestión jurisdiccional y gestión administrativa.

Los primeros aplicados a órganos jurisdiccionales judiciales como tales y los segundos al Consejo en sus tareas de administración, vigilancia, disciplina, adscripción, etc.

En nuestra opinión debe medirse el desempeño del órgano en general, pero sin cometer el error de la doctrina o algunos pragmáticos que piensan en medir cantidad y productividad de los asuntos.

Una sentencia resuelve un problema, no es una maquila, por lo que la construcción de la misma debe ser muy cuidadosa, por tanto debe medirse su calidad y argumentación para proteger derechos, este es un tema del que debemos hablar hoy día, la calidad de la justicia.

Si la función constitucional de un Poder Judicial Federal es resolver conflictos, cómo medir que efectivamente está cumpliendo su cometido, se pueden aplicar

procedimientos de planeación estratégica a los litigios que se resuelven, es posible certificar procesos con normas del llamado ISO, abona a la tarea del juez o simplemente son cargas que no impactarán en la impartición de justicia.

En el tema del perfil del juez, ¿qué tipo de juez necesitamos? ¿Más allá de la retórica de si hay o no jueces democráticos, cómo debemos formar a nuestros jueces? ¿Requerimos que los jueces y magistrados tengan posgrados? Por ejemplo, ¿en qué beneficia un doctorado al juez el dictar una sentencia?

Si partimos de la idea de quien estudia un posgrado lo hace con el fin de profesionalizarse en un área del conocimiento general de investigación, ¿es una maestría o un doctorado el medio idóneo para profesionalizar a jueces y magistrados?

○ antes bien, ¿requerimos jueces con una amplia experiencia en órganos judiciales o en litigio que se fomente con alguna formación de posgrado?

Por otro lado, ¿es funcional el esquema de la creación de especialidad de órganos jurisdiccionales? ¿Qué criterios se siguen para el efecto?

En cuando a la medición del desempeño judicial, me parece que no debe circunscribirse a la función que desarrollan los órganos jurisdiccionales, sino al órgano facultado constitucionalmente para administrarlo y vigilarlo. Ello con fundamento en el artículo 94 Constitucional.

No pasa inadvertido que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral deben formular sus esquemas de medición y desempeño en atención a sus funciones constitucionales, las cuales por el propio diseño difieren de las que desarrollan los órganos jurisdiccionales federales y el propio Consejo de la Judicatura Federal.

No es la misma la impartición de justicia, ni es la misma función, ni se debe medir igual el impacto que tienen, por ejemplo, una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la que tiene una sentencia de un Tribunal Colegiado.

Esta es la entidad y fuerza de las decisiones de la Suprema Corte, que crean políticas públicas con sus determinaciones, y esas políticas públicas que se crean con las decisiones de nuestro máximo tribunal necesitan tener una evaluación de impacto, por ejemplo.

Necesitamos ver cómo trascienden a la esfera, cómo trascienden a la sociedad estas decisiones y cómo impactan estas determinaciones.

Para concluir, quisiera señalar que esto que nos destacaba don Juan Manuel Portal, precisamente es el elemento de autocrítica con el que debemos de partir



desde la perspectiva del Poder Judicial de la Federación, pues en la creación de una nueva administración y una nueva administración de justicia en lo particular.

Sólo quiero referirme brevemente a estas conclusiones.

Es inaplazable que el Poder Judicial Federal trabaje en la planeación y en el diseño de políticas públicas judiciales. El sistema de rendición de cuentas basado en principios de contabilidad no detecta los problemas y puntos sensibles que deben revisarse en el Poder Judicial.

Debe transitarse un modelo que en el marco del respeto a las facultades constitucionales de los poderes constituidos se revise adecuadamente a los órganos del estado para facilitarles su tarea de rendición de cuentas.

La legislación secundaria debe ser diseñada en función de los problemas inherentes a los poderes y en particular al Poder Judicial, su organización, fines, facultades y no mediante formas genéricas de revisión.

Es necesario que el Poder Judicial de la Federación trabaje en el desarrollo de indicadores especializados que le permitan evaluar el desempeño, tanto desde el punto de vista cuantitativo, como cualitativo.

Finalmente, puedo decir que es obligación del órgano auditor de la federación exigir a los poderes que cuenten con indicadores de gestión ad hoc a su cometido constitucional.

Muchísimas gracias.



RENDICIÓN DE CUENTAS EN LOS PODERES DE LA UNIÓN

*Maestro Ángel Trinidad Zaldívar
Comisionado del Instituto Federal de Acceso
a la Información y Protección de Datos*

Muchas gracias, don Juan Manuel.

Tengo que agradecer en primera instancia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y al Consejo de la Judicatura por esta invitación. De verdad me siento muy honrado de compartir la mesa con la Ministra Olga María Sánchez Cordero y con el Magistrado Juan Carlos Cruz Razo, y particularmente honrado de estar aquí entre todos ustedes, porque el Poder Judicial de la Federación, la Suprema Corte de Justicia ha sido para el IFAI un verdadero aliado en materia de Transparencia, eso de verdad lo agradecemos infinitamente.

Para iniciar es necesario hacer una precisión conceptual, una precisión a la que ya aludía don Juan Manuel Portal, que tiene que ver con esta confusión que a veces se da entre transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas, que no son sinónimos.

Pareciera una cuestión menor, pero no lo es, ¿por qué? Puede haber transparencia sin que haya acceso y puede haber transparencia y acceso sin que haya rendición de cuentas.

Por eso debemos ser muy cuidadosos sobre todo si aspiramos a lo segundo, es decir, la rendición de cuentas. Me explico, que se transparenten las compras gubernamentales o se tenga acceso a ciertos documentos no debe entenderse como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual los ciudadanos, previamente informados, podrán exigir cuentas a sus gobernantes. La sociedad no sólo requiere documentos, quiere explicaciones.

En los 10 años de vida que el derecho de acceso a la información tiene en México, nos hemos percatado de que obtener información gubernamental no es como suponíamos en un principio, un punto de llegada, sino apenas un punto de partida.

Bajo esta premisa rendición de cuentas es mucho más que acceso a la información, es el paso siguiente, es la meta del sistema, es el fin último.

De nada sirve saber que una carretera o una clínica tuvieron cierto costo, si no podemos saber quién tomó la decisión de esa construcción y por qué era mejor que otras opciones; eso nos dará la certeza de que se hizo pensando en

el mayor beneficio social y que no fue una decisión discrecional, ojo, gastar los recursos correctos, es decir, sin que nadie se robe un centavo; pero en una obra innecesaria es otra forma de corrupción.

Cómo olvidar que hace algunos sexenios algún Presidente de la República construyó, por ejemplo, un aeropuerto internacional en su pueblo sin justificación, quizá nadie se robó un solo centavo, pero haber construido en sí mismo un aeropuerto internacional en un lugar que no lo requería, es otra manera de no cumplir con las normas.

De igual forma todos hemos escuchado por ahí que de pronto particularmente en los Estados y Municipios se construyen carreteras y avenidas para beneficio en particular de los gobernadores o de los presidentes municipales.

Y para tener un ejemplo más cercano, hace escasas semanas ustedes recordaran, salió en un periódico por ahí, que un presidente municipal recién entró compró una camioneta de alrededor de 800 mil pesos, y como el periódico se le echó encima, esto ya le iba a representar una pérdida al municipio de alrededor de 300 mil pesos. Entonces ¿quién va a responder ante estas acciones mal tomadas de gobierno?

Así pues, la rendición de cuentas dota al derecho de acceso a la información de un componente de utilidad pública al permitir a los ciudadanos evaluar el desempeño de los servidores públicos, de nuevo no es la información *per se*, sino con un fin.

Debemos ser muy cuidadosos para no caer en la trampa de la simulación tan arraigada en nuestro sistema, o que no caigamos en lo que Jonathan Fox denomina “Transparencia Opaca”, que se refiere a formas de difusión oficial que no revelan cómo se desempeñan las instituciones en la práctica, ya sea en términos de cómo toman sus decisiones, o de cuáles son los resultados de sus acciones, por lo que deberíamos enfilarnos, dice él, hacia la transparencia clara que echa luz sobre el comportamiento institucional precisando las responsabilidades de los funcionarios, particularmente en lo relativo a la toma de decisiones, que es precisamente la rendición de cuentas.

De acuerdo con Andreas Schedler, otro autor, que se ha especializado en la materia, la rendición de cuentas tiene una doble dimensión, pues por un lado posibilita exigir a los funcionarios públicos que informen sobre sus decisiones, pero también que expliquen las mismas dando argumentos que sustenten las políticas públicas y su ejercicio.

La sociedad, ya lo decía, no quiere la información *per se*, sino la quiere para poder hacer una evaluación del gobierno, como ya lo han dicho aquí y, en su caso, poder sancionarlos.



Es por ello que los gobiernos deben crear los mecanismos para que se construya un verdadero sistema de rendición de cuentas, tal y como lo han expresado los Doctores Sergio López Ayllón y Mauricio Merino, que a través de la Red por la Rendición de Cuentas han impulsado una profunda revisión, una revisión profunda del modelo actual.

Una vez aclarado qué es lo que entendemos por rendición de cuentas, dado que así se llama esta mesa, puedo decir que no me cabe duda que el tema de la transparencia, es más fácil hablar siempre de un solo concepto, en este caso cuando diga yo transparencia, pues me estoy refiriendo al conjunto, no me cabe duda que el tema de la transparencia es un tema incómodo, y que los gobiernos de todo el mundo preferirían trabajar sin la mirada molesta de los ciudadanos, eso es irrefutable.

Pero como bien decía Jeremy Bentham, a pesar de que una política secreta aleja de sí a veces algunos inconvenientes, es indudable, decía él, que a la larga los forma en mayor número que los impide. En efecto, bajo el manto de la opacidad, los gobiernos no sólo pierden eficacia y legitimidad, sino que debilitan la democracia.

La transparencia y el derecho de acceso a la información han venido a fortalecer nuestra democracia, pero también la han puesto a prueba, si antes la legitimidad gubernamental la daba casi única y exclusivamente el voto, hoy se requiere además de ganar en las urnas mantener las puertas y ventanas gubernamentales abiertas a fin de que los ciudadanos puedan escudriñar el quehacer de los servidores públicos para mantener la confianza y el respaldo ciudadano.

En pocas palabras, me gusta decirlo y repetirlo, un gobierno opaco deviene en ilegítimo, el ciudadano ya no sólo en elecciones, ahora demanda conocer cotidianamente los resultados de la acción pública, lo que propicia igualmente que todos los días los ciudadanos evalúen, exijan rendición de cuentas y demanden aplicación de responsabilidades.

Es por ello que la democracia del siglo XXI tiene componentes, como componentes indispensables la triada compuesta por Transparencia, Acceso a Información y Rendición de Cuentas.

El Derecho de Acceso a la Información debe convertirse en una rutina democrática donde la gente pregunta y los gobiernos respondan, un sencillo proceso donde las decisiones y el ejercicio de recursos se documentan, se archivan, se organizan y se publican de manera sistemática.

Las reformas que hoy se discuten, que seguramente todos ustedes conocen, acabarán por dotar a este derecho de un acomodo institucional apropiado y

permanente, con normas y prácticas que logren vincular el engranaje institucional del derecho de acceso a la información y el de la transparencia con el de la rendición de cuentas.

Esto se tiene que convertir en una verdadera política de Estado ajena a la coyuntura y a la voluntad política que no es otra cosa más que un eufemismo de lo que antes se conocía como graciosa concesión del soberano.

Pero es inconcebible un Estado fuerte sin una sociedad organizada participativa y vigilante, capaz de someter a un puntual escrutinio a los poderes públicos, es decir, sin una ciudadanía integral, sólida y bien equipada, con potencial para desarrollarse como sujeto activo de derechos, lo que, por supuesto, conlleva obligaciones y responsabilidades.

Y... la Transparencia y el Acceso a la Información Pública son una condición necesaria e indispensable para la construcción de ciudadanía.

La Transparencia y el Derecho de Acceso a la Información Pública vinculan a la sociedad con el Estado, involucran a los ciudadanos con el quehacer público y tienen como horizonte la eliminación de la arbitrariedad y la corrupción en la función pública, ampliando con ello la confianza en las instituciones.

Todos conocemos, todos hemos escuchado, todos hemos leído aquella famosa frase del Marqués de Croa, colaborador de Carlos III, *“deben saber –decía él– los súbditos del gran monarca que ocupa el Trono de España, que nacieron para callar y obedecer y no para discurrir ni opinar en los altos asuntos de gobierno”*.

Lo que disgusta al poder es que haya ciudadanos en vez de súbditos. Los primeros gustan de escudriñar en los rincones del poder para discurrir y opinar, en cambio los segundos, son sumisos y dejan a los gobiernos y sus secretos en paz.

Tal y como afirma Juan Francisco Escobedo, los autoritarismos persisten con los súbditos, no con los ciudadanos.

Gracias a las leyes de acceso a la información y al ejercicio que se haga de ellas, nunca más habrá súbditos. Para que exista un ejercicio pleno del derecho de acceso a la información, los ciudadanos deben conocerlo y en ese sentido es de suma importancia la divulgación masiva que se haga del mismo, es fundamental que se lleven a cabo eventos como este.

Pero de nada sirve contar con una buena ley de acceso, con un buen instituto que proteja el derecho, con buenos ciudadanos que hagan solicitudes si hay una deficiente organización de los archivos.

Un Estado sin archivos es un Estado de memoria frágil, que no permite contar con los elementos para hacer una evaluación del gobierno: sin evaluación –ya lo



han dicho aquí— no hay rendición de cuentas, de ahí la importancia de generar normas y mecanismos y ponerlos en práctica, por supuesto, para que tengamos archivos ordenados, consultables.

A pesar de que este año se aprobó una importantísima Ley Federal de Archivos, esta resulta insuficiente. Contempla un consejo que sólo emite recomendaciones no vinculantes, además de que es un consejo que está conformado por más de 150 personas. Si un consejo de 3, 4 ó 5 es casi imposible que se ponga de acuerdo, si no pregúntenme a mí que formo parte de uno de 5 o a la Ministra que forma parte de un consejo más amplio, imaginen lo complicado que resulta ponerse de acuerdo en uno de más de 100...

Es por ello importante una ley general de archivos que elimine asimetrías normativas y que le dé al tema de los archivos la relevancia que este tiene.

No puedo dejar de recordar una experiencia que le ocurrió a un investigador, a un académico que fue al Archivo General de la Nación: hizo una investigación y de pronto se topó con que una de las personas que trabajaban ahí, uno de los archivistas pues era analfabeta, entonces ¿Cómo es que un analfabeta archivaba documentos quizá por color, por peso o si había dormido bien o no?

Eso es no darle importancia al tema de los archivos, o cómo no pensar que algo que sucede por desgracia todavía en muchas oficinas, que cuando llega alguien, algún recomendado, siempre hay algún recomendado por ahí, lo primero que se pregunta es: ¿Qué sabe hacer? No, no sabe hacer nada. Pues mándalo al archivo. Mandémoslo allá, por eso los archivos están en la condición en la que están.

De ahí la importancia, insisto, de contar con una Ley General de Archivos y que le demos el verdadero peso que esto tiene.

A la fecha en todo el país se han recibido alrededor de 2 millones de solicitudes de información, de las cuales aproximadamente 850 mil se han hecho a la Administración Pública Federal, más de 420 mil a las autoridades del Distrito Federal y las otras 750 mil, pues divididas entre los restantes.

¿Qué quiere decir esto?

Primero. Que la Federación ha estado sometida a un intenso escrutinio, mientras que algunos otros Estados y algunas otras instituciones no tanto.

Lo mismo podemos decir de los recursos de revisión de estas quejas que resolvemos en el IFAI.

Mientras que en el IFAI hemos resuelto aproximadamente 45 mil en estos 10 años, es decir, un promedio de entre 120 y 150 asuntos a la semana, hay

Estados en que esos institutos han resuelto menos de 100 o si acaso un poco más de 100 desde sus inicios. Es decir, a veces no más de 3 o 4 recursos, y en algunas ocasiones, al año 8 o 10 o 20, si acaso.

De ahí que una de la facetas importantes de las reformas que se están tramitando en el congreso para elevar a rango constitucional el IFAI, es que se eleve también el nivel de exigencia, el nivel de escrutinio a todas las autoridades estatales y municipales.

De igual forma, ya se mencionó aquí, qué bueno que lo haya hecho además el Magistrado, tiene que elevarse el nivel de exigencia para todos los órganos y organismos del estado.

No está por demás decir que algunas de las solicitudes hechas no son bien recibidas, no son bienvenidas. Por un lado, porque implica trabajo adicional y, por el otro, porque los funcionario se sienten invadidos en su territorio.

¿Cómo es que alguien osa preguntarles algo o pedirles un documento que es de su propiedad?

Las preguntas incomodan, porque como afirma Elías Canetti, todo preguntar es incursionar, y porque cuando la pregunta se practica como medio de poder, corta como una navaja en el cuerpo del interrogado. Puede que sean cosas sin importancia, superficiales, pero le han sido extraídas por un desconocido.

La pregunta, a fin de cuentas, es una especie de disección que nos permite adentrarnos, dicho en lenguaje coloquial, en las tripas del gobierno, en las tripas del Estado. Y esto, esto no les gusta.

Lo intrínseco al poder es el secreto, pues como lo establece el propio Elías Canetti, el secreto ocupa la misma médula del poder.

Así pues un verdadero gobierno democrático sabe que la información que maneja no le pertenece, que es un simple depositario de la misma y que, por tanto, cuando el dueño, es decir, el ciudadano, la solicita, se le debe de entregar sin dilación alguna, so pena de perder la credibilidad y el apoyo de la sociedad.

No se vale alegar reserva de la información de forma mecánica: debemos impedir, como dice el filósofo español, Fernando Savater, debemos impedir el secretismo sistemático de los políticos.

También es inaceptable alegar la inexistencia de la información, máxime que de acuerdo con nuestra estadística, en un 63 por ciento de las veces, fíjense nada más, dos de cada tres de las veces que el sujeto obligado o la dependencia dice que la información no existe y que el IFAI le ordena volver a buscarla, la información aparece.



Si me permiten voy a decir algo, casi seguro en medio de puros abogados, yo mismo soy abogado. A veces no hay que ver las solicitudes de información en código litigio. Es común en la Administración Pública Federal que quien nombra encargado del tema de la transparencia sería un abogado, y entonces cuando llega una solicitud la ven en tono de litigio, éste me está preguntando, entonces me voy a defender como para no entregarla, no en favor del ciudadano. Esto es una visión, insisto, va en contra de los abogados, que a veces podemos ser terribles, no siempre.

En este caso creo que seamos abogados o no, quienes estén encargados del tema de la transparencia deben de tener esta visión, ya lo decía Juan Manuel Portal, a favor del ciudadano, éste es un derecho en favor de la ciudadanía. Y debemos de pensar que la documentación que tenemos, así nos haya costado mucho trabajo elaborar, mucho trabajo preparar, no es de nosotros. La información es de los ciudadanos y nosotros somos simples depositarios de la misma.

¿Cómo olvidar en este caso una situación?, Les platico una anécdota muy rápida. En algún Estado, en algún Municipio hace algunos años un solicitante pidió un documento de estos, que les llaman hermanamiento, ustedes han oído que hay estos hermanamientos que hacen los Municipios con algunos otros Municipios o con alcaldes extranjeros, pues aquí alguien pidió este hermanamiento y dijeron que esa información era inexistente, el solicitante entregó unas fotos de los periódicos de la época donde aparecía el presidente municipal de esa época, esto ya hace unos 10 años, enseñando el hermanamiento con el alcalde de New York.

Con estas pruebas al canto, dirían los abogados, fueron a buscar al entonces presidente municipal, tocaron en su casa y le dijeron: ¿Que usted firmó un hermanamiento? Sí, claro, ¿y dónde está el documento? Pásale, ¡aquí lo tengo!. Lo tenía en su biblioteca, ¿por qué? Porque el documento era un documento muy bonito. Ese tipo de documentos que hacemos con colorcitos y la firma del alcalde famosísimo de New York. Este presidente municipal dijo: *Este documento es de mi propiedad y me lo llevo a mi casa*. Es algo que no podemos permitir.

Por otro lado, el ejercicio de este derecho ha sacado a la luz diversos temas que merecen la atención gubernamental y la constante exigencia ciudadana, mencionaré dos rápido. Al gobierno le hacen falta estadísticas, muchas de las solicitudes de información no pueden ser contestadas o lo son de manera parcial porque se carece de datos estadísticos.

Aquí surgen algunas interrogantes, sin datos estadísticos, sin datos duros, ¿cómo se toman decisiones, cuáles son los criterios para saber que una política pública ha funcionado o no durante la última década y poder así rectificarla o ajustarla?

El siguiente problema tiene que ver con la calidad de la información, hay mucha información disponible, ¿pero es de calidad, es verificable, es útil, sirve para tomar decisiones? La respuesta: No siempre es positiva.

Finalmente, como saben, México, junto con otros siete países promovió la formación de una alianza para el gobierno abierto, a la que ya se sumaron más de 70 países, ¿qué se pretende con ello? No sólo que haya información, sino que ésta sea útil, y para ello se requiere que la información y las bases de datos se encuentren en formatos que puedan leerse y manejarse para que la información ahí contenida pueda ser reutilizada, es decir, que sirva de insumo para que se pueda generar nueva información, cuya riqueza de contenidos le será útil al ciudadano, pero curiosa y paradójicamente también al gobierno.

Concluyo, el derecho de acceso a la información necesita grandes dosis vitamínicas para expandirse y responder a las expectativas sociales. Una tarea impostergable de los organismos garantes del derecho de acceso a la información es profundizar las políticas públicas de transparencia y buscar rutas institucionales y legales que les permitan ir más allá de las conocidas obligaciones de transparencia; así la asignatura pendiente tiene dos caras, que el Estado genere información pertinente y útil para que todos los actores deliberen sobre su gestión, y que dicho proceso sirva para dar sentido a la acción del Estado, sin ello la rendición de cuentas seguirá siendo deficitaria.

Gracias. Buenas tardes.



RENDICIÓN DE CUENTAS EN LOS PODERES DE LA UNIÓN

MINISTRA OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS
Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Muchísimas gracias. Buenas tardes-noches a todos ustedes.

Primeramente quiero agradecer, más bien agradecerles a todos su presencia, a mis compañeros magistrados, a mis compañeros jueces, a todos los que están presentes; a nuestros invitados especiales que vienen de otros países, bienvenidos a México, muchas gracias por su presencia.

Al Auditor Superior de la Federación, señor Contador Público Juan Manuel Portal, muchas gracias señor Auditor por estar en esta mesa moderando.

Desde luego a nuestro amigo Consejero de la Judicatura Federal, al señor Magistrado Juan Carlos Cruz Razo, quien realmente ha hecho una extraordinaria exposición sobre la rendición de cuentas en el Poder Judicial de la Federación, sobre todo en temas tan interesantes y tan importantes para todos los juzgadores como es precisamente la auditoría del desempeño y desde luego los indicadores propios para el Poder Judicial en las resoluciones tanto cualitativas cuanto cuantitativas.

Realmente ha sido para mí muy revelador la exposición que ha hecho nuestro compañero el Magistrado Cruz Razo.

Por otra parte y sin lugar a dudas, toda la experiencia que tiene el señor Comisionado del Instituto Federal de Acceso a la Información el Maestro Ángel Trinidad Zaldívar, con quien me honro estar y compartiendo esta mesa, lo que nos ha dicho que es verdaderamente importante, interesante y que el propio señor Auditor nos ha comentado.

He preparado esta plática sobre el acceso a la información como herramienta esencial de nuestro tiempo en la mejor rendición de cuentas.

Y quiero empezar con una cita de Enrique Múgica Herzog, que es un jurista español que fue Ministro de Justicia de 1988 a 1991 y que también fue defensor del pueblo del año 2000 al 2010 y que dice algo que ya nos decía nuestro Comisionado: *“la democracia no es el silencio, es la claridad con que se exponen los problemas en la existencia de los medios para resolverlos”*.

Agradezco también tanto al Consejo de la Judicatura Federal y a la Suprema Corte el haberme considerado para este importante Seminario. Va a ser un Seminario muy importante en el intercambio de opiniones, ideas en torno

precisamente al alcance, a la extensión, a la interrelación y al balance de lo que ya han dicho mis compañeros que me antecedieron en el uso de la palabra, mis compañeros de mesa, las materias de este magno evento, la información, la protección de datos personales, la rendición de cuentas, la transparencia.

Fermo parte –como todos ustedes saben de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte, conjuntamente con el señor Ministro Luis María Aguilar, quien estimo estará aquí el día de mañana, también participando en este evento, presidida por el Ministro decano, el Ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia, que dicho sea de paso, y ustedes saben, el viernes próximo lo vamos a despedir como Ministro después de 18 años de estar con nosotros integrando el Tribunal Pleno.

Pues bien empecé, y por cierto este es uno de los libros de la Dirección General de Información, concretamente ahora se llama de Información y de Comunicación y de Vinculación Social, la Suprema Corte publicó que yo, bueno ya en una promoción les invito a adquirir y sobre todo a que consulten porque es una compilación de normas, de criterios en materia de transparencia y de acceso a la Información que han surgido precisamente a través de este Comité a lo largo de su existencia, así como el reglamento que tenemos dentro de la Suprema Corte de Justicia y algunos precedentes interesantes a propósito de algunos casos sobre el acceso a la información pública.

Pues he empezado con esta frase del jurista español quien fue Ministro de Justicia y Defensor del Pueblo, que en alguna ocasión señaló precisamente que la democracia no es el silencio, es la claridad con que se exponen los problemas y la existencia de medios para resolverlos.

Es un ideal que comparto plenamente. Una auténtica sociedad democrática es aquella que supera la opacidad, como nos decía nuestro Comisionado, que se encuentra plenamente informada y que cuenta con los canales idóneos y eficaces para su participación en la toma de decisiones, que cuenta además con los recursos y medios para conocer la gestión pública y cada sector, cada sujeto es una voz autorizada para cuestionarla.

Hoy en día los medios y formas que asumen información son de la mayor trascendencia, los avances tecnológicos, la interrelación de las personas en la comunicación y el flujo de datos nunca habían tenido un grado en el impacto y valor social que estas producen como el que actualmente tienen.

Sin duda, nuestra época se caracteriza por el acelerado y exponencial crecimiento de las formas de comunicación y de informar, siendo ésta cada día más accesible y generando un valor social.

Y es precisamente en esta accesibilidad creciente de la sociedad a los medios



de comunicación y de información y su actividad más participativa que la rendición de cuentas adquiere una nueva dimensión y ésta tiene que ser acorde con las exigencias sociales.

La rendición de cuentas es un elemento esencial de la democracia. Como he dicho en otros foros, esta no se limita a la democracia, simplemente- y lo acaba de repetir el señor Comisionado, únicamente a la fase electoral. La democracia encierra mucho más que esta fase electoral, implica el respeto de todos y cada uno de los integrantes de la sociedad y no sólo significa la elección y la designación de funcionarios, sino que también conlleva el seguimiento de su gestión como uno de los principales instrumentos para controlar el abuso del poder y garantizar que cumplan de manera transparente, honesta y eficiente, eficaz, el mandato que la ciudadanía ha depositado en ellos.

Desde mi perspectiva, si bien la rendición de cuentas como obligación del gobierno de informar sobre sus actos y decisiones fue arraigada en nuestra cultura jurídica desde la Constitución de 1917 encontrando su asiento en los artículos 39, 40, 41 y 134 de la Constitución, en cuanto instituyen que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo y que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste y que en todo tiempo tiene el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno y que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de estos y por los estados en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos establecidos en la propia Constitución y en las particulares de los Estados y que los recursos económicos de que disponga la Federación, los Estados, los Municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, para satisfacer los objetivos a los que estén destinados, siendo entonces los resultados del ejercicio de tales recursos evaluados por las instancias técnicas que establezcan respectivamente en la Federación, en los Estados y el Distrito Federal, con el objeto, por supuesto, de propiciar que los recursos económicos que se asignen en los respectivos temas y en los respectivos sectores sean precisamente auditados.

No obstante su carácter de principio constitucional, la rendición de cuentas desde mi punto de vista, adquiere otra dimensión, una dimensión distinta desde el 6 de diciembre de 1977, en que se reconoce e incorpora el derecho al acceso a la información a través de una reforma constitucional con la que se adicionó la porción normativa referente al compromiso del Estado a garantizar el derecho a la información en su forma más genérica, mismo que se consideraba íntimamente relacionado con la libertad de expresión.

En su origen, la disposición constitucional relativa al derecho a la información

carecía de cualquier tipo de desarrollo, de cualquier tipo de precisión o señalamiento o inscripción que permitiera definir la forma o las modalidades de dicho derecho fundamental, y mucho menos, se pueda aseverar que el artículo 6o. contuviera una regulación referida al acceso a la información, ni a los cauces legales para obtenerla.

Ante la ausencia de una reglamentación relativa a la obligación del estado a garantizar el acceso a la información, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en alcance al contenido material del derecho fundamental del artículo 6o. de la Constitución General de la República, vía interpretativa, emitió diversos criterios jurisprudenciales, transitando desde la idea de que el mismo era una garantía social al principio, pero ha avanzado como voy a explicar posteriormente en estos criterios.

Lo primero que dijo la Suprema Corte fue que era una garantía social correlativa a libertad de expresión, que consistía en que el Estado permitiera a través de los diversos medios de comunicación que se manifestaran de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos, acotado a los partidos políticos: que la definición del derecho a la información correspondía a la legislación secundaria y que dicho derecho no era una garantía individual exigible al Estado.

Sin embargo, con motivo de la facultad investigadora en el caso Aguas Blancas, el Alto Tribunal tuvo la oportunidad de redimensionar el concepto constitucional del derecho a la información estableciendo que del estudio de los diversos elementos que concurrieron en la creación del artículo 6° constitucional, se deducía que tal garantía estaba vinculada con el respeto de la verdad para el mejoramiento de la conciencia ciudadana y que buscaba evitar que las autoridades públicas elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad asuman conductas carentes de ética al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas que le daba posibilidad de conocer la verdad para participar libremente en la formación de una voluntad general.

Es decir, en este caso de Aguas Blancas, dijo la Suprema Corte, la garantía persigue evitar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación en lugar de enfrentar la verdad y de tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados.

Esta decisión de Aguas Blancas, esta investigación que en una sentencia de una facultad de investigación de la Suprema Corte, es un parteaguas en esta transparencia y en esta rendición de cuentas.

Posteriormente nuestro Alto Tribunal abandonó la concepción de que el



derecho a la información no era una garantía, sino era un derecho de los partidos políticos y le reconoció el carácter de derecho fundamental.

Además señaló que en el derecho a la información, cualquier ciudadano, como regla general, tenga acceso a la información pública gubernamental con independencia de que tenga o no interés jurídico para ello.

Asimismo, el Pleno de la Suprema Corte ha señalado que el derecho a la información es indispensable para la formación de la opinión pública, componente necesario para el funcionamiento de una sociedad representativa.

En su proceso evolutivo la rendición de cuentas se robustece en julio del 2007 en que se adicionó al artículo 6o. de la Constitución el párrafo segundo, así como siete fracciones en las que se desarrolla el derecho de acceso a la información pública, estableciéndose mayores condiciones encaminadas a buscar la garantía del ejercicio del derecho de toda persona a tener acceso a la información pública, de comunicar por cualquier medio sus ideas y opiniones, pero también bajo la responsabilidad de proteger y respetar el ámbito de los datos personales en aras de su privacidad.

Además de que para ejercer tales prerrogativas se previó de la existencia de mecanismos y procedimientos posibles de sustanciar ante órganos especializados e imparciales con autonomía operativa de gestión y de decisión, cuidando de la publicidad permanente de los indicadores del ejercicio público.

A partir de entonces, del desarrollo constitucional, de los principios y de las bases del derecho a la información previsto en el artículo 6° de nuestra Constitución, 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 la información, y por otra el derecho a recibirla.

Por tanto, el derecho adicional en el artículo 6° constitucional obliga al Estado, no solamente a informar, sino a asegurar que todo individuo sea enterado de algún suceso, es decir, a ser informado.

Es importante precisar que la información que comprende este derecho es toda aquella que incorpora a un mensaje, incorporar a un mensaje de un carácter público y sea de interés general, es decir, todos aquellos datos, hechos, noticias, opiniones e ideas que puedan ser difundidos, recibidos, investigados, acopiados, almacenados, procesados o sistematizados por cualquier medio, instrumento o sistema.

No puede soslayarse que el Estado como sujeto informativo que genera información, y que tiene el carácter de pública, y supone, por lo tanto, el interés de los miembros de la sociedad para conocerla, se encuentra obligado a

comunicar a los gobernados sus actividades, y estos tienen el derecho correlativo de tener acceso libre y oportuno a esa información, con las limitantes que para fines prácticos se pueden agrupar en tres tipos, limitaciones en razón del interés nacional e internacional, limitaciones por intereses sociales, y limitaciones para proteger datos personales de las personas.

Tales limitaciones o excepciones al derecho a la información que eso implica que no se trata de un derecho absoluto, y por tanto debe entenderse que la finalidad de estas es la de evitar que este derecho entre en conflicto con otro tipo de derechos, con los que puede colisionar como comúnmente ocurre con los relativos a la intimidad o a la vida personal y privada de las personas.

En la esencia de la rendición de cuentas han influido disposiciones y criterios sustentados por organismos internacionales con los que México ha asumido con diversos compromisos, y que a partir del 10 de junio de este año en que se publica en el Diario Oficial la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, adquieren una dimensión especial ante el reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales contenidos en tales instrumentos internacionales, de modo que el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen la garantía fundamental que toda persona posee para obtener información para informar y ser informado. El bien jurídico protegido no es la libertad de expresión, sino que se trata de brindar fundamento a la libertad de información.

Asimismo, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en diversas resoluciones ha considerado que el acceso a la información pública constituye un requisito indispensable para el funcionamiento de la democracia, una mayor transparencia y una sana gestión pública, y que un sistema democrático representativo y participativo en la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales a través de una amplia libertad de expresión y de libre acceso a la información.

Por otro lado, y de acuerdo con los principios del INMA, sobre el derecho de acceso a la información adoptados en noviembre del año 2000, con participación del relator especial para la libertad de opinión y expresión de la Organización de Naciones Unidas, y el relator especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, el derecho de acceso a la información es concebido como un derecho humano, y al mismo tiempo una exigencia de la sociedad democrática, pues asiste tanto a quienes lo ejercen de manera activa, como a quienes esperan recibir la información a través de los medios de comunicación y fuentes oficiales.

El contenido del punto número dos de los principios invocados permite deducir que del acceso a la información pública gubernamental se deriva el derecho de toda persona a fiscalizar de manera efectiva la labor de la administración estatal,



de los poderes del Estado en general y de las empresas que prestan servicios públicos: para ello se considera imperativo que se conozca la información que obra en su poder de manera oportuna y completa bajo una política pública de registro y de acceso, así, es responsabilidad gubernamental crear y mantener registros públicos de manera seria y profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud, ya nos comentaba el comisionado cómo están a veces los archivos en nuestro país.

Ningún registro puede entonces ser destruido arbitrariamente, y se requiere de una política pública que presente y desarrolle una memoria corporativa en las instituciones gubernamentales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho un esfuerzo considerable en digitalizar los expedientes de todos y cada uno de los tribunales.

La política de transparencia en la gestión parte de la premisa de que la información pertenece a los ciudadanos, que no es propiedad del Estado, y que su acceso no puede deberse a la concesión graciosa gubernamental, sino al compromiso del Estado de respetar y garantizar el acceso a la información, por lo que la negación del acceso a la información o la existencia de legislaciones contrarias a la misma, vulneran ese derecho.

Del mismo modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Libertad de Expresión, incluye el derecho a recibir información en poder del gobierno, así como la obligación de brindarlo, esto de alguna manera ha sido expresado en varias ocasiones, pero en forma muy significativa al pronunciarse en el caso Claudia Reyes contra Chile, el 19 de septiembre del año 2006 en cuya resolución se reconoció en el ámbito interamericano que el derecho de acceso a la información oficial es un derecho fundamental, crucial para garantizar el control democrático de las entidades públicas y promover la rendición de cuentas dentro del gobierno.

Podemos decir que si bien existe una vieja tradición constitucional en materia de rendición de cuentas, en realidad somos una democracia que en la materia somos relativamente jóvenes y vamos paulatinamente avanzando en su consolidación.

En este proceso encaminado a una mejor y más eficiente rendición de cuentas en aras de que la sociedad esté informada y conozca y cuestione la gestión de las autoridades, es de gran importancia la reciente reforma a la Ley General de Contabilidad Gubernamental cuya observancia es obligatoria para los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Federación, los Estados, el Distrito Federal, los ayuntamientos, los órganos políticos administrativos de las demarcaciones del Distrito Federal, las entidades de la administración paraestatal ya sea federal,

estatal y municipal y los órganos autónomos estatales, reforma que como todos saben, fue publicada en el Diario Oficial hace apenas un par de semanas, es decir el día 12 de noviembre de este año y entrará en vigor el 1° de enero del próximo año.

Su importancia radica en basar su interpretación en los principios constitucionales relativos a la transparencia y máxima publicidad de la información financiera y la inclusión de un título específico sobre la transparencia y difusión de la información financiera en la que se establece la obligación de generar y publicar la información financiera conforme a las normas previstas en la propia ley y su difusión en la página de Internet del ente respectivo.

Además de que los entes públicos obligados deberán elaborar y difundir en sus respectivos portales electrónicos, documentos dirigidos a la ciudadanía que expliquen de manera sencilla y en formatos accesibles, el contenido de la información financiera y a más tardar el último día hábil del año deberán publicar en Internet su programa anual de evaluaciones, así como la metodología e indicadores del desempeño.

Esta reforma conforme a su primer transitorio entrará, como les decía, el 1° de enero del año 2013.

Por último, como podrán apreciar, esta reforma proporciona nuevas herramientas a la sociedad para estar informada sobre la gestión de los entes del Estado, están en posibilidad de conocerla, de cuestionarla, de avalarla o no, lo que conlleva a un ejercicio de fortalecimiento en dos vías.

Por un lado, la democracia y la participación ciudadana se robustecen, ya que todos los que desempeñamos un cargo público, de un modo u otro, estamos sujetos al escrutinio del titular originario de la soberanía del pueblo de México y por otro, los entes del Estado y quienes formamos parte de él, tenemos la gran oportunidad de mostrar abiertamente a la sociedad el manejo honesto, eficaz, responsable y transparente de los recursos que nos han sido dotados.

Pero además, como lo dijo el Magistrado Cruz Razo, un marcaje personal en cada titular del Poder Judicial, una auditoría de su desempeño, una calidad en la justicia que requiere nuestra ciudadanía y la creación de indicadores propios del Poder Judicial de su actividad sustantiva, y en esa medida todos los entes del Estado podemos legitimar nuestra actuación en nuestra labor cotidiana.

Muchas gracias.

PRESENTACIÓN DEL LIBRO “TÓPICOS DE TRANSPARENCIA II”

MAGISTRADO MANUEL ERNESTO SALOMA VERA
Consejero de la Judicatura Federal

Muy buenos días a todos ustedes.

Vamos a proceder a la presentación del libro: Tópicos de Transparencia Número II y comentar que bajo el esquema conceptual de la importancia que tiene para la sociedad y el gobierno la transparencia y el acceso a la información pública gubernamental y la rendición de cuentas, el año pasado se organizó el Seminario de Transparencia Judicial Federal, ejercicio académico que además de constituir el primer evento de divulgación en esa materia, tuvo como valor agregado el intercambio de ideas, percepciones, críticas, experiencias, pero sobre todo la posibilidad de dialogar con las autoridades que en la Judicatura Federal a diario dan respuesta a los requerimientos de Transparencia.

Las oportunas observaciones que en dicho evento realizaron los especialistas en la materia en cada una de sus participaciones, resultó el valioso material que integra la obra que hoy presentamos.

De esta, resalto las colaboraciones de los destacados juristas y personalidades que están inmersas en las páginas de la misma y que ahora constituyen un parámetro para el actuar del Consejo de la Judicatura Federal y del Poder Judicial de la Federación en general, sobre todo, porque estamos ciertos que al aprobarse la nueva ley de amparo que establece la publicidad de las audiencias de los órganos colegiados, entre otros aspectos, habrá de garantizarse no solo la transparencia y acceso a la información, sino primordialmente la rendición de cuentas.

Sobre este tema mencionaré que del año 2007 a la fecha se han recibido 55 mil 644 solicitudes: de ellas, el 95 por ciento fueron otorgadas con los requisitos formales y sólo 5 por ciento se remitieron al Comité de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales para el inicio del procedimiento por haberse negado la información.

De ese 5 por ciento, el 2.4 por ciento se otorgó y solo quedó reservado el 2.6 por ciento.

En el Seminario anterior, uno de los temas centrales lo fue la parte de autonomía del órgano garante. Ello sirvió de pauta para que se abordara tal inquietud, y al respecto, debemos citar que debido a la propia conformación heterogénea del Consejo de la Judicatura Federal en el sentido de que 3 son los Consejeros que

no provienen del Poder Judicial de la Federación, sino de los otros 2 poderes, este es un indicativo de imparcialidad, objetividad y autonomía que se acentúa sobre todo en la pluralidad de los integrantes de la Comisión de Vigilancia, Información y Evaluación del Consejo de la Judicatura Federal.

Además, debemos señalar que está en curso la iniciativa con proyecto de decreto para reformar diversos artículos relativos a los derechos de acceso a la información pública gubernamental y en general en materia de transparencia, siendo precisamente uno de los temas propuestos que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales sea el órgano garante de la materia para todos los sujetos obligados en el orden federal y en casos específicos en las entidades federativas.

¿Qué ha hecho el Consejo de la Judicatura Federal durante el año posterior a la culminación del Primer Seminario del que ahora se da cuenta en el libro que nos toca presentar?

Señalaría el compromiso ineludible del órgano de administración y vigilancia del Poder Judicial de la Federación, traducido en la implementación de cursos virtuales para los oficiales administrativos, para los secretarios, para los actuarios, jueces de Distrito y magistrados de Circuito, y en general, a todos aquellos que están obligados en este tema, en el Consejo de la Judicatura Federal.

La elaboración de versiones públicas ha sido uno de los temas en los que se ha involucrado mayormente el Consejo y se pretende en la modalidad de formación a distancia, capacitar a 18 mil servidores públicos en un periodo de 13 meses. Esto con independencia de las sesiones de instrucción presencial que se han impartido en 21 circuitos judiciales y en las que han participado 2 mil 345 servidores públicos.

Si bien esta capacitación se ha reflejado hacia el interior, el reto que ahora enfrentamos es que sea hacia el exterior, llevando a cabo con la ciudadanía, puesto que el derecho de acceso a la información obliga a que las autoridades aprendamos a trabajar y a organizarnos de forma diferente con miras a la rendición de cuentas que implica la evaluación del desempeño de los servidores públicos.

En el aspecto de rendición de cuentas, deberíamos destacar diversos elementos importantes, como son las páginas electrónicas en las que se publicitan informaciones útiles y a disposición de la ciudadanía, como por ejemplo, la integración de las comisiones, las secretarías ejecutivas con que se cuenta, los servicios que se prestan, los informes anuales, la lista de servidores públicos sancionados desde el cargo de secretario particular hasta magistrado de Circuito.



A esto debo agregar que el día de hoy entra en funcionamiento el Centro de Atención para la Recepción de Quejas y Denuncias del Consejo de la Judicatura Federal a través del denominado *Call Center* en el número 01800-696-99-99, en donde no sólo se atenderán las denuncias y las quejas, sino que habrán de canalizarse al órgano correspondiente para darles un puntual seguimiento e inclusive brindar asesoría en diversos aspectos a quien presente la denuncia.

La página electrónica de transparencia del Consejo de la Judicatura Federal, además de la información a que se refiere el artículo 7° de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental que obligatoriamente se debe publicar, nos permite también acceder a otros datos importantes como lo son el Diccionario Bibliográfico de los Servidores Públicos del Consejo, entre los que encontramos a los *Magistrados de Circuito*, a los *Jueces de Distrito*, los *Secretarios*, los *Actuarios*, los *Defensores Públicos* y los *Asesores Jurídicos*.

Al padrón inmobiliario con que se cuenta, a los trabajos anuales del Consejo, a los indicadores de gestión jurisdiccional y administrativo, incluyéndose en estos últimos, entre otros temas medulares, el relativo al presupuesto asignado y al ejercicio por área, así como el número de plazas asignadas en áreas administrativas y órganos jurisdiccionales; al Sistema de Solicitudes de Información INFOMEX y al Comité de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, donde se pueden consultar las versiones públicas de las actas de las sesiones celebradas, los asuntos resueltos y los criterios emitidos por el Comité.

Lo anterior, sin dejar de mencionar los sitios electrónicos que bien conocen ustedes y que ya se tienen previamente asignados, como son los relativos a la Dirección General de Estadística Judicial, al del Instituto de la Judicatura Federal, al del Instituto de la Defensoría Pública Federal, a la Visitaduría Judicial y al Instituto Federal de Concursos Mercantiles.

Del seminario anterior a la fecha, debemos concluir, como lo da cuenta este segundo seminario, que seguimos desarrollando la capacitación de los servidores públicos en protección de datos personales, de acceso a la información y de transparencia, para una mejor y adecuada rendición de cuentas, cumpliendo así con lo que en lo particular señala el artículo 1° Constitucional y contribuyendo al respeto a la protección, a la garantía y a la promoción de los derechos humanos.

Sabemos que la ciudadanía por sí sola resulta insuficiente en esta capacitación, y por ello la propuesta es inducir a una cultura entre la propia ciudadanía en estas materias para buscar más información de manera proactiva para acercarnos a la sociedad y rendirle las cuentas a las que por ley estamos obligados y lo requiere la propia sociedad.

Agradezco y expreso el reconocimiento del Consejo de la Judicatura Federal, a los ponentes del anterior seminario, que gracias a sus valiosas aportaciones hoy nos permiten la presentación del libro “Tópicos de Transparencia II”.

Mencionando, como lo he referido anteriormente, que sus intervenciones y notas provocan una reflexión necesaria en estos temas.

Celebro que por primera vez y con la firme esperanza de que no sea la última en estos temas de acceso a la información, protección de datos personales, transparencia y rendición de cuentas, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Consejo de la Judicatura Federal, dos órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación estén juntos, estén reunidos para el análisis y rutas a seguir en estos importantes temas.

Muchas gracias.



TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LAS RESOLUCIONES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

MAESTRA LINA ORNELAS NÚÑEZ
*Investigadora del Centro de Investigación
y Docencia Económicas, A.C.*

Muy buenas a todos.

Yo quiero agradecer la deferencia que tuvieron en mi persona para invitarme a este importante seminario internacional. Para mí es un reto hablar ante juzgadores. Yo he estado en la administración pública la mayor parte de mi ejercicio profesional.

Sin embargo, preparé una presentación en la que quiero abordar el tema de la transparencia que es muy importante para nuestro país y para las sociedades modernas, pero desde el punto de vista de la era digital, porque vivimos ya inmersos en una espiral de innovación, que es imparable, y tenemos que poder dimensionar los efectos que el uso de nuevas tecnologías van a tener en los derechos fundamentales.

Entonces ese va a ser el marco sobre el cual voy a platicar con ustedes estos minutos.

Quisiera empezar diciendo que el modelo de transparencia en México es único en el mundo, porque normalmente las leyes de transparencia o de acceso a la información o de libertad de información sólo sujetan al Poder Ejecutivo Federal o a los Poderes Ejecutivos Locales a estas normativas.

En México no es el caso, se hizo un modelo muy amplio “ómnibus” en donde hay tres Poderes de la Unión como sujetos obligados, los constitucionales autónomos, y este modelo se ha replicado en los estados de igual manera.

Estamos frente a un modelo que está manejando un amplio espectro de sujetos obligados, y por un lado tiene obligaciones de transparencia proactiva, es decir, sin necesidad de solicitudes de acceso y la parte de solicitud directa para conocer el documento.

En el diseño institucional está el IFAI como el órgano garante para el Poder Ejecutivo y también están los órganos espejo en cada Poder de la Unión y por eso ha funcionado el modelo.

La transparencia tiene dos vertientes, es decir, qué tipo de información se da a conocer a las personas, pues toda la parte administrativa, que no es menor y que es muy relevante sobre el ejercicio del presupuesto, del gasto público, cómo se hacen los exámenes en el Consejo de la Judicatura, etcétera.

Y la parte más importante es la transparencia de las resoluciones, es decir, ¿Cómo rinde cuentas el Poder Judicial?, a través de dar a conocer cómo aplica sus criterios, cómo imparte justicia.

Si continuamos con la presentación podemos ver que hoy en día la información judicial está en Internet. Y esta relación no es menor, la quiero mencionar, porque todos sabemos que en las sentencias o en las resoluciones hay un alto componente de datos personales, es decir, información relativa concerniente a una persona física identificado e identificable y, por tanto, se deben observar también los principios de proporcionalidad, finalidad, etcétera. Entonces la información hoy en día se obtiene por estas fuentes.

Estamos, como dije, inmersos en la era digital. La era digital para que la entendamos mejor, lo que implica es, ¿qué implica la era digital? Que antes se hablaba de computadoras, y las computadoras de los años 60's ocupaban el espacio de una habitación y sólo las grandes corporaciones, como los bancos o los gobiernos las tenían; en los años 80's surgen las PC, y las PC, computadoras personales, implicaban que se copiara información en dispositivos muy pequeños.

Ahora también podemos acceder a la información que está en la red a través de celulares, de tabloides, de sensores, de cámaras, etcétera, y esto tiene interconexiones inteligentes, es decir, ni siquiera tenemos que oprimir una tecla o a darle una funcionalidad para que la información pueda ir y venir entre ellos.

Por lo tanto, la información se recaba y se transmite con gran facilidad, es más, de manera vertiginosa.

Ahora, también hay un tema importante que es que toda esta información se archiva en lo que se denomina la nube, la nube eufemismo, pero en realidad significa que los servidores que antes, los gobiernos los tenían dentro de sus oficinas, pero como va creciendo la demanda y necesitan elasticidad en el gobierno, entonces se contratan o se subrogan servicios a terceros para que ellos manejen la información, la almacenen, la administren, y si ustedes se fijan, en la nube puede haber información de voz y datos, e imágenes; no sólo información relativa a expedientes.

La tendencia mundial es que dentro de unos años todo va a estar conectado a la nube, incluso el servicio de infraestructura de los países, como la energía eléctrica, etcétera.

Pero ahora quiero enfocar entonces esta situación respecto al tema de los grandes datos, ¿qué significa el *Big Data*? Significa que ahora podemos almacenarlo todo, no hay que discriminar, el mejor ejemplo de la nube es cuando uno tiene un correo electrónico gratuito donde está obteniendo los mensajes de



las personas con las que se interconecta y no están en nuestro servidor central, sino en una nube.

Pero si se fijan, antes nos llegaban mensajes de: vacía tu bandeja, porque ya no había espacio; ahora ya no van a recibir eso porque ya no hay un problema de capacidad de memoria, por tanto, todo se puede guardar y para siempre.

Es muy rápido, los grandes datos tienen algoritmos de búsqueda que toman decisiones en micras de segundo, y que también pueden lograr predicciones muy precisas, es decir, a través de juntar muchas bases de datos y juntarlas, entonces podemos hacer predicciones con bases estadísticas y en todos los temas, en salud, empleo, etcétera, los datos también son recursivos, significa que se autocorrigen, si ustedes ponen mal el nombre de un ministro de la Corte, les va a decir el propio sistema: ¿quisiste decir, equis?

Entonces también se recombina la información, es decir, a partir de un dato que yo añado se va creando todo un acervo, y son ubicuos, porque se pueden obtener desde un satélite fuera de la tierra, hasta en cualquier lugar.

Ahora, claro que hay muchas ventajas, si hablamos del tema de la transparencia, por supuesto, el reutilizar información que la Corte haga pública, o el Consejo de la Judicatura, de cualquier tipo, administrativa, etcétera, pues puede servir para la toma de decisiones, para hacer inferencias estadísticas, si yo soy un proveedor de la Corte, me interesa muchísimo saber en dónde está comprando mobiliario, cuántas ciudades judiciales se van a construir, y nos ayuda también para predecir, por ejemplo, desastres o en temas de salud, mejorar nuestra calidad de vida porque nos ahorran tiempos y vemos dónde hay tráfico.

El gobierno electrónico se acerca al ciudadano y nos puede dar servicios los siete días a la semana durante todo el año, las 24 horas del día, no tenemos que esperar a que abra una ventanilla, entonces todo esto es muy bueno. Sin embargo, también hay desventajas ¿por qué? Porque es tan vertiginoso que ya se van a empezar a utilizar los nanosensores, que es tecnologías que ni siquiera es perceptible al ojo que puede captar información de las personas sin que ellas se enteren.

Por ejemplo, los teclados de las computadoras o en los asientos para saber cuáles son nuestros perfiles, cuánto tiempo estamos trabajando, etcétera.

Y también esas predicciones en materia de salud relacionadas con un individuo nos pueden afectar, por ejemplo, para la obtención de un seguro de gastos médicos, o para extraprimarnos a la hora de obtenerlo, porque si estamos haciendo búsquedas de un medicamento, quizá una aseguradora piense que tenemos un padecimiento.

Y peor aún, problemas para obtención de empleo, por discriminación, etcétera, también hay que decir que hay muchísima información, pero no necesariamente conocimiento, que es a partir de esos datos.

Y hay otras amenazas, vienen los hackeos, muy fuertes en donde se va a obtener información de manera indebida y hay que tener medidas de seguridad para ello.

Las nuevas tecnologías también traen nuevos conflictos que las leyes no previeron, y las leyes van siempre a la zaga, pero por eso el poder judicial es central, porque las resoluciones del poder judicial pueden indicar pautas de acción, principios o una serie de actuaciones eficaces para ir corrigiendo estas cuestiones, porque si no estamos frente a potenciales relaciones de derechos y libertades.

Por ejemplo ya mencionaba estos de la discriminación, pero hay por ejemplo un buró de investigaciones legales que en Internet ustedes lo pueden buscar y les dice que si quieres conocer la historia legal del novio de tu hija, por ejemplo, para saber, no sé a la mejor es divorciado o es adoptado o etc., pero esta información está en la web porque estas empresas con fuentes de acceso público se dedican hacer ventas de esa información.

Entonces la necesaria transparencia debe ir precedida de un buen análisis *ex ante* de qué es lo que se va a publicar.

Y luego *ex post* de una muy buena interpretación de cuáles son los contornos de los derechos, se fijan es una tarea dual, muy compleja la de los jueces porque por un lado tienen que revisar antes de publicar estas sentencias y me refiero en Internet que es donde está el potencial riesgo y no tanto en el acceso *in situ* y que hay que diferenciar, pero también a la hora de estar resolviendo sobre un asunto que tiene que ver con protección de datos, pues ahí es a donde se va a decir hasta donde llega un principio o no o hasta donde es persona pública o no o si estamos frente a un dato personal o no y ahí hay que ser muy cuidadosos porque si ya hemos definido en nuestro marco jurídico que el dato personal tiene que ver con persona física, luego hay resoluciones donde se dice que una empresa también goza de la protección de datos personales y entonces eliminamos información y le hacemos un flaco favor a la transparencia porque ese dato tendría que ser público.

Entonces la mejor estrategia es prestar atención a las decisiones judiciales porque de ahí —como dije— vendrán la corrección o el ajuste a estos comportamientos para convertirlos en principios.

Y curiosamente, si hacemos búsquedas, hay muchos sistemas que son distintos legalmente en el mundo; en cuanto a la norma, los jueces están resolviendo con los principios generales del derecho de manera que encuentran soluciones mucho más armónicas que las propias leyes y eso es algo muy importante.



Y bueno ya en la segunda parte de la presentación les quiero explicar los distintos enfoques que se están dando en cuanto a qué se debe transparentar y qué no, que podemos anonimizar o personalizar y, por supuesto los enfoques que se dan en la realidad vienen de la cultura de cada sociedad y esto no es menor, porque los jueces pues están imbuidos de la misma, vienen de esa sociedad y por tanto sus ideas de avanzada, más rígidas, más rígidas o sus prejuicios se ven reflejados también en las sentencias.

Y fíjense que son datos bien interesantes. Se habla del derecho al olvido cuando uno ha cometido un crimen o cuando ha pasado algo, pues es importante que con el paso de los años si uno se regenera y si se inserta en la vida social pues hay derecho a que no se sepa, pero imagínense con los medios electrónicos en Internet es muy difícil concretar en la práctica ese derecho al olvido.

Pero hablando de la *cultura* hay estudios muy interesantes que reflejan que por ejemplo países católicos pues sí creen en el derecho al olvido y es porque vienen de una cultura del perdón; pero los países protestantes dicen: lo que hagas en la tierra se castiga en la tierra y por eso, por ejemplo, en los Estados Unidos o en Canadá, uno puede ver las listas de los reos que están en una cárcel y no es para nada unirse y discutir si es público o no el nombre de un reo, porque, al contrario consideran de interés público el saber qué hizo, qué castigo o pena tiene y qué delito cometió.

Entonces tenemos que en América Latina en general los modelos son menos rígidos que los europeos, porque en Europa tienen sobre todo digamos un nivel de protección de datos muy alto y una sensibilidad muy clara respecto a estos límites que debe haber.

Y en América Latina pienso que está muy bien que hayamos dado pasos hacia la transparencia; sin embargo, el *enforcement* en materia de protección de datos es muy pobre y no tenemos muchas resoluciones que ya hayan dado luz respecto de qué se debe hacer y que no en materia de protección de datos ni tampoco se han impuesto demasiadas multas al sector privado ni al sector público muchas sanciones por manejar mal estas bases de datos y menos en Internet.

○ sea, creo que hay muy poco, y si uno busca, por ejemplo, resoluciones que tengan que ver sobre esa materia pues todavía vamos a la saga; entonces no es que esté mal ser proactivo y que el *open data*, la transparencia pro activa avance, sin embargo creo que tenemos que hacerlo de manera integral.

Y como decía, estas confusiones a veces entre los alcances y cuál es el valor jurídico o tutelado, eso nos tenemos que preguntar y no tenemos criterios homólogos en el Poder Judicial, cada estado está manejando distinto sus criterios y pues eso genera distorsiones.

También en general, en Latinoamérica hay un consenso en que la publicidad es la regla y la anonimización es la excepción. Y los jueces están decidiendo, cómo debe ser, caso por caso, pero toman en cuenta el interés público, que es un concepto jurídico indeterminado, pero fíjense en las nuevas tendencias a nivel internacional.

Bueno, y volviendo a la disparidad, antes de hablar de las tendencias, por ejemplo, sobre la afiliación política, sería impensable que en Europa se diera un dato como ese, porque se considera un dato sensible y pues necesitas el consentimiento expreso de las personas.

En Costa Rica, históricamente se ha dado a conocer si estás afiliado a un partido político, en Argentina desde 2005 y en México desde 2009 hay resoluciones, por ejemplo, en Chihuahua, etcétera, en donde se ha dicho que esa información es pública. Habría que preguntarnos ¿qué tanta transparencia hay detrás? Hay todo un debate ahí al respecto.

Y luego, por ejemplo, en el caso de nombres de padres que no pagan pensiones alimenticias en Argentina y en Perú se hace público, porque ahí hay un castigo detrás y hay una presión interesante para el que incumple, de que bueno, va a tener un riesgo reputacional y que se la piense antes porque va a ser conocido.

Y como les digo, es cultural, porque hay quien quiere castigar como sociedad y hay quien no. Entonces hasta qué punto, cuáles son las actitudes de la sociedad frente a un dato si es público o no es público, etcétera.

Son todas esas las preguntas que luego uno se formula.

Y vengo avanzando para no perder el hilo rapidísimo, en los nuevos estándares y discusiones que tenemos en puerta.

Francia está haciendo algo muy interesante. Un Juez resuelve, por ejemplo, un asunto penal y cuando resuelve decide también sobre ¿qué se va a publicar o no de ese expediente?

Entonces eso tiene pros y contras, porque puede ser muy cuidadoso para los derechos fundamentales de los que están involucrados en el asunto, no sólo la persona, por ejemplo, culpable, sino las víctimas, los testigos, pero aquí el tema importante es que para una transparencia proactiva dificulta el tener en línea y rápidamente las resoluciones.

Hay otro tema importante que es abrir información o protegerla, pero por diseño (*privacy by design*). Eso significa que desde que se construye un sistema lo tienes que hacer de manera que ya tenga imbuido en su ADN la privacidad.



Es decir, a lo mejor anonimiza desde que se crea el expediente, pero permite identificar a las partes, sabe perfectamente qué elementos sí se deben dejar y qué elementos no, porque son importantes para la resolución y lo que no es relevante, no.

Pero eso requiere un diagnóstico, requiere inteligencia digital, para que los informáticos con las instrucciones de los jueces creen *ad hoc* el sistema incluso a la cultura del país.

Y luego también hay toda una discusión de si las resoluciones deben ser accesibles sólo en los sitios del Poder Judicial o también en buscadores abiertos como en *Google*, *Yahoo*, etcétera y sí tiene que haber tramitación diferenciada de estos temas.

El caso brasileño es paradigmático, porque probablemente es el país con mayor apertura en el tema judicial en el mundo. Se suben todas las resoluciones completas. De manera anónima y gratuita cualquiera puede acceder a ellos a nivel estatal y federal y hay muy pocas excepciones, por ejemplo, el caso de menores.

Entonces, de todo esto, ¿qué vamos a concluir? Pues que hay muy buenas prácticas y que podemos abreviar de ellas, pero tenemos que empezar a generar estos criterios y estas prácticas ya, digamos, aplicadas.

La experiencia canadiense es muy interesante y la europea. En el caso, por ejemplo, de Canadá hay muchos documentos publicados por la oficina del Comisionado de Protección a la Vida Privada y allá también una autoridad de acceso a la información. Entonces logran un equilibrio.

Por ejemplo, hay un documento que se llama “¿Qué debe considerar un Tribunal cuando contemple publicar sus decisiones en Internet?” y son una serie de requisitos importantes. Ese es muy reciente, es de 2010 y de verdad les convendría mirarlo porque está muy completo y está ponderando y equilibrando los derechos.

Las reglas de Arabia son desde 2003, pero desde ese año en Latinoamérica se pusieron ya también las bases para saber qué si se debe anonimizar y qué no, etcétera.

Y un trabajo muy reciente en el que tuve la oportunidad de participar en 2001, es el de las buenas prácticas para implementar soluciones tecnológicas a la administración de justicia.

Pero fíjense, estas soluciones no son sólo para anonimizar y para proteger datos, sino también para dar a conocer indicadores de gestión, cuestiones de competitividad del Poder Judicial y cómo ser mucho más eficaz en la aplicación de la norma de transparencia.

Ya para terminar.

Bueno, les digo rapidísimo.

Hay también soluciones tecnológicas, por ejemplo, el utilizar robots. Hay un robot que se llama “el Robot de Exclusión” a través de un protocolo que bloquea búsquedas por nombre, búsquedas abiertas, con lo cual el Poder Judicial podría tener en su página las cosas, pero no desde *Google* o *Yahoo*, podríamos ponerle y que te salga toda la información de sus records judiciales.

Entonces sí hay cuestiones muy interesantes, el utilizar las iniciales, no es bueno con los asteriscos, porque entonces ya no entiendes quién es Juez, quién fue el testigo, bueno, el Juez es una información pública, pero en cuanto a las partes.

Y las evaluaciones de impacto a la privacidad son muy importantes para medir qué tanto impacto va a haber cuando se publique. El criterio de necesidad para difundir únicamente los datos indispensables para la sentencia y que sean relevantes es muy importante.

Quisiera nada más terminar diciendo que hay que tener claridad para difundir información de interés público, pero para definirlo claramente, es complejo, como dije, es un concepto indeterminado, pero puede haber algunas ideas interesantes, por ejemplo, aquello que genere un bien público mayor; esos son los elementos de una prueba de equilibrio.

Para abrir información tengo que saber que lo que se va a dar a conocer va a generar una ventaja, un bien mayor que la afectación al individuo sobre el cual se va a dar a conocer la información.

Y luego la carga de la prueba, por lo menos a nivel administrativo en el IFAI, por ejemplo, o ya en el Judicial, tendría que estar en la persona que solicita esa información y tiene que tener, por supuesto, garantía de audiencia.

En general, como les dije, hay un montón ya de cosas tecnológicas, pero yo creo que antes de empezar a entrar en la tecnología hay que poner orden en casa, porque si no, el caos en papel se sube al caos digital y hay que analizar marcos regulatorios, pero también la jurisprudencia regional y global.

Yo termino diciéndoles que en la red iberoamericana en protección de datos se hizo un trabajo muy interesante, ustedes lo pueden ver desde la página del IFAI, hay una liga, para que conozcan todas las resoluciones, y no sólo judiciales, sino administrativas en Iberoamérica en materia de protección de datos, derecho al honor, buen nombre. Y ahí ustedes se van a dar cuenta si de inmediato abren los criterios para persona pública, qué es una persona pública para los jueces argentinos y qué es en México y cómo está evolucionando.



Entonces yo creo que es muy importante ver qué están haciendo en otras regiones para que no nos equivoquemos o para que adoptemos mejores prácticas, o ellos, las nuestras, como decía Daniel.

Yo lo dejo ahí para que continúe la discusión, y muchísimas gracias por la invitación.



TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LAS RESOLUCIONES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

*MAGISTRADO GONZALO HIGINIO CARRILLO DE LEÓN
Magistrado del Segundo Tribunal Colegiado en Materias
Administrativas y Civil del Décimo Noveno Circuito*

Señor Consejero, muchas gracias por darnos la oportunidad este día de compartir con todos ustedes este Seminario tan importante y tan necesario para nuestra función jurisdiccional de cara a nuevos modelos constitucionales que nos exigen definitivamente tener un concepto más claro acerca de la transparencia y el acceso a la información.

Yo agradezco mucho la oportunidad que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal nos brindan a todos los que estamos aquí durante estos tres días, poder tener este punto de contacto con estos temas tan relevantes, y desde luego a quienes adicionalmente hemos tenido el privilegio de poder compartir brevemente algunas ideas que tenemos en torno al acceso a la información y nuestra función jurisdiccional. Muchas gracias, señor Consejero, por darnos esa oportunidad.

La función jurisdiccional es una actividad estratégica del Estado Mexicano destinada a preservar la paz social y hacer que se respete el estado de derecho a través de distintas acciones que involucran la solución de conflictos jurídicos surgidos entre los gobernados entre sí, y sus gobernantes reprimir las conductas contrarias al orden jurídico; hacer que se respeten los derechos fundamentales de los gobernados, el voto público, la dignidad humana, así como hacer valer la supremacía constitucional frente a los injustificados excesos del poder público.

La relevancia de dicha función pública se encuentra desarrollada por diversos preceptos constitucionales, entre los que destacan artículos como el 1º, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, por mencionar algunos.

Merced al sistema de gobierno adoptado por el constituyente de 1917 durante, durante varias décadas se propiciaron condiciones para encumbrar y preponderar las actividades públicas ejercidas por los poderes ejecutivo y legislativo, lo cual redundó en que los gobernados recibieran mucha información acerca de la importancia y relevancia de las funciones ejecutiva y legislativa.

Y, en cambio, se difundiera escasamente el papel de los juzgadores en sus distintos órdenes de gobierno, motivo por el que la información disponible acerca del sistema de justicia se obtenía por la necesidad de promover una contienda

jurídica, o defenderse en ella, o bien por referencias de quienes eventualmente estaban involucrados en algún litigio.

Los cambios constitucionales que iniciaron en 1988, pero principalmente los operados hacia finales de 1994, sentaron las bases para la transición hacia un sistema cada vez más democrático no sólo en el ámbito de la alternancia en el ejercicio del poder por parte de servidores públicos de elección popular, sino en el fortalecimiento e instauración de mecanismos de defensa constitucional que permitieran a los jueces constitucionales imponer el mandato de la supremacía constitucional a los distintos órganos de poder que actúan en contravención al orden jurídico fundamental.

En congruencia con tal realidad en el ámbito federal se aprobaron reformas tendientes a modificar el sistema de gobierno judicial, se instituyeron lineamientos para garantizar los principios rectores de la carrera judicial a través de métodos de elección de Magistrados y jueces cada vez más comprometidos con la objetividad y transparencia en su elección, y paulatinamente esa experiencia se ha venido replicando a las entidades federativas a grado de que un gran número de ellas ya cuenta al interior de sus poderes judiciales con consejos de la judicatura que garantizan los ideales constitucionales de la carrera judicial y los principios fundamentales en la impartición de justicia previstos por los artículos 100, párrafo sexto, y 116, fracción III, de la Carta Magna.

El evidente crecimiento de la delincuencia y la percepción social de altos índices de impunidad dieron origen a una demanda ciudadana cada vez más sensible, en el sentido de contar con mejores órganos de procuración e impartición de justicia, así como la rendición de cuentas claras y veraces. Lamentables crímenes y secuestros de alto impacto social propiciaron el surgimiento de grupos ciudadanos organizados que con voz firme e influyente exigen acciones cada vez más claras de combate a la delincuencia, lucha contra la impunidad, pero también demandan la apertura de la judicatura a los lineamientos constitucionales de rendición de cuentas, acceso a la información y transparencia a las decisiones que se alcanzan día a día en los tribunales federales y locales.

En 2008 después de varios años de reflexión en torno a la necesidad de un nuevo sistema de enjuiciamiento penal se aprobaron por el poder reformador de la Constitución trascendentales reformas que instituyen hoy un nuevo sistema de justicia penal calificado por el propio texto fundamental como acusatorio, oral y adversarial que entre otras cosas exige la figura de un juzgador más garantista, más protagonista, más visible en quien recaerá la operación de reglas tendientes a garantizar un verdadero equilibrio procesal y privilegiar la



publicidad y transparencia de las diversas decisiones que se pueden tomar en las distintas etapas del nuevo procedimiento penal, las cuales por todos es conocido se deben de implementar a más tardar en el año 2016.

Pero dicho escenario no se limita a la materia penal pues ya tenía como antecedente en 2005 la justicia de adolescentes que en sus distintas leyes estatales adoptó tales principios rectores y a últimas fechas se ha hecho extensivo a la justicia mercantil, la justicia administrativa y sin margen a duda a partir de este nuevo paradigma, el reto de los próximos años será retomar y redimensionar ese mismo diseño instituido desde ya hace bastante tiempo a favor de la justicia laboral y la justicia agraria.

Estas brevísimas reflexiones en torno a los cambios constitucionales y sociales sintetizadamente mencionados ponen en evidencia la exigencia de contar con juzgadores depositarios de grandes facultades y responsabilidades, lo cual ha generado inclusive cambios en su sistema de designación, adscripción, ratificación y remoción.

Pero aparejado a ello también se impone transparentar y difundir con mayor vehemencia el verdadero ámbito de responsabilidades de los juzgadores esclareciendo sus límites y restricciones a efecto de informar a la sociedad el delicado papel que dichos depositarios de un poder fundamental del Estado tienen en sus manos.

A pesar de los esfuerzos emprendidos por distintos órganos de gobierno de la judicatura, lamentablemente siguen siendo insuficientes las políticas institucionales implementadas para difundir la función de los jueces dentro del sistema jurídico mexicano.

Tan así lo es que para la percepción común del gobernado no existe diferencia entre los distintos ámbitos competenciales de los jueces, tampoco existe diferencia entre la impartición y procuración de justicia, representando para el ciudadano común todo el sistema de justicia un bloque que no ha podido responder adecuada y eficientemente a la demanda ciudadana en este rubro.

Por ello, como resultado de la gran consulta ciudadana emprendida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a la reforma integral del Sistema de Justicia que concluyó con una obra muy conocida para todos nosotros, el Libro Blanco, se incluyó por sus sistematizadores en ese documento como una tarea fundamental del Estado la difusión del verdadero papel de los jueces y de su imagen pública a efecto de destruir los mitos que existen en torno a los juzgadores y sus responsabilidades.

Así, en el capítulo atinente a la imagen pública del Juez, dice textualmente esta publicación del Libro Blanco *“El Juez es el actor central del sistema de impartición*

de justicia, sin embargo poco o nada se conoce sobre los jueces, quiénes son, cuál es su educación, cuáles sus actividades y desarrollo profesional”.

Parece importante promover una nueva imagen pública en los jueces que enfatizen sus valores y visión y que contribuya a generar legitimidad y aprecio social por su función.

Es necesario que los usuarios del sistema y la población en general reconozcan la trascendencia de la función jurisdiccional para la sociedad, aquí concluye la nota.

Como se puede ver, el resultado de la consulta ciudadana arrojó entre otras cosas, una imperiosa necesidad de difundir con mayor ahínco las funciones de los jueces y el papel fundamental que desempeñan dentro del orden constitucional, pero también se impone difundir el rostro y lado humano del juzgador mexicano del que poco o nada se sabe según la percepción ciudadana, pero poco se ha difundido también al respecto.

Es innegable que en congruencia con la política constitucional de absoluta transparencia en el ejercicio del poder público, los juzgadores algo tenemos que hacer al respecto, pues sin soslayar que los poderes judiciales se han transformado incorporando la figura de un gobierno judicial encargado de administrar, vigilar y disciplinar a los miembros de la Judicatura, tal modificación al sistema judicial no eliminó el principio constitucional de que los jueces, Magistrados y ministros somos depositarios de un poder público fundamental y en armonía con tal mandato rector, nadie más que nosotros los juzgadores debemos estar interesados en la legitimación de nuestra función ante la percepción de la ciudadanía en quien finalmente reside el poder soberano acorde con la ideología filosófica de nuestra Constitución.

Por todo ello, hoy más que nunca me parece que los juzgadores estamos comprometidos a dar cuentas claras de nuestra gestión, a mejorar el rostro de la judicatura, a generar una percepción de absoluto respeto y admiración hacia ella, porque siguiendo las palabras de Piero Calamandrei, somos la justicia hecha hombre o justicia encarnada en un ser humano para evitar preferencias androcéntricas.

Es inobjetablemente cierto que los juzgadores cotidianamente tomamos decisiones que favorecen a una parte y perjudican a otra y esas decisiones van desde dirimir una contienda que eventualmente surge entre pares, hasta escenarios más complejos, en donde las exigencias del cargo obligan a hacer respetar la dignidad humana, el orden jurídico constitucional y supranacional, pacificando poderes en conflicto, ajustando a las autoridades a no excederse en el ejercicio de sus facultades, a calificar una elección popular en el caso de



los tribunales electorales, haciendo respetar el sufragio ciudadano o decidiendo que el poder punitivo del estado ha sido incapaz de sostener una acusación que enderezó en contra de un gobernado o bien que logró demostrarla, entre otras tantas complejas decisiones que asumimos día con día.

Por ello luchamos contra la inercia de una función que necesariamente tiene que imponer la paz en donde existe el conflicto y al hacerlo forzosamente tocamos fibras sensibles de la dignidad humana, que van a extremo de privar a personas de bienes tan sagrados como su libertad, su patrimonio, su estabilidad familiar y hasta la potestad sobre sus hijos, por poner solamente algunos ejemplos.

Hasta ordenarle a un poder público que se ajuste al mandato supremo al que todos estamos subordinados, todo lo cual necesariamente suscita el descontento de quien no resulta favorecido.

Sin embargo, a pesar de ese escenario que no podemos transformar por el compromiso constitucional que hemos asumido, lo que sí podemos lograr es darle a la justicia un rostro humano, cálido e inobjetablemente transparente y honesto, que se vea reflejado en el trato que desde nuestra gestión damos a quienes juzgamos y en la transparencia de nuestras decisiones y el acceso que de ellas damos a quienes tienen interés de conocer nuestros fallos, privilegiando el principio de máxima publicidad que hoy se reconoce entre nosotros como un derecho humano de reconocimiento internacional.

Ciertamente los criterios imperantes durante muchísimos años en nuestras leyes y en el ánimo de la gran mayoría de los juzgadores se orientaron en el sentido de restringir sensiblemente el acceso de los ciudadanos a obtener información acerca de nuestros fallos.

De sobra es conocida la enorme restricción que imponíamos, por ejemplificar las cosas, a la víctima o al ofendido dentro del proceso penal para poder acceder directamente a las constancias o decisiones del expediente, de tal suerte que hasta en nuestra formación jurídica difícil resultaba aprender o enseñar derecho a través de fallos jurisdiccionales distintos a los que se publican en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, porque exhibir una sentencia en un aula para efectos académicos o darla a conocer en los medios de comunicación, era algo como estar cometiendo un hecho ilícito y riesgoso, amén del poco o nulo aprecio que se tenía de los fallos judiciales para efectos académicos o pedagógicos por su desconocimiento.

Pero tal estado de cosas resulta incompatible hoy en día con los compromisos que nuestro poder reformador de la Constitución nos ha impuesto en el artículo 6º del pacto federal y los lineamientos que el legislador federal nos ha marcado en las leyes de transparencia y acceso a la información.

Y más lo es, me parece, hoy en día, debido a la transformación de nuestro sistema jurídico mexicano que a partir del diseño del nuevo modelo de justicia penal privilegia sensiblemente, entre otras cosas, el principio constitucional de publicidad y la participación activa de la víctima u ofendido para rematar en el artículo 17 de la ley suprema, el deber de explicar las sentencias, el lugar de simplemente dictarlas, como lo hemos venido haciendo durante muchísimos años.

Yo estoy convencido, sinceramente lo digo, que este modelo de justicia se vendrá paulatinamente replicando a las demás materias del derecho, de tal suerte que tarde que temprano esos serán los ejes rectores de nuestra actuación cotidiana.

Toca en este espacio por el nombre que recibe esta mesa de cantar algunos criterios de los tribunales de la federación en torno al sistema de la transparencia y el acceso a la información, los cuales son aplicables a todos los ámbitos del poder público.

Por razones de tiempo con el que contamos para nuestra exposición, he de suscribirme a algunas reflexiones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación externó al resolver la controversia constitucional 61/2005, promovida por el municipio de Torreón, Coahuila. En la que al abordar el tema de la naturaleza y dimensión del acceso a la información consideró, entre otras cosas, que dicho tópico a que se refiere el artículo 6º de nuestra Constitución Federal, interpretado en armonía con los artículos 13 de la Convención Americana sobre derechos humanos y el 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tiene además de un valor propio un valor instrumental que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y, además como base para que los gobernados puedan ejercer un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, a lo cual nosotros no somos ajenos.

Es de estos elementos de donde surge, nos dice la Corte, la noción del derecho a la información, mismo, que con su doble carácter se perfila como un límite a la exclusividad estatal del manejo de la información y, por ende, como una exigencia social de todo Estado de Derecho. Es decir, el acceso a la información lo podemos concebir desde dos puntos de vista, como garantía individual y como derecho social.

Uno de los ejes de conceptualización del acceso a la información ha tendido a presentarlo como correlativo de la libertad de expresión, así tanto la Convención Americana, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos vinculan el acceso a la información con la libertad de pensamiento y expresión.

En este marco el derecho de acceso a la información cumple la función de maximizar el campo de la autonomía personal posibilitando el ejercicio de la



libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones, tan es así que la doctrina ha definido al derecho de la información, como el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto la tutela, reglamentación y delimitación del derecho a obtener y difundir ideas, opiniones y hechos noticiables.

Es evidente que la opinión de las personas se enriquece cuando tiene a su alcance información veraz, suficiente y oportuna acerca de cualquier tópico que involucra el quehacer público, pues de otra suerte las opiniones que se externan carecen de un respaldo muy poco objetivo o nulamente objetivo.

Personalmente celebro y comparto a plenitud las expresiones de nuestra Corte Constitucional cuando nos dice que existen evidentes vínculos entre esta concepción, una noción participativa de la democracia y una consideración del respeto de los derechos fundamentales como fuente de legitimación del ejercicio del poder.

En este sentido el acceso a la información pública es un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y transparencia de la administración, como veíamos ayer en el primer panel que expuso en este seminario.

En este sentido estimó la Corte la publicidad de los actos de gobierno constituye el mejor factor de control, o bien de legitimación del ejercicio del poder público, el acceso a la información sobre la cosa pública posibilita a las personas opinar con propiedad y veracidad contribuyendo de tal modo al debate público de las ideas, que es garantía esencial del sistema democrático. Les permite, además, investigar los problemas de la comunidad, controlar a los mandatarios y participar en la vida política del estado.

Nuestra Suprema Corte al abordar estos temas se adelantó al mandato rector que hoy impone nuestro artículo 1° de la Constitución, en el sentido de siempre que se compromete la interpretación de un derecho humano, hacerlo bajo un principio de universalidad, y así cuando tocó estos temas, acudió a la opinión consultiva 5/85 de 13 de noviembre de 1985, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual el gobierno de Costa Rica le solicitó que se pronunciara sobre la interpretación de los artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y al efecto dicho tribunal internacional sostuvo lo siguiente:

“El artículo 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, esos términos establece literalmente que quienes están bajo la protección de la convención, tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio

pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar recibir y difundir información e ideas de toda índole”.

Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a recibir informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales, se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión.

En efecto, dijo la Corte Interamericana, se requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo, pero implica también por otro lado un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

En esta misma opinión consultiva, la Corte Interamericana destacó la relevancia política de la libertad de expresión en los siguientes términos, en su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos, así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista, implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias.

Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena, o de la información de que disponen otros, como el derecho a difundir la propia.

Tales conceptos externados tanto por nuestra Suprema Corte, como por la Corte Interamericana son un referente insoslayable del alto concepto que ha merecido para estas dimensiones de la judicatura, el tema de la transparencia y el acceso a la información, los cuales están a nuestra disposición para resolver asuntos en los que se compromete por algún órgano del estado, el derecho a conocer la verdad en perjuicio de un justiciable, pero también me parece a mí, lo son para normar nuestra propia actuación en aquellos casos en los que somos sujetos obligados con base en las normas relativas.

Muy brevemente les comparto que recuerdo de mis años de Juez de distrito un caso en el que a través del juicio de amparo, el dueño de un periódico de gran circulación regional, y los reporteros y periodistas que en el laboraban, reclamaron una serie de actos de autoridad que de una u otra forma atentaban contra la libre elaboración, distribución y circulación de dicho medio de difusión.



El aparente trasfondo de los actos de autoridad reclamados tenían por origen los constantes ataques mediáticos que dicho medio de difusión enderezaba en contra de los principales funcionarios de un régimen estatal a quienes les atribuían desviaciones en el quehacer público y actos de corrupción, lo cual por supuesto provocaba la molestia de esos funcionarios para que dicho periódico siguiera circulando.

Correspondió a un servidor ponderar desde el incidente mismo de la suspensión los derechos que estaban en conflicto y fue contundente para mí justipreciar el derecho de los ciudadanos a contar con un medio de difusión que les ofrecía una alternativa de difusión de la información, motivo por el que a través de la suspensión otorgada, dicho periódico estuvo circulando a pesar de los reiterados ataques que los reporteros, columnistas, prensistas, distribuidores y demás personal administrativo, de lo cual por cierto también conoció la Procuraduría General de la República y la Comisión Nacional de Derechos Humanos a través de su visitaduría especial para periodistas.

La anterior vivencia jurisdiccional la comparto con ustedes en este Foro, porque retomando los conceptos de nuestra Suprema Corte y de la propia Corte Interamericana ya externados con antelación, el Derecho de Acceso a la Información instituido a favor de los gobernados, tiene además de un valor propio, un valor instrumental que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y como base para que los gobernados puedan ejercer un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos.

Ciertamente que es deleznable la manipulación que ciertos medios de difusión hacen respecto a la información que dan a conocer a sus lectores, radioescuchas o televidentes, pero más deleznable es cuando el poder público censura la información, la esconde o la manipula, porque ello favorece el actuar autoritario y se antepone a un régimen verdaderamente democrático.

Seminarios como estos, a mí en lo personal me entusiasman muchísimo porque nos permiten tomar conciencia en el sentido de que la opacidad de nuestras resoluciones y decisiones cotidianas ha quedado definitivamente en el pasado, que hoy en día son muchísimas las personas que acceden a las redes públicas de datos para conocer la forma en la que resolvemos los conflictos que se someten a nuestra potestad, solamente habría que ver los contadores que aparecen en las páginas de Internet de cuantas personas acceden cotidianamente a las páginas del Poder Judicial para conocer nuestras resoluciones y ciertamente, desde luego, bajo los lineamientos y restricciones que las propias leyes y acuerdos que nos rigen imponen.

Nuestros fallos están siendo motivo de un sensible escrutinio ciudadano y hoy nuestras resoluciones también están siendo analizadas en ámbitos académicos

como una alternativa para aprender el derecho en las universidades, tal y como acontece en otras latitudes del mundo.

Ciertamente ante una realidad así, debemos dejar de ser refractarios a la idea de que nuestros fallos únicamente los leen las partes en conflicto o que el expediente pertenece solamente a las partes.

En aquellos casos en donde existe la posibilidad de que la resolución sea revisada, pues también pensamos en la posibilidad de que este Tribunal las lea, pero lo cierto es que nuestras resoluciones contribuyen a la construcción de las nuevas reglas jurídicas a partir de un nuevo modelo de justicia que hoy exige la transversalización de nuestras decisiones ante un mandato constitucional que exige resolver los conflictos que involucran derechos humanos bajo el principio pro persona que implica decidir la contienda acorde con lo que más le favorezca al gobernado.

Ante ese escenario nos toca a nosotros ahora reescribir el derecho y al reescribir el derecho tenemos que compartirlo, para que los demás también puedan nutrirse de nuestra actuación cotidiana.

Muchas gracias.



TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LAS RESOLUCIONES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

*MAGISTRADO JORGE MEZA PÉREZ
Magistrado del Tercer Tribunal Colegiado en
Materia Administrativa del Cuarto Circuito*

La ponencia que a continuación se presenta contiene consideraciones relativas a la evolución legislativa, institucional y social, así como la voluntad política de los entes públicos que ha marcado los límites del acceso y transparencia a la información judicial en el pasado, y lo que ha acontecido al respecto en el presente, así como las implementaciones y medidas que se han realizado y las que se pretenden realizar por parte del Consejo de la Judicatura Federal al Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes, SISE, y una breve referencia en cuanto al tema de la firma electrónica sustentado en un proyecto de decreto de reforma de la Ley de Amparo.

EL PASADO

En este apartado se destaca la evolución histórica limitada que ha tenido el acceso a la información en manos de las autoridades jurisdiccionales federales así como sus connotaciones.

FUNDAMENTO

El Derecho a la Información nace como un derecho fundamental en el año de 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En México se consolidó en el año 1977 con la adición al artículo 6° constitucional, que establece que el derecho a la información será garantizado por el Estado. Sin embargo, de esa fecha a la primera parte del año 2001, las entidades públicas en general no actuaron como debía haber sido, en cuanto a tener políticas públicas de acceso a la información.

Empero, es en el año 2001 en que la SCJN amplía la interpretación del derecho a la información y reconoce que el carácter de este derecho humano debe interpretarse como fundamental, aunque conlleve ciertos límites en su ejercicio, que pueden ser de interés nacional, de la misma sociedad y del individuo en cuanto su derecho a la intimidad.

CONNOTACIONES

Respecto del ejercicio de ese derecho a la información por la sociedad en general y los individuos en lo particular, de la crónica judicial cabe destacar que antes el acceso y transparencia eran limitados y casi nulos. Es decir, sólo las partes podían consultar un acuerdo, sentencia o el expediente y tener acceso a la consulta y a solicitar copias de las actuaciones y lo más trascendente, únicamente las partes autorizadas podían recibir información sobre el estado del asunto judicial. Entonces, el acceso y la transparencia a la información judicial sólo era interpartes y objetivamente hablando, limitada de manera obvia.

Así, pues, no existía la posibilidad de que académicos, estudiantes, medios de comunicación o cualquier otra persona ajena a los autorizados pudiera tan sólo ver el expediente. El único acceso diferido y sujeto a ciertas contingencias, era esperarse hasta que se publicaran los sentidos de los fallos en las listas respectivas y así poder ver la información reducida a la síntesis del sentido de acuerdo o el fallo definitivo. Causas que explican por sí solas la nula información judicial en la prensa nacional y regional y con ello la falta de cultura jurídica mínima de los propios periodistas y la opinión pública. Tema que hoy tiene repercusiones delicadas a propósito de los juicios paralelos que hacen esas partes sobre las decisiones judiciales y la tergiversación de los fallos con sentido irreal y negativo.

En el pasado cercano también era impensable que una autoridad o persona física o moral pudiera tener a su alcance los autos de los expedientes y de las actuaciones judiciales y por los límites tecnológicos, menos tener acceso y transparencia a la información especializada a través del internet.

Así mismo se consideraba impropio por los órganos judiciales, que las partes pudieran tomar fotografías del propio expediente como una vía de acceso y transparencia a la noticia judicial.

○ que desde su domicilio pudieran visualizar los acuerdos subsecuentes, dictados en los expedientes y su sentencia, o la de alguien más, en versión pública; esto es, protegiendo los datos personales.

La realidad demostraba que el derecho de acceso a la información sufría diversas e indebidas trabas derivadas, en algunos casos, de falta de voluntad de los funcionarios públicos, de ausencia de regulaciones o existencia inapropiada de las mismas y, otras veces, de interpretaciones desacertadas; límite deleznable que conforme hoy se ve, contrasta con la facilidad y alcance con que cualquiera puede dirigirse a la dependencia para pedir la información, sin más que cumplir reglas elementales y claras.

Aquellas dificultades para alcanzar la información del comportamiento público, en la información judicial, resultaban doblemente dificultadas y cuestionables,



pues además de no existir posibilidad alguna de obtener información, lo que implicaba situaciones de privación de justicia, escondían en muchas ocasiones una equivocada tendencia a sobreproteger al poder judicial, situación -esta última- que frecuentemente, terminaba operando como un incentivo para que la administración de justicia actuara ilegítimamente.

Existía pues, una profunda crisis de ausencia de información o desinformación, que a no dudarlo, socavaba los cimientos mismos del derecho fundamental de acceso a la información de la justicia con efectos, en muchos casos, a mermar la tutela judicial efectiva.

EL PRESENTE

Igual que el apartado previo se plantea la evolución histórica que ha tenido el acceso a la información en manos de las autoridades jurisdiccionales federales así como sus connotaciones, sin embargo, se va a partir del derecho a la información como un derecho y como una garantía fundamental.

FUNDAMENTO

No obstante lo anterior, el derecho a la información retoma trascendencia y auge el 20/07/2007 con la publicación en el D.O.F., de una reforma constitucional del Poder Constituyente Permanente, al incluir el segundo párrafo del artículo 6° constitucional que permite ejercer, con las herramientas idóneas, el acceso a la información pública gubernamental; lo que a la postre conllevó la transparencia de las políticas emprendidas por los poderes y la administración pública en general.

De ello, sigue la creación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en la cual se establecieron los procedimientos para que los ciudadanos puedan hacer efectivo el ejercicio de este derecho; aunado a que estatuyó como obligación del Poder Judicial de la Federación, hacer públicas sus sentencias a través del sistema SISE.

Y al hacerse públicas las sentencias surge un conflicto entre los criterios de la SCJN y el Consejo de la Judicatura Federal, pues como es sabido, cada uno tiene su propia reglamentación, sin embargo en el año 2004 unen criterios y emiten un Reglamento:

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. (30 de marzo de 2004)

Dicho Reglamento tiene por objeto establecer los criterios, procedimientos y órganos para garantizar el acceso a la información en posesión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Consejo de la Judicatura Federal, de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito y se basa en reconocer que en principio, la misma es pública, por lo que salvo las restricciones establecidas en las leyes, puede ser consultada por cualquier gobernado.

Dentro de sus considerandos se desprende que a través de los años, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha difundido entre los gobernados las principales sentencias y criterios jurisprudenciales sostenidos por los órganos del Poder Judicial de la Federación, y su evolución ha desarrollado un papel de consolidación del ejercicio de los derechos fundamentales, permitiendo, a través de la interpretación judicial, su efectividad como derecho fundamental de carácter social e individual.

Así mismo, establece que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene entre sus atribuciones reglamentar el funcionamiento del Centro de Documentación y Análisis, que comprende la biblioteca central, el archivo histórico, el archivo central y los archivos de los tribunales federales foráneos, por lo que en ejercicio de esa facultad, en los puntos primero, segundo, tercero y cuarto del Acuerdo General Conjunto número 1/2001, de los Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal se estableció que los expedientes concluidos que tengan más de cinco años de haberse ordenado su archivo, deben transferirse a las áreas de depósito documental dependientes del Centro de Documentación y Análisis de ese Tribunal, lo que hace necesario establecer una estrecha coordinación entre esos dos órganos del Poder Judicial de la Federación para establecer una regulación homogénea en materia de acceso a la información judicial, y es entonces cuando surge este Reglamento.

Éste es importante, entre otras cosas, porque aclara que las constancias que obren en los expedientes de asuntos concluidos que se encuentren bajo resguardo de la Suprema Corte o de los Órganos Jurisdiccionales, sólo podrán considerarse reservadas o confidenciales las aportadas por las partes, siempre y cuando les hayan atribuido expresamente tal carácter al momento de allegarlas al juicio y tal clasificación se base en lo dispuesto en algún tratado internacional o en una ley expedida por el Congreso de la Unión o las legislaturas de los Estados.

Esto tiene relación trascendente, pues cuando en un expediente se encuentren pruebas y demás constancias aportadas por las partes, que contengan información legalmente considerada como reservada o confidencial, no podrá realizarse la consulta física de aquél, pero se tendrá acceso a una versión impresa o electrónica del resto de la documentación contenida en el mismo.



Y es así, como se coordinan la SCJN y el Consejo de la Judicatura para tener los mismos criterios en cuanto a garantizar el acceso a la información, otorgar recursos en contra de sus resoluciones y organizar y destacar el proceso del archivo de un expediente, debiéndolo transferir a las áreas de depósito documental, protegiendo información confidencial o reservada.

Las reformas constitucionales y legales mencionadas dieron pauta a la gestión y conformación del acuerdo general 84/2008, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, con lo cual se generó la creación de los dos órganos que regulan, administran y controlan los derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición) de los datos personales en las manos del Poder Judicial, con excepción del Tribunal Electoral y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quienes gozan de su propia reglamentación.

CONNOTACIONES

Es así como vemos de esa breve referencia, que actualmente se da la gran evolución legislativa como voluntad política para hacer efectivo el acceso a la información del servicio social de impartición de justicia. En efecto, hoy en día cualquiera, sin necesidad de tener que acreditar personalidad, legitimidad o interés jurídico, puede solicitar el acceso a la información que por razón del servicio público se genera y, en consecuencia, surge la obligación del poder judicial de otorgarla; salvo que la información, por algún supuesto específico de la ley, sea considerada como reservada o confidencial.

Las políticas de nuestro poder judicial han sido asertivas y de sinergia desde la implementación del sistema INFOMEX, por medio del cual se solicita la información.

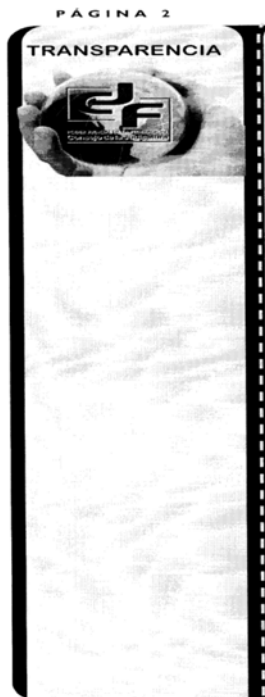
- A) Vía INFOMEX del Consejo de la Judicatura Federal. www.cjf.gob.mx/infomex
- B) Vía módulo de Acceso. www.cjf.gob.mx/transparencia

Así como la implementación y puesta en marcha del SISE, por medio del cual se consulta la información de un expediente judicial (información proactiva, es decir que antes de que se solicite ya se encuentra al alcance de los solicitantes).

Entre los aspectos importantes obtenidos del informe de actividades correspondiente al período del 1 de enero al 31 de diciembre de 2011 que rinde la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales del Consejo de la Judicatura Federal al Pleno del mismo, en el área destinada a las acciones realizadas en favor de la transparencia se encuentra lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo General 68/2004, relativo a la publicación en Internet de las sentencias que los tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito consideren relevantes, se difundieron en la página electrónica 139 sentencias y se reportaron 51,012 consultas. Al 31 de diciembre de 2011 se encontraban publicadas un total de 1,225 sentencias.

Cabe resaltar que de la página del Consejo de la Judicatura Federal se desprende que: el Cuarto Circuito: es un ejemplo de difusión en Internet de resoluciones judiciales.



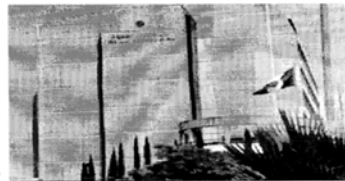
Cuarto Circuito: ejemplo de difusión en Internet de resoluciones judiciales

La constante demanda que existe en la sociedad de conocer los criterios que sirven de base para resolver los asuntos tramitados en los órganos jurisdiccionales federales, ha derivado en la implementación de herramientas, por parte del Consejo de la Judicatura Federal, que permitan la consulta pública de sentencias y resoluciones en medios remotos de fácil acceso, como lo es el portal del Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes (SISE 2.0), en el que los juzgados de Distrito y tribunales de Circuito publican las determinaciones que dictan en cada uno de los asuntos que conocen.

Un ejemplo de lo anterior se observa en lo realizado por los Tribunales Colegiados del Cuarto Circuito (Nuevo León), a los que felicitamos en esta edición, pues se han destacado como órganos jurisdiccionales que publicitan de manera constante las resoluciones que emiten, a través del SISE y en uso de la herramienta del "protocolo", puesto que en 2012 de las 152 solicitudes en las que se les requirieron 1,703 sentencias, 1,335 ya se encontraban asequibles en el sitio web del SISE, por lo que sus informes se limitaron a señalar la disponibilidad de la información en Internet, sin que fuera necesaria la localización, clasificación y elaboración de la versión pública de cada una de las resoluciones requeridas;

con lo que se disminuye el tiempo de respuesta al particular y la atención de solicitudes.

Difundir las resoluciones, representa beneficios tanto para la sociedad como para los órganos jurisdiccionales, pues se considera que a mayor número de sentencias disponibles en consulta pública será menor la cantidad de solicitudes recibidas, lo que implica una disminución en la atención de requerimientos formulados por la Unidad de Enlace, con motivo de los procedimientos de acceso; y, a su vez, se favorece la rendición de cuentas, pues los particulares podrán valorar el desempeño de los juzgadores federales y el sistema de impartición de justicia en México.



Hasta redundar el FESE (Firma Electrónica para el Seguimiento de Expediente).

Sistema digitalizado a través del cual las partes, los terceros interesados, los auxiliares de la administración de justicia o personas autorizadas por los órganos jurisdiccionales, tienen acceso al expediente electrónico de su interés. Legalmente ello se implementó en el Acuerdo General 21/2007 del propio Consejo, con la creación y el uso de una clave personal denominada "Firma Electrónica para el Seguimiento de Expedientes", que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa; sin embargo dicho acuerdo por ahora sólo regula la autorización de dicha firma electrónica en algunos órganos auxiliares.



EL FUTURO

En el presente apartado se entablarán algunos avances que planean diversos órganos encargados de la administración de justicia para otorgar al gobernado una justicia eficaz, pronta y expedita, como lo es la implementación del FESE para todos los órganos jurisdiccionales, el otorgamiento de tabletas electrónicas para juzgadores, las modalidades de entrega de la información al solicitante, el expediente electrónico entre otras cuestiones, sin mayor preámbulo se procede a relatoría.

Se pretende implementar el FESE para todos los casos, puesto que en la actualidad (con fundamento en el ACUERDO General 21/2007 y 43/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal) sólo se usa para algunos órganos auxiliares, en cuanto a las notificaciones de las sentencias y la recepción de recursos.

La FESE es un punto sumamente importante, pues con ella se podrán llevar a cabo las notificaciones electrónicas, la presentación de recursos, solicitudes, manifestaciones, etc., sin tener la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional; ahorrando así las partes, dinero y tiempo.

MODALIDADES DE LA ENTREGA DE LA INFORMACIÓN

Antes se realizaba a través del disco de 3.5, ahora a través de discos compactos o usb, pero no se sabe aún que deparará el mañana, ¿cuál será la futura modalidad en la que se otorgará?, pero sí se presagia, a ciencia cierta, que dicha situación va a cambiar; se va a perfeccionar con tendencia a hacer más accesible, transparente y oportuna la información judicial para todos.

TABLETAS ELECTRÓNICAS

En un futuro se planea otorgar a cada titular del órgano jurisdiccional una tableta electrónica o celular, con lo que se le permita visualizar (desde donde se encuentre) si ya está elaborado un proyecto y al presidente del órgano colegiado o titular de juzgado, le ayudará para saber si el acuerdo ya está listo o quién falta por hacerlo. En fin, con esto se buscará que el encargado pueda ver cómo está la organización de su Órgano, el desempeño de su equipo y de qué se tratan las promociones, para que una vez que llegue el acuerdo listo para su firma tenga el conocimiento previo de manera oportuna.

Con este tipo de implementaciones lo más importante es que conducen a la transparencia en la impartición de justicia, constituyendo la base para la confianza de la sociedad en el órgano jurisdiccional.

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO

En la actualidad con la implementación del SISE 2.0 ya se están generando los expedientes electrónicos, sin embargo todavía falta implementar la segunda parte de dicho sistema, mediante la cual se planea que la información que capture el analista jurídico SISE sirva entre otras cosas, para los oficiales encargados de elaborar la prevención, admisión, desechamiento o lo que resulte.

Dicho expediente electrónico servirá, en una parte, para evitar una doble captura y, por otra parte, para poder ver todas las constancias que lo integren y se puedan visualizar desde donde se encuentre la computadora o medio electrónico. Así mismo, si el expediente físico sufriera algún accidente se podría reponer o recuperar a través del respaldo electrónico.

Cabe mencionar que existe un proyecto de decreto para reformar la Ley de Amparo dentro del cual se desprenden los siguientes avances planeados en materia de promociones por medios electrónicos.

- ◆ En el juicio de amparo las promociones deberán hacerse por escrito. Es optativo para el promovente presentar su escrito en forma impresa o electrónicamente.
- ◆ Los escritos en forma electrónica se presentarán mediante el empleo de las tecnologías de la información, utilizando la Firma Electrónica conforme la regulación que para tal efecto emita el Consejo de la Judicatura Federal.
- ◆ La Firma Electrónica es el medio de ingreso al sistema electrónico del Poder Judicial de la Federación y producirá los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, como opción para enviar y recibir promociones, documentos, comunicaciones y notificaciones oficiales, así como consultar acuerdos, resoluciones y sentencias relacionadas con los asuntos competencia de los órganos jurisdiccionales.
- ◆ En cualquier caso, sea que las partes promuevan en forma impresa o electrónica, los órganos jurisdiccionales están obligados a que el expediente electrónico e impreso coincidan íntegramente para la consulta de partes.
- ◆ En caso de que se presente una promoción en forma electrónica, se procederá a su impresión para ser incorporada al expediente impreso. Los secretarios de acuerdos de los órganos jurisdiccionales darán fe de que tanto en el expediente electrónico como en el impreso, sea incorporada cada promoción, documento, auto y resolución, a fin de que coincida en su totalidad.



De lo anterior se concluye el gran avance que planean tener la Ley de Amparo al implementar la validez de la presentación de promociones o recibir notificaciones por medios electrónicos a través de la firma electrónica, dichos medios electrónicos han tenido tanta aceptación en la sociedad que es normal ver que la mayoría de los litigantes y juzgadores gozan del beneficio de tener un Smartphone, iPhone o teléfono celular con internet que permita estar al tanto de su expediente, sólo resta esperar a que se aprueben y se emita la normatividad por parte del Consejo de la Judicatura Federal para resolver y establecer los criterios por los cuales se regulará.

A manera de resumir la información previa, se presenta un comparativo en materia de regulación y acceso a la información en poder de los órganos jurisdiccionales, diversificado en el pasado, presente y futuro.

Pasado	Presente	Futuro
Declaración Universal de los Derechos Humanos. Constitución. Sólo interesados. No cámaras. No versión pública ni acceso electrónico.	Constitución. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Acuerdo General 84/2008, 28/2001, 91/2001, 15/2005 y 31/2005 (obligatoriedad del SISE). Y Reglamento de la SCJN y del CJF para la aplicación de la LGTAIPG. Cualquier persona. Sentencia versión pública y publicación de sentencias relevantes.	Utilización de medios electrónicos (tableta electrónica o smartphone) para la elaboración o aprobación de resoluciones, revisar desempeño de equipo y conocer cuánto falta. FESE. Notificaciones a través de internet, presentación de recursos, cambio de domicilio, etc. A través del SISE, mediante la FESE, para todos los casos, no sólo para órganos auxiliares.

CONCLUSIONES

En conclusión, la transparencia como forma de eliminar los límites del pasado busca un Poder Judicial confiable, a través del cual se eviten prácticas irregulares, y se genere confianza en los particulares; fortaleciendo la eficiencia en el desempeño de los funcionarios y aportando elementos para el desarrollo y crecimiento del país (datos estadísticos, indicadores, etc.).

Todo lo que se ha logrado con la transparencia puede ser maximizado conforme se den a conocer sus beneficios, por lo que es importantísima la labor de informar a los particulares y a los funcionarios sobre el alcance de los derechos ARCO sobre datos personales.

Por todo lo anterior, se concluye que la función jurisdiccional en nuestro país ha evolucionado paralelamente con el desarrollo social y su necesidad de tener acceso eficaz y eficiente a la protección de sus gobernados, debe ser administrada por los recursos públicos, los cuales se definen como aquellas riquezas que devengan a favor del Estado para cumplir sus fines y que en tal carácter ingresan en su tesorería, siendo el fin primordial de la actividad jurisdiccional proteger al gobernado.

Así pues, se tiene que la idea fundamental que se procuró materializar al establecer el amparo fue la de garantizar la tutela por parte del Estado, de los derechos humanos de los gobernados frente al actuar de las autoridades. Hoy en día, el seguimiento a la tecnología de tutela de los derechos fundamentales le corresponde por potestad constitucional y convicción, a los juzgadores federales, y ahora a través de la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de publicar las resoluciones en versión pública, se genera mayor credibilidad y confianza pues cualquier persona tiene acceso a dicha información.

En la actualidad la sociedad mexicana demanda al Poder Judicial de la Federación eficiencia, eficacia y prontitud en la impartición de justicia y le interesa no sólo saber el encabezado de una noticia (las cuales a veces no dicen del todo la verdad o bien confunden al público en general) sino que desean ver la resolución completa para poder calificar si estuvo bien fundamentada, si el juzgador está actuando de manera correcta o incorrecta.

De los avances que ha tenido el derecho a la información se desprende que se ha buscado la máxima publicidad (versión pública), la reserva de información, la protección de datos, el que lo pueda solicitar una persona que carezca de interés jurídico, que su acceso sea gratis, que haya diversos procedimientos de acceso, la existencia de órganos garantes, que se cuenten con archivos electrónicos circulando en el SISE, con lo cual se favorece que no se pierda la información por cambio en el personal.

Por todo ello, y lo que está por venir, se está en total acuerdo con todos estos avances; por lo que se estima conveniente el maximizar la difusión de los derechos y las obligaciones que todo esto conlleva, tanto para los particulares como para los funcionarios públicos.

Así mismo, a través de los años, la implementación de los medios electrónicos ha sido de gran apoyo para esta tarea activa que tienen los órganos



jurisdiccionales y en especial los órganos administrativos de transparencia del Consejo de la Judicatura Federal, pues es por medio de ellos que se dan a conocer sentencias en versión pública o bien la publicación de sentencias relevantes, datos estadísticos de los tribunales, notificaciones electrónicas que se equiparan a la firma autógrafa; en fin, situaciones que hace muy pocos años, no se diga hace 20 años, eran impensables.

Por otro lado, la creación de los Órganos de Transparencia del Consejo de la Judicatura Federal así como la obligatoriedad del SISE, han permitido ser el instrumento de los órganos jurisdiccionales para que la impartición de justicia sea visible, confiable, persuasible y expedita, puesto que la información o bien ya se encuentra en el portal de Internet o se puede solicitar su acceso. Lo más trascendental es que no sólo está disponible para las partes, sino para todas aquellas personas interesadas en analizar o estudiar nuestra tarea a fin de evaluarla, corregirla o aceptarla, para el cumplimiento de las sentencias.

Seguros estamos que por medio de las reformas legales, su instrumentación y la convicción de todos los funcionarios administrativos y judiciales, el acceso y transparencia de la información judicial será una realidad en las actividades, las conductas de nosotros, las actuaciones sustantivas y procesales, el expediente judicial electrónico y todo tipo de datos que al alcance de la sociedad significan la rendición de cuentas como una forma de democratizar la justicia. Es un hecho que todo ello constituirá el sustento para el logro de la eficacia y eficiencia en la impartición de justicia y para alcanzar la deseada legitimidad del Poder Judicial de la Federación.



EL ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO DERECHO HUMANO: RETO EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA

DOCTORA CATALINA BOTERO MARINO
*Relatora especial para la Libertad de Expresión de la
Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

Buenos días a todas y a todos.

Quiero empezar con algo que suena protocolario, pero no es protocolario, estoy encantada de estar acá, encantada no sería la palabra correcta, no sé si feliz sería la palabra correcta.

Y estoy feliz o encantada de estar acá por lo menos por tres razones. Primero porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México ha sido siempre para la relatoría, un anfitrión extraordinario; y cuando me refiero a un anfitrión extraordinario no me refiero simplemente a que nos quedamos en un hotel muy bonito y siempre la comida es muy buena, claro, que los mexicanos saben cómo enamorar a cualquier persona. No me refiero a eso.

Me refiero a que son anfitriones que plantean debates y deliberaciones inteligentes, que lo invitan a uno a cosas que le suponen retos intelectuales, que aceptan esos retos. Muchas veces no estamos de acuerdo y crean el escenario para poder generar discusiones en donde surgen las mejores razones para crear, lo que hemos denominado algo así como el círculo virtuoso entre los poderes judiciales nacionales y el sistema interamericano de protección de derechos humanos. Y esa es la primera razón por la cual estoy encantada de estar aquí invitada, por supuesto, por la Corte y por el Consejo de la Judicatura.

Hay una segunda razón, y es que mi verdadera vocación es ser juez, siempre trabajar con jueces es para mí extraordinario, no es fácil a veces trabajar en otros escenarios, tratar de ser diplomática; pero digamos que los jueces, yo trabajé en la Corte Constitucional un poco más de ocho años, estamos acostumbrados a que los debates enriquecen, a que el disenso es bueno, a que tenemos que esforzarnos y empinarnos para tener muy buenas razones y convencer al otro y hacerlo públicamente de manera inteligente. Eso no es tan usual en otros escenarios.

Además, tenemos esa, no sólo la vocación, sino el deber de proteger derechos de otras personas, no sólo me honra, sino que me siento encantada trabajando con jueces.

Hay una tercera razón, y es que llevo dos días oyendo hablar sobre los fundamentos del Estado constitucional de derecho de una manera deliciosa. Eso

no pasa a veces en todas partes, digamos que hay otros países en donde sólo hablar de transparencia y libertad de expresión puede ser interpretado casi como subversivo.

Y aquí llevamos dos días, llevan ustedes dos días y llevamos dos días escuchando cómo profundizar el estado democrático de derecho, cómo hacer mejor una función judicial, cómo hacerla más transparente sin violar derechos de otras personas, cómo ganar más legitimidad, cómo permitir mayor y mejor control social. No se dejen quitar eso, avanzar hasta el punto en el cual ustedes están es difícilísimo retroceder, llevo cuatro años de relatora, y se los digo con conocimiento de causa, es facilísimo, no se dejen quitar eso, están en un punto en el cual, digamos, muchos países, no sólo de la región, sino el globo terráqueo quisieran estar.

Ahora, eso no significa que no haya enormes desafíos, y un poco de eso también voy a hablar en esta conferencia, pero no podía dejar de decirles que estoy feliz de estar acá, por esas tres razones, porque es deleitante oír hablar del estado social y democrático de derecho, y porque es acogedor estar con jueces, y por mi agradecimiento llegamos a la Suprema Corte de Justicia.

Mi ponencia se va a dividir en dos partes, es lo que me han pedido que haga, los estándares interamericanos en materia de derecho y acceso a la información; ¿qué es el derecho de acceso a la información? en la doctrina en la jurisprudencia interamericana, y si esos principios y estas obligaciones estatales se pueden trasladar al poder judicial, esas son las dos partes de mi conferencia.

La primera parte voy a tratar de hacerla no muy larga, pero todo lo que yo voy a decir está expuesto en la página web de la relatoría, si ustedes entran a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ahí están todas las relatorías, está la relatoría de libertad de Expresión.

Uno de los temas es acceso a la información, y van a encontrar todo, todas las sentencias de la Corte, todos los informes de la comisión, todos los informes de la relatoría, los casos que han tenido que ver con acceso a la información, conferencias en *webcast*, incluso *amicus curie*, en procesos que tiene que ver con acceso a la información, etcétera, la información está ahí, yo voy a tratar simplemente de sintetizarla casi con titulares para poder llegar al asunto, y es cómo aplicamos eso, o si se puede aplicar eso a la función judicial.

El derecho de acceso a la información, según el sistema jurídico interamericano se rige por dos principios fundamentales de los cuales se ha hablado mucho en estos dos días, el principio de máxima transparencia, y el principio de buena fe.

¿Qué significa el principio de máxima transparencia? Ya lo han dicho y lo han reiterado en este foro varias veces, significa que la regla, el principio para todos



los poderes públicos es la transparencia, y la excepción es la reserva, después vemos si esto se aplica, yo creo que sí, pero vemos si se aplica al Poder Judicial, y de qué manera se aplica al Poder Judicial, porque claro que hay excepciones.

Pero ayer yo estaba conversando con una jueza que me decía: mire, Doctora, cuando yo tengo dudas, tacho, entonces es razonable, tiene miedo a que la demanden ¿cierto? Es que la persona que es titular de ese dato puede demandar, pues yo creo que tenemos que repensar esa práctica, porque el principio de máxima obligación lo que dice es: en principio está la transparencia, y hay unas excepciones que tienen que ser justificadas por quien reserva cierta información con unas causales muy claras que voy a explicar ahora.

Pero además del principio de máxima transparencia también se supone en un conflicto, ante la ausencia de normas, ante el vacío normativo en un conflicto de normas, debe primar en principio la transparencia, el principio de máxima transparencia supone que la carga de probar está en quien reserva. Es decir, el principio de máxima transparencia como un principio general de derecho supone una serie de consecuencias jurídicas muy importantes.

Por ejemplo, quien tiene la carga de probar, por qué reservó, es quien reservó; y la prueba además debe ser una prueba pública, confrontable, razonable, y luego está el principio de buena fe, que es un principio del cual la relatoría había hablado de un informe de 2008, 2009, y que la Corte Interamericana de Derechos Humanos recoge la última sentencia de acceso a la información, que es una sentencia, a mi juicio, preciosa, en materia de acceso, que es la sentencia al caso paraguaya.

No me puedo detener en la sentencia, pero creo que la corte ahí hace un esfuerzo importante por desarrollar el derecho de acceso a la información, sobre todo en materia de violaciones sistemáticas de derechos humanos y en procesos de justicia transicional.

Y simplemente voy a mencionar algo de la sentencia que no tiene directamente que ver con el Poder Judicial, pero que vale la pena mencionarlo porque tiene que ver con el principio de buena fe: quiere decir que no tenemos que estar buscando la trampa, sino que tenemos que estar buscando como garantizar el derecho, esa es nuestra obligación, tenemos que actuar de buena fe y de buena fe es como satisfacemos el derecho de la persona que nos está solicitando.

Y entonces es un caso muy particular, porque es un caso en donde la guerrilla Caraguay era un grupo de muchachos que en plena dictadura militar brasileña se van a la vereda del río y son ejecutados.

Entonces cuando las mamás empiezan a preguntar, pero nadie sabe que son ejecutados, cuando las mamás empiezan a preguntar en plena dictadura, lo que

la dictadura le contesta es: nunca hubo una operación militar, pero la prensa empieza a publicar algunas cosas y las mamás vuelven y dicen: ¿dónde están los cuerpos de nuestros hijos? y les contestan: bueno a la mejor si hubo alguna, pero eso por ahí algunos actos aislados, de eso no hay información.

Y luego avanza la democracia en Brasil y el proceso de transformación del estado de derecho en Brasil y se fortalece y un juez dice: ¿dónde está la información en la dictadura? o sea, las dictaduras en principio son todas burocratizadas, todo son sellos, sellos, sí señor, no señor, las dictaduras son un desorden, si hay orden, hay burocratizado en donde hay que poner 60 sellos y todo se guarda es una dictadura y la de Brasil está caracterizada entre otras cosas por eso.

Y entonces una jueza pasa frente a la procuraduría y los jueces y los jueces empiezan a pedir esa información muchos años después, con mamás que envejecen y que van a morir sin saber dónde están los cuerpos de sus hijos y el Estado contesta, bueno, mire, sí, las operaciones sí existieron y la información también, pero se perdió, esa información no está.

Entonces ¿qué dijo la relatoría?, le dice a la Corte, mire si somos capaces de encontrar información por ejemplo haciendo allanamientos, cierto porque el Estado tiene estrategias para encontrar información que está buscando en la lucha contra el crimen, puede hacer un careo de testigos, puede hacer allanamientos.

La obligación del Estado en estos casos debió hacerse con base en sistemática de derechos humanos es tratar de reconstruirla, perdón, primero tratar de encontrarla y si no la puede encontrar la tiene que reconstruir y en todo caso tiene que decir todo lo que hizo, no basta con contestar, de puedo decir eso fue hace rato, quien sabe dónde está, no, no basta, esa respuesta no satisface el derecho.

Y la Corte dice: el principio de buena fe exige que el Estado de buena fe explique qué hizo para tratar de recuperar o de reconstruir una información que no está entregando y que las víctimas y en este caso los familiares de las víctimas tienen derecho a recibir.

Esos son los dos grandes principios: máxima transparencia y buena fe.

Y esos principios, como les digo, como son principios generales del derecho, como todo principio general del derecho se derivan en algunas reglas hermenéuticas importantes como las que acabo de mencionar.

Ahora, aparte esos principios, los estados tienen una serie de obligaciones derivadas del derecho de acceso a la información que en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos es un derecho fundamental, que no es poco decir que es un derecho fundamental, no voy a explicar por qué, lo han explicado magistralmente.



Doctor, hicieron cosas bellísimas esta mañana y ayer sobre como la transparencia y el control legitima el funcionamiento de una democracia, así de sencillo, eso es algo básico, pero ya lo han dicho demasiado.

Como la transparencia cambia la relación entre la persona y el Estado y ya no es el ciervo que obedece y que no pregunta, que no cuestiona, sino es la ciudadana o el ciudadano militante que pregunta, cuestiona, interviene, debate, discute y decide, y decide porque tiene la capacidad para decidir, es ese régimen que confía en la razón de todas las personas para tomar sus propias decisiones y para eso necesitan información, que es legítimo y además funciona mejor si existe transparencia y control.

De ahí se derivan obligaciones concretas.

Primero, el derecho de acceso a la información es universal y público, es decir, no hay que demostrar un interés ni una cualidad especial para poder solicitar la información que uno quiere solicitar.

La Corte Suprema de Justicia de un país de la región en una decisión reciente en la cual estaban preguntando el salario de un alto funcionario público, altísimo funcionario público respondió que no daba la información porque no le habían explicado para qué la querían.

Bueno, en México no hay que explicar eso. Felizmente nos ahorramos esos cinco minutos.

Segundo. Todos los actores, todas las instituciones estatales de todos los niveles de gobierno y de todas las ramas son sujetos obligados por el Derecho de Acceso a la Información. Después miramos si la ley, si el IFAI, si la Corte Suprema, si la autonomía; pero todos están obligados por un derecho que es fundamental y del cual es titular cualquier persona que habite en esa región, en ese país.

Pero no sólo, como también se dijo ayer claramente, no sólo los actores estatales. Quien ejerce autoridad, y ayer Jacqueline Peschard lo explicó también de manera magistral, quien ejerce autoridad, quien administra recursos públicos, y eso es importante para el tema de acceso a la información del Poder Judicial, esas personas están obligadas a dar información respecto de la autoridad que ejercen, de los recursos que ejercen, etcétera.

El derecho supone la obligación del estado de responder de manera oportuna, completa y accesible a las solicitudes que le sean formuladas.

No vale cualquier respuesta. Una sentencia toda tachada, sin razones suficientes, no vale, sólo con el a, u, e, fue, si, no, e, un, resuelve, tal, eso no... La información oportuna, completa, salvo que se den unas excepciones en las que yo estoy de acuerdo.

Recuerden, siempre que digo esto, que fui juez durante 8 años y que creo en el derecho a la intimidad, que creo en el derecho a la honra, pero en principio, como estamos sometidos a un control y esto nos da legitimidad, tenemos que explicar por qué tachamos o por qué hacemos de una sentencia, una sentencia anónima.

Entonces la información en principio tiene que ser oportuna, completa y accesible y para eso debe existir, en principio, un recurso administrativo y un recurso judicial. Un recurso judicial por lo menos para garantizar la negativa, digamos en un tiempo razonable.

Cuando finalmente agotados todos los recursos de la administración, es el juez autónomo, imparcial, independiente, con capacidad de hacer ponderación, la constitución y el derecho internacional de los derechos humanos en la cabeza y su sensibilidad de juez, quien termina resolviendo ese caso.

Y existe además la obligación de transparencia activa, de la cual también se ha hablado mucho y que tiene mucho que ver con este tema que tiene que ver con el Poder Judicial, porque una cosa es el acceso a la información y otra cosa es cómo la hacemos circular. Por ejemplo, en Internet. Y de eso voy a hablar un poquito más adelante.

Hay otra serie de obligaciones, como la obligación de generar una cultura de transparencia. Es una obligación del estado, lo ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hay que entrenar no sólo a los servidores públicos, sino al público en general para que haya una adecuada administración del derecho, digamos, y tiene que existir una adecuada implementación del derecho, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pero el Derecho al Acceso a la Información tiene excepciones, porque ningún derecho es absoluto, como lo sabemos bien todos los que trabajamos en derecho que estamos en esta sala.

Ahora, como el principio que rige, es el principio de máxima transparencia, las excepciones son excepciones.

¿Y qué dice el principio de buena fe? Acabemos con los aforismos desafortunados, según los cuales hecha la excepción, hecha la trampa o la excepción se convierte en la regla. No, la excepción en un estado democrático de derecho, en donde el poder está sometido al control ciudadano es una excepción y, por lo tanto, tiene que ser justificada en cada una de las decisiones en las cuales se aplique.

¿Cuándo puede haber una excepción del derecho de acceso a la información? Con esto termino y empiezo la segunda parte, que si estos principios se aplican al Poder Judicial, pero esto es una parte fundamental.



¿Cuándo puede haber una excepción al derecho de acceso a la información?

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho de acceso a la información está contenido en el artículo 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, al cual esta mañana se refirieron.

El artículo 13 de la Convención Interamericana sobre derechos humanos que consagra el derecho a la libertad de expresión, es el único artículo que establece su propio régimen de limitaciones. Ustedes encuentran en la Convención Americana el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la libertad de expresión.

Y el segundo inciso de ese artículo 13, la propia Convención Americana y los estados que la firmaron, porque esto no fue inventado por una ONG ni fue por un concierto de terroristas o comunistas o imperialistas o como ustedes quieran llamarlos, depende del lugar. No, esto fue hecho por los estados, por los estados avergonzados por lo que había pasado en la Segunda Guerra Mundial.

Esto no se hizo en cualquier momento de la historia, se hizo en un momento en donde los estados están avergonzados por el comportamiento de la humanidad durante la Segunda Guerra Mundial, el holocausto nazi, las dictaduras, etcétera.

¿Y qué dicen? Como el derecho a la libertad de expresión es tan importante, ¿por qué? Porque permite que salga a la luz pública la arbitrariedad, las violaciones de derechos humanos, la corrupción, es el que permite que exista un control social mucho más vigoroso sobre la gestión de los estados. Entonces vamos a establecer en el derecho su propio régimen de limitaciones, lo establece en el artículo 13.2, ese artículo 13.2 es aplicable en general al derecho a la libertad de expresión, pero también es aplicable al derecho de acceso a la información, que está contenido en el mismo artículo 13, según la Corte.

¿Y qué dice el artículo 13.2? Si usted quiere limitar el derecho de acceso a la información, como es tan importante, porque es el presupuesto fundamental para el ejercicio de los derechos políticos, por ejemplo, empecemos por ahí, porque es la garantía necesaria para saber si realmente en un país hay derechos sociales o lo que hay es una clientela para garantizar que un gobierno se quede en el poder toda la vida; porque es que a través del derecho de acceso a la información que sabemos a quién le están entregando los beneficios y si son realmente clientelas o si los derechos sociales son derechos ciudadanos para todas las personas, son derechos sociales económicos y culturales de titularidad universal.

Es a través del derecho a la información que logramos satisfacer esos derechos de los sectores, y todo eso lo dice la Corte, dice que es tan importante que

primero cualquier excepción tiene que estar contemplada en una ley y la ley tiene que ser precisa; la ley no puede ser tan ambigua que al hacer los reglamentos cualquier cosa queda en la excepción.

Las leyes que restringen este tipo de derechos, que son condición fundamental para el ejercicio de democracias vigorosas tienen que ser concretas, tienen que ser precisas, además para que el Estado sepa lo que los gobernantes pueden o no pueden hacer, y para que las ciudadanas sepan a qué tienen derecho y a qué no tienen derecho.

No basta con que haya una ley, no cualquier ley es legítima. Una ley que diga, por ejemplo, siento mucho si voy a herir alguna sensibilidad religiosa, pero es casi que la propuesta de un funcionario en un país de la región, que las mujeres no tienen derecho a la información en materia de educación sexual y reproductiva, porque eso lo que hace es que las convierte en unas bandidas. Pues ese señor podrá conseguir la mayoría del Congreso y hacer su ley, lo que ustedes quieran, pues esa ley viola no sólo la Constitución de este país, sino el derecho internacional de los derechos humanos y principios básicos.

Entonces no basta cualquier ley, la ley tiene que tener una finalidad legítima, y las finalidades legítimas están consagradas de la propia Convención; no es proteger la pureza de las mujeres, según determinada religión, ni es proteger el orden público entendido como la seguridad nacional, como el principio de seguridad nacional que rigió durante las dictaduras militares y los conflictos armados de Centroamérica. No, éste no es el orden público que podemos proteger a través de esas leyes, el orden público democrático, es la seguridad nacional democrática, así lo ha dicho la Corte, particularmente en algunos casos en donde en nombre de la seguridad nacional y del orden público se establecían leyes que eran totalmente contrarias a la Convención Americana.

Y la Corte dijo: No, la ley tiene que tener una finalidad legítima y no cualquier fin. Cuando usted me dice que su finalidad es proteger el orden público, mejor que tenga una idea democrática de orden público.

Entonces la ley tiene que tener una finalidad legítima, pero además la ley tiene que cumplir los tres requisitos del principio de proporcionalidad que se han mencionado con distinta terminología durante todo el día de ayer y toda la mañana de hoy, ¿cuáles son los tres requisitos del principio de proporcionalidad? Mire, si usted quiere limitar el derecho de acceso a la información. Primero, mejor que tenga una ley.

Segundo, mejor que sea una ley que busque una finalidad legítima.

Tercero, como usted está limitando un derecho que es tan importante para la democracia, usted tiene que ser capaz de demostrar tres cosas, que esa



restricción. Supongamos que la ley persiga el interés superior de niños, niñas y adolescentes, en el que estoy, no sé si estoy equivocada, pero creería que todos estamos de acuerdo en el interés superior de niños, niñas y adolescentes.

Entonces hay una ley que restringe una cierta información en nombre de esa finalidad, y es una finalidad no solamente legítima, sino imperiosa. Pero supongamos que para garantizar esa finalidad se establece una restricción que no es útil para proteger el interés superior de niños, niñas y adolescentes, o que es innecesaria, el primer paso es la idoneidad, la utilidad, ¿esa restricción es realmente útil para lograr el fin?

Primer paso del juicio de proporcionalidad, clásico que utiliza la Corte Interamericana, que utiliza el Tribunal Europeo, que utiliza el Tribunal Alemán en algunas sentencias muy importantes, la Suprema Corte de Justicia en México, la Corte Constitucional Colombiana, etcétera.

Primero, ¿realmente es útil? O es inútil y lo que es, es un pretexto para poder reservar la información, y es la menos costosa. Por ejemplo, una norma que dijera: *para proteger el interés superior de los niños, niñas y adolescentes ninguna decisión, ni administrativa, ni judicial, de ningún tipo en donde figure un niño, una niña o un adolescente, puede ser pública, es totalmente reservada absolutamente de la primera letra a la última*, es totalmente desproporcional. No hay una medida mejor que garantice mejor los dos derechos, que pondere mejor los dos derechos, que sea menos costosa para el derecho, que el de acceso a la información.

Y claro, por supuesto que hay, y a eso me voy a referir un poquito más adelante, con las alternativas que existen, las distintas alternativas que existen.

Entonces la medida no sólo tiene que ser útil para alcanzar la finalidad que la ley que restringe, persigue, sino que tiene que ser necesaria, es decir, tiene que ser la menos costosa, y esto no se nos puede olvidar, nosotros no somos los dueños, ni el Estado es el dueño de los derechos fundamentales de la gente, y como no es el dueño de los derechos fundamentales de la gente, porque cada uno de nosotros tiene su propio patrimonio moral y jurídico que está integrado por esos derechos, si el Estado me va a restringir el derecho de acceso a la información, en nombre de otro derecho que lo haga en la menor medida posible, porque ese derecho no le pertenece al Estado, me pertenece a mí.

El Estado tiene la obligación de afectar el derecho en la menor medida posible para satisfacer otro derecho que el propio Estado también está llamado a garantizar, este es el juicio de proporcionalidad clásico.

Y en tercer lugar debe existir estricta proporcionalidad, la estricta proporcionalidad es que en el balance de los derechos, cuando yo decido que voy

a reservar algo, no esté sacrificando de manera totalmente desproporcionada, por ejemplo, el control político, o el debido proceso, o el derecho de acceso a la justicia, que son los derechos que se pueden sacrificar de una reserva absoluta de este laudo, de la información judicial, entre otros.

Entonces yo tengo que hacer una ponderación, qué puedo reservar y cómo lo reservo para que el sacrificio del otro derecho, yo aquí estoy buscando la satisfacción de un derecho, del interés superior de la niña, niño o adolescente, o cualquier otro derecho legítimo.

Bueno, ¿cómo lo garantizo de manera tal que no esté sacrificando de forma totalmente desproporcionada el derecho que está en la otra balanza?, porque tenemos que ver que cada vez que reservamos estamos sacrificando derechos, principios y garantías institucionales, y eso lo tenemos que tener presente.

Ahora, cómo se aplica esto al Poder Judicial, esto es un tema enormemente complejo que tiene además distintas soluciones. Esta mañana fue muy clara la exposición, por ejemplo, en Brasil todo es público, pero todo, las liberaciones, publican todo con muy pocas excepciones, por ejemplo, niños, niñas y adolescentes.

En Canadá, sin embargo, la regla es el anonimato; entonces no es ni siquiera la versión pública de la sentencia. La diferencia entre la versión pública, hay tres niveles, digamos, yo creo que la reserva absoluta no puede existir en el Poder Judicial, eso es lo primero que creo, pero sí pueden existir formas de reservar cierta información que está contenida en una decisión judicial.

Entonces digamos que hay por lo menos 3 modelos, el modelo uno es la publicidad total, es decir, aquí está la sentencia completa.

El segundo es el anonimato donde yo tacho nombres y el tercero es la versión pública: no solo quito los nombres sino hay ciertos argumentos que por ejemplo podría conducir a la identificación de la niña, niño y del adolescente que no tienen que ver con su nombre pero que permiten su identificación en donde ya también lo restrinjo.

Bueno, en algunos países como Canadá, la premisa es el anonimato, en otros por ejemplo, no hay anonimato, se publica todo, pero no se publica con el nombre para evitar que los buscadores, eso ya es un tema tecnológico, para descartar que los buscadores identifiquen por nombre.

Entonces, casi que todo es público, desde la notificación en asuntos familiares delicados, pero se notifica con el número del expediente.

Entonces digamos que se han identificado distintas alternativas, pero nada de esto está resuelto y por eso son tan importantes los seminarios como estos,



porque yo creo que estas reglas se construyen en conjunto, se construyen en donde cada uno se para y da su opinión y tratamos de llegar entre todos a las decisiones más razonables para un poder judicial democrático, independiente, autónomo que piensa en conjunto en los derechos que tiene que proteger.

¿Qué es lo primero?, este es un tema que se está resolviendo con el tiempo y que además supone una serie de complejidades porque cuando uno habla del Derecho de Acceso a la Información en el Poder Judicial, se refiere por ejemplo, a que hay por lo menos 4 campos y yo solo me voy a referir a uno de esos 4 entre otros por el tiempo que me queda.

Hay por lo menos 4 campos relevantes. Primero el acceso a la información sobre la propia información judicial, sobre el proceso judicial, sobre el expediente judicial, sobre las decisiones judiciales, es un primer campo.

Un segundo campo es el derecho de acceso a la información sobre el funcionamiento del Poder Judicial, la administración del Poder Judicial, los concursos, los sueldos, los salarios, las hojas de vida. Es un segundo campo totalmente distinto al de la función de administrar justicia.

Un tercer campo que es también distinto, es el acceso a la información sobre procesos disciplinarios dentro de la función judicial.

Y un cuarto campo que tiene que ver con la transparencia activa, ya no con el derecho de acceso, sino con la garantía institucional de la transparencia activa es el sistema de publicidad en la información, sistemas de archivos, etc., en lo cual honestamente pienso que tribunales como la Suprema Corte o el Tribunal Electoral en México han avanzado muchísimo.

De esas 4 yo sólo me voy a referir, a la que creo que, en general ofrece mayores dificultades y tiene que ver con el acceso a la información del Poder Judicial cuando actúa como Poder Judicial, en su condición de Poder Judicial.

Cuando se trata en los temas administrativos, legales, creo que se deben aplicar exactamente las mismas reglas que se aplican a cualquier otra institución. Yo no veo ninguna diferencia en los otros campos que mencioné.

Pero sí creo que hay particularidades cuando se trata del ejercicio de la función judicial, ¿por qué?, porque cuando se trata del ejercicio de la función judicial entran en el juego, en el abanico, derechos que normalmente no entran cuando estamos hablando de la administración de la gestión de la administración digamos del Poder Judicial o del Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo y de cuánto gana alguien, de cómo se fijaron los sueldos, de cómo fue el concurso, ahí hay una información que en principio es pública y tiene unas tensiones con ciertos derechos tan particulares que yo no veo porqué se resolverían distinto en el Poder Judicial que el Poder Legislativo o del Ejecutivo, pero en tanto cuando

hablamos de la función judicial propiamente dicha, sentencias judiciales en donde por medio de información que fuese sensible, información de personas que pueden tener enfermedades y que tuvieron que acudir a un juez para que les garantizara la diálisis o los medicamentos contra el SIDA o personas que quieren que les reconozcan una determinada orientación sexual o que han sido discriminadas por eso, o niños, niñas y adolescentes o personas víctimas de violencia sexual, etc., ahí es donde el lío digamos aparece, porque entran en juego una serie de derechos que hay que ponderar, no son distintos a los derechos que los jueces tienen que ponderar cuando son garantes del derecho de acceso a la información.

Los jueces tienen la doble facultad, los jueces son garantes en última instancia del derecho de acceso a la información cuando otra institución no la quiere dar y tienen qué hacer esa ponderación, pero al mismo tiempo son sujetos del derecho de acceso a la información.

Y en esos dos roles, digamos, en el fondo, utilizan los mismos criterios hermenéuticos.

Déjeme mencionarles rápidamente cuatro aspectos que creo fundamental tener en cuenta al momento de resolver casos específicos. Cuatro aspectos relevantes. Una vez que les diga cuáles creo yo que son cuatro aspectos que hay que tener en cuenta, voy a mencionar los tres escenarios posibles y ahí lo dejamos, a ver si hay un tiempo para preguntas.

¿Cuáles son los cuatro temas o cuatro aspectos, digamos, que yo creo que son muy relevantes al momento de resolver un conflicto sobre acceso a la información del Poder Judicial?, teniendo en cuenta los principios que yo creo que se deben aplicar, el principio de máxima información, el principio de buena fe y las obligaciones estatales, particularmente la obligación de justificar la excepción de conformidad con el artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, creo que hay cuatro asuntos que son relevantes para hacer esa ponderación.

El primero tiene que ver con la materia sobre la cual se solicita información, es decir, si estamos frente a la jurisdicción administrativa, contencioso administrativa y estamos frente a la jurisdicción penal, civil, laboral, de familia. Creo que es relevante no sólo el tipo de jurisdicción, sino el asunto que se está debatiendo. Más adelante les explico por qué y creo que tiene que haber reglas diferenciadas y flexibles para cada una de las materias, los mismos principios, pero reglas diferenciadas.

El segundo. Creo que es fundamental tener en cuenta a los sujetos cuya información podría verse, digamos, al descubierto, no podría hacerse pública. Una cosa es cuando la información se refiere a niños, niñas y adolescentes,



a personas con capacidades especiales, a personas enfermas o con ciertas enfermedades y han acudido a la justicia por eso, y otra cosa totalmente distinta es cuando la información se refiere a servidores públicos o cuando el pleito, la causa, la decisión judicial se refiere a funcionarios públicos en ejercicio de su función.

No es la misma regla y no es la misma regla porque no hay interés público legítimo en saber quién tiene VIH o conocer el nombre de un menor que ha sido abusado, una niña o un niño que ha sido abusado. Pero sí que hay un interés público en saber en qué pleitos están metidos las personas que elegimos para que nos gobiernen.

Podemos discutir eso, esa regla surge de las reglas clásicas de ponderación entre libertad de expresión y acceso a la información y otros derechos personalísimos.

Entonces, lo primero es la materia que se está resolviendo; lo segundo, son los sujetos afectados; lo tercero, tienen que ver con los tipos de actos.

La publicidad y el tipo de publicidad, porque una cosa es permitir el acceso al libro en donde está registrado un acto judicial y otra cosa es subirla a Internet; y otra cosa es subirla a Internet con el número y otra cosa es subirla con la publicidad y el tipo de publicidad. También se puede diferenciar teniendo en cuenta el tipo de acto de proceso judicial, por ejemplo, los actos de impulso procesal o las averiguaciones previas. Tienen unas reglas distintas a las que regulan la decisión judicial definitiva, la sentencia.

Y luego hay una discusión que en México es muy interesante, sobre, por ejemplo, sentencias de primera instancia o de segunda instancia. Digo, definitivas, hay que ver cuando uno entiende que una sentencia es definitiva, pero es el tipo de acto, el que es relevante para definir el nivel de publicidad, no sólo la materia, ¿qué estamos juzgando, violencia intrafamiliar o contratos administrativos? ¿De qué se trata y de quién estamos hablando, de niños o de servidores públicos? ¿A qué acto nos estamos refiriendo cuando hablamos de publicidad, de los actos de impulso procesal, de las investigaciones, de la sentencia de primera instancia, de la de última instancia, de las deliberaciones, de las audiencias, de la convocatoria de audiencias?

Cada uno tiene su complejidad. Yo me refiero, a lo que me voy a referir de aquí para adelante, exclusivamente a las sentencias, digamos, a las sentencias no definitivas, a las sentencias que resuelven el fondo de un asunto, incluso si no son definitivas y yo sé que esto a veces no es bienvenido por algunas juezas y jueces en México, entiendo que es un lío, podemos discutirlo, pero yo creo que esas sentencias deben ser públicas.

El primer tema es la materia, el segundo el sujeto, el tercero el tipo de acto. Y el cuarto tema que yo creo que hay que tener en cuenta tiene que ver con las decisiones en materia de publicidad, esto se deriva de lo que yo mencioné del principio de necesidad.

Si hay que reservar algo busquemos formas de reservar lo menos posible para que logremos satisfacer de la mejor manera posible el derecho de acceso y todo lo que se deriva del derecho de acceso, el fondo de la democracia, en el fondo de la ciudadanía mexicana, en el fondo una mejor gestión judicial.

Entonces cuando hablamos de ese cuarto componente que hay que tener en cuenta hay por lo menos tres asuntos que habría que pensar. Primero cuando hablamos de acceso a la voz, ¿acceso de quién? De las partes o del público en general, eso es otro que hay que definir, cuando hablamos del derecho de acceso a la información judicial, ¿a qué nos estamos refiriendo?

El segundo es cuáles son las formas de acceso que permiten una mejor ponderación entre los derechos en conflicto. Y ahí hay que estudiar las distintas formas de acceso y ser creativos, por ejemplo, si no se puede hacer la publicación completa, porque no se satisface el test de proporcionalidad, el artículo 13.2, pues a lo mejor simplemente basta con hacerla anónima y quitar los nombres; o de pronto, es necesario hacer una versión pública, es decir, tachar más que los nombres, pero ahí tenemos que ver que lo que se tache no sea, porque si no, si no hay control judicial posible.

Yo no me voy a detener en esto, porque estoy segura de que esta tarde ustedes van a tener una extraordinaria conferencia a las cuatro de la tarde sobre este tema. Y si la reserva es temporal o es definitiva, eso también hay que estudiarlo.

Cuando me refiero a temporal hay dos formas de hacer reserva temporal, y eso también hay que verlo. Una es, esta decisión es reservada o hay una versión pública por los próximos 10 años, pero hay una manera también inversa, y es, no hay una versión pública, esta sentencia se publica tal cual está, pero en 10 años hay derecho al olvido, el derecho al olvido al que se refirieron esta mañana; eso hay que discutirlo, ¿quién tiene derecho al olvido?, ¿existe el derecho al olvido?, ¿es necesario el derecho al olvido para garantizar la reinserción social? Y si es así la reserva podría surgir a partir de un momento, no desaparecer a partir de un momento. No sé si estoy siendo suficientemente clara.

El ejemplo perfecto es el de las bases de datos. No es judicial, las bases de datos crediticias, por ejemplo. Uno, entran en deuda, hay dos alternativas, o uno es un deudor, uno pagó tres días tarde, porque está de viaje, estaba en México, tenía que preparar la conferencia, hay 200 jueces, ¡qué susto!, ellos saben de eso más que yo, se me olvidó meterme a Internet, no pagué la cosa, estoy



endeudada porque compré una cosa del aeropuerto y se me olvidó pagarla. Y pago, ¿voy a figurar para toda la vida como deudora morosa en banco de datos o tengo derecho al olvido?

A lo mejor, y así funcionan las leyes en muchos lugares, esto permanece mientras yo cancelo la deuda y digamos que hay un tiempo en donde se ha logrado que haya una especie como de castigo ahí, porque usted tiene que acordarse. Entendemos todos que esto era muy complicado, que eran muchos jueces, que México es una plaza difícil, pero eso sí, usted tiene que pagar su tarjeta de crédito a tiempo.

Entonces a uno lo castigan un tiempo más, ¿pero... para toda la vida?

Y las leyes, por ejemplo en Colombia, que han resuelto esta tensión, han dicho: Hay derecho al olvido. Hay un momento en donde hay que levantar ese dato, ¿no pasa lo mismo en el sector judicial, en las sentencias judiciales? ¿Y cómo lo logramos en el mundo de Internet, técnicamente se puede hacer? Sí se puede hacer, pero tenemos que dar una discusión seria en la comunidad regional, en la comunidad global y en la comunidad nacional sobre si hay derecho al olvido y cómo se garantiza.

Entonces son como los cuatro grandes temas, es decir, la materia sobre la cual se ve desde la jurisdicción, los sujetos afectos, los tipos de actos sobre los cuales hablamos y las decisiones en materia de publicidad.

Cuando uno estudia estos temas y los trata de aplicar se da cuenta que es imposible hacer una reglamentación a detalle, son infinitos, o sea, esta idea del mito del legislador racional que es capaz de contemplar toda la realidad y darnos la respuesta de todo, es falsa, falsa, y los jueces sabemos eso, perdón, hablé como juez, los jueces saben eso mejor que nadie, tenemos que tener más bien criterios claros para poder hacer esa ponderación de derechos, y con esto voy a terminar.

Creo que hay por lo menos tres campos que hay que distinguir.

El primero, hay evidentemente un cierto tipo de información judicial contenida en las sentencias judiciales que debe ser reservado, y que supera cualquier test al cual podamos someterla de conformidad con el artículo 13.2, es decir, la ley, la finalidad legítima, la necesidad, la utilidad, la estricta proporcionalidad.

La que se refiere, por ejemplo, a sujetos de especial protección constitucional, la que se refiere, por ejemplo, a niños, niñas y adolescentes, a niños en conflictos con la ley, a niños que han sufrido, o a niñas que han sufrido violencia sexual, sobre eso no hay la menor duda, personas con ciertas enfermedades que han acudido a la justicia para que se satisfaga su derecho a la salud, por ejemplo.

Personas con capacidades especiales, en general víctimas de violencia, personas que se han sometido a la justicia por temas que tienen que ver con su orientación sexual o sus preferencias sexuales, no hay la menor duda. Yo diría que hay un acuerdo en que ese tipo de sentencias son por lo menos anónimas, y en algunos casos especiales cuando hay información que pueden identificarlas, hay versión pública.

Luego me voy al otro extremo, los casos en los cuales consideramos que la información debe ser pública, que no debe haber, en principio, ninguna reserva. En principio quiere decir, tendría que haber una justificación que supere lo que se denomina un test estricto de proporcionalidad, realmente razones públicas de un enorme peso, un enorme peso democrático, un enorme peso compatible con una sociedad democrática.

Por ejemplo, cuando se trata de personas jurídicas, salvo temas de secreto industrial, francamente ¿cuál es la información sensible?, tienen derecho a la intimidad, a la honra, no tienen derecho al buen nombre, digamos, pero se tienen que someter, si van a un pleito, se tienen que someter a que eso se conozca, no veo que haya ahí un derecho fundamental más importante que el derecho, en principio, de acceso a la información. Las personas públicas, por supuesto, los funcionarios públicos en principio; todos los temas que tienen que ver con contratación administrativa y gestión del estado, con administración de recursos públicos, son temas que por naturaleza contienen un enorme interés público, un elevadísimo interés público.

Nos parecería claro, porque en esos casos no se tendría que reservar nada, ninguna parte de la información; salvo, como les digo, casos muy excepcionales donde a través de un test estricto de proporcionalidad se logre demostrar que hay una afectación extraordinariamente importante.

Y los otros casos que quedan en la mitad, que no son estos casos de sujetos de especial protección en donde hay una información sensible que los pueda afectar en su dignidad, en su intimidad, etcétera, que no son estos casos de enorme relevancia pública que contienen un interés social porque se refiere a la administración de recursos públicos al ejercicio de la autoridad, etcétera, y que están a la mitad, y que son los más difíciles de resolver.

Y lo único que puedo decir en los pocos minutos que me quedan, es que en esos casos hay que aplicar el principio, la ponderación tal y como se aplica cuando el juez es garante del derecho de acceso a la información, igual, con la misma hermenéutica, con la misma sensibilidad y con el mismo compromiso democrático que tiene el juez, cuando le dice a una entidad pública: entregue la información que se ha negado a entregar, o, señor, usted sí la puede reservar.



Con esa misma autonomía e independencia, digamos, e imparcialidad tiene que realizar sus propios actos, y actuar de conformidad con el principio de máxima transparencia, pero también atendiendo a la protección de otros derechos.

En esos casos las reglas son mucho más flexibles y sin embargo déjenme terminar con 3 pequeños, no sé cómo denominarlos, pero argumentos que pueden servir en esos casos de intermedio.

Primero es que hay quien sostiene que en esos casos intermedios pues mejor la reserva y pudiera ser el argumento de esta juez con la que yo hablé ayer, porque realmente para el ejercicio del control social no es necesario conocer el nombre de las partes, ese puede ser un argumento razonable y de esos casos intermedios pues ¿a qué exponemos los nombres si lo que se supone que tiene que haber es un control sobre la *ratio iuris*, sobre la forma como yo resolví ese problema en derecho, sobre la argumentación y la interpretación y la aplicación de la ley porque eso es lo que a mí me da legitimidad como juez?, cierto.

¿Para qué los nombres?, pues porque existen poderes sociales y ustedes y yo lo sabemos perfectamente bien, que son capaces de incidir, a través de distintos mecanismos, en una decisión judicial.

Y poner los nombres no solamente sirve para que la persona pueda entender que es que ahí lo que estaba de por medio era un pleito entre una mujer campesina, iletrada y una multinacional que tiene una mina y eso le da un sentido a la decisión y esto permite explicar muchas cosas de la decisión, sino que además protege al juez.

Y yo quiero mencionar el caso de Colombia, que se pasa de los jueces sin rostro a la publicidad, claro que cuando los jueces tienen mayor digamos capacidad de acción no controlada, los bandidos saben eso y presionan mucho más fácil a los jueces.

Y perdónenme que les diga esto, yo vi morir a muchos jueces en mi país, mucho juez que simplemente no se pudo oponer al poder del narcotráfico en una región abandonada, lejos, ganándose una miseria con sus 3 hijos vigilados por esos sinvergüenzas narcotraficantes, esos bandidos que desangran a nuestros países.

¿Qué?, ¿le voy a pedir yo a ese juez que sea heroico? o lo que hago es que en un marco institucional en el que el juez pueda por lo menos decir: señores es que figúrense que yo tengo que dar razones y todo esto es público y esto lo van a mirar y aunque a uno le parezca exótico, los jueces colombianos que conocí, que ese juicio de transparencia los protegió, les ayudó a defenderse de las presiones ilegítimas. Claro, por supuesto que hay un momento en donde eso no funciona, eso lo sabemos todos, pero hay un espacio en donde funciona, la transparencia protege al juez y protege a la función judicial.

Entonces eso lo tenemos que pensar cuando resolvamos esos casos... digamos grises, esos casos intermedios.

Y el tercer tema que me parece importante, y con esto termino, tan importante como, digamos, es como una especie de mito es que todo dato personal es un dato sensible y que debe ser reservado, y no, eso no es verdad, los datos personales en principio son protegidos, pero no todo dato personal tiene reserva, los lugares en los cuales está registrada mi tarjeta de identidad para poder votar son públicos dentro de una base de datos de la registraduría de la nación y ahí aparece mi nombre con mi cédula y dice dónde votar y eso es un dato personal que me identifica, mi nombre, mi cédula, mi lugar de residencia y el lugar en donde voto, eso no es privado.

No todo dato personal es sensible, no basta con que yo diga ah, es un dato personal que identifica, por lo tanto tacho, no. Esa práctica no sirve a la transparencia y tampoco protege ningún bien, digamos, tan importante que logre satisfacer, el sacrificio de la transparencia y esa es la ponderación que tenemos que hacer, pensando que la transparencia nos protege y la transparencia protege al Poder Judicial, lo robustece y le da legitimidad y la transparencia ayuda a una mejor democracia, pero que hay excepciones, que nosotros, yo como relatora, ustedes como jueces tenemos que garantizar y tenemos que tener cuidado y dar buenas razones en el momento en el que las vamos a garantizar, porque lo que está en juego acá, son derechos personalísimos que protegen la dignidad humana de todos los seres humanos, de todas las personas y del otro lado la democracia.

Entonces me parece que es un tema de extraordinaria importancia y les agradezco enormemente la paciencia que han tenido estos, no sé, cuarenta y tantos minutos y nuevamente al Poder Judicial de la Federación, a la Corte, al Consejo de la Judicatura y a todas las personas que me antecedieron, que me siguen y a quienes han estado sentadas y sentados estos dos días, porque esto le da a uno esperanzas como la idea de que no todo va para atrás, hay cosas que van para adelante.

Así que muchas gracias por esa esperanza.

Hay una que es fácil ¿y es si soy familiar del famoso pintor?

No, no soy familiar.

Hay tres preguntas que se refieren a la publicidad en procesos disciplinarios dentro del Poder Judicial, que fue un asunto que no toqué, cierto, porque yo me limité como a criterios y reglas de publicidad básicamente en decisiones de sentencia.

Los temas disciplinarios yo creo que son sensibles, digamos, sensibles en un auditorio, no es que sean datos sensibles, son sensibles en un auditorio como este.



Hay distintos modelos, yo no estaría en capacidad de decirles cuál es el modelo porque no lo hemos estudiado en la relatoría, pero sé que hay distintos modelos que logran satisfacer al mismo tiempo el buen nombre y la honra de una persona que puede estar sometida a un proceso disciplinario de manera injusta y que el sólo hecho de estar sometido al proceso disciplinario ya inmediatamente la marca, digamos, pero también el derecho a la información sobre procesos disciplinarios de funcionarios públicos o funcionarias públicas que es enormemente importante para el control social.

Entonces en general los regímenes que yo conozco, logran de alguna manera hacer la ponderación más adecuada, aquellos en donde se mantiene reservada la primera fase de la investigación y sólo cuando realmente hay suficientes datos para que exista una acusación disciplinaria en forma. No sé si en México tiene las mismas etapas, supongo que debería tener las mismas etapas que en otros regímenes, que es como una primera etapa de averiguación previa y luego haciendo el símil con el penal y luego ya con la etapa del juicio propiamente disciplinario. A partir de ahí debería existir publicidad.

Hay un costo en términos de buen nombre, pero creo en el mantenerlo reservado.

Y luego hay otra pregunta que tiene que ver con los nombres de los juzgados que han sido disciplinariamente sancionados ¿y que si eso no le quita legitimidad a la función judicial?

Yo creo que no, pero que es una pregunta honesta y una pregunta legítima.

Yo creo que la legitimidad actual, hay funcionarios públicos en la región con altísimo poder que consideran que la legitimidad está en el secreto, porque ¿para qué voy a darle la información a esa gente, si esa gente está en la posición y lo que va a hacer es usarla en mi contra?, pues no se la doy.

La legitimidad está en que no hablen mal de mí. La dignidad del funcionario público debe ser protegida por encima de cualquier cosa. Si alguien me critica o me insulta o en la calle me hace un gesto obsceno o lo que sea, yo tengo la autoridad de iniciar un proceso penal contra esa persona porque hay que mantener la dignidad.

Eso es un concepto de dignidad, y lo digo con enorme respeto, que ha sido superado por el estado constitucional y democrático de derecho.

Hoy la legitimidad de las autoridades públicas está justamente por el debate, está justamente por el cuestionamiento.

Si la relatoría tiene un comportamiento que es inadecuado, si la relatoría es acusada de algo que es impropio, mi legitimidad está en la capacidad que tengo

para defenderme y si lo hice mal y me voy por eso, el próximo tiene que llegar a levantar esa legitimidad, pero a través de hacer bien su trabajo.

Hacer bien su trabajo no significa esconderlo. La información que los que no me quieren, pueden utilizar para hacer daño, significa ponerla toda y ser capaz de explicar por qué tomé determinadas decisiones.

La legitimidad no está en silenciar, callar, impedir, recortar el espacio del debate. La legitimidad hasta de ser capaz de dar respuesta seria, coherente, consistente, a las dudas que la gente tiene derecho a tener sobre mi gestión.

Entiendo perfectamente lo que significa la marca de un juzgador que ha sido sancionado, pero se puede rescatar, y es ese rescate lo que yo creo que le da legitimidad.

Hay tres preguntas que tienen que ver si la Comisión Interamericana ha analizado temas muy especiales, por ejemplo, el acceso a la información en el proceso de nombramiento de jueces, el acceso a la información judicial o procesos disciplinarios. No, la Comisión Interamericana en particular ha estudiado temas de designación o sancionamiento de jueces, sí hay muchos que tiene que ver con sanciones, juicios políticos, etcétera, pero el derecho a la información no ha sido uno de los temas de estudio de la Comisión Interamericana.

Luego hay una serie de preguntas sobre cómo hacemos, creo que ya la respondí, para que los ex funcionarios del Estado o personas que están resentidas no utilicen esa información en contra nuestra, ser capaces de justificarla. El sistema democrático no ofrece ninguna respuesta distinta, claro, que eso es más difícil, es que ser democrático es mucho más difícil que ser autoritario, es que ser autoritario es facilísimo, pero además uno los ve y se divierte y les gusta y hay gente que les dice que lo están haciendo todo muy bien; comportarse de conformidad con los principios democráticos es difícil, por eso es que ha costado siglos construir esto, es que es tan fácil destruirlo, por eso yo empecé diciendo: Vamos a defender esto.

Entonces a veces la usan contra nosotros, ustedes pongan solamente en Google Catalina Botero y se darán cuenta lo que aparece, uno se defiende con lo que tiene, como puede de la manera más transparente, y las sociedades democráticas deciden si uno lo está haciendo bien o mal.

¿Cómo está México? Hay varios que me preguntan por tribunales específicos, cómo está el tribunal tal o cómo está México.

Sólo puedo mencionarles lo siguiente. Con el relator de Naciones Unidas, Frank La Rue, hicimos una visita especial a México en el 2010, fue una visita larga, casi tres semanas, era difícil porque dar acceso a la información era un



tema, pero había otro tema de violencia contra las y los periodistas, sobre todo en la frontera norte, que es un tema muy complicado, y ahora también un poco la frontera sur.

Nos metimos con el tema acceso y en particular revisamos lo que estaba haciendo la Suprema Corte y el Tribunal Electoral, y realmente nos sorprendió y nos sorprendió para bien. Todo el tema de transparencia activa, la preocupación por profundizar, puede ser que no estemos de acuerdo con algunas cosas, yo en el informe recomendé que todas las sentencias tenían que ser públicas desde la primera instancia, salvo algunas excepciones, etcétera, y hubo muchos reclamos, y a mí eso me parece normal y me parece bien, yo agradezco los reclamos, y creo que eso es un régimen democrático.

Entonces tuve algunos comentarios, pero realmente lo que vimos en materia de acceso a la información en la Suprema Corte y el Tribunal Electoral, pues fue muy importante, quedamos muy impresionados, y así lo dijimos en el informe.

El cuestionamiento de un periodista a través de los medios de comunicación sobre el estado de salud de un funcionario público vulnera su derecho a la intimidad. Esto tiene que ver con la ponderación entre libertad de expresión y acceso a la información e intimidad.

Esos son los criterios que yo creo que es importante utilizar al momento de decidir qué tachamos y qué no tachamos de una sentencia.

Yo dije, las enfermedades, las personas que tienen ciertas enfermedades tienen derecho a mantener la reserva, y luego dije los funcionarios públicos están sometidos al mayor grado de escrutinio y por lo tanto ahí debe de haber el mayor grado de acceso.

¿Es contradictorio? Yo pensaría que no, no por demorarme mucho en contestarles, pero les recomendaría algo:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y con esto voy a terminar, porque creo que me van a matar los organizadores, y ustedes que seguramente quieren un refrigerio o lo que sea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos falló el caso Fontevecchia hace pocos meses, el caso Fontevecchia era el caso típico de intimidad de un funcionario público, que era el ex presidente de Argentina Carlos Menem, que tenía un hijo por fuera del matrimonio, y que fue publicado por una serie de revistas, que dijeron que el señor tenía el hijo por fuera del matrimonio, que le había regalado una moto, dónde había conocido a la mamá del niño, que además era una diputada en un sitio de Formosa, sobre el romance, etcétera.

Pero además hablaban de que esa señora estaba recibiendo un dinero, y que nadie sabía de dónde había sacado unas joyas, y además había salido del país durante un tiempo porque el niño había recibido amenazas, entonces había como que una mezcla de información.

Y el presidente Menem dijo: eso tiene que ver con intimidad, si yo tengo o no tengo hijos y dónde los tengo y con quién, es problema mío, y no hay nada más íntimo que las relaciones familiares, y por lo tanto demandó a esos periodistas, les ganó, y la Suprema Corte de Justicia les dijo: le pagan 100 mil dólares al presidente Menem.

El caso llegó a la Comisión y después a la Corte, y está en la página web, y está toda la audiencia y creo que es una audiencia que vale la pena ver, no sólo por cómo se expone, tanto el estado como la relatoría, como los peticionarios, sino por las preguntas de los jueces de la Corte Interamericana, que son muy interesantes.

La audiencia en total del caso Fontevecchia, se demora como una hora, está en la página web de la relatoría.

¿Qué dijo la Corte?, la Corte dijo, miren, cuando las personas se someten a un cargo público, aceptan tener un mayor nivel de escrutinio, y eso significa que no se vacía de contenido su derecho a la intimidad, o derecho a la honra, pero sí se reduce el nivel de protección, porque aumenta del otro lado el derecho de las personas al control social.

Entonces, por ejemplo, si hay datos de la vida íntima de una persona, de un funcionario público, pero tienen que ver con el cumplimiento de un deber legal, o con un delito, porque si en la vida íntima hay violencia intrafamiliar y le pega a su mujer, no, es que eso no es la vida íntima, eso inmediatamente adquiere una relevancia del poder público, yo quiero saber si el presidente de mi país le pega a sus hijos, si hay violencia intrafamiliar en esa casa, yo quiero saber si incumplió un deber legal, porque de eso depende que yo le renueve la confianza.

Ahora, hay cosas que yo no tengo derecho a saber, tengo derecho a saber aquello que tiene que ver con lo que él me propone, si él traiciona en su vida privada, lo que me propone para que yo confíe en él, por eso los conservadores tienen más riesgos que los liberales, un liberal hace en su vida, en su casa lo que le parezca, y yo voy a ejercer así mi política, y yo no me voy a meter en la vida, ni en la cama de nadie, esa persona tiene un nivel de control distinto al que dice: las personas de tal o cual orientación sexual, ta, ta, y resulta que se mandan correos electrónicos, o sea, que ejerce aquello que critica.

Eso sí es relevante para el público porque está traicionando la confianza que el público está depositando en él como promotor de una serie de valores.



Entonces por un lado se someten a un mayor escrutinio, y su vida privada se reduce cuando traiciona la confianza del público directamente cuando incumplen un deber legal, por ejemplo, cuando, y voy a la respuesta, tienen una enfermedad que puede afectar el ejercicio de sus funciones, y eso no lo dijo solamente la relatoría cuando alegó el caso, lo dijo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y con eso cierro, pero para decirles que ahí hay criterios que están en esa audiencia y en esa sentencia que conozcan.

Lo que dijo el Tribunal es: si una persona tiene una enfermedad que no le afecta el ejercicio de sus funciones, sus capacidades o su raciocinio, en principio no tiene por qué haber un interés público, pero si la enfermedad afecta el ejercicio de la función, tiene que cumplir.

Pues claro que la gente tiene derecho a conocer que esa persona, y se trataba del caso del Presidente de Francia que había tenido una penosísima enfermedad que le había afectado además su capacidad de ejercer el mando, él muere, el médico publica el libro y la familia logra que en Francia impidan la circulación del libro y van al Tribunal Europeo y el Tribunal Europeo dice: ahí no hay derecho a la intimidad, porque la sociedad francesa tiene derecho a saber, primero si su presidente estuvo o no enfermo y segundo, cuales son las reglas que hay que definir para regular esa situación, cualquier presidente se puede enfermar y la sociedad tiene derecho a decir: bueno, ¿qué hacemos si el presidente se enferma?, definamos unas reglas, para eso tienen derecho a saber lo que pasó, a conocer su propia historia.

Por lo tanto a pesar de que este acto afecta la intimidad de él y de su familia, sobre todo de su familia, en este caso porque él había muerto, de su familia que también está protegida por los tratados que protegen la intimidad personal y familiar, en este caso el interés público es mayor y cuando alguien se somete a una elección para ser presidente de la República de Francia, sabe o sea renuncia, y esta mañana se hablaba de expectativa legítima de privacidad, renuncia a una parte de la protección de su derecho a la privacidad, sabe que eso puede salir y cuando sabe que eso es de interés público no puede exigir que se censure o que se impida la circulación.

No sé si estemos todos o no de acuerdo, pero lo que hago es invitarlos a que revisen la audiencia y pedirles disculpas por no haber podido contestar las y agradecerles a los que vi que me decían que había dictado una buena conferencia, estoy muy contenta que me hayan dicho eso, me siento enormemente feliz de estar acá.

Y nuevamente les doy las gracias por todo.



ACCESO A LA INFORMACIÓN Y ARCHIVOS JUDICIALES

LICENCIADA DIANA CASTAÑEDA PONCE

*Titular del Centro de Documentación y Análisis, Archivos y
Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

Muchísimas gracias a los organizadores de este Seminario internacional por la oportunidad que me brindan de dirigirme a tan distinguido auditorio y por compartir la mesa con compañeros y colegas en materia de documentación judicial.

Dado el tema de la mesa y lo que es propiamente el contexto de este Seminario, tengo la enorme oportunidad de compartirles hoy en día parte del trabajo que se realiza en el Centro de Documentación y Análisis a mi cargo.

Debo comenzar señalando que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación le ha encomendado a la Suprema Corte de Justicia el reglamentar el trabajo del Centro de Documentación y Análisis, que comprende entre otras áreas lo que es el archivo histórico, el archivo central, los archivos de los tribunales federales foráneos y el archivo de actas.

Esto representa, como vamos a ver más adelante, una encomienda muy importante, porque estamos hablando prácticamente de todos los archivos judiciales del Poder Judicial de la Federación, con excepción de los correspondientes al Tribunal Electoral del propio Poder Judicial Federal.

En este contexto y con esta encomienda que el legislador ha realizado a la Suprema Corte de Justicia, se ha emitido diversa normativa para regular en términos generales el ciclo de vida de los expedientes judiciales, y también el ciclo de vida de la documentación de carácter administrativo.

Prácticamente, recientemente, estamos hablando de los últimos años, se emitieron tres acuerdos generales conjuntos con la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura Federal para regular los temas de transferencia de expedientes, digitalización de expedientes, valoración documental, que sería la depuración o destrucción de los mismos, tanto de los juzgados de distrito, como los tribunales colegiados y unitarios de circuito; además de otra normativa en la materia.

En ese sentido, cabe mencionar que la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte ha emitido también un acuerdo general en el que nos está indicando prácticamente la obligación que tenemos todos los servidores

públicos de la Suprema Corte de Justicia de conservar, catalogar, clasificar, organizar... en fin, todas estas actividades que conlleva la administración del archivo que tenemos bajo nuestro resguardo y que vamos generando, tanto los órganos jurisdiccionales, como los órganos administrativos o de apoyo jurídico a la función jurisdiccional.

En este sentido entonces tenemos prácticamente como documentación bajo resguardo, tanto el archivo judicial, como el archivo administrativo que se va generando.

A partir de ello es conveniente señalar que este volumen de documentación nosotros lo venimos organizando, en principio, si nos guiamos por la normativa en materia de transparencia, bajo cuatro tipos de archivo, que suponen lo que es prácticamente el ciclo de vida de un expediente o de un documento.

En el caso del archivo histórico, estamos hablando que de conformidad con la normativa sobre transparencia se considera que tienen este carácter los documentos o expedientes que tengan más de 50 años de haberse ordenado su archivo. Este dato es importante, porque si tomamos en cuenta que apenas recientemente se publicó la Ley Federal de Archivos, primero se publicó la Ley de Transparencia, y apenas este año se publicó la Ley Federal de Archivos, la Ley Federal de Transparencia no menciona propiamente algún periodo de vigencia documental; y es muy significativo este dato porque la Ley Federal de Archivos viene a colmar esa laguna, ese vacío, y habla de un periodo muy diferente, se refiere propiamente a los expedientes confidenciales históricos, esto es aquellos documentos que por su naturaleza, por su contenido, por su importancia se hayan considerado históricos, y los clasifica para efectos del ciclo de vida de los expedientes, y sobre todo en el caso concreto aquí de la preservación de los datos confidenciales, nos marca una duración diferente, un lapso diferente.

Nos habla de que deberemos cuidar los documentos, la protección sobre todo de los datos confidenciales en los expedientes históricos por 30 ó 70 años, temporalidad que difiere de la que se marca en la normativa que contempla este acuerdo general de la Comisión de Transparencia, porque estamos hablando de una connotación muy particular. Aquí en este tema me detengo un poquito como un paréntesis, porque la Ley Federal de Archivos está hablando de un lapso para la protección de los datos confidenciales en expedientes históricos; sin embargo, dada la naturaleza de los expedientes judiciales, difícilmente nosotros nos podemos orientar exclusivamente por ese criterio, porque en realidad la gran mayoría de los expedientes contienen datos confidenciales y es una responsabilidad muy importante la protección de estos por el contenido, por el análisis, por la documentación que puede estar formando parte de un expediente judicial.



Entonces nosotros al momento de entregar la información que nos llega a ser solicitada por la ciudadanía, nos estamos apoyando en este criterio que emitió la Comisión para la Transparencia y Acceso a la Información de la Suprema Corte.

Otro de los tipos de archivos que nos marca este acuerdo general es el archivo medio, que estamos hablando propiamente de lo que en la teoría archivística es el archivo de concentración y estamos aquí ubicando los expedientes que tienen entre 5 y menos de 50 años de que se haya ordenado su archivo.

Y por otra parte, hay 2 tipos de archivo más que contempla este acuerdo que si bien es cierto no coincide propiamente con lo que la teoría archivística señala, porque la teoría archivística solamente contempla 3 tipos de archivo, para efectos del trabajo interno en la Suprema Corte de Justicia se tiene además un archivo reciente y un archivo de trámite, en donde la distinción se hace propiamente y podríamos decir que el archivo de trámite es esa documentación, como lo marca el artículo del acuerdo, esa documentación de uso cotidiano y el archivo reciente está integrado propiamente ya por aquellos expedientes que fueron remitidos al archivo pero que digamos que se mantienen en un período precautorio y que a nosotros este dato nos sirve de utilidad porque nos va marcando el tiempo que los propios órganos generadores van conservando la documentación que producen.

Bueno pues con esta introducción les comento que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene bajo su resguardo 130 kilómetros de documentación.

Esta cifra pues se dice así rápido, pero pues estamos hablando de un acervo bastante considerable.

Como un referente es evidente desde luego en el Archivo General de la Nación se resguardan expedientes o documentos ya de carácter histórico. El Archivo General de la Nación resguarda del orden de los 54, 55 kilómetros de documentación y la Suprema Corte tiene a su cargo pues más del doble de esa documentación.

Esto es natural por efecto mismo de la esencia de la naturaleza de la importancia del expediente judicial en donde a pesar de que muchos expedientes se llegan a remitir al archivo como asuntos ya concluidos, que han causado estado, lo cierto es que todavía es un archivo vivo, no es un archivo en donde podemos decir: nos olvidamos de estos expedientes un tiempo y dejamos de considerarlos hasta que cumplan un cierto tiempo de vida y los pasemos a su destino final, que puede ser enviarlos al archivo histórico o proceder a su depuración o destrucción.

No, lo cierto es que en la Suprema Corte de Justicia la normativa que se ha emitido va muy enfocada a la conservación del patrimonio documental de la nación y prácticamente cada expediente judicial, y yo creo que aquí todos los juzgadores y los servidores públicos que están directamente vinculados a la función

jurisdiccional pues me van a dar la razón cuando yo digo que está el trabajo de miles de hombres y sobre todo, la vida privada, contiene la esencia de cada una de las personas que acuden a los servicios de los órganos jurisdiccionales a que se resuelvan conflictos que atañen a lo más íntimo que a veces involucró incluso hasta su propia vida o su libertad.

Entonces hay todo un análisis, cada expediente no es igual necesariamente a los otros y en la Suprema Corte de Justicia el espíritu que ha permeado es el de preservar este patrimonio documental y por eso se ha emitido normativa. Lo que nosotros estamos procurando es destruir aquello que carece de algún valor jurídico, que no nos va a aportar un poco más de lo que ya fue en su momento la solución del caso concreto que se sometió a la función jurisdiccional.

Sin embargo, eso sí, preservamos aquellos que tienen un valor jurídico y sobre todo, aquellos que son de relevancia documental o histórica.

Y tratándose de los que tienen valor jurídico, nos hemos enfocado a analizar cuál ha sido el sentido de la resolución que han emitido los órganos jurisdiccionales y con ello poder definir ese destino final de los expedientes.

Hoy en día, gracias a los acuerdos generales conjuntos que les comentaba hace unos minutos, prácticamente esta función se comparte con los órganos jurisdiccionales.

Estos 130 kilómetros que tiene bajo su resguardo la Suprema Corte de Justicia por conducto del Centro de Documentación y Análisis, prácticamente se comparte con los expedientes que hoy en día están conociendo, resolviendo los órganos jurisdiccionales y determinando su envío al archivo.

¿Por qué? Porque la normativa marca que tenemos una tarea compartida. Lo que nosotros, Suprema Corte tenemos bajo resguardo, tenemos la obligación de entrar a su valoración, a su catalogación y los órganos jurisdiccionales están haciendo lo propio con todos los expedientes radicados desde el año 2010.

Estas cifras que vemos ahorita no son en realidad el grueso de toda la documentación que el Poder Judicial de la Federación tiene bajo su resguardo.

Si contáramos la documentación que cada órgano está todavía resguardando, podríamos aumentar quizá algunas decenas de kilómetros más dado el número de órganos jurisdiccionales que existen en el Poder Judicial Federal.

Con base en todo esto, se vio la necesidad de instrumentar diversas acciones que nos permitan una adecuada administración de toda esta documentación.

Para ello se realizó un diagnóstico en que nos acompañó la Universidad Nacional Autónoma de México, para verificar cuál era la situación de los archivos bajo resguardo de la Suprema Corte de Justicia.



De ese diagnóstico se vio que, bueno, en principio, entre los años 2001 y 2003 se había llevado a cabo la digitalización de un número muy importante de expedientes de la Suprema Corte, prácticamente desde 1825 hasta el año 2001 aproximadamente y que en los archivos foráneos que se ubican en la Casa de la Cultura Jurídica, también se tenía un volumen muy considerable de información y de expedientes, sobre todo, de carácter histórico, incluso algunos de ellos de la época de la colonia.

Entonces con este análisis, viendo que teníamos unas imágenes ahí de los expedientes, pero que su acceso era prácticamente sólo posible a través del propio Centro de Documentación y Análisis que es el que podía directamente ingresar a consultar las imágenes, se vio la necesidad de realizar y emprender un programa que hemos denominado de “Modernización en la administración de los archivos judiciales bajo resguardo de la Suprema Corte”.

Este programa tiene como propósito precisamente optimizar los espacios, porque obviamente administrar 130 kilómetros de documentación no sólo es el espacio, sino los recursos humanos y materiales adicionales, y al mismo tiempo, con ello resolver la parte medular de todo archivo: preservar aquellos expedientes que tienen valor histórico y que realmente nos van a dar cuenta de la evaluación en este caso, de la administración de la justicia federal.

Entonces con este programa lo que hemos buscado es ver ¿qué de todos los expedientes que se tienen bajo resguardo se debe conservar y cómo se debe conservar?

No son las mismas condiciones físicas de preservación para aquellos expedientes de carácter histórico, que aquellos que tienen carácter o valor jurídico.

Los de valor jurídico tienen la peculiaridad de que después de que se cumple un cierto tiempo a partir de que sea ordenado su archivo, estamos en posibilidad entonces de conservar sólo las actuaciones que se han considerado importantes, en este caso, pues la demanda o el escrito inicial, la ampliación de la demanda, la reconvencción. Desde luego, pues el acto más importante, la resolución.

Entonces con todo ello nosotros hemos tenido oportunidad de administrar de una manera diferente los archivos judiciales bajo resguardo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Además debemos tomar en consideración que este Programa de Modernización tiene distintos planes de trabajo, porque el tratamiento que le estamos dando a cada uno de los expedientes no es necesariamente siempre el mismo.

En principio, hemos considerado que el archivo de la Suprema Corte, por ser el órgano cúpula del Poder Judicial de la Federación y órgano terminal

prácticamente en muchas materias, no sólo como tribunal constitucional de México, pues tiene ya de suyo un carácter histórico.

Esto si nosotros lo vemos, nos ha implicado hoy en día poder informarles a ustedes que en este tema de la transparencia y el acceso a la información, que prácticamente todo el archivo de la Suprema Corte se encuentra ya catalogado.

Esto a nosotros como Centro de Documentación y Análisis nos representa una enorme ventaja, porque nos ha ayudado a poder atender las peticiones que la ciudadanía nos hace cuando se refieren a expedientes judiciales generados en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya sea a través del Pleno o de sus salas.

Aquí estamos hablando que la Corte tiene prácticamente casi siete kilómetros de documentación, y el 100 por ciento de lo que tenemos está catalogado. Esto a nosotros nos agiliza los tiempos.

Pero para poder hablar de esa celeridad en la administración de la documentación, pues la tecnología debe venir a ser un elemento de apoyo, de soporte a nuestro trabajo. Por lo que contamos con un sistema de administración y consulta de expedientes judiciales en donde hemos procurado, en coordinación con el área de tecnologías de la información de la Suprema Corte, diseñar un sistema que nos permita al mismo tiempo tener los expedientes catalogados a los que se puede acceder tanto por criterios archivísticos, como por criterios jurídicos mediante su clasificación temática. Y al mismo tiempo, esto lo digo así de manera interna, poder consultar las imágenes de los expedientes que se digitalizaron entre los años 2001 y 2003.

Esto a nosotros nos ha ayudado enormemente, porque prácticamente, yo lo veo como un record, y más adelante les daremos nuestros números; podemos decir que todas las peticiones de transparencia las atendemos prácticamente en el tiempo que nos es requerido.

Esto es importante para nosotros, porque nada más tenemos cinco días para atender una atención, pero si tomamos en cuenta que en un día el archivo puede recibir a veces hasta 30 ó 40 solicitudes y no necesariamente en una me estén pidiendo sólo una ejecutoria, nos pueden estar pidiendo muchos expedientes completos o las resoluciones de esos expedientes. Esta herramienta para nosotros es de gran valor.

Este programa que nosotros tenemos lo vamos a ir liberando paulatinamente en la intranet para que pueda estar al servicio en principio de todos los órganos jurisdiccionales federales que acceden a la intranet del Poder Judicial de la Federación.



Nos iremos de manera retroactiva: Vamos a empezar por los expedientes de la octava época hacia atrás. En Internet tenemos consultable lo que es el periodo revolucionario y post revolucionario, que fue una obra que especialmente se realizó con motivo del centenario de la Revolución Mexicana. Y este catálogo permite el acceso a los registros catalográficos, y por la naturaleza de muchos de los asuntos que son propiamente de materia penal para poder consultar las imágenes sí se necesita acudir al Centro de Documentación y Análisis.

También de la Suprema Corte, en el archivo administrativo resguardamos casi cuatro kilómetros de documentación y se cuenta ya hoy en día con un sistema integral de gestión documental, de gestión administrativa; este sistema lo vamos a poner en marcha, ya se va a liberar para funcionamiento interno en la Suprema Corte de Justicia de la Nación el próximo año.

La intención es que los órganos de la Suprema Corte, cada documento que reciban o cada documento que generen en respuesta a los oficios que se les van turnando, puedan ir circulando electrónicamente y con esto en un momento dado, pues los primeros beneficios serán, desde luego, el consumo de papel se va a reducir, y agilizaremos los tiempos de respuesta, porque también nos vamos a comunicar electrónicamente.

Y paulatinamente este sistema se va a ver fortalecido con el uso de la firma electrónica, en donde nosotros pensamos que con esto en breve tiempo también ya tendremos estos expedientes administrativos en un formato electrónico, lo que va a coadyuvar a optimizar los espacios para su resguardo.

Hoy en día de esta documentación, estamos también en un programa de depuración con base en la normativa que se tiene en donde se marcan las vigencias documentales de acuerdo con la materia de los asuntos, ya sea si se trata estrictamente de asuntos de carácter administrativo, jurídico, contable y presupuestal.

Tenemos ahí en este tema un avance prácticamente del 26 por ciento.

El otro plan, que es el que más tiempo nos implica y nos implicará, corresponde a los expedientes generados en los juzgados de distrito, prácticamente la Suprema Corte tiene bajo su resguardo 58 kilómetros de documentación, nada más del periodo de 1951 al año 2003, esta cifra es muy considerable, prácticamente estamos hablando de todos los expedientes de los juzgados de distrito en donde nosotros estamos llevando a cabo hoy en día en coordinación con la Universidad Nacional Autónoma de México a través de la Facultad de Derecho, un programa de valoración y catalogación de estos expedientes.

La Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México cuenta con un programa de titulación mediante prácticas profesionales, y con los alumnos de la Universidad Nacional estamos llevando a cabo este programa.

Hoy en día este programa inició a finales del año 2009, prácticamente el 38 por ciento de la documentación lo tenemos ya valorado, de eso que se ha valorado el 45 por ciento ya se ha catalogado y reorganizado.

Pero qué hacemos con todo el papel de la documentación que se ha determinado que carece de valor jurídico o de valor histórico, bueno, se emiten los respectivos acuerdos de desincorporación de estos expedientes de conformidad con lo que marca la normativa, y una vez que pasan a adquirir el carácter de papel en desuso, se entregan a la Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuito, quien se encarga del reciclaje a través de empresas con las que tiene celebrados convenios, y entonces estos expedientes se transforman en libros de texto gratuitos.

De estos 58 kilómetros, que tenemos ya el 35 por ciento valorado, nos ha permitido prácticamente liberar 15 kilómetros de espacio en los archivos. Esto sin lugar a dudas representa una enorme economía para el Poder Judicial de la Federación porque hemos dejado de arrendar espacios para poder resguardar estos documentos, y sobre todo hemos empezado a seleccionar aquello que tiene valor jurídico.

Una vez que concluyamos, nosotros tenemos la expectativa de concluir este programa en aproximadamente poco más de dos años y medio, daremos pauta para iniciar el mismo proceso respecto de los expedientes de los tribunales colegiados y unitarios de circuito.

Otro programa que tenemos corresponde a los archivos históricos que se ubican, como les decía hace unos minutos, en los archivos foráneos en las casas de la cultura jurídica, aquí estos expedientes suman del orden de cinco kilómetros de documentación, y estamos siguiendo un procedimiento similar, aquí en este caso todo se conserva, entonces se catalogan íntegramente estos expedientes, y nos estamos apoyando con servicio social, con lo que también hemos procurado al igual que con el plan de juzgados de distrito, involucrar a los estudiantes de la Licenciatura en derecho o en otras áreas afines como la historia y, desde luego, la archivología, a que vayan conociendo la riqueza de los archivos judiciales.

Entonces, para los órganos jurisdiccionales federales, ¿cuáles son los beneficios que pretendemos que con este programa les podamos generar y aportar? Pues en principio, coadyuvar a la función jurisdiccional a reducir los tiempos de respuesta de las solicitudes de información.

Les comparto que la Suprema Corte de Justicia tiene un centro archivístico judicial en Toluca, en donde prácticamente tenemos 90 kilómetros de documentación, y diariamente recibimos decenas, y a veces cientos de solicitudes



de préstamo de expedientes de los órganos jurisdiccionales, no es como para justificarnos, pero hablamos de que en el Centro Archivístico Judicial tenemos una plantilla que tiene que atender tanto a la administración propia del Centro Archivístico, como a las solicitudes de transparencia, como a la dotación de expedientes para este programa de modernización archivística.

Entonces atender las solicitudes de los órganos jurisdiccionales que nos piden que les prestemos sus expedientes porque están recibiendo promociones, nos puede implicar un tiempo considerable, así con este programa, una vez que vayamos nosotros avanzando, sobre todo en la digitalización de los expedientes, lo que pretendemos es que esto esté consultable desde la intranet y que el órgano jurisdiccional tenga pues mayores elementos para poder actuar sin necesidad de una gestión que implique el préstamo de sus propios expedientes.

Obviamente para nosotros nos va agilizar también la localización de información y para el propio órgano jurisdiccional y podremos hacer todo esto consultable en línea.

En suma lo que nosotros pretendemos es que se conserve exclusivamente aquello que sea patrimonio documental de la nación de México y que dé cuenta de la evolución de la administración de justicia que genere líneas de investigación y que acerque cada vez más a la ciudadanía a que conozcan la riqueza de los archivos judiciales como fuente primaria de investigación en donde seguramente la historia se podría reescribir si se vieran muchas de las causas civiles, administrativas, penales, el juicio de amparo desde luego por excelencia, toda la riqueza de información y de análisis jurídico y jurisdiccional que hay contenido y que se atesora en estos expedientes.

Obviamente con ello nosotros también pretendemos que se incremente el nivel de calidad en los servicios de consulta que vamos a brindar tanto a los órganos jurisdiccionales como a la ciudadanía para cumplir aún con mayor celeridad las solicitudes que nos son planteadas.

Cabe mencionar en este breve resumen de lo que trabajamos en el Centro Archivístico Judicial en el Archivo Central de la Suprema Corte de Justicia, en el archivo del Primer Circuito que es aquí en el Distrito Federal y en coordinación con las Casas de la Cultura Jurídica, que en el año tan solo hemos recibido 1,402 solicitudes de acceso a la información.

Y como les decía eso no implica nada más un expediente o una sentencia. Hay algunas peticiones que por la naturaleza de lo que la ciudadanía nos solicita nos implican a veces muchos días o meses de entrega, tenemos en algunos casos solicitudes de prórroga para poder atender las peticiones que vamos más allá de los 200 días, porque estamos hablando quizá de tener que elaborar la versión

pública, la protección de los datos confidenciales pues de miles de hojas que pueden estar integrando un expediente.

Entonces decir 1,402 peticiones en el año pues suena poco, pero si lo pudiéramos traducir en hojas de las que se tiene que elaborar esa versión pública estamos hablando de muchas decenas de miles de hojas.

El grueso de las peticiones que se reciben están enfocadas hacia los archivos de la Suprema Corte de Justicia en donde tenemos el mayor porcentaje de solicitudes.

De todo ello, la mayor cantidad que se nos es planteada por la ciudadanía nos la requieren en correo electrónico, obviamente esto también representa el poder entregar en muchos de los casos, porque prácticamente si hablamos de que los archivos de la Suprema Corte prácticamente están digitalizados y la gran mayoría de las peticiones se formulan por correo electrónico, esto significa que la Suprema Corte entrega muchísima información de manera gratuita a toda la ciudadanía al atender todas estas peticiones por correo electrónico y obviamente pues cumplir debidamente con este deber, que ya lo decía el señor Ministro en su discurso inaugural, que el acceso a la información es un derecho humano y nosotros de esta manera humilde y sencilla cumplimos al poner a disposición de la ciudadanía el resulta de la diaria labor jurisdiccional de todos los órganos del Poder Judicial de la Federal, hecha excepción del Tribunal Electoral.

Ha sido para mí un gusto compartir con todos ustedes estos datos, espero que les resulten de interés y sobre todo que les permitan y nos permitan a nosotros Centro de Documentación y Análisis, dar a conocer el trabajo que se realiza con la valiosa documentación que generan los órganos impartidores de justicia.

Muchas gracias.



EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y ARCHIVOS JUDICIALES

*DOCTOR FRANCISCO JAVIER ACUÑA LLAMAS
Coordinador de Información, Documentación y Transparencia
del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*

Muchísimas gracias a Diana, Hernán, enorme oportunidad para mí estar aquí en este auditorio con tantos colegas, con tantos personajes, porque hay que decirlo, cada uno de ustedes y muchos de manera muy especial representan el enorme trabajo que se articula a lo largo de la república. Y perdón que iba yo a hacer una especie de apostilla simpática o irónica en mi caso, porque esa biografía leída lo único que puede revelar en mi caso es que a manera de archivo o de registro de esos viajes o de esas conferencias, han de decir, este señor ¿qué puede venir aquí a decir?, si en buena parte lo que ha hecho es ir a viajar quizá con el respaldo del erario para oportunidades, desde luego, de exposición de lo que vivimos acá.

Esto lo digo con ánimo sarcástico, porque finalmente el tema de los archivos y el tema de los registros públicos, han sido actividades propiamente todas ellas de representación pública de carácter de funcionario, pues hablan de un papel. Entonces algún día seré juzgado seguramente y me dirán, no quiero decir con esto que haga yo turismo oficial, pero por eso me dio risa que se mencionara, perdonen ustedes, la galería de oportunidades que atesoro y agradezco.

Yo quiero reconocermé en esta mesa como un lego, porque por una serie de circunstancias, de la vida yo soy un jurista, he hecho un trabajo y me incardiné como un jurista con vocación jurista, un defensor de derechos fundamentales. Y mis vertientes de trabajo y de investigación no han sido los archivos, sí la transparencia, porque me tocó jugar un papel discreto, pero sí empeñoso en el grupo Oaxaca que hace 10 años, hace 11 años, impulsó lo que hoy es la ley federal de transparencia; por esa razón estoy aquí, por esa razón llegué al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que es uno de los tres cuerpos, una de las tres instituciones que conforman ese Poder Judicial de la Federación, del que orgullosamente formo parte.

Quiero decirles que no dejo de reconocer, por eso lo decía Diana, Diana tenía que ser, desde luego, la que abriera el panel, porque Diana es en esto la responsable del Centro de Documentación que tiene mayor injerencia en la dimensión, al menos volumétrica de los documentos y de los archivos de trascendencia histórica que se albergan en nuestro país.

Entonces no cabe duda, y lo digo así, que por esa razón era ella la obligada, y Hernán, pues por traer desde la Argentina unas reflexiones muy frescas, urgentes para nosotros y frescas de lo que es el enorme trabajo de la documentación.

Como el ego, me toca a mí hacer aquí para ustedes y de alguna manera pido que así sea yo asumido, al menos así se ha dispensado, como una especie de analista que viene a decirles en pocas palabras cosas sobre lo que hacemos en el Tribunal, pero antes que ello, dos o tres reflexiones históricas para la conciencia crítica de los archivos, porque la conciencia crítica de los archivos hay que entenderla.

Me voy a dos o tres referencias, perdónenme ustedes, pero no van a ser leyes, lo diré así de golpe de memoria. Primero, cualquier ciudadano ajeno al Poder Judicial de la Federación, me refiero que no haya tenido el privilegio de formar parte de él o los diversos sistemas jurisdiccionales de los estados, pues no tiene una dimensión clara de la galaxia de juzgados y tribunales cuando hablaba ahora Diana en esa dimensión cuantitativa, que es verdaderamente asombrosa y aplastante, porque tan sólo pensar en 130 kilómetros de documentación, entre ella histórica y otra de una importante vocación histórica y otra de una urgente sustentación de las actuaciones que han alcanzado ya madurez para estar en archivo, pues eso solamente no lo podemos concebir.

En un país presidencialista o con un sistema presidencial, la dimensión de la labor jurisdiccional se ha venido a afirmar en los últimos años de manera más clara por la enorme, la muy evidente y muy importante contribución del Poder Judicial, encabezado por la Corte, la Suprema Corte del Poder Judicial de la Federación y, desde luego, el desarrollo que en los estados se ha venido haciendo.

Esto lo digo, porque es muy importante concebirlo, porque de otra manera no lo entendemos. El Ejecutivo Federal, desde luego, que carga una inmensa, si ésta es galaxia, la otra es una galaxia mayor todavía en proporción por las burocracias permanentes que sirven la función administrativa del Estado mexicano.

Pero lo que en este terreno quiero decir es que, me atrevo a hacer esta aseveración, lo hago ante los expertos, César que también lo ha hecho, y lo es, desde luego, por toda la experiencia y trayectoria en este campo de la documentación y de los archivos, y Diana que son responsables y corresponsables de estas cuestiones.

Yo no puedo negar, y me atrevo a decir que el Poder Judicial de la Federación, de una manera muy modesta, muy discreta durante mucho tiempo ha construido los sistemas de archivos más completos y más severamente custodiados, conservados de este país, y no pongo por eso ningún tipo de elemento de



conflicto con los colegas y con los homólogos que participan de estas funciones en los otros poderes de la unión, y en los órganos constitucionales autónomos.

Pero esto de la galaxia de juzgadores y tribunales, cuando nos planteaban aquí los cientos y cientos, 700 instancias judiciales en el país, en el nivel de lo federal, es una brutalidad, perdón que lo diga así, con todo respeto en el sentido de la dimensión.

Montesquieu y el propio John Locke, cuando de manera muy simultánea, muy paralela plantearon la división de poderes y los *check and balance*, hablando de la necesidad de que no hubiera reyes absolutos que concentraran las tres funciones del estado, tuvieron una vislumbre sesgada o no anticipatoria en lo que iba a ser el desarrollo de la función judicial, ellos no concibieron que el poder judicial o la función judicial, para decirlo más propiamente iba a reclamar una actividad permanente, incesante, imparable, y administrativamente tan grande como la que estamos aquí refiriendo.

Montesquieu pensó en jueces selectos, sabios, magnánimos, equilibrados, justicieros, desde luego, pero jueces que iban a poder hacer otras labores, quizá académicas y otras labores que en esa época se podían llevar a cabo, y que iban a celebrar juicios *ad causam*, en algún lugar público que se les prestara para tales efectos, y se iban a llevar con su sabiduría y con su grandeza el haber impartido justicia.

Tampoco pensose en aquellos tiempos un parlamento estable, permanente, así como el que ahora tenemos, con todo y que los recesos en algunos de los casos han suscitado siempre picarescas y reclamos, por aquello, porque tampoco se pensó, los congresos son representativos de la nación, y las distancias y las maneras de concentrarse todos ellos, pensando: por eso, la cámara alta fue la primera que se instaló, la cámara de los comunes llegó después, en el caso de Inglaterra como país parlamentario, representativo del parlamentarismo.

Y por esa razón, además, y por las distancias, se concebían periodos congresionales de cierto tiempo, cuando los ciclos de la agricultura o de otras de las grandes actividades lo permitían, las lluvias, las otras circunstancias.

Entonces el origen del poder público no concibió jueces, concibió jueces magníficos, excelentes, pero no concibió juzgados, tribunales, es decir, función administrativa que aglutinara, guardara, preservara todo lo que iba a ser el resumen de la aportación de esas sentencias, o de esos laudos, o de esas interpretaciones de la ley que se iban a ir colmando poco a poco y aglutinando al grado de formar montones de documentación, que luego después como lo ha dicho César de manera escalofriante en los últimos ejemplos que puso, se podrían venir como unas montañas de papel, porque por supuesto seguimos

todavía a pesar de los grandes esfuerzos del expediente judicial, ya digital que está en venturoso camino y en venturosa circunstancia por la tecnología, que es modelo de operación.

Entonces perdón que haga esto, a lo mejor parezco, o puedo parecer a ustedes artificioso, pero me parece que es importante concebirlo, porque otros a veces no lo dicen porque dan por entendido que lo tenemos claro.

Decía Daniel de Ocaña, la semana pasada que tuvimos también nuestro propio seminario, y con la presencia de Diana, por ejemplo, aquí entre nosotros, Luis Manuel Fiesco, que es del Consejo de la Judicatura, de otros compañeros de la Corte, del Consejo.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tuvimos nuestro similar, aunque claro, más pequeño en sus dimensiones de convocatoria, que es el quinto seminario también de la transparencia de los archivos, y el nombre causó escozor y urticaria en algunos casos que dijeron: ¿porqué se llama así? Pues porque era un reclamo que hace cinco años el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación hacía a que en este país en esta materia hemos llegado a la inversa.

Primero vino un frenesí loco por la transparencia, que fue en el 2002 cuando se echó a andar esa ley, pensada más para el ejecutivo que para los demás poderes públicos, al final ahí en un tris de fortuna y de muchos refuegos ahí se abrió una cabida para que también los otros poderes públicos ingresaran a entenderse en materia de transparencia, pero la idea primaria de esa ley fue apertura, transparencia, la ruta del dinero, los gastos de los funcionarios públicos.

Y después, muy tarde, 5 ó 6 años después vino la conciencia por la protección de datos personales que la Corte ya desde antes, mucho desde antes ya cuidaba con ciertos parámetros, no quizá tan minuciosos como después lo hizo a raíz de la ley desde luego, y al Consejo me refiero.

Y viene esto al caso para decir que muy después, porque ya Diana lo dijo y Diana esto pues es parte constitutiva de este gremio de archivómanos y de especialistas en documentación y en archivonomía y en archivística que es mejor, más correctamente.

Esto de la Ley Federal de Archivos que viene a ser una conquista tardía, no voy a entrar en las disquisiciones de su contenido porque ni soy experto en archivística, pero sí puedo decir que como jurista sí reconozco que la ley es manifiestamente mejorable o sea podría ser manifiestamente mejorable.

Pero al fin de cuentas celebro, como celebramos el año pasado que se hubiese podido legislar ya sobre ese sistema de archivos federales que nos va a



dar la oportunidad, bueno integral, porque por fin integra a los estados y esto verdaderamente es el Sistema Nacional de Archivos que al margen de discusiones y de muchas cosas que para eso tendría que haber una mesa especial y algún día la habrá podríamos decir, pero a mí me toca reclamar.

Daniel de Ocaña, archivista, él dice archivero pero en broma porque así se dice en España, pero el archivero en México es mueble, es un lugar donde se guardan los archivos, archivista del Tribunal Constitucional Español que participó con nosotros dijo una cosa que nos dejó a todos muy extrañados pero también muy instruidos.

Dijo, bueno dice, en un régimen autoritario decía él quizá por el pasado franquista y en referencia a la mejor amable con los temas de otras tropicales dimensiones de lo autoritario que en estos países nuestros también hemos tenido, decía: los archivos se vuelven patrimoniales, o sea de los funcionarios, se los llevan, pero no los destruían o sea curiosamente en el sistema autoritario los archivos se ocultaban y se guardaban como trofeos.

Puso ahí el caso muy simpático de un hermanamiento de una ciudad, un pueblo ahí perdido, de un pueblo pequeño de alguno de estos países nuestros en los que el alcalde ya hace 30 años celebró el hermanamiento con una ciudad más grande de otro país y cuando salió a flote pues vino a bien que alguna gente con memoria dijo: oye, y pues que alguna vez celebramos el hermanamiento entre este pueblo y la ciudad aquella, pues donde está el testimonio de eso, pues tuvieron que ir con el alcalde que ya era un señor muy mayor y que les dijo: claro, pues si yo firme ese acto y lo hicimos un evento importante, bueno pero donde está el testimonio, pues vengan a mi casa y en la sala de la biblioteca estaba por supuesto el testimonio ahí del hermoso documento donde quedó consignado el hermanamiento entre estas ciudades, guardado en su casa, además porque dijo: ahí se va a quedar y efectivamente se iba a perder en la incuria, en la humedad o triste y penosamente como dijo César, en la basura probablemente hubiese pasado.

Entonces decía él, curiosamente en el régimen autoritario los archivos se vuelven patrimoniales de los funcionarios y/o se ocultan como se ocultaron las fichas que llevó a cabo esa Dirección General de Seguridad que de manera muy particular llevaba a cabo el seguimiento de los propios políticos del régimen del sistema hegemónico con un seguimiento intrusivo a sus vidas en todos los sentidos, un sistema de seguimiento de espionaje y con los propios, por supuesto también fichas o seguimientos selectivos de los opositores o de los personajes notables del régimen, intelectuales, deportistas, figuras reconocidas, no del ciudadano común.

Entonces en esta etapa esas fichas estuvieron guardadas en Gobernación y que después, yo no tengo conciencia clara qué se hizo con ellos pero creo que

pasaron al Archivo General de la Nación, no sé, ahí hay una duda técnica que es obligada a satisfacer en plenitud, porque esos ficheros son clandestinos o sea, nacieron de la clandestinidad de una actividad clandestina del Estado que no tendría por qué irse a meter a las vidas privadas de las personas y que las tuvo para tener un control sobre ellos, los cuales así hay en muchos regímenes pasó con el caso del *Watergate* o en el caso emblemático aquel en el que la Corte, y lo decía también otro expositor, fue fundamental, no solamente un periodismo activo y urgente que tuvo a bien sacar esas grabaciones indebidas, sino que también hubo un congreso que le dio seguimiento a esto, pero sobre todo, hubo una corte suprema que le dio carta de naturaleza absoluta a la clandestinidad y a lo indebido de eso que llevó a las presiones para que Nixon, un presidente tan popular, dejara el poder. El caso emblemático de los Estados Unidos de Norteamérica.

¿Entonces qué quiero decir con esto?

Que el Poder Judicial no ha sido jamás ajeno con contribuciones muy específicas a estas cuestiones del archivo del expediente judicial, pues como tal, porque maduró en juicios, llegué a tal.

Pongo dos ejemplos más históricos. ¿Pues yo qué puedo agregar sobre las técnica de conservación y de catalogación de los documentos si son mis colegas los que más saben y de verdad más lo saben?

Y les voy a decir una cosa, el archivo del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que es un archivo moderno, es tributario en el sentido de la enseñanza, la magnífica enseñanza que nos han dado nuestros hermanos mayores en el Poder Judicial de la Federación que son la Corte y el Consejo y la manera de cómo se ha construido ese archivo, que también por hoy es de presunción, lo tenemos en un edificio especial, con todas las medidas de seguridad, es un archivo desde luego, que para las dimensiones que estamos hablando, de lo que habla Diana y de lo que habla César y de lo que se puede decir del Consejo, es muy considerado, porque aunque hay que decirles una cosa, la actividad electoral en este país que está instalado en lo electoral, que vive en lo electoral, y nuestro Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, es uno de los 31 similares de los locales resuelve miles de casos, por lo tanto, no estamos ajenos a que nuestro archivo que estaba planeado para 20 años, se nos va a llenar de documentos que tengan vocación de preservación, quizá no histórica todos, pero sí de concentración muy pronto, quizá mucho antes de lo que estaba previsto.

Es un tema a discusión, porque además en materia electoral, por ejemplo, en la calificación de la elección presidencial, con todo lo que implicó la reciente experiencia y la del 2006 y la del 2003 y cada una de las que se dan para defender sobre todo derechos cívico-políticos de justiciables que plantean los



miles de casos, miles de casos al año. Lo digo así porque todo mundo tiene la idea de que el Tribunal Electoral solamente trabaja cuando hay proceso electoral federal, pero todos los asuntos electorales de todo el país, desde los municipios, los 2 mil y tantos, hasta los estados y todos los problemas intrapartidarios que se suscitan en el país, sobre todo, claro, en víspera de la elección, llegan en última instancia al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que es Tribunal Constitucional en esta materia, por eso no hay una sala de la Corte que resuelva lo electoral, es toda una historia importante que hay que reconocer y que hay que recordar.

Y en ese sentido, el tribunal resuelve miles, pero decenas de miles de juicios al año, aunque no sea el año en que haya concurrencia electoral federal con las de los estados.

Entonces nada más para poner un acento que diga, y entonces la pregunta es: ¿Si los criterios de archivística que mejor dominan, desde luego, Diana, Hernán y César por todo lo que ha sido la consagración de su vida profesional en estos temas maravillosos y apasionantes y, desde luego, muy selectos, habla de 50 años en algunos casos para poder declarar un documento histórico?

Perdónenme, pero la elección de la calificación de las elecciones desde que ha habido tres veces en las que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación le entrega una constancia de validez, o sea, la constancia de calificación de la elección a los presentes, en este caso que han sido Fox y que han sido después Calderón y ahorita Peña Nieto, tan sólo con esas tres constancias, con todo lo que implican los expedientes que se resolvieron para tales efectos, pues son históricos, aunque tengamos que traer una discusión tremenda con los señores que dominan las cuestiones de la archivística, pero hace 50 años, porque son hechos diferenciados que tienen un impacto de poder y que tienen una categoría de suficiencia.

Decía Diana sobre tocar el tema de las boletas electorales, porque un cosa ese, en el caso del Tribunal Electoral, la cuestión de los expedientes judiciales a la que está dedicada la mesa y que pasan todo el proceso judicial formal, con todas sus cábalas formalistas y sus trances y sus pasos y sus efectos y sus términos y su adminiculación y el tratamiento de las pruebas y la concatenación de todos los instantes que hacen un proceso como tal; pero no les voy a desconocer que el IFE, que lleva la organización de los procesos electorales, y que también es una institución permanente, cosa que es inédita en el mundo: es el único país, México, que tiene un sistema permanente de lo electoral y además con una importante presencia de funcionarios.

Yo pongo un ejemplo, el IFE tiene una tasa que organiza las elecciones federales, claro, en un enorme respaldo a las elecciones estatales, hay que decirlo, en un

enorme respaldo, porque guarda lo electoral a través de la fotografía de elector, y ese es un trabajo impresionante que guarda las base de datos personales más grandes del país.

Pero les voy a decir, el IFE tiene entre ocho y 10 mil empleados, o sea funcionarios regulares permanentes, mientras que el Tribunal Electoral tiene 1,500; sin embargo el Tribunal Electoral revisa la actuación del IFE y la de todos sus similares locales, más la de todos los tribunales electorales locales, por lo que ya decía antes.

Y nada más con esto digo lo siguiente, porque en caso de la documentación electoral, que no es la del expediente judicial, no lo confundamos. Aunque sí hay documentación electoral que viene a ser parte del expediente judicial, porque forma parte de las pruebas que se tienen que valorar, ponderar y resolver cuando se resuelve cada uno de estos miles de juicios; la cuestión es que la papelería electoral en México, me refiero a las boletas tan sólo, no las actas, que esas sí son perdurables y son archivísticamente históricas, las actas de cada elección, pues cómo lo van hacer, aunque no tenga más que tres años o un año o 30 años de vida, según los esquemas.

Esto lo digo rápido para acabar con esta apuntación, quizá de focalización. La papelería electoral, que es de la que estamos más conscientes la gran mayoría de la población, me refiero a las boletas y las papeletas que se convierten en recipientes del voto, el justo día de la jornada electoral.

Y ese día cuando los escrutadores de la urna y los representantes de los partidos políticos cuentan ahí y dicen hubo tantos para cual y tantos para tal y nada para otro, pues aportan a un acta que luego que ya se valida la elección, después de los cómputos distritales y todo su mecánica, que no voy aquí a explicar, porque no vengo a eso, las boletas electorales que tantos conflictos han causado en términos de discusión teórica, al grado que cuando yo he ido a otros países, cuando menos de algo han servido los comentarios, cuando explicamos estos casos, ha causado un furor.

Hoy mismo, las famosas boletas de la elección presidencial del 2012 ya se destruyeron, pero las boletas de la elección presidencial de 2006 permanecen todavía como medida cautelar que ha puesto ahora el Alto Comisionado de las Naciones Unidas en suspenso la destrucción de las de 2006 por las polémicas que se armaron, no obstante que ya estuvieron seis años, más allá de lo que deberían de subsistir, porque el código electoral, el código federal electoral es lacónico, pero taxativo en esto.

Una vez que se califique la elección presidencial, las elecciones, en este caso la presidencial es la que tiene ese rango especial si todo el material electoral se



debe de destruir, si no ¿qué vamos a hacer con ello?. Esto ha dado pie a otras cosas, que no me voy a meter, porque voy a provocar un problema.

Nada más les quiero decir, la documentación electoral, la de las papeletas y las boletas que se usan el día de la elección tienen a diferencia de todos los otros documentos, y ahí sí me atrevo a meterme en un peligro de otro terreno con amigos los documentalistas, que tienen un fin perentorio.

Es muy curioso, pero los documentos nacen para durar en el tiempo, para consolidar y acreditar y registrar y por consecuencia testimoniar, por eso es que la vocación archivística tiene un valor estupendo; pero las boletas en sí mismas, que son meros recipientes del voto, que luego vuela el acta cuando se cuenta, y en todos los países se destruye esa misma noche. O sea, ya una vez que todos contaron, ¿están de acuerdo? 15, 10, 20, 30, 40, 50, lo que sea, nada, sí.

¿Estás de acuerdo, partido? Representando tu partido ¿Tú? Sí, se firma y ya se acabó, porque con eso es suficiente, ahí quedó conestado en el acta que les constó y con la probidad y con todo, pero no, nuestro sistema electoral edificado y amamantado en la desconfianza ha generado toda esta tramoya que se sigue de los cómputos, que además ha sido un ejercicio, también hay que decirlo, es instructor de gran servicio para la configuración de un sentimiento cívico político maduro.

Pero el tema es que aquí no se guardan, y hasta que se califican por el Tribunal, es decir, si se reabren algunas casillas como pasó, pero porque hay procesalmente razones para hacerlo, porque hubo un incidente en esa casilla que permitió que quedara una constancia que luego haga que madure o procese un recurso, que luego haga que se abra y se recuente en las casillas, esta vez se recontó un porcentaje mínimo, pero porque estaba documentado, igual pasaba con 2006, no aguantaba para más ¿por qué? Porque legalmente no aguantaba para más.

Y por otra razón, porque la documentación electoral yo les decía que era lo que pedían estas personas una vez que ya se había calificado la elección, que fue cuando las pidieron, estaban guardadas a piedra y lodo en las 300 bodegas en los 300 distritos electorales del país, porque ni Dios las podía ir a consultar, porque según la taxativa constitucional, ni el IFE que las cuidaba podía ir a abrir esas bodegas porque estaba el ejército custodiándolas para poder ir ahí a moverlas tan sólo de cómo habían quedado guardadas para su destrucción.

Pongo este caso nada más para que tomen una decisión, porque la documentación electoral no nació para durar en el tiempo, nació para servir de testimonio indiscutible durante el trasiego de los muchos mecanismos de revisión y de contabilidad, y la contabilidad que se admite en lo electoral, y con ello terminar.

Entonces el alto comisionado ahora viene y establece otra medida cautelar, pues vamos a estar desde luego respetuosos del Tribunal Electoral, yo no soy titular, yo no soy Magistrado, pero la Magistrada Alanís el otro día precisamente tocando ese tema lo dijo, y la cito aquí porque los Magistrados lo han estado diciendo, estará pendiente esa cuestión porque puede volver a venir el Tribunal Electoral. Eventualmente el asunto es posible.

Entonces el expediente judicial como sistema de información, pues ya lo dije, ¿qué voy a decir yo? si ya lo ha dicho Diana maravillosamente, pero yo nada más quiero con esto sellar mi participación, porque van a decir ustedes: acaso nada más vine a provocar en algunos de los casos a lo mejor más tedio, pero en algunos de los casos espero cuando menos provocación y cierta inquietud, se me van a venir en réplica, decir que tengamos claro que los archivos son la base de la administración, pero que no siempre los archivos han sido confiables, y esto ha sido una cosa triste.

Porque así como dije el caso de Montesquieu sobre sus vacilaciones y John Locke sobre sus percepciones de lo que iba a ser el Poder Judicial, en España, y lo digo porque es así la referencia obligada, cuando el archivo de Indias se constituyó porque una visión muy interesante, se acredita con mucha facilidad a la visión española en cuanto a su función colonial y su avidez colonialista.

Pero no hay que olvidar que España estableció un archivo especial para llevar las contabilidades de lo que iba y venía de las Indias y llegaba al reino; y eso, hay que decirlo, habla de una visión avanzada de la cosa española para esas épocas en cuanto a establecerlo. Pronto vino la simulación, porque lo latino, lo tramposo, nos llega por varias vertientes, lo latino y lo moruno, lo moro nos venía por otros lados, y la travesura del macho español, y la que podría haber de este lado también en la parte del precedente prehispánico, pues hizo que pronto los archivos de Indias empezaran a contaminarse de mentiras porque, naturalmente, nunca dejó de haber barcos que salían con mucha más plata de la que luego decían allá que llegaba.

Y no sólo porque los galeros y los corsarios ingleses los interceptaran, y desde luego, los piratas los saquearan, sino porque también se saqueaban desde acá, o antes de llegar allá, y entonces se creó por el Rey, el Rey Carlos V, Rey sabio indiscutiblemente, era el Rey Carlos I de Alemania, y Carlos V de España, la necesidad de crear un archivo más selecto, el de Simancas en Valladolid, donde él sí tenía confianza plena de que ahí sí le iban a llegar las cuentas exactas de lo que entraba y lo que llegaba, o sea, tuvo que crear un archivo paralelo para poder estar seguro de que lo que le contaban en Indias no eran cuentos, que no estaban bien claros.

Cierro porque quise decir que soy un invitado a esta mesa de ocasión, pero más bien con mucha convicción y respeto al enorme trabajo que han hecho la



Suprema Corte y el Consejo de la Judicatura. El Tribunal Electoral ha abrevado en la enseñanza y en el conocimiento de estos cuidados y de esta visión de porvenir que ha tenido la Corte y que ha tenido el Consejo para poder juntos, como parte de este Poder Judicial de la Federación, tener una enorme categoría, un enorme orgullo ante la República y poder decir que la conciencia crítica de la que revelan los juicios, seguirá siendo fuente de investigaciones del porvenir.

Hoy por hoy, para conocer, lo digo porque mi esposa hizo su Doctorado y lo puedo citar aquí familiar y domésticamente como mera postilla marginal ya de mi ponencia, si a esto se le puede llamar ponencia, cuando mi esposa se fue a hacer su Doctorado, nos fuimos a Simancas y a las Indias para ahí a encontrar y recopilar cantidad de información. Yo iba de esposo, iba a hacer mi Doctorado en ciencias políticas y sociales y ella lo hacía en Historia del Pensamiento Económico y decía que era inevitable ir a los archivos para poder saber, por ejemplo, nada más para que tengan una idea, la utilidad de los juicios y sus dimensiones para la economía, porque muchos dicen: bueno y de qué sirve guardar ahí tantas historias de pleitos personales y de conflictos sucesorios y de conflictos propietarios y de conflictos criminógenos o de situaciones criminógenas.

Bueno pues nada más para ponerles un ejemplo simple y redondo, pues gracias a los juicios que mi esposa tuvo a bien conocer por vía de unos documentos que tenían que verse con paleógrafos, porque la verdad la escritura del Siglo XVIII, es donde ella instaló sus conocimientos.

Sobre la minería en Zacatecas hicieron muchos estudios, pero sobre la historia de la economía en la región, no tantos, por eso tenía sentido que ella hace 10 años dedicara sus esfuerzos en eso.

Entonces pongo a Zacatecas que es un paisano querido, entonces ella focalizó a este Maestro, pues no hubiera podido hacerlo respecto al país, pues nada más les digo una cosa rápida.

Zacatecas fue, ustedes lo saben, un fondo minero importantísimo y del cual se extrajeron minas enormes, pero para cruzar datos sobre el comercio de Zacatecas, tuvo que ella indagar datos sobre las minas de la Huancavélica en el Perú, donde surgía el azogue, o sea el mercurio con el cual se tenía que amalgamar la plata.

Y tuvimos que ir por esa vía. Ella, yo no, yo nada más la acompañaba, ella era la que hacía la investigación en eso de investigar, por ejemplo, los túmulos de cera para poder alumbrar las minas.

Bueno, gracias a las cantidades de cera, de cebo con el cual se alumbraban las minas en la primera etapa, después vinieron los aceites de ballena y otras más, las antorchas después y se puede calcular las dimensiones de plata por las

horas de consumo de esas velas encendidas para iluminar las cavernas, de las grutas y de esa manera se podría saber qué flujos de comercio había.

Y gracias a los testamentarios y a los sucesorios pues y a los conflictos reivindicatorios de propiedad se puede saber qué dinero o sea qué propiedades y qué bienes estuvieron en conflicto y con ello tazarle, ponerle medida y peso a los valores del dinero, a los valores del comercio que se dio en Zacatecas.

Por poner un ejemplo como en cualquier otro lado, no queda nada más que la oportunidad de decirles que aunque iba a hablar solamente de lo electoral, tuve que hablar de lo otro, para poder yo reponer quizá mi cara, mi necesidad pues de reforzar en otros puntos, y para acompañar y completar o complementar lo que ya mejor dijo Diana y lo mejor que va a decir Hernán también.

Muchas gracias.



EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y ARCHIVOS JUDICIALES

LICENCIADO HERNÁN ELMAN
Director del Centro de Documentación Judicial,
Consejo de la Magistratura de Argentina

Muchas gracias. Buenas tardes a todos.

Muchísimas gracias por esta invitación.

Quiero agradecer en la persona del Maestro César González Carmona la gentil y honrada posibilidad que me han permitido de estar asistiendo aquí junto a ustedes a este importante evento y a través de su equipo de trabajo y a las autoridades de ambos organismos, igualmente a los panelistas, a mi amiga Diana y al amigo Francisco también.

Quería comenzar comentándoles alguna pequeña anécdota para comenzar un poquito temas tan áridos, cuando yo ingresé a trabajar en el Poder Judicial en la Argentina hace unos 14 años, un compañero de oficina a modo de revelación, me dijo: Mirá, si vos querés crecer aquí en el Poder Judicial, lo primero que debés hacer es construir tu propio sello.

Bueno, yo interpreté que me estaba hablando de la elaboración de un perfil, de una impronta, de crear algún tipo de diferenciación personal. No, lamentablemente me hablaba de comprarme un sello en una tienda, un sello de goma.

Esta pequeña anécdota que además fue totalmente cierta, no se equivocó este hombre, lo primero que me dijo: "hazte un sello", me mostró un poquito el valor simbólico que tienen algunos objetos dentro de las organizaciones burocráticas, cálculo que en todo el mundo.

Tiempo después pude comprobarlo cuando me tocó coordinar esta comisión para la implementación de la firma digital. La firma digital, para quien no está familiarizado, es un procedimiento técnico muy complejo entre informático y matemático, por lo cual se produce una cantidad de códigos que va asociado a un documento y que lo identifica como único.

Claro, cuando yo dije esto me miraron todos como si estuviera loco, mínimo parecía alguien sospechoso, querer reemplazar una firma por una serie de números raros, producidos por una fórmula que nadie conoce, resguardados vaya a saber a dónde.

Entonces se me requirió algunas condiciones de seguridad extrema, como por ejemplo, construir un área de seguridad antisísmica, donde estuvieran guardadas todas las claves públicas.

Aclaro que Buenos Aires no es una ciudad que tenga terremotos, nunca hubo un solo terremoto. Aún así esta medida de seguridad vinieron a mostrarme que en realidad se estaba desconfiando de la tecnología digital.

Cuando leyó el documento con todas las condiciones solicitadas finalmente lo elaboramos y lo presentamos ante la presidencia del consejo. Curiosamente en la mesa de entrada me lo recibieron con una firma y un sello.

Claro, esta firma no tenía ningún tipo de seguridad, el sello tampoco estaba al alcance de cualquiera, pero nadie cuestionaba, digamos, no estaba la pregunta de si esa firma era segura o no era segura. Todo lo que me habían requerido a mí, no se le había requerido esta firma.

Yo le pregunté: “listo”, sí, sí, con eso está. Hazte de cuenta que lo recibió el presidente en mano, me dijo.

A partir de ahí yo empecé a reflexionar sobre la forma en que irrumpió la tecnología dentro del Poder Judicial. La tecnología, de alguna manera, todos sabemos en la sociedad, se habla de la sociedad de la información, cambió la forma en que trabajábamos, estudiamos, la forma en cómo nos entretenemos, cómo nos comunicamos con el mundo, cómo participamos políticamente, incluso en algún punto cómo nos gobernamos.

Pero también en otro plano generó nuevas conductas, generó nuevas reglas y de alguna forma nuevas expectativas, nuevos principios morales que son deseables para esta sociedad virtual, digámoslo así, es decir, para ser más claros.

Nadie espera que si se acerca a un organismo público, el que fuera en cualquier país, digamos, al Ministerio de Hacienda, uno entra al edificio y nadie esperaría encontrarse a disposición el libro y las actas del organismo, el estado de cuenta, la ejecución presupuestaria, el listado de funcionarios con su sueldo; posiblemente ni siquiera esperemos que existe una mesa de entradas.

Sin embargo, todos esperamos de un organismo público que en Internet exhiba toda esta información y más, ¿por qué lo exigimos para Internet, si no lo exigimos fuera del mundo digital?; el organismo que tiene que brindar esta información por Internet y el que la debería brindar en forma presencial es el mismo, la información es la misma y probablemente no esté en formato digital, esté en formato papel, en soporte de papel y luego se pase al formato digital.

Esto no es una cuestión menor, ¿por qué? Porque influye muchísimo. En el caso de Argentina entender este razonamiento nos lleva a entender por qué el sello de goma no tenía ningún requerimiento y la firma digital tenía tantos, es exactamente el mismo razonamiento.



Entonces los usuarios suelen esperar de un sistema digital muchísimo más de lo que esperan de un sistema normal, pese a que racionalmente entendemos que es el mismo el que me tiene que dar la información.

En el caso del Poder Judicial Argentino tenemos un organismo muy sobredimensionado, si se quiere, aunque permanentemente nos quejamos de que somos pocos y necesitamos más jugadas, necesitamos más gente; no sé si han escuchado que el Poder Judicial de la Federación tiene 700 instancias, ustedes tienen 120 millones de habitantes y nosotros 40, o sea una tercera parte. Sin embargo, nosotros tenemos 800 Magistrados para una cantidad mucho menor de ciudadanos, realmente el índice de litigiosidad no es mayor, simplemente tenemos un organismo grande con presencia en todas las provincias que incluye una justicia federal, pero también una justicia nacional que en algún momento pasará a la Ciudad de Buenos Aires, porque se ha hecho autónoma.

Pero, mientras tanto, tenemos un organismo grande con un desarrollo tecnológico que todavía no es lo suficientemente satisfactorio para poder brindar toda la información que quisiéramos, y con un marco normativo que no nos exige brindar información. Es decir, a diferencia de lo que sucede aquí, y que estoy gratamente sorprendido por el interés que genera el acceso a la información.

Yo ayer me comentaban en el avión, viajó al lado mío un hombre, un campesino, y cuando le dije que venía a un seminario de acceso a la información me dijo: Nosotros estamos muy avanzados, me pudo contar los organismos que existían, me pudo comentar más o menos cómo era el trámite para pedir un documento; yo me quería morir. Realmente en Argentina ni siquiera nosotros sabemos cómo hacer para pedir un documento.

Al no existir un marco normativo, todo se traduce en voluntad política, que afortunadamente en el caso del Poder Judicial, es mucha. Les comento un poquito, el Poder Judicial tiene 26 cámaras, en todo el país tiene distintas instancias, no sé cuántos kilómetros tendremos, porque no se nos ocurrió, pero cuando vuelva lo vamos a medir.

Tenemos unos nueve millones de expedientes en el archivo, sin contar los electorales, en el caso de lo electoral para aportar un poquito lo de Francisco. Los documentalistas podemos tener una opinión técnica, pero muchas veces hay cuestiones que no tienen que ver con las cuestiones técnicas, sino que son de decisión de las autoridades.

Más allá de esto no debemos olvidar que en el contexto argentino, además de que no existe una ley de acceso a la información, sí existen algunos elementos de los que se puede uno agarrar, está el artículo 13 de la Convención Americana

que está incorporado a la Constitución Nacional, sé que todos convenios de derechos humanos están incorporados a la Constitución Nacional.

Hay un decreto del Poder Ejecutivo el cual suplió de alguna manera esta carencia, pero sólo en el ámbito del Poder Ejecutivo; aun así hay muy pocos casos de solicitudes de acceso a la información, y hay uno muy famoso que se está llegando a la Corte, lo cual está generando mucho interés en todos nosotros, porque va a ser la primera vez que la Corte tenga que pronunciarse en un caso de acceso a la información. Se trata de una asociación civil, casualmente se llama Asociación de Derechos Civiles, que solicitó a un organismo de salud, que es el ahora social de los jubilados y pensionados, que le informe cómo utilizan los gastos en publicidad, este es un tema que hoy en Argentina está muy en discusión, el tema de la pauta publicitaria oficial, porque se sabe que hay alguna cuestión con los medios, entonces cómo se utiliza el dinero oficial para financiar algunos medios en detrimento de otros, es una cuestión que le interesa mucho a la sociedad civil.

El PAMI negó esta información por ser un organismo autónomo separado del Poder Ejecutivo, que es a quien alcanza el decreto reglamentario: no obstante ello, han judicializado el asunto, y en primera y en segunda instancia la justicia le dio la razón a la asociación civil por entender que se trata de una cuestión de interés público.

Así que aun en ausencia de normativa, posiblemente tengamos jurisprudencia, vamos a ver, la Corte ha convocado a una audiencia de conciliación, vamos a ver si luego de esto la situación empieza a cambiar.

Aun así, la situación en relación a la transparencia dentro del poder judicial, ya no del acceso a la información, pero digamos, de transparencia, está bien avanzada, tanto el Consejo de la Judicatura, como el Poder Judicial desde hace unos 10 años hacen públicas todas sus decisiones. En el caso de la Corte son acordadas, y en el caso del Consejo son sólo resoluciones, están todas publicadas en Internet sin filtro, sin ningún tipo de tachadura, no sólo las decisiones políticas, sino también las administrativas, se publican todas, la licitación, las compras, los sueldos, hay toda una cantidad de información presupuestaria de ejecución que está a disposición de quien la entienda, básicamente.

Pero la información está. No sólo la Corte ha publicado esta información, sino que el Consejo también, en el año 2006 el Congreso recogió esto, y exigió algo, es decir, reformando la ley, el Consejo introdujo el primer elemento que tiene que ver puntualmente con el acceso a la información porque ha dicho que todos los expedientes del Consejo de la Magistratura, especialmente aquello que tiene que ver con las causas disciplinarias de los Magistrados son públicos.



Si bien no se estableció un procedimiento para acceder a esos documentos, que en general no están digitalizados, cualquier ciudadano podría venir y solicitarlos, la realidad es que no se estableció un mecanismo y muy pocas veces han sido solicitados.

Nosotros en Argentina, de alguna forma, tenemos una deficiencia con respecto a la organización de la sociedad civil, yo ayer escuchaba con mucha alegría de qué manera aquí tiene un peso muy importante, y están organizados, incluso el Poder Judicial los capacita, los forma, tienen una relación muy cercana, en Argentina esto todavía no sucede, estamos algunos años atrás.

Aun así, las actuaciones, las decisiones del Consejo y de la Corte son públicas y están en la página, nosotros hicimos que estén a tres clics del usuario, nada más que les llamamos *“los tres clics de la felicidad”*, porque realmente hay que saber cuáles son esos tres clics, si no, indiscutiblemente van a tener que hacer muchísimos más.

Esta es una carencia de muchas páginas, y lo vamos a hablar un poquito más adelante, pero el Poder Judicial, yo soy un poquito crítico de esto, el Poder Judicial brinda información. Pero ahora vamos a hablar un poquito más de cómo entiendo yo que debería brindarla.

Además de las decisiones que tienen que ver con las decisiones de gobierno y de la Corte, las decisiones de gobierno, del Consejo y de la Corte, que son estas que acabo de comentar, están las decisiones de gobierno de los Magistrados, que son las sentencias, las sentencias las publica, digamos, cada cámara, son 26 cámaras en todo el país, y cada cámara tiene una oficina propia de jurisprudencia que le da tratamiento documental a la jurisprudencia, extrae las que entiende que son destacadas, todas las sentencias sí están disponibles en esa oficina, en cada una de esas oficinas de jurisprudencia, son públicas, sobre todo cuando son sentencias firmes.

Se puede acceder a ellas, pero el trámite es personal, no están en Internet, en Internet sólo tenemos sumarios, y ahora estamos incorporando, hemos hecho un convenio con el ministerio de justicia, porque ellos tienen un sistema muy bueno y muy avanzado de búsqueda y consulta, entonces nosotros les pasamos toda la base de datos para que utilizaran un poco la tecnología que ellos tienen probada que funciona muy bien.

Si se quiere lo que está mejor trabajado, porque hace muchísimos años que se hace, no hay discusiones teóricas sobre si hay que compartir o no los fallos, se entiende que es parte de la obligación republicana de comunicar las acciones de gobierno, y las sentencias son actos de gobierno.

Pero por otro lado, aparte de las actuaciones judiciales, digamos, tenemos los expedientes en el archivo y los expedientes en trámite.

Los expedientes en el archivo, salvo aquellos que tienen alguna limitación por ser de familia, por ser cuestiones penales, la ley prevé qué tipo de información no se puede consultar salvo por las partes, el resto de los expedientes sí son públicos y se puede uno acercarse también al archivo porque no está tampoco digitalizado pero uno puede acercarse al archivo y consultar, solamente se tienen que identificar y va a quedar registrado en el expediente que tomó vista de las consideraciones.

Y los expedientes en trámite en gran parte de los fueros se está tendiendo a digitalizar, no en las cuestiones de fondo pero sí los movimiento de los expedientes.

Entonces si uno en realidad, si uno es parte, es mucho más fácil porque tiene algunos datos que le va a pedir el buscador, lo va a hacer mucho más rápido, pero si uno no es parte y está buscando, está investigando, quiere conocer decisiones sobre temas de fondo o demás, por lo que fuera, puede llegar a encontrar la información también y si no, puede acercarse a los oficiales en jurisprudencia que en general tienen antecedentes sobre cuestiones similares, algo que fuera *lead in case*. En general hay mucha información.

Vamos a decir con respecto a la protección de datos las oficinas de jurisprudencia a los fallos que publican le dan un tratamiento documental, se anonimizan los nombres y aquellas cuestiones que son imposibles o que tienen un tratamiento demasiado complejo porque, como decían previamente, a veces con borrar los nombres no alcanza, bueno a veces posiblemente no sean incluidas en ningún boletín de jurisprudencia.

Luego además los límites digamos está el tema de la falta de digitalización. En los últimos años el Poder Judicial a través de la Corte y del Consejo ha avanzado en la adquisición de un sistema de gestión que se está recién empezado a implementar, estamos en pañales, recién se ha comenzado con un fuero y realmente no se pueden manifestar muchos resultados porque es este año, tiene dos meses nada más de implementación, de manera que es muy poco lo que les podría decir.

Aun así, lo central, digamos, lo que más les interesa normalmente a estos organismos de control, a la sociedad civil tienen que ver con lo presupuestario porque el Poder Judicial tiene una importancia económica relevante, además de administrar un presupuesto de unos 1,400 millones de dólares, están todas las cauciones judiciales que se depositan en un banco, que es el Banco Ciudad que ganó hace muy poquito tiempo, que el 40 por ciento de sus recursos son depósitos judiciales y es el banco que más créditos provee en todo el país, de manera que es un cúmulo de capital muy importante.



Más allá de todo esto, los expedientes están disponibles y las decisiones que se toman suelen ser procesadas a través de dos portales que se han creado hace muy poquito tiempo. El Consejo tiene la página del Consejo de la Magistratura y la Corte Suprema ha desarrollado un Centro de Información Judicial que brindan la información o elaboran o tratan la información de una manera periódica; es una información judicial pero la página tiene formato de diario y realmente lo que hacen es comentar un poquito los fallos, las sentencias, la realidad de las actividades, de manera de acercar a los ciudadanos un poquito lo que pasa en la justicia.

En general esto del acceso a la justicia no se trata solamente de poder acceder a la justicia cuando uno lo necesita, sino de poder controlar, de poder ver, de poder saber qué es lo que está pasando todos los días y si uno no lo comunica de una manera coloquial, simple, parecería que es solamente para los abogados.

Esto nos llevaría directamente a la crítica conceptual que les comentaba antes, ¿cuál es la responsabilidad que tiene el Estado, que tiene el Poder Judicial de dar información, alcanza solamente con ponerla, publicarla en Internet y esperar que la gente acceda o hay que hacer un poco más?

Yo siempre fui bastante crítico, incluso del concepto de acceso a la información, me parece como un poquito a veces insuficiente. Cuando uno piensa en acceso a información, yo lo primero que pienso es, yo la dejo ahí la información y que el que quiera venga y pregunte.

Yo creo que nosotros deberíamos brindar información, no brindar acceso a la información.

Ayer Jacqueline Peschard nos comentaba de su concepto de acceso a la información proactiva. Creo que este es el centro de la cuestión.

Creo que el rol del estado no termina en esperar, el rol del estado debe avanzar más allá, debe elaborar, debe proponer, debe comunicar, debe intentar acercar a la sociedad a la justicia, porque si esto si bien está claro que la legitimidad de origen no es la de los otros dos poderes, de todas maneras es importante legitimar la actividad diariamente y esta es la mejor manera de hacerlo, transparentar, acercarse, proponer.

Como les decía, yo creo que nuestro sitio de alguna forma ha incorporado algo que es una práctica habitual en muchas organizaciones burocráticas. Y se los voy a explicar con otra anécdota más.

Hace algunos años me tocó acercarme a una señora, una secretaria que estaba tipiendo una nota, y cuando la veía tipiar me asombró, porque dije: "qué velocidad, la verdad qué manejo que tiene de la herramienta informática".

En un momento me dice: mire, ¿no me puede colaborar?, porque tengo un problema hace rato que no logro resolverlo y no sé cómo se hace.

Dígame, ¿me acerco a la pantalla?

Y me dice: No, no logro justificar el texto.

Pero no lo iba a hacer nunca, porque cuando me acerco a ver, al final de cada línea presionaba *enter*, entonces tocaba *enter*, tocaba *enter*, exactamente como si tuviera una máquina de escribir. Le habían puesto una computadora y ella usaba una máquina de escribir.

Este concepto es muy habitual en nuestra mentalidad y a veces se nos escapa incluso un proyecto tecnológico, el de utilizar nuevos recurso que vienen a reemplazar el uso de objetos obsoletos, pero dándoles ese mismo uso, reemplazando ese uso.

Por eso a veces la tecnología no produce la transformación que todos esperamos, sino que produce apenas una mejora. En esta señora seguramente le mejoraba la actividad porque podía guardar el documento y después recuperarlo, seguramente podía mandarlo por mail y era un poco más veloz que llevarlo en papel, pero realmente no estaba transformando su manera de trabajar. Estaba haciendo exactamente lo mismo que hizo siempre.

Entonces cuando nosotros implementamos proyectos tecnológicos habitualmente nos pasa lo mismo, caemos en esta trampa de, por ejemplo, publicar un repositorio de documentos en Internet como si fuera una biblioteca. Entonces ponemos una suerte de anaqueles más o menos ordenado, con sus categorías y ahí acumulamos la información, digamos, por fuera, por distancia y la gente podía acceder más o menos de esa misma forma o con algún tipo de buscador, pero en realidad lo que estamos recreando es la mesa de entrada.

Estamos haciendo una mesa de entradas digital, no estamos haciendo una cosa distinta.

Y yo en este sentido soy partidario de que tenemos que empezar a dar vuelta a la situación y pensarla de otra forma, así como antiguamente los primeros intentos asemejaron las páginas web a carteleras, yo creo que hoy las páginas oficiales deberían acercarse mucho más a modelos del comercio electrónico que han demostrado ser exitosos.

En la Argentina, en México y en casi todos lados hay páginas como mercado libre o Amazon, en las cuales uno entra buscando algo y realmente en general termina llevándose algo.

El sistema les propone, entiende lo que uno está buscando, y si no es exactamente el producto le va a ofrecer algo similar, le va a decir, mira, el que



buscó esto también se interesó por esto otro, se lo va a complementar; si lo ve perdido, le va ofrecer una guía de cómo elegir lo que está necesitado, incluso si uno se quiere registrar va a seguir manteniéndolo al tanto en el futuro, de nuevas ofertas, de nuevas situaciones que le puedan interesar. No lo hacen por altruismo, ni porque lo quieran mucho, lo hacen porque le quieren vender.

Y nosotros debemos, entiendo, aplicar ese mismo concepto, debemos tratar de que el usuario que se interesó, que no hay tantos, tenemos un usuario que llega a nuestro sitio, tenemos que tratar de que se vaya con algo, que se vaya conforme, que no se frustre, que encuentre la información que tiene. Y si no lo encuentra, que nos avise y nosotros mantenerlos al tanto de lo que podemos ofrecerle en el futuro.

Esto no es ciencia ficción, esto existe hoy y creo que podemos hacerlo, pero para hacerlo no podemos empezar por la búsqueda. Normalmente todos los proyectos empiezan por ver cómo vamos a buscar, pero el tema empieza muchísimo antes y es cómo le vamos a construir, cómo vamos a construir una base de datos inteligente, de manera que el buscador después pueda recuperar la información.

Entonces el concepto de documento de expediente es otro, incluso los proyectos que yo conozco, seguramente los de ustedes serán mucho mejores porque realmente están muy avanzados; pero los proyectos que nosotros tristemente luchamos por implementar, muchas veces traducen este mismo concepto de la máquina de escribir. Agarramos un expediente, en lugar de hacerlo en papel, lo hacemos digital.

¿De qué se compone? Se compone de distintos pasos procesales que en definitivo son estancos, forman un expediente, pero no forman un sistema de información, no están interrelacionados con otros expedientes, no están vinculados con otras bases de datos externas, no le proponen al operador judicial cómo trabajar, no le ofrece un modelo, no le avisa de los plazos, no le comunica nada, es un sistema frío y poco dinámico, simplemente en distintos pasos va almacenando la historia de un expediente que al final termina en el archivo. La vida histórica de los expedientes terminaba en el archivo, cuando en realidad hoy debieran terminar en Internet, como mínimo.

¿Cuál es mi crítica? Mi crítica es que debiéramos pensar de vuelta cómo trabajamos, realmente aprovechar la tecnología que existe, poder desarrollar un sistema inteligente que entienda a la información como un sistema y que le pueda ayudar al operador judicial y luego a quien está tratando de rescatar esa información, de manera que dejemos atrás la máquina de escribir y dejemos atrás el sello de goma.

Yo creo que ustedes tienen una ventaja comparativa muy grande, no sólo porque el tema esté instalado socialmente, sino porque tienen leyes, tienen un procedimiento que funciona ahí muy bien; nos han comentado la eficiencia que tienen a acercar esa información.

Creo que ustedes debieran de alguna forma colaborar con el resto de todos nosotros. Estamos los Poderes Judiciales tratando de avanzar; lo hacemos a través de las cumbres, lo hacemos a través de convenios bilaterales.

Me imagino, sueño con la posibilidad de que podamos tener estándares, estándares de calidad como la norma ISO. Un Magistrado hizo referencia a la norma ISO. Creo que debiéramos tener estándares judiciales de calidad, debiéramos tener estándares judiciales de información, de acceso a la información, porque en definitiva eso sí que es universal, y esos estándares podrían acompañarse por un sello de calidad que incentiven a los Poderes Judiciales a informar, a mejorar de manera que aspiren a tener ese sello, que puedan exhibirlo como realmente una muestra de la eficiencia y de la manera que han trabajado.

Creo que podemos hacerlo juntos, espero que en el futuro podamos colaborar los distintos poderes judiciales para mejorar conjuntamente y para ofrecer a los ciudadanos en definitiva una mejor democracia, que es lo que todos queremos.

Muchísimas gracias.

LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS DE PRIVACIDAD, INTIMIDAD Y HONOR EN LAS RESOLUCIONES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

*MAGISTRADO JEAN CLAUDE TRON PETIT
Magistrado del Cuarto Tribunal Colegiado en
Materia Administrativa del Primer Circuito*

Muchísimas gracias.

Siguiendo un poco lo que comentaba la doctora Botero, creo que las sentencias en primer término debemos entenderlas como un acto de comunicación.

En este acto de comunicación no solamente hay que utilizar un mensaje sino también tenemos que tener en claro un contexto dentro del cual se dan los hechos y dentro del cual se da el conflicto.

Parece ser que hay dos grandes mundos o dos grandes referentes que serían un poco el derecho a la información, la eficiencia judicial, la transparencia judicial, la rendición de cuentas a la que estábamos obligados los jueces, la motivación que es la forma específica en la que los jueces debemos de rendir cuentas y de comportarnos democráticamente frente a este poder que nos ha sido otorgado; pero además, también las sentencias, nuestras sentencias, son un factor importante de la cultura jurídica.

En ese sentido, parece claro que las sentencias no pueden estar llenas de algo, con alguien, en función de algo. Si no habría que dejar determinada información y determinados hechos para que una sentencia se pueda entender.

Y ese sería, digamos, un referente.

El otro sería, tenemos una vida privada que hay que respetar, que hay que honrar. Hay una serie de secretos de carácter comercial, de carácter industrial, hay datos personales e incluso hay datos sensibles.

¿De qué manera podemos en un momento dado conjuntar y buscar un equilibrio de estos dos grandes factores? Tema que tenemos ahora más o menos ya que se ha empezado a desarrollar en la cultura mexicana, ha sido la dimensión subjetiva, pero también la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, derechos que están dirigidos a la protección de las personas en lo particular, pero también otros derechos que no solamente buscan tener esta tutela o esta protección, como puede ser la libertad de expresión y el derecho a la información, sino también una dimensión objetiva en donde a la sociedad

en general le interesa que este tipo de derechos sean respetados y este tipo de obligaciones se consoliden.

Derecho de información que sería la regla general, digamos, el punto básico al que todos tenemos derecho en función de lo que establece el artículo 6° Constitucional, encuentran dos grandes sectores que vienen a ser las excepciones.

Por un lado, los secretos y aquí podemos hablar de un sinnúmero de secretos relacionados con seguridad nacional, secretos comerciales, secreto fiscal, secreto fiduciario y los temas de privacidad en donde estaría involucrada básicamente la vida privada, la intimidad, la dignidad, el honor, la imagen, que es un poco lo que nos ocupa en esta ocasión.

Llamar aquí la atención en que los términos en los que está redactado el artículo 6° Constitucional y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, los acuerdos que existen de la Suprema Corte y del Consejo de la Judicatura y el Reglamento conjunto, no nos hablan de reglas, ni de disposiciones específicas, claras y concretas de lo que tenemos que hacer. Nos hablan básicamente de principios, nos hablan de fines, nos hablan de objetivos y esto es lo que hace bastante más difícil la comprensión y la solución de casos específicos a partir de un marco regulatorio que es indeterminado y que amerita siempre una interpretación, y no una interpretación solamente del ordenamiento jurídico, sino una interpretación de los hechos para ver si satisfacen o no satisfacen o están conformes o no a ese fin o a ese objetivo que la propia norma establece.

Los datos personales, un poco es la idea de que a partir de un sinnúmero, una combinación de datos que se asocian a una persona determinan este perfil o determinan esta identidad que una persona pueda llegar a tener.

Y esto, bueno, puede llegar a afectar y es materia de protección, la encontramos muy clara en el artículo 17 Constitucional, el *habeas data* que tenemos en México, en función de cual existen los derechos arco, de los que pienso ya les han de haber hablado, para poder oponernos, cualquier persona, a que ciertos datos personales nuestros sean difundidos o incluso sean utilizados en medios masivos de comunicación.

Esto nos lleva al tema de derechos fundamentales nuevamente, en donde no encontramos derechos ilimitados, ni tampoco derechos actuando de manera aislada, sino los derechos fundamentales siempre los vamos a ver interactuando unos en relación con otros y el límite de un derecho va a estar normalmente restringido también por la operatividad y por la eficacia de otro tipo de derechos.

El caso muy obvio, que lo que tenemos enfrente, sería el derecho a la información frente a la vida privada. ¿Hasta dónde puede llegar el derecho a la



información? y esto estará determinado por la necesidad de poder respetar en casos particulares justamente el tema de la vida privada.

Esto nos lleva a un proceso de ponderación en donde tenemos dos derechos fundamentales. Uno de carácter objetivo, otro solamente de carácter individual; pero van a estar siempre estos derechos constantemente en esta función o en esta necesidad de tener que balancearnos.

La opacidad o la restricción, parece ser que es la excepción. El tema fundamental y la regla general tienen que ser la máxima publicidad y la máxima información que nosotros demos en nuestras sentencias. No solamente esto funciona para los otros poderes, funciona también para el Poder Judicial y, sobre todo, cuando tenemos una obligación específica de primer orden en el sentido de que los jueces tenemos que motivar, tenemos que justificar y tenemos que demostrar por qué tomamos determinadas decisiones y las razones, sobre todo, que justifican y que imperan la toma de este tipo de decisiones.

Algún ejemplo, para ponerlo muy esquemático, pudiera ser éste. Normalmente si buscamos el máximo posible de derecho a la información esto va a generar una disminución a los estándares de vida privada.

Por otra parte, si buscamos el máximo predominio o la máxima funcionalidad de la vida privada, el derecho a la información pueda llegar a tener mucho menos entidad o mucho menos dimensión.

¿Qué pasaría con un personaje público? Parece que queda muy claro que la vida privada debe ceder o debe de pesar menos frente al derecho a la información, que incluso todos los gobernadores tenemos de que se conozca y de que se difunda lo que puede estar alrededor de este personaje público.

En cambio, ¿qué sucedería con la víctima de un delito infamante? Parece que en este caso el derecho a la información debe ceder y se debe proteger con mayor énfasis, con mayor fuerza, con mayor insistencia justamente esta vida privada.

Esto ha permitido que en el contexto internacional se haya desarrollado la prueba del daño o del interés público.

¿Qué sucede cuando alguien plantea que debe ser ocultada, debe de ser restringida, debe ser evitada la difusión de cierta información en algún documento? Concretamente pudiéramos hablar de una sentencia, se tiene que justificar el daño que se causaría por la difusión de la misma.

Por otra parte si existe la oposición para que no se oculte o no se elimine esa información y el órgano decide que se debe dar a conocer; eso se tiene que fundamentar en razones de interés público.

Por supuesto, esto ya determina un balance, una información, de escuchar a las partes, conocer los puntos a favor y en contra y poder finalmente tomar la decisión que resulte más adecuada.

Esto nos ubica en un aspecto en donde no lo podemos resolver de una manera racional a partir de ciertas reglas específicas en donde se nos diga: Esto es lo que se debe de difundir, esto es lo que no se debe de difundir.

Hasta acá debe llegar el derecho a la información y respecto a la vida privada o a los secretos queda reducido a este segmento o estas condiciones específicas, sino la tendencia que se ha dado en todo el mundo ha sido justamente hacer ya este test de razonabilidad, ¿cuál es el fin que se está buscando?, ¿cuál es el medio que se está utilizando para poder llegar o conseguir este fin? y ¿cuál es la relación entre el uso del medio y el fin que se está utilizando? Buena parte de estas ideas ya nos la comentó la doctora Botero.

¿Qué pasa con el Poder Judicial? Se ha criticado por mucha gente que somos una caja negra en donde no se sabe qué es lo que pasa: ahí está todo escondido, bueno, la tendencia del Poder Judicial en México, junto con el Canal Judicial y con un sin número de políticas que se han venido a desarrollar han sido orientadas justamente a enfrentarse a esta opinión que existía.

Por otra parte encontramos la tendencia de que los juicios, por regla general deben ser públicos, deben de ser abiertos, incluso las audiencias que nosotros vemos en la Corte Interamericana, en el Tribunal europeo, en un sin número de tribunales son de carácter público en donde se discute, se plantea esta información.

¿Cuál es la información judicial que se tiene? Es muy variada, y encontramos información administrativa, información organizativa, información jurisdiccional en lo general; pero lo que puede llamarnos mucho más la atención es la información que aparece o que está consignada en las sentencias, en las resoluciones.

Aquí habría que distinguir los datos que puedan aparecer en una sentencia o los datos que puedan existir a nivel general del Poder Judicial, el desempeño de los órganos, en lo cual no habría ninguna limitación, los datos biográficos de los integrantes del Poder Judicial; pero en donde ya encontramos algún problema es en el caso de las partes, ¿hasta dónde la información de las partes debe de difundirse y debe de darse a conocer?

¿Qué pasa con el Tribunal Electoral? Pues ahí no hay reserva de información, ahí prácticamente todo lo que hay y toda la información de las pruebas es pública y se debe de difundir.

En materia judicial en general hay ciertos temas que se consideran especialmente



sensibles y, por tanto, la protección de este tipo de información o este dato, estos datos pueden ser importantes.

Nosotros como órgano estatal estamos obligados a la rendición de cuentas, y me parece que tenemos varias dimensiones de información y de rendición de cuentas, tanto a las partes, como a la sociedad, pero también al foro o la academia, eso significa que una sentencia que no se pueda entender, que no se pueda comprender, que no sea perfectamente asimilable por la persona que va a leer la sentencia, no sé por qué me acuerdo de videoclip de España, efectivamente, esto no va a permitir que se pueda hacer ninguna investigación, que la sociedad se pueda enterar de cómo y por qué está resolviendo un tribunal en determinado sentido.

Concluyendo o concretando estas ideas a una sentencia podemos encontrar como principio general que toda la información que se desarrolla en los juicios es de carácter público, y por tanto debe de existir un acceso abierto a toda esta información, y por excepción podemos llegar a clasificar determinada información.

Y aquí encontraríamos la reservada, esto es la que se oculta por un cierto tiempo; la confidencial, que sería la que se oculta de manera absoluta de manera determinada, por siempre, y el tema de los secretos.

Pero aquí en la información confidencial encontramos un tema que siempre es discutible, el tema de los datos personales, ¿hasta dónde es necesario, o hasta dónde es legítimo que alguien se oponga a que determinados datos personales sean plasmados en una versión pública de sentencia, y lleguen a ser difundidos?, y me parece que este es un problema severo que hemos tenido, yo lo he platicado con compañeros míos; incluso en el Tribunal en el que yo me encuentro hubo la inquietud de algunos de mis compañeros por varios acuerdos que hubo del consejo, y presentamos alguna consulta.

La resolución fue, bueno, finalmente debe de prevalecer, era lo que nosotros estábamos planteando, que debe de prevalecer el criterio del tribunal para saber cuál es la información necesaria, la información pertinente para que justamente se pueda entender cómo se está resolviendo.

Y aquí yo quisiera hablar de un problema que a lo mejor no se ha advertido de una manera muy clara, cuando se hace un planteamiento en un juicio, y cuando se presentan las pruebas, tenemos una cantidad de datos y de información muy amplia, ¿pero qué pasa? ¿Toda esta información realmente es la necesaria y es la indispensable para poder decidir, o finalmente vamos a llegar a construir dos premisas, básicamente, una premisa fáctica y una premisa jurídica para construir nuestro silogismo final de decisión?

Y me parece que en donde sí ya no podemos escatimar información es en la premisa fáctica, en la parte anterior de cualquier sentencia podemos nosotros,

tenemos las circunstancias del caso que van a ser determinantes para la decisión. Sin embargo, no todas las circunstancias del caso son relevantes, son importantes o son indispensables y necesarias para poder llegar a la decisión, tema por el cual me parece que un esfuerzo y que una cultura que debemos desarrollar como jueces es desde este momento, ¿cuál es la información que vamos a ir presentando nosotros en una sentencia?

No es poner todo, no se trata de reproducir, fotografiar, todo lo que nos han dicho las partes, todo lo que aparece en las pruebas y plasmarlo en las sentencias, sino que en función de esto podemos ir nosotros haciendo una selección de cuál es la información que consideramos, relevante para justamente fundamentar y justificar la decisión a la cual pensamos llegar.

Esto nos llevaría a entender o a dividir una sentencia en tres grandes partes, la primera parte que sería la parte informativa de la sentencia, en donde se va a dar cuenta de los hechos, de las circunstancias, del problema, del contexto, de los antecedentes que han determinado que exista este conflicto, para poder llegar finalmente a la parte decisoria.

En esta parte informativa creo que se puede limitar, se puede recortar y se puede destilar por completo la información, no es necesario poner toda la información que se tenga, sino solamente habrá que poner ahí la información que vaya a resultar importante y que nos haga falta y que sea indispensable para justamente construir esta parte decisoria, para lo cual ya encontraríamos justamente todas las razones y todos los elementos pertinentes para llegar finalmente a esta parte dispositiva.

Mi conclusión y es un poco la propuesta que me permito presentar a ustedes serían las exigencias que puedan existir en un determinado asunto de que no se plasme información por secretos, por nombres, por datos de empresas o de personas debe de ser considerada por el juez y finalmente el juez es el que debe de tomar la decisión final y esto en razón justamente de un fin ético, pero además democrático y legal al que estamos nosotros obligados en el sentido de dar toda la información y todo el contexto necesario para que se pueda entender, comprender, justificar y, en su caso, cuestionar, juzgar o discutir o discrepar de la conclusión a la que se está llegando.

Me parece que este es un trabajo importante, debemos hacer un trabajo de selección previa de análisis, pero ya una vez que hemos definido cuales son los hechos a partir de los cuales vamos a elaborar nuestra decisión, el juez está en libertad y la regla de excepción sería quitar alguna de esa información, pero en general difundir o tomar en cuenta y plasmar toda esta información para poder construir, justificar y fundamentar la parte decisoria.

Muchas gracias.

LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS DE PRIVACIDAD, INTIMIDAD Y HONOR EN LAS RESOLUCIONES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

MAGISTRADO SALVADOR OLIMPO NAVA GOMAR
*Magistrado del Tribunal Electoral del
Poder Judicial de la Federación*

Muchas gracias Socorro.

Don Luis María, don Jean Claude, que es un placer estar con ustedes, lo saben bien y un honor estar aquí con todo el público, gracias a la Corte y gracias al Consejo por esta invitación.

Ese currículum lo usaba para buscar chamba, pero me quedan 4 años en la Sala Superior, así que suelo traer uno más breve, una disculpa.

La interpretación de los derechos de privacidad, intimidad y honor en la jurisdicción electoral federal desde la perspectiva del Tribunal Electoral. Es decir, voy a enfocarme a la justicia electoral y a resoluciones en las que he podido participar.

A manera de introducción diré algunas pinceladas o coordenadas generales para tratar de ser deductivo y llegar a tres casos concretos, que me parece, ilustran este tema que viene a ser problemático en materia electoral, porque las contiendas son cada vez más álgidas, la posibilidad para participar en las mismas es cada vez mayor y una ventaja de la democratización y del imperio del estado de derecho en nuestra vida constitucional y democrática, refiriéndome específicamente a las contiendas electorales, es que cualquier persona en este país tiene posibilidades para contender en una elección interna de un partido político, ganar, contender en una elección constitucional municipal, local o federal y ocupar un cargo de representación popular.

Y en el camino esto implica el ejercicio de la democracia deliberativa que suele basarse en la crítica al adversario. Esto es natural en cualquier democracia.

El papel de la oposición o el que quiere llegar a ocupar un cargo, me refiero al plano discursivo, consiste en desgastar al gobierno o a la mayoría parlamentaria o en criticar mal lo que hace para tratar de ofrecer algo que puede ser mejor. Es el discurso político, digamos, la estructura política o del discurso político por excelencia.

Nada más que a veces el debate llega a ser muy álgido, y es bueno que así lo sea, soy un liberal en ese sentido. Me parece que entre más vigoroso sea el

debate político, es mejor; el problema es que solemos o se suele pasar a veces de la raya para meterse en cuestiones de intimidad o de honor.

Y si esto se mezcla con las variables que vive nuestra convulsa sociedad, por ejemplo, en el tema del narcotráfico, hombre, tenemos algunas cuestiones bastante delicadas.

No es lo mismo decir que un servidor público es corrupto, decir: “A ver, no voten por él porque es corrupto”. Eso está permitido en los estándares internacionales y es bienvenido.

El otro tiene que decir: “No, yo no soy ningún corrupto, hice esto, entregué buenas cuentas”. Y que el otro trate de demostrar por qué sí, a decir: “está financiado por el narcotráfico”.

Me parece que el debate es completamente distinto y delicado.

Esto tiene que ver con lo que quería exponer a manera de introducción y que tiene que ver con las tensiones permanentes y constantes entre derechos y libertades fundamentales.

El hecho de tener un órgano jurisdiccional integrante del Poder Judicial de la Federación como última instancia para resolver los conflictos electorales, es positivo, aunque arroja un número que me parece da buena cuenta del estado en el que vivimos.

La integración de este Tribunal Electoral, cumplimos 6 años en noviembre, el 6 de noviembre o el 5 de noviembre, ha resuelto más de 90 mil asuntos. Para que se den ustedes una idea qué tan alta es la tasa de jurisdicción del estado y que tan plural es la problemática que resolvemos.

En específico durante las campañas electorales esto es más latente, sobre todo si tenemos en cuenta que el estado administra más de 15 millones de *spots* en una campaña federal en radio y en televisión y que son los partidos políticos los encargados de dotar de contenido para ello.

Esto además de que la ciudadanía no tiene permitido el acceso a la compra de tiempo en radio y televisión para participar en cuestiones políticas. Esto nos ayuda, digamos, o disminuye el tema que estamos abordando, aunque también, desde luego, nos plantea la problemática o la interrogante de si es correcto o no que jurídicamente se permita o no el ejercicio de libertad, de comercio y si esto vulnera o no la libertad de expresión y qué puede hacer una persona en un debate público y vigoroso cuando se le usa como objeto de un pronunciamiento que puede incluir alguna molestia directa a su persona y no puede contestar.

Creo que la sobrerregulación que vivimos en materia electoral nada más, de alguna forma está matando una parte de la política o la tiene silenciada.



El hecho de que un presidente municipal, una mayoría o un grupo parlamentario, quien sea, un gobernador o el propio Presidente de la República, no pueda hablar de sus logros o de sus obras, sino cinco días antes y siete días después de su informe de labores una vez al año, parece algo curioso.

El hecho de que se tengan que callar en los procedimientos electorales, en los procesos electorales es complicado, que digan: Yo quiero ser mejor que ese presidente municipal, que esa gobernadora, que ese Presidente de la República. Y el otro no pueda decir nada, ¿en dónde estamos dejando el debate público?

Ahora veamos qué es lo que ha sucedido con algunas tensiones cuando tiene que ver el ejercicio de esta libertad de expresión acotada a una administración de la misma para cuando quiere proyectarse en radio o en televisión a la administración del Instituto Federal Electoral, y qué es lo que sucede cuando incluye o implica o impacta el derecho a la intimidad o al honor de las personas.

Podríamos decir que la libertad de expresión y el derecho a la información tienen un contexto específico cuando se trata de la materia electoral, digamos que tenemos que ser, me parece, más laxos para ver si se está vulnerando o no el derecho de las personas, sobre todo cuando éstas participan en estas dinámicas.

Una primera premisa estriba en que no está prohibida la propaganda negativa, eso me parece casi evidente, pero es bueno que lo tengamos regulado así, es decir, se puede criticar o se puede hablar mal, pero otro se puede tratar de desgastar al adversario político; aunque sí tenemos los topes en la propia Constitución de lo que es la denigración y la calumnia en materia de propaganda política-electoral.

Yo diría que la primera coordenada importante es que hay un desarrollo jurisprudencial en el cual se ha maximizado la libertad de expresión en el debate público, es decir, la tendencia es que se prefiere la libertad de expresión y el debate público que la protección de la honra y la intimidad de las personas, repito, en el contexto de la contienda electoral. La propaganda crítica dura, ácida, fuerte o intensa está protegida como parte de la deliberación democrática.

Concretamente en la Sala Superior hemos dicho y leo, que tratándose del debate democrático es indispensable la libre circulación de ideas e información acerca de los candidatos y sus partidos políticos por parte de los medios de comunicación de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión u ofrecer información.

Y en este sentido hemos establecido que debe permitirse a los titulares de los derechos fundamentales de libertad de pensamiento, de expresión y de información que cuestionen e indaguen sobre la capacidad de idoneidad de los otros candidatos, así como que discrepen, confronten sus propuestas, ideas y opiniones.

La segunda coordenada sería los derechos de terceros, desde luego, como el límite infranqueable externo al derecho de libertad de expresión, no me meto a ello, ustedes conocen bien el tema, vale citar los artículos sexto, séptimo y 41 de la Constitución; están ahí, el 11 y 13 de la Convención Americana y el 17 y 19 del pacto, que establecen como un límite externo de la libertad de expresión el respeto al honor y a la reputación de los demás, éste es por demás un tema interesante.

¿Qué tanto la reputación de una persona en tanto valoración subjetiva de otra puede ser un límite o no? Cuando nos llegan estos a los tribunales nos ponen, lo que aquí calificaría como un caso difícil.

La tercera coordenada sería el diferente umbral, si me permiten la expresión, como si se tratara de dolor, en la protección de las personas con actividades públicas o privadas, Jean Claude lo dijo muy bien, no es lo mismo referirse a una persona que tiene actividades completamente privadas que a otra persona que tiene actividades públicas; algunos que nos dedicamos a las cuestiones públicas lo hemos sufrido en repetidas ocasiones y uno entiende que es parte de lo mismo. Yo supongo que las monjitas que hacen galletas no tienen la misma problemática que tenemos algunos jueces que resolvemos en materia electoral, por decir lo menos, cuando algunos partidos, que en determinadas ocasiones no se ven favorecidos, hacen algunas expresiones de su servidor o algunos de mis compañeros. Cabe decir que los mismos cuando se ven favorecidos luego nos compensan en el debate público y también se refieren muy bien a nosotros, ahí va dando la cosa.

La cuarta coordenada sería el contexto integral como marco de análisis de los propios promocionales de las opiniones o de contenidos informativos.

No puede tomarse en cuenta el contenido de una expresión ni aun señalando como adjetivo calificativo, por supuesto, a una persona sin tomar en cuenta el contexto. Es decir, el hecho de que se hablen de los muertos en el sexenio haciendo una referencia a la política de seguridad pública del Presidente Calderón, me parece que es parte del propio debate deliberativo en una imputación a la persona del mismo, por poner un ejemplo notorio y grave.

Una quinta coordenada que me parece importante, el derecho al honor, también implica la protección de la imagen de las personas jurídicas, es decir, no sólo una persona física es tutelable en sus derechos cuando se implica algo respecto de ellas, creo que se puede erosionar a una propia institución, y hemos resuelto casos en concreto, por ejemplo, de partidos políticos.

Hubo un asunto que a mí me parece muy interesante, del cual fui ponente, pocas oportunidades para hablar de uno mismo, hay que aprovechar, de un candidato que ganó la interna del Partido Revolucionario Institucional para contender para Presidente Municipal de Briseñas, en Michoacán.



Resulta que esta persona que ganó la contienda interna había sido involucrado, nada más involucrado, no estaba probado, en un homicidio 20 años atrás en una balacera que se dio afuera de un jardín de niños a la hora de la salida, y hubo unos niños muertos en el fuego cruzado.

Nosotros requerimos el expediente, porque esto fue en Jalisco, aunque él era candidato en Michoacán. La Procuraduría de Jalisco y el Tribunal Superior de Justicia de Jalisco no tenían nada. Había desaparecido milagrosamente el expediente. Lo mismo sucedía con la procuraduría en Michoacán y el Tribunal Superior de Justicia, y el delito al parecer ya estaba por prescribir o había prescrito.

Aquí la cuestión que alegó el propio partido que quería quitar al candidato que ganó la contienda, porque decía: *está impactando en la imagen del partido y podemos perder la contienda, es decir, aunque con base en nuestros estatutos y en nuestra convocatoria el señor ganó, se usó la fama pública, lo cual eso era cierto, estaba en los medios de comunicación, puede erosionar, puede gastar al partido y podemos perder la elección, luego entonces queremos que no contienda.*

El que vino a la jurisdicción del tribunal fue la persona involucrada, y digamos que en una interpretación ortodoxa plana de derechos fundamentales parecería que él tenía razón porque ganó en el ejercicio de sus derechos político-electorales. Pero aquí lo que primó fue la imagen pública del propio partido que nos parecía era razonable en ese contexto, y le concedimos la razón.

La sexta coordenada es que el respeto y la protección integral de la intimidad de la privacidad y del honor tiene que ser factible a través de una auténtica garantía jurisdiccional, o sea, todo esto está muy bien, es el límite conceptual normativo, funcional, institucional, orgánico, político de los partidos en las contiendas, pero sin un tribunal, sin un poder judicial que lo respalde y lo haga efectivo en tiempo, pues no serviría de nada, y sí es el caso, eso, hay que felicitarlos.

En México existen, y de esto dan cuenta las propias sentencias, instrumentos reparadores o restitutorios como el propio derecho de réplica, y aquí también es curioso lo que ocurre, porque lo tenemos regulado en la propia Constitución, lo tenemos reglamentado por la autoridad administrativa electoral, el Instituto Federal Electoral, y tenemos una omisión, una laguna normativa enorme, el legislador no se ha ocupado de ello, y sin embargo ya se han resuelto casos concretando, concretizando desde la Constitución a la regulación administrativa y reponiendo el derecho que es de lo que se trata.

Hubo un asunto de un candidato en Nuevo León, en donde el periódico *El Norte*, del Grupo Reforma le aventó una plana durísima unos días antes ya que había acabado la campaña y ya no se podía contestar, hablando de un título

falso, profesional, un candidato que entre su prestigio social, o su capital social se jactaba de ser un buen profesionista, y le sacan ahí que era patito el título.

Resulta que no era, y entonces pide el derecho de réplica, el periódico le dice que no, viene con nosotros y obligamos al periódico *El Norte* a que publicara una rectificación en la misma página del mismo tamaño, respecto a que el título del señor era fidedigno y que se había quemado las pestañas ahí.

Tenemos también mecanismos compensatorios o indemnizatorios, se puede ir, desde luego, a la demanda por daños y perjuicios, tenemos instrumentos represivos o punitivos, me refiero a aquellos casos en que el Instituto Federal Electoral resuelve en procedimientos administrativos sancionadores, y tenemos también suspensivos o cautelares, y de estos hubo muchísimos en el Proceso Electoral Federal, en el cual se pedía la suspensión o que se bajarán *spots* de radio o televisión, porque al parecer sí estaban cayendo en este límite que transgredía candidatos y partidos políticos.

Déjenme ir a la práctica jurisprudencial del Tribunal Electoral para hablar de algunos casos en concreto, o sea, algunos casos que hemos resuelto.

El primero a mí me parece fascinante, no sé si ustedes vieron el anuncio, los que viven en la Ciudad de México, los que vinieron en avión, no ahora, estuvo en el Viaducto de una empresa norteamericana de Ashley-Madison que se dedica a contactar a personas infieles, presta ese servicio, es decir si alguien quiere ser infiel a su pareja, busca ahí y conecta con alguien que también quiere ser infiel y cada quien se va a su casa después tranquilo.

El problema es que la publicidad sí era muy delicada y sobre todo en un contexto en donde la crítica de los participantes rayaba en buena medida o en algún sentido en cuestiones de índole personal relacionados con ello.

El anuncio de esta empresa tenía una foto del Presidente Electo Enrique Peña Nieto y junto a su imagen tenía la frase: Peña infiel con su familia, fiel y comprometido con su país, dando a entender, no soy desde luego un lector subliminal ni psicológico de esto, pero que, hombre, puede hacerlo así, sé un hombre macho y demás y puede ser, además, un buen político o cumplidor, no me pronuncio al respecto lo digo en términos neutros, esto era.

Pero sin lugar a dudas desde nuestra óptica que pasa por un tamiz primero casi de competencia y de jurisdicción, teníamos que ver si era propaganda política electoral o no que es la única que nosotros podemos evaluar o si tiene que ver directamente con la vulneración del derecho político electoral o de algún derecho político electoral, votar, ser votado, asociarse o afiliarse.

Y el primer análisis que hicimos era si se trataba de propaganda electoral, por el tiempo en que fue colocado el espectacular, bueno hubo más, pero yo vi



personalmente este en Viaducto, sí afectaba la campaña electoral, no se puede decir si en sentido positivo o negativo, pero se trataba de propaganda que podía afectar justamente a uno de los contendientes en el proceso electoral.

Y en este sentido la propaganda electoral está prohibida y sí puede afectar, o sea, por un lado.

Es decir, está prohibida la propaganda electoral que no venga de los propios partidos políticos, nadie puede poner un anuncio referente a la propaganda electoral en campaña electoral cuando no sea uno de los sujetos permitidos, esto fue producto de la reforma del 2007 y del 2008.

Luego entonces tenía repercusiones electorales de orden administrativo también como puede ser el gasto en campaña, es decir, tenemos un sistema electoral bastante complejo y eficaz y ahí pegaba.

Además, por supuesto consideramos que esto podía tener alguna afectación a su imagen y con ello podría generar una afectación en los votos, negativa o positiva, pero eso podía suceder.

Y en la sentencia en la Sala Superior declaramos fundados los agravios del recurrente considerando que la propaganda comprende todo acto de difusión que se realice en el marco de una campaña comicial, cito, *“con independencia de que se desenvuelva en el ámbito de la actividad comercial, publicitaria o de promoción empresarial cuando en su difusión se muestra objetivamente que se efectúa también con la intención de promover o de criticar”* porque también es la campaña electoral las negativas una campaña electoral.

Algo parecido aunque no tiene que ver aquí con la intimidad, el honor y la privacidad con el asunto del calzón de Márquez, de la pelea, del boxeador, que en una pelea, muchísimas personas vimos que acabó de transmitirse ya en el día de la jornada de las elecciones en Michoacán, sacó en su calzón el emblema de un partido político, del PRI, y él dijo que le iba a ese partido y se puede.

Cuando nosotros nos metimos a averiguar, vimos que no era cierto, que en los contratos con la promotora de boxeo, con Top Rank y HBO se establece que el boxeador no puede escoger su propia vestimenta, si ponerse ahí el anuncio de una cerveza o de un hotel de Las Vegas puede costar hasta millones de dólares, no es la puntada que uno se ponga Te Quiero Tía Chonita y lo pueda sacar, pero bueno me refiero a lo que estamos.

Y entonces ahí quedamos y sobre todo que me parece interesante como puede traspasarse una cuestión meramente individual, podía afectarse los principios de equidad en la contienda electoral a partir de ese señalamiento tan personal y tan íntimo, es decir, esto puede cambiar la percepción y el voto de los electores.

El segundo caso tiene que ver directamente también con honra y reputación, y aquí lo que prevaleció fue el debate público y tiene que ver con el asunto que se denominó en los medios como “el charolazo”.

Una cena que hubo para recaudar fondos, o eso se dijo, porque fueron a través de grabaciones que se hicieron públicas en medios de comunicación con audios, para recabar fondos para Andrés Manuel López Obrador, 6 millones de dólares.

Se decía: “Si cada uno de ustedes nos da 6 millones de dólares podemos ganar la elección”, según lo que decía el audio, también lo digo en los términos más neutros posibles, nada más diciéndolo como los hechos de los cuales se denunciaron.

En el promocional se hacía alusión, en el spot que es lo que quiero ver, a un hecho conocido en el que se encontró involucrado el señor René Bejarano en el 2003.

Decía el spot: “En 2003 René Bejarano, operador de López Obrador recibe dinero amarrado con ligas y en portafolios”. Y aparecía la imagen del hecho referido, el cual fue materia de un proceso penal que muchos recordamos.

Y luego seguía la siguiente frase. “En 2012 vuelve a suceder, se advierte la imagen del señor Luis Costa Bonino y la expresión a él atribuida. “Necesitamos conseguir 6 millones de dólares para ganar la Presidencia”.

De manera inmediata aparece la imagen de Luis Javier Creel Carrera, atribuyéndole a quien se le atribuía la expresión en el spot, cito: “formar una reunión con Andrés Manuel y Mancera”, y luego seguía la frase, esto ya en off, “Esto no es honestidad, México merece algo mejor, tú decides”. Y finalmente aparece la imagen del entonces candidato a la Presidencia, Movimiento Progresista, Andrés Manuel López Obrador.

La opinión del IFE, primero se resuelve ahí en un administrativo sancionador, era que los hechos que involucran a Javier Creel, no se refieren a un evento de interés general –dice el IFE– para la sociedad, sino a una reunión de carácter privado o particular.

Y además la frase que se le atribuye, repito, dice el IFE: “Lo coloca como una persona deshonesto y sujeto de calumnia, al equiparar sus comentarios con hechos que en su momento fueron considerados presuntamente ilícitos”.

Nosotros en el Tribunal, esto se resuelve en el IFE, y lo que nosotros resolvemos es que contrariamente a lo expresado por la autoridad responsable, el contenido del promocional analizado en el contexto integral sí tiene relación con un hecho importante para la sociedad en el cual se vieron involucrados distintas personas



físicas y que sí era parte de un debate, digamos, vigoroso y democrático, un hecho controvertido que se había sucedido y que estaba, digamos, en los medios de comunicación y que a partir de eso sí se puede hacer propaganda y que, en el mismo sentido, se puede responder.

El tercer asunto que quiero comentar con ustedes es un poco más aburrido y tiene que ver con protección de datos personales por las autoridades.

Y aquí es interesante, porque es el Instituto Electoral del Distrito Federal quien demanda al Director Ejecutivo del Registro Federal de Electores del IFE porque le pide información relacionada con el padrón electoral, concretamente de una particular, para que le proporcionara su domicilio, el de una ciudadana como probable responsable dentro de un procedimiento especial sancionador que estaba conociendo y no tenía dónde conocerla.

Nos parece que la respuesta del Director Ejecutivo del Registro Federal de Electores fue, digamos, muy letrista, porque se trata de información confidencial y hay excepciones, pero establece tres excepciones: por juicios, en cumplimiento de las obligaciones de la Ley General de Población y por mandato de juez competente.

Y dice: “Y el Instituto Electoral del Distrito Federal no es ninguna de las tres”.

Nosotros dijimos: “Hombre, alguna interpretación sistemática, me parece que para el cumplimiento de las funciones de la autoridad administrativa se puede proporcionar una información”, y creo que aquí el bien jurídico tutelado o el interés superior está en que se cumpla con una responsabilidad y se pueda ir a un procedimiento administrativo y no a la confidencialidad del domicilio de la persona.

Y el último tiene que ver con la protección de datos personales para los partidos políticos. Es decir, como sujetos obligados.

Y esto fue porque sancionamos al Partido Acción Nacional, una resolución de la sala, porque utilizó el padrón electoral durante la campaña del 2006 para mandar propaganda.

Es decir, la fuente o la base de datos para ir a los domicilios de los ciudadanos fue el padrón electoral y esto, desde luego, no se puede hacer. Uno no da sus datos para estar registrado ahí para que sea objeto de propaganda de cualquier índole, sin su propia autorización.

Esto seguirá ocurriendo. Estamos en el siglo de la información, todos somos muy vulnerables para ser atractivos para que nos den información para que se nos hable de algunas cosas, y los que estamos en la cosa pública para hacer nombrado en la infinidad de ocasiones.

En materia electoral me voy a pronunciar por una regulación más liberal y porque sea justamente en el debate público, claro, sin que se pase al otro extremo, cómo se defienda, hacer en público lo que es público, como ocurre en democracia.

Muchas gracias.



LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS DE PRIVACIDAD, INTIMIDAD Y HONOR EN LAS RESOLUCIONES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES
Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Muchísimas gracias, maestra.

Les agradezco mucho estar aquí pendientes de lo que podemos comentar en relación con estos temas que siempre son muy interesantes y muy del momento, porque cada vez, como decía el Magistrado Nava, es un deseo ante todos testigos que tendrá que cumplirse.

Lo importante de estos temas es que vivimos cada vez en un mundo de mayor transmisión de las ideas, del conocimiento y de los datos, y esto hace que todos estemos de una forma o de otra en los medios de comunicación y en las ideas y el conocimiento de muchísimas personas.

Yo creo que esto viene o deriva de la tecnología y su desarrollo actual, desde luego que no pienso yo que vaya para menos, siempre irá avanzando, y por ello la difusión de los datos personales, o de los datos institucionales siempre será un tema debatido y debatible para poder llegar a conclusiones determinadas.

El señor Magistrado Jean Claude Tron Petit nos decía que las reglas son genéricas, y que muchas veces eso hace difícil que se pueda encontrar una solución a los casos concretos. Yo creo que está bien, desde luego, las reglas en general deben ser generales y deben ser abiertas a los casos en abstracto para que sea, en este caso, el juzgador, el tribunal correspondiente, el que pueda ir determinando cómo, o estas reglas se deben adecuar a los casos concretos casuísticamente presentados a su consideración. Yo creo que esta es una labor de todo juzgador, el poder determinar la aplicación de las normas generales a los casos concretos.

Y desde luego no deja de ser una tarea difícil poder elucubrar y determinar las definiciones de conceptos tan genéricos como el honor o el prestigio de una persona o incluso de una institución.

Hay un derecho de ponderación que debe tomar el juzgador para balancear –como decía también don Jean Claude– para balancear entre el interés público a la transparencia misma y los intereses personales y la privacidad de las personas.

Yo creo que el artículo 6° Constitucional es un gran avance de México en esta área en la que, desde luego se había encontrado un poco retrasado o limitado a nivel internacional y que da los parámetros generales más importantes.

En sus dos primeros principios que señala como los principios que se identifican con un derecho de las personas a que sea respetada su vida privada y sus datos personales y a que toda persona como segundo derecho pueda acceder a los datos que requiera sin justificar ni siquiera para qué los va a utilizar.

Y las obligaciones correlativas de los obligados a proporcionar esta información de conservar documentos de la forma en que las leyes deben regular estas circunstancias de conservación y de proporción de información.

Y finalmente cuales serían las sanciones a que se hacen acreedores quienes teniendo estas obligaciones no cumplen para poder satisfacer los derechos de quienes buscan conocer ciertos datos o cierta información que se alza ya como un verdadero derecho humano para quienes habitan un país como México.

Yo creo que hay muchos elementos interesantes, las sentencias concretas ya generan, ya se afrontaba hace un momento, ya generan en sí mismas qué es lo que debe contenerse en una sentencia que pudiera ser, en algún momento determinado, lo que pudiera darse a conocer o no debiera darse a conocer.

Tenemos desde la forma en que se deben redactar las sentencias que pueden contener una serie de datos que a la mejor pudieran ser excesivos y, sin embargo, tendríamos que considerar que los datos que se contienen en una sentencia siempre deben estar dirigidos a sustentar la argumentación jurídica que permita la solución de un caso concreto que está sometido a la jurisdicción de algún tribunal.

Yo creo que este es un equilibrio que debe en la práctica realizar todo juzgador para saber cómo conformar una sentencia que le de un sentido racional, tanto a los datos que utiliza como a la argumentación jurídica que con base en ellos debe resolver finalmente.

Yo quiero más allá de lo que se ha considerado por algunos ilustres Magistrados como la caja negra de la justicia, que en algunas ocasiones yo pensé que la iba a traer, una caja negra físicamente que nos han presentado para que nos demos cuenta de cuál es la caja negra de la justicia.

Yo creo que esto se ha ido avanzando a grandes pasos afortunadamente, por lo menos en los tribunales federales.

Yo veo que hay un gran deseo de transparencia en la información y en la publicitación de las sentencias, por ejemplo la Maestra Apreza sugería a Don Salvador que le proporcionara la sentencia de estos asuntos y yo le pregunté en



ese momento si estas sentencias se encontraban en la página web del Tribunal Electoral. Me dijo: desde luego, todas las sentencias están en esto.

Esto ha sido ya una norma, que se ha vuelto ya una costumbre digamos, una afortunada costumbre de que las resoluciones del Poder Judicial de la Federación, tanto en los juzgados y tribunales de circuito como en el Tribunal Electoral y la propia Suprema Corte se pongan a disposición de la gente para que puedan ser consultadas sin mayor trámite y sin ninguna dificultad.

Es cierto, en estos datos o respecto de los datos que en ellos se contiene ha habido discrepancias y aún cuestiones debatidas que hacen que se vayan determinando ciertos criterios por la Suprema Corte de Justicia, de cuáles datos pueden estar o no abiertos al público en general que quiera consultar un criterio jurídico.

Y esto marca un límite muy difícil de definir, pero necesario de definir, entre lo que resulta indispensable para entender el asunto, como se decía, y aquello que puede o debe protegerse en aras de la privacidad y los derechos personales de los sujetos involucrados en un juicio.

A diferencia del proceso electoral donde vemos que hay asuntos muy por lo menos vistosos, en los que se ven asuntos muy del momento de un debate de una campaña, hay muchísimos asuntos en los tribunales federales en donde se involucran cuestiones de la vida de las personas en las que es una información muy delicada que se pudiera transmitir o publicitar fácilmente.

Y aquí es donde la Suprema Corte ha empezado a elaborar una serie de criterios que todavía para mí forman apenas el inicio de los criterios que deben generarse.

Ha habido una evolución interpretativa, desde que se hizo una primera reforma al artículo 6° de la Constitución. Allá por 1977, la determinación del artículo 6° Constitucional era muy genérica, no daba como ahora principios y caminos que seguir, sino que era muy abierta.

La reforma del 77 me alcanzó a mí como juez de distrito en 1980 y en aquel entonces, desde luego, no había ninguna legislación complementaria, no había criterios de la Suprema Corte y se tenía la impresión de que esta información debía ser conducida a través de los representantes de la población como pudieran ser los diputados que, naturalmente, son los representantes de la gente.

Esta interpretación tan limitada y muy poco publicitante fue, y ha ido siendo superada al grado tal que la propia Constitución se ha reformado en este sentido.

En un primer momento, el derecho a la información se entendió limitado una garantía electoral, inclusive, que obligaba al estado a permitir que los partidos

políticos expusieran ordinariamente sus programas, idearios, plataformas y demás características inherentes a tales agrupaciones a través de los medios masivos de comunicación.

Parecía aquí que el derecho a la información tenía que ver con este ámbito electoral en donde de manera general también se dieran a conocer ciertas cuestiones que no fueran particulares, sino en general, de los planes, idearios y plataformas de los partidos políticos.

Más adelante el Tribunal Pleno de la Suprema Corte amplió los alcances de este derecho para establecer que el derecho a la información estaba estrechamente vinculado con el derecho a la verdad, lo cual ya implica un concepto muchísimo más amplio en sí mismo y con el que se puede exigir a las autoridades que se abstenga de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave de garantías individuales.

Más recientemente la Suprema Corte de Justicia amplió todavía la comprensión de este derecho para entenderlo ya y reconocerlo como una garantía individual, o diríamos ahora, como un derecho humano utilizando la expresión del artículo primero de nuestra Constitución, que sólo estaba limitada o está limitada por los intereses nacionales, los de la sociedad y en el respeto a los derechos de terceros.

La Suprema Corte expidió varios criterios y hace una síntesis de esto en un criterio muy interesante que emitió el Pleno en el año 2000: en abril de 2000 con la tesis 45 del 2000, que hace todo un compendio de esta evolución normativa; pero inclusive la Suprema Corte no se ha limitado a establecerlo como un derecho individual o derecho humano en lo particular, sino comprendiéndolo también como una garantía social.

La Suprema Corte puntualizó que la vertiente individual del derecho a la información tiene por objeto maximizar el campo de autonomía personal posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión y de pensamiento en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones.

Mientras que por otro lado el derecho de acceso a la información como derecho colectivo o garantía social cobra un marcado carácter público, en tanto que funcionalmente tiende a relevar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como un mecanismo de control institucional; lo cual marca una diferencia sustancial en el derecho a la información como un mecanismo de control institucional, 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 del gobierno y la transparencia en todos los campos de la administración.



Esto fue recogido por la Suprema Corte en un criterio cuyo rubro dice: Acceso a la información, su naturaleza como garantías individual y social. Que se expidió en junio del 2008 y que lleva por nombre de jurisprudencia el 54/2008 en materia constitucional.

El contenido del derecho de acceso a la información desde el punto de vista de la Suprema Corte de Justicia, partiendo de esta evolución interpretativa fue entendido por el máximo Tribunal como el acceso a la información de un derecho fundado en el principio de máxima publicidad de los actos de gobierno y de transparencia de la administración.

Traduciendo este principio en que la información pública, precisamente por tener ese carácter de pública es de interés general y por lo tanto puede o debe de ser conocido por todos, excepto, claro está, en los casos en que la información debe ser considerada reservada.

Éste es uno de los puntos fundamentales que habrán de irse desentrañando poco a poco ¿cuál es esa información que debe estar reservada?, no sólo la que expresamente fue o está señalada en la ley, sino ¿cuándo ésta por su propagación puede derivar en perjuicio de una causa pública, de la seguridad del propio Estado o inclusive de los intereses de la colectividad nacional?

En este sentido la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha reconocido que el contenido de la información pública es el conjunto de datos de autoridades o particulares en posesión de cualquier autoridad; y esto es muy importante, porque una gran cantidad de información de particulares de todos nosotros se encuentra en posesión de las autoridades. Simplemente para hacer un trámite de obtener una licencia o un permiso tiene uno que proporcionar una cantidad de información personal que queda en manos de las autoridades, y que de alguna manera al estar en manos de las autoridades pudiera exigirse su conocimiento por la gente en general.

La Suprema Corte ha ido delimitando estos alcances y señala que tiene como límites y acepciones, por ejemplo, la extensión interpretativa del derecho de acceso a la información, principalmente desde la dimensión de los Artículos 6, segundo párrafo y 16, segundo párrafo de la Constitución, señalando que ha establecido con claridad que cualquier derecho fundamental no es absoluto, sino que puede ser objeto de restricciones basadas en una norma también de rango constitucional entre las que ejemplificativamente se encuentran éstas que les voy a mencionar.

Yo aquí quiero hacer énfasis en que para mí todo este derecho y todos estos derechos están suficientemente y ampliamente reconocidos y protegidos y regulados por nuestra Constitución.

De tal manera que los criterios internacionales en los que México se ve involucrado, para mí significan criterios orientadores, más no necesariamente obligatorios, porque basta hacer una exégesis de nuestra propia Constitución para encontrarle el sentido y los alcances a estos derechos.

De los principios de que se habla para dar o no la información, están lo que se llama la seguridad nacional y el respeto de los derechos de terceros.

La Suprema Corte ha señalado como principio genérico que el derecho a la información pública encuentra como límite la protección de la seguridad nacional y el respeto, tanto de los intereses de la sociedad, como de derechos de terceros, como son su intimidad, su vida privada y cualquier referencia que permita identificarla, y cuyo conocimiento puede tener incidencia en cualquiera de sus otros derechos.

La Suprema Corte, la Segunda Sala que mientras que por lo que respecta a la protección de la persona, existen normas que protegen el derecho a la vida, o a la privacidad, se da cuenta que estas normas tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral pública, esto como una de las aristas de esta publicidad de la información.

La Primera Sala ha coincidido también en estos criterios señalando la relatividad de estos derechos, no considerándolos como algo absoluto que no pueda racionalizarse y encontrarle un sentido de protección y equilibrio, o como decía el Magistrado Tron Petit, en una ponderación equilibrada entre estos derechos.

En los expedientes judiciales, ¿qué ha resuelto la Suprema Corte?, ¿cómo se considera la Suprema Corte que se deben expresar los expedientes judiciales cuando se solicita información? El Pleno de la Suprema Corte ha establecido que los expedientes judiciales que no hayan causado estado, las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, mientras no sea adoptada la decisión definitiva, constituyen información reservada. Todo este proceso mientras no tenga una definitividad en la que no haya alcanzado una resolución, o sea firme, como en el caso de los procedimientos judiciales, debe considerarse como información reservada.

Sin embargo, se ha estimado que en aquellos supuestos en los cuales la difusión de dicha información produzca mayores beneficios para la sociedad que los daños que pudieran provocarse con su divulgación, debe hacerse una excepción a la regla general privilegiando la transparencia y difusión de información respectiva.

Como ustedes ven, constantemente, la Suprema Corte va reconociendo que hay un derecho general, que hay excepciones y debe irse ponderando en los



casos particulares cuáles son estos datos que no deben darse a conocer, por eso el Pleno de la Suprema Corte en una jurisprudencia de diciembre de 2007 señaló en la tesis cuyo rubro dice: “información reservada excepción a la prohibición de su divulgación”, qué tanto los expedientes judiciales que no hayan causado estado, como las opiniones, recomendaciones o puntos de vista del proceso deliberativo de los servidores, mientras no sea adoptada, constituyen información reservada.

Lo mismo ha avanzado la Suprema Corte en la definición de estos principios, haciendo en cada caso en particular razonamientos de ponderación que permiten establecer, sí, el derecho general de conocer la información, pero cuáles son los límites y restricciones que se contiene.

Por ejemplo, la Suprema Corte ha establecido un criterio muy interesante respecto de los datos que se contienen en las averiguaciones previas que realiza el ministerio público. En este rubro destaca un criterio de la Primera Sala que dice: derecho a la información, acceso a las averiguaciones previas, que investiguen hechos que constituyan graves violaciones a derechos humanos, o delitos de lesa humanidad. Aquí la Primera Sala señala que se pueden hacer excepciones, y que una de estas excepciones es el caso de averiguaciones previas, cuyo contenido debe considerarse como estrictamente reservado, y señala: las averiguaciones previas se mantienen reservadas en atención a que la difusión de la información contenida en ellas podría afectar gravemente la persecución de los delitos, y con ello el sistema de impartición de justicia, de nuevo poniendo en un balance y en una ponderación el interés público, considerando como la impartición de justicia una de las metas más elevadas del interés público, cuáles son lo que debe privilegiarse frente a los datos particulares que se contengan en una averiguación previa, porque inclusive el dar a conocer alguno de estos elementos podría interferir con la administración misma de justicia.

Recientemente a propósito de la acción de inconstitucionalidad 26/2009 el pleno examinó precisamente la inconstitucionalidad del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, contrastándolo con los artículos 1º, 6º y 102 apartado b) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Y en este caso señaló que el ministerio público podrá proporcionar la información de acuerdo con las disposiciones aplicables, siempre y cuando no se ponga en riesgo indagatoria alguna.

Esta decisión que tomó la Suprema Corte, debo reconocerlo, no fue unánime, fue mayoritaria, no todos los Ministros estuvieron de acuerdo en esta conclusión, pero la mayoría determinó que en ningún caso se podrá hacer referencia a información confidencial relativa a los datos personales del inculpado, víctima u ofendido así como testigos, servidores públicos o cualquier persona relacionada

o mencionada en la indagatoria, precisamente para cuidar la reserva de los datos personales de las personas.

Respecto de la confidencialidad de datos de los servidores públicos relacionados con las indagatorias, la Suprema Corte también ha establecido algunos criterios, siempre privilegiando el interés público pero en un balance equilibrado con la protección de los datos personales y por ejemplo, en relación con los funcionarios públicos relacionados con indagatorias, prevé que no se den los datos de identificación personal, pero sí los del cargo, funciones y relevancia como funcionario de cierta persona que no necesariamente tengan que ser su nombre y características personales.

En los datos de acceso a la información de la Suprema Corte, cuando ustedes hayan visto en alguna ocasión una sesión del pleno en la televisión por ejemplo, podrán ver que el Secretario y nosotros hablamos de los datos personales del asunto identificando a la empresa o a la persona que están relacionadas y la Suprema Corte consideró a través de su Comité de Transparencia que mientras estos datos se mantengan en ese campo único interno de identificación de asuntos, pero no de publicidad en general, podrán darse a conocer o expresarse estos datos personales, pero ya para la publicidad de la resolución que se ponga a disposición del público en general, que también la Suprema Corte tiene toda la información puesta a disposición de la gente en general, deberán restringirse todos los datos que identifiquen personalmente alguna de las partes en los juicios.

Como ven, todavía falta mucho por hacer en esto, el privilegio de la transparencia y de la información es el principio a seguir, pero hay otra serie de principios que deben respetarse y ponderarse por el juzgador para poder lograr un equilibrio y poder lograr las mejores resoluciones sin afectar los derechos de los demás, de las personas y más aun, sin afectar a sus derechos humanos.

Muchísimas gracias.

LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

DOCTOR JOSÉ IGNACIO PARIENTE DE PRADA
Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos

Muchas gracias.

Como es obligado en este caso y además debo hacerlo así porque el trato recibido hasta ahora ha sido excelente, yo creo que es la invitación en la que mejor me he encontrado de todas las que he recibido hasta la fecha.

Por eso quiero agradecer, estoy realmente muy contento de estar aquí.

Quiero agradecer a la Suprema Corte de Justicia y al Consejo de la Judicatura Federal, pero sobre todo a las personas con las que he estado estos días. Llevo desde el domingo aquí intentando aprender un poco de transparencia, cuestión en la que en España tenemos mucho que aprender todavía.

Y como les decía, el trato recibido ha sido excelente.

El agradecimiento tengo que hacerlo extensivo a todos ustedes, sin que un aforo esté en estas condiciones, un día como hoy, a estas horas de la tarde, un acto así es imposible, no tendría sentido.

Quiero felicitarles a los organizadores también por la elección de la materia de este seminario, pero también por la inclusión de una materia como la protección de los datos personales en el mismo.

Llevo oyendo dos días hablar de transparencia y realmente ya me apetecía hablar de datos personales.

Creo que la protección de los datos personales es esencial, está concebido como un límite a la transparencia. Entiendo que en un país como el suyo se ha centrado en estos últimos 10 años en la preocupación por la transparencia de las instituciones y la protección de los datos personales ha quedado un poco en un segundo plano, pero sí que entiendo que es el momento de avanzar en una forma significativa en esta materia.

También y ya para terminar de agradecer, no quiero extenderme demasiado, también quiero agradecer a la organización que me ha permitido hablar de lo que yo quiera. Es decir, he tenido una libertad absoluta para el diseño de la ponencia, lo cual también me ha parecido muy estimulante y he tratado en la medida de lo posible dividir, como van a ver en seguida, la ponencia en dos partes.

Una explicación general de la protección de los datos personales y su situación actual en España, en Europa y en el mundo en relación a los avances tecnológicos, algunas cuestiones que les voy a decir un poco con un contenido escasamente jurídico inicialmente, pero que espero suscitarles algunas dudas.

Y en una segunda parte, construir algo parecido a una aproximación de la teoría de los datos personales al mundo de la justicia y algunos problemas que en el ámbito español y en el ámbito europeo se están produciendo para terminar con alguna cuestión en la que directamente he participado como es la problemática de la publicación de sentencias por edictos, a la notificación a participantes, a no participantes en el proceso, al demandado rebelde, por ejemplo, que no participó en el proceso y la notificación de sentencias en edictos publicadas en boletines oficiales con la problemática que lleva de la indexación por parte de los grandes buscadores de la información que ofrecen los boletines oficiales y que acaba siendo por vía de estos buscadores, *Google* básicamente, acaba haciendo una publicidad masiva e innecesaria de datos personales muy importantes, incluidos datos de menores en algunos casos.

Para empezar vamos a hablar un poco. Mi amiga Lina Ornelas esta mañana hablaba un poco de tecnología, ya he hablado con ella, porque me estaba quitando parte de mi ponencia, le he dicho que se ha extendido, porque hablaba mucho de datos personales, Lina ha trabajado mucho este tema, me apena que no haya podido quedarse, porque quería haber tenido también algún debate con ella posteriormente ahora en la parte final de la tarde.

Les voy a poner un video para empezar, no sé si funcionará, pero lo vamos a intentar. En la sociedad en la que estamos, en la que los nativos digitales son los que están teniendo una infancia en este momento y cogiendo los *Smartphone*, cogiendo las *tablets* y tocando, abriendo, cerrando; muchos de ustedes están diciendo que sí, efectivamente, es así.

La tecnología se impone, la tecnología va por delante, la tecnología nos obliga a todos los que trabajamos en protección de datos a acelerar la respuesta a todos los problemas que se van planteando.

Les voy a hacer una pequeña encuesta y les pido, por favor, una participación muy rápida levantando la mano, ¿cuántos de ustedes tienen *Smartphone*, incluyendo *BlackBerry*? Muchísimos de ustedes.

¿Cuántos tienen *tablets*? Un poco menos, será por el precio seguramente.

¿Cuántos de ustedes tienen un perfil en una red social? ¿En dos? ¿Sus hijos?

¿Cuántos tienen correo en *Gmail*? Van coincidiendo las personas con la misma.



¿Cuántos utilizan en su *Smartphone* o de alguna forma *Google*? Es decir, tienen activo localizador en su móvil.

¿Cuántos utilizan identificadores en las redes sociales, identificadores faciales?

¿Cuántos de ustedes tienen *Ipad* o algún otro dispositivo *Iphone*, algún otro dispositivo?

¿Saben si están utilizando la nube en algún caso para el archivo consciente o inconscientemente? Porque hay gente que utiliza y no lo sabe.

De todos esos que han levantado la mano en algún momento durante la charla, durante las preguntas que les he hecho, de todos los que han levantado la mano, ¿son ustedes realmente conscientes de toda la problemática de protección de datos que lleva todo lo que han dicho que están utilizando?, ¿Son conscientes realmente?

Explicaba la Doctora Lina Ornelas esta mañana, cómo una actividad muy habitual ahora en las grandes empresas, es el establecimiento de perfiles para el enfoque comercial dirigido a personas concretas basado en los gustos, aficiones, conocimientos, lo que a una persona le gusta, ha sido comentado en varios momentos en esta mañana.

En mi ponencia les quería hablar de todo esto, pero no va a ser posible, era muy ambicioso. Al final les voy hablar de tres cosas, incluso, la segunda parte probablemente no me dé tiempo, la dejaré para el final si nos da tiempo para el coloquio.

En la actualidad vivimos una época muy problemática en materia de protección de datos por varios motivos, hay una gran revolución tecnológica, una utilización masiva de terminales móviles de todo tipo, hay muchos productos que se están lanzando al mercado y que se utilizan consciente e inconscientemente. Hay una revolución tecnológica brutal en la actualidad.

Hay algunos problemas que se están detectando recientemente, les voy a mencionar simplemente a modo de ejemplo dos de ellos.

El problema inicia, una cuestión que les quiero comentar son los *Smart Grid*, son los contadores inteligentes, se están instalando en Europa, en muchos países.

En España ENDESA los está colocando en muchos sitios unos contadores inteligentes.

La finalidad se inicia en un contador inteligente, un *Smart Grid* es reducir el consumo de luz, y de electricidad en su conjunto, y adapta el consumo, lo que

ofrece la compañía a lo que la persona realmente necesita. De tal forma que se consume menos y se adapta al gasto, esto así dicho es genial, nadie lo puede discutir.

Sin embargo cuando lo que te cuentan es que una persona o un ordenador con el software adecuado puede leer lo que el consumo de electricidad que hace una familia, un hogar, una persona que vive en un domicilio, y a partir del consumo de electricidad establecer unos parámetros de conducta de esa persona, de gustos, aficiones, etcétera, a partir de cuándo consume la electricidad, si en la mañana, en la noche, durante el día, si consume o no en fin de semana, etcétera; y a partir de eso establecer unos parámetros, unos perfiles que pueden ser utilizados en el ámbito de la publicidad, y que tienen un costo al revés, un potencial de ingreso enorme.

Bien, pues se están instalando ahora hasta el punto que la autoridad de protección de datos europea en el mes de abril elaboró un informe sobre la cuestión. Es decir, parece que el tema es problemático hasta el punto que ha forzado la emisión de un dictamen sobre esta cuestión.

Otro ejemplo que me comentaba hace escasamente dos semanas, en unas jornadas, una persona de un directivo de *Google* España, que a él mismo le había sorprendido la tecnología RFDI, que es una tecnología de radiofrecuencia que se está instalando en la actualidad en todas las prendas. Si han comprado ustedes alguna prenda, alguna ropa en los últimos años, desde los inicios de 2011 para acá, todas las prendas, por lo menos en el ámbito europeo incorporan la tecnología RFDI en las etiquetas, que es un pequeño hilo de cobre que es detectable con un emisor detector de radiofrecuencia en cualquier situación.

Es decir, que si ahora tuviera un emisor de radio frecuencia y fuera pasando a lado de cada uno de ustedes, podría saber a partir de las etiquetas que tienen ustedes en la ropa, porque esto ya no es el antirrobo de antes que se quitaba y se desaccionaba, sino que permanece en la ropa para siempre, puedo saber de cada uno de ustedes los gustos que tienen en ropa, si compran ropa cara, de marca, más barata, porque esa etiqueta incorpora los datos esenciales de la ropa que tienen ustedes.

Y no sólo se utiliza en la ropa, se utiliza en muchos productos, por ejemplo, en un súper mercado, al salir con el carro de la compra y pasar por un detector de radiofrecuencia y saber cuáles son los gustos de cada persona que sale, ¿para qué? Para saber su perfil comercial, para saber qué le gusta, y a partir de ahí saber qué le puedo ofrecer.

En el futuro estamos hablando de una publicidad personalizada. Hoy en día *Google* integra ya todos los productos que utiliza en unos paquetes conjuntos



para ofrecer a partir de la dirección IP de cada ordenador, publicidad orientada al usuario de ese ordenador.

Esto se está haciendo hoy en día, no es el futuro, cuando hablaba les comentaba Lina de los dispositivos bajo la piel, bueno, eso es una presentación que hizo Microsoft relativamente futurista, hace poco, y eso sí es un poco a futuro, pero de lo que les estoy hablando esto es hoy en día.

La tecnología va por delante, y ¿qué pasa con las redes sociales?, pues en las redes sociales nos encontramos muchos problemas, hay muchísima información en las redes sociales que se encuentra circulando, las redes sociales parece que son un problema para los menores, es decir, por lo menos es un mito español, siempre que se habla de redes sociales, inmediatamente pensamos en menores, la problemática que tiene para los menores, cuelgan fotos, etcétera.

Pero no sólo para los menores. Me he permitido traerles un pequeño chiste un poco para, sobre todo por la hora que es, bueno, no sólo usan las redes sociales los menores, hay problemas importantes en las redes sociales con la utilización por mayores, por tercera edad, y también por adultos normales, que por desconocimiento o por falta de atención, o por no pensar dos veces lo que hacen acaban utilizando las redes sociales de una forma excesiva. Compartir es bueno, sí, compartir es bueno, pero siempre conociendo las consecuencias y conociendo lo que hacen.

Un problema reciente. Un artículo de periódico de hace muy poquito por una noticia en Estados Unidos se ve recusado un juez porque el juez le había recusado una de las partes porque el juez y el abogado de la otra parte eran amigos en *Facebook*, conocen el formato ser amigo de, no ser amigo de ir a tomar, de ir a tomar algo por ahí sino que es un amigo que puedes tener 3 mil o 10 y no sé cómo descubrió que eran amigos en una red social y por lo tanto le recusó.

En España este problema no se ha dado, no sé si se ha dado aquí en algún momento, igual es una cosa más a futuro, no hay regulación sobre la cuestión, se aplicarían las reglas generales sobre recusación, amistad manifiesta, reglas generales pero que en el futuro pueden plantear problemas porque los está planteando ya.

Bien, por un lado tenemos la tecnología como gran elemento de distorsión de la protección de datos en la actualidad.

El otro gran elemento de distorsión o de que nos da una gran importancia la protección de datos, es que se encuentran en la actualidad en discusión, dos reformas de dos instrumentos. Aquí les he mencionado uno, luego pasaré por el otro un poco por encima, los dos instrumentos jurídicos más importantes en

el ámbito internacional en materia de protección de datos en el mundo, son la directiva 9546 de la Comunidad Europea sobre Protección de Datos Personales y el Convenio 108 del Consejo de Europa del que en el mes de marzo de este año hubo una reunión entre la Comisionada Jacqueline Peschard y la Secretaria General Adjunta del Consejo de Europa y en una nota de prensa que el propio IFAI colgó en su página web, manifestaba el interés que la Comisionada Presidenta había manifestado al Consejo de Europa su interés por ratificar el Convenio, el interés de México, por supuesto. El Estado Mexicano tenía interés en ratificar el Convenio 108.

Bien el Convenio 108 Protección de Datos Personales es un Convenio del Consejo de Europa pero abierto a la ratificación de todos los Estados del mundo, México manifestó su interés en ratificarlo.

Ese Convenio se encuentra en negociación para la modificación del Convenio.

Asimismo se encuentra en negociación la reforma, lo que se llama el paquete normativo en materia de protección de datos en el ámbito europeo, la Directiva 9546 que les decía antes, se va a transformar en un gran reglamento de aplicación directa en todos los estados miembros. No vamos a hablar de esto, simplemente es para que sepan, que se encuentra en negociación, que se habla de una aprobación posible en el año 2013, un período de 2 años de carencia para adaptarnos a esa norma y aproximadamente en 2015 tendríamos una norma vinculante para todos los estados miembros de aplicación directa en todos los estados miembros con unos contenidos muy importantes en la materia de protección de datos.

Bien, estamos en ese momento, en esa encrucijada en la materia de protección de datos, en una situación de una cierta inseguridad, por un lado porque la tecnología va muy rápido y tenemos que ir detrás rápidamente adaptándonos y a todo esto de repente te encuentras en un congreso con alguien de free: ya os habéis dado cuenta que pasa esto y pillan y pues cuéntamelo porque no lo sé, pero ya voy a ver, ya voy a investigar.

Estamos un poco en esa situación las autoridades de protección de datos, detrás de la tecnología.

Les voy a hablar muy poco, lo menos que pueda del carácter del derecho constitucional a protección de datos y para hablar de esto del derecho constitucional a protección de datos tenemos que ir atrás en el tiempo a 1890 nada menos, cuando como ya sabrán muchos de ustedes, 2 americanos profesores de la Universidad de Harvard publicaron en la revista de derecho de la Universidad de Harvard un artículo archicitado y archiconocido por todo el mundo que se



dedica a esto, que se titulaba: El Derecho a la Privacidad *The Right of Privacy*.

Lo publicaron dos profesores en la universidad que al mismo tiempo eran abogados y hablaban del derecho a estar solo, el derecho a elegir si quiero manifestar exteriormente lo que hago o quiero cerrar mis puertas y no extenderme hacia fuera, no manifestar mis gustos, mis preferencias, mis datos personales hacia fuera.

Hay una frase en este artículo que a mí especialmente me interesa y no es la frase más citada porque todo el mundo habla de la misma frase, el derecho a estar solo, pero hay una frase muy importante que dice en este artículo: *“la protección de la sociedad debe venir principalmente a través de un reconocimiento de los derechos de la persona”*, que me parece esencial.

Bien, estamos hablando de 1890, parece que estamos en un pasado remoto, este es uno de los autores en un retrato de la época, pero a pesar de estar hablando de 1890, en febrero de este año el Presidente de Estados Unidos, Barack Obama, no él personalmente, sino sus colaboradores, elaboraron un documento muy importante en el ámbito de la protección de datos, la privacidad.

Saben ustedes que en el ámbito de Estados Unidos la protección de datos se encierra dentro de los derechos de los consumidores, está dentro de los derechos de los consumidores y no es un hecho aislado por sí mismo.

Pues dentro de este documento muy importante, cita, lo tiene marcado en azul a grandes. *“mira atrás a 1890 a este mismo artículo”*. Con lo cual vemos que muchas veces sí que tenemos que mirar atrás para saber exactamente de qué estamos hablando.

¿De dónde surge todo esto de la protección de datos?

Las primeras normas en la materia, estamos en los años 70. En los años 70 también con en el ámbito europeo, centro-europeo y Francia incluida, Estados Unidos en el 74, se empezó a hablar de protección de datos. Esto ha evolucionado muy rápidamente y hoy ya tenemos esa situación actual: 89 Estados del mundo que tienen legislación de protección de datos personales.

En los últimos 12 años hay 47 Estados del mundo, nada menos 47 Estados del mundo en los últimos 12 años que han aprobado normativa específica en materia de protección de datos.

Los números hablan por sí mismos. Es un tema de la máxima actualidad y que hay que atender de una forma muy especial por la relevancia que tiene.

Les hablaba antes de los elementos más importantes en materia de protección de datos. Uno de esos es el convenio del Consejo de Europa, el Convenio 108

tiene adelante la ratificación española, la ratificación del Boletín Oficial del Estado simplemente como un elemento visual para que lo tengan delante del convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, Convenio de 1981 que todavía sigue en vigor y está extendido en el ámbito del Consejo de Europa.

La directiva de la que les hablaba antes, la Directiva 9546, también norma esencial ésta en el ámbito de la Unión Europea que es la que está en este momento reformándose, en esta es una decisión marco que no tiene especial interés.

Hay un hecho muy importante en el ámbito europeo, como ha sido la inclusión de la protección de datos de carácter personal dentro de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, ahora, en el momento actual, todos los ciudadanos, perdón, no todos los ciudadanos europeos, sino toda persona que se encuentre en la Unión Europea, tenga la nacionalidad que tenga, sólo por encontrarse o por tener su domicilio, tiene derecho a la protección de los datos de carácter persona que le concierne. Es un derecho directamente vinculante para los Estados y que todos los estados europeos, de la Unión Europea deben respetar.

Aunque les parezca mentira, esta protección constitucional en España no existe, España no tiene un artículo de la Constitución para garantizar la protección de datos de carácter personal, algo que en México sí existe.

En España lo que es un artículo 184 y que sólo dice lo que tienen ahí: “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar”. Nadie habla de protección de datos.

En España lo que pasó es que el Tribunal Constitucional interpretó en un asunto concreto. El Tribunal Constitucional interpretó el artículo 184 y estableció unos parámetros concretos de esta protección de datos de carácter personal, diciendo, y es muy importante, porque esta conceptualización de la protección de datos es extensible a muchos otros estados; es decir, el desarrollo teórico de la protección de datos tiene una base similar en todos los estados, la protección de datos consiste en un poder de disposición y control sobre los datos personales. Es decir, que en todo momento cualquier persona puede elegir, hacer públicos o no, o dejar de hacer públicos si los ha hecho públicos antes, datos de carácter personal; y dato de carácter personal es cualquier dato que individualice, bueno, dato de carácter personal es un dato de una persona, un dato cualquiera que individualiza o que puede individualizar a una persona concreta, cualquier dato es cualquier dato referido a una persona en concreta es un dato de carácter personal.

El documento nacional de identidad, el número de pasaporte, el nombre y apellido son personales. Es el número de teléfono, por ejemplo, el número de



teléfono disociado, aislado no es un dato de carácter personal; pero un número de teléfono unido a un nombre y apellidos se convierte en un dato de carácter personal. Los datos de salud, los datos, etcétera, todos los datos que hacen referencia a una persona son datos de carácter personal y son protegidos por este derecho.

En España tenemos la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, simplemente para efectos de conocimiento para que les suene, la ley orgánica 15-99 es una ley orgánica, es decir, desarrolla un derecho fundamental, no hay ninguna duda en el ámbito constitucional español de que estamos hablando de un derecho fundamental, de un derecho de desarrollo constitucional, algunas leyes más recientes que no tienen demasiado interés.

En España hay además un desarrollo del derecho a la protección de datos personales en el ámbito de las comunidades autónomas, en el ámbito de la comunidad de Madrid, la comunidad de Cataluña y la comunidad del País Vasco, que a su vez han creado autoridades de control, una de las cuales es la que representa, la Agencia Vasca de Protección de Datos.

Esta es la ley, simplemente a efectos ilustrativos, la ley 2-2004 de creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos que tiene ya ocho años.

Vamos a hablar del contenido de la protección de datos personales. Son los principios inspirados de la normativa española, pero son al mismo tiempo principios extensibles a cualquier regulación de protección de datos prácticamente en el mundo. Por lo menos las legislaciones más avanzadas tienen estos principios muy bien asentados.

El principio de consentimiento es un principio esencial. Cualquier tratamiento de datos personales, cualquier recopilación de datos para un uso determinado, un tratamiento, sea automatizado o no, sea en papel, una lista de los asistentes a este Seminario, por ejemplo, es un fichero de datos. Cualquier lista, cualquier recopilación, cualquier utilización que se hace de esa lista supone un tratamiento de datos personales.

El tratamiento de datos debe estar amparado en el consentimiento como título que habilita su utilización, el consentimiento debe ser además, informado. Segundo principio, se debe decir al particular en el momento de recabar los datos personales para qué se utilizan y para qué se van a utilizar.

Principio de finalidad. Los datos personales sólo se recaban para una finalidad concreta, única o plural, pero concreta en el momento en el que se recogen. Por ejemplo, tenemos encima de la mesa una situación ahora en la Agencia en la cual un alto cargo de un gobierno de una provincia que forma parte de las comunidades autónomas y a la cual controlamos nosotros; un alto cargo

hizo pública, presentó su declaración de bienes en el momento en el que tomó posesión, como obliga la ley, y en el momento de finalización de su mandato hizo una nueva declaración de bienes para cotejar y hacer constancia en el registro de función pública de su administración, la diferencia patrimonial, si la hubiera, entre el momento inicial, el momento final como debe ser para evitar un enriquecimiento derivado del cargo.

La administración que recopiló los datos lo que ha hecho ha sido hacer públicos los datos de esa persona, cuestión que con lo que llevamos hablando estos días no les sorprenderá, ¿alguien les sorprende que se haga esto? Es algo totalmente natural.

Sin embargo, en absoluto se trata de datos personales. El problema que tenemos en España es que no tenemos ninguna norma que ampare esta conducta, no hay legislación de transparencia, no hay ninguna previsión legal que en el momento en el que esta persona hizo la declaración de actividades, esa declaración de actividades tuviera otra finalidad que constara en un registro, y ya está.

Y, por lo tanto, la publicidad que se ha hecho de esos datos personales ha sido contraria al principio de finalidad que era para el que esa persona había declarado esos datos personales.

A primera vista, y salvo estudio en profundidad que tenemos en marcha, es una conducta contraria a la legislación de protección de datos y que probablemente terminará en una declaración de infracción.

Principio de finalidad esencial en la protección de datos, fíjense, estamos hablando desde un punto de vista muy alejado del suyo porque no hay legislación de transparencia, ahora hay un proyecto de ley en el Congreso de los diputados, pero que por ahora no se ha aprobado y tiene pinta de que va a tardar bastante.

Principio de calidad de los datos. Se deben recabar los datos que son estrictamente necesarios, proporcionales para el fin que se busca, es decir, si por ejemplo, un médico atendiendo a un paciente le quiere pedir datos personales para redactar la ficha médica, no necesita pedirle de qué trabajaba su padre o de qué trabaja él mismo si no tiene una relevancia directa o una finalidad directa para lo que los quiere utilizar. La finalidad es curativa, le tiene que curar a esa persona, y por lo tanto no le puede preguntar otras cosas.

Principio de calidad de los datos, y a esto hay que sumar el principio de seguridad, los datos deben tratarse con seguridad, deben estar depositados en lugares seguros con medidas de seguridad adecuadas, esto quiere decir que sólo pueden acceder a los ficheros de datos personales las personas autorizadas, no puede acceder cualquier persona a cualquier fichero.



Sobre todo cuando hablamos de ficheros con medidas de seguridad alta, datos especialmente sensibles, creo que estos días entre ayer y hoy hemos hablado ya de esto, datos de afiliación política, afiliación sindical, datos de salud, datos médicos en general, datos de creencias religiosas, conductas sexuales, incluso los datos fiscales, medidas de seguridad altas, medidas de seguridad altas en el caso de datos especialmente sensibles.

Por ejemplo, ayer hablaba la comisionada presidenta de la publicidad de los datos de afiliación a partidos políticos, esto en el ámbito de la ley de protección de datos, en el ámbito europeo sería algo absolutamente contrario, no es posible publicar, hacer una pública, una lista de afiliación política, es totalmente contrario porque estamos hablando de datos especialmente sensibles que no puede acceder cualquier persona, que tienen que estar especialmente guardados, sólo pueden acceder determinadas personas, etcétera.

Es imposible llegar a un nivel de publicidad de la afiliación política, la afiliación sindical, etcétera.

A todo esto le sumamos, por último, el control de tratamiento de utilización por una institución independiente, principio esencial, toda protección de datos eficaz debe estar garantizada por una institución, independiente de la administración o de los particulares que están realizando el tratamiento de los datos personales, institución independiente, principio esencial.

El ámbito español, como les decía, la Agencia Española de Protección de Datos que controla todo el sector privado, y las administraciones públicas, salvo en las autonomías, donde hay, como la mía, autoridad, y en ese caso nosotros controlamos a las administraciones públicas exclusivamente. Control por una autoridad independiente, muy importante.

Estábamos hablando en la comida de la reforma que se está desarrollando a la Ley de Transparencia, y de las competencias que tiene el IFAI en México, la posibilidad de que parece que hay de que el IFAI deje de ser autoridad en materia de protección de datos para ser autoridad exclusivamente en materia de transparencia.

Bien, en la medida de lo posible si eso es así, debería haber otra autoridad con el mismo carácter de independencia que tiene el IFAI, que siga revisando y garantizando la protección de datos personales, es decir, no puede haber un abandono de la protección de datos personales en manos de una autoridad que dependa directamente de la administración pública, eso es vulnerar total y absolutamente la protección de datos personales, sería la ineficacia permanente.

Es decir, una administración no se puede vigilar a sí misma, estamos hablando de un derecho fundamental, tiene que haber alguien independiente que garantice esa protección de datos personales.

Hay una serie de problemas o conceptos, o no sé cómo llamarlo, algunas cuestiones que de aquí a los próximos tiempos, a los próximos años, van a ser muy importantes, van a traer grandes problemas, van a ser objeto de discusión en todos los estados que nos preocupamos por esta cuestión.

Les he mencionado 10, quizá sobre alguna, alguna no hablaré si quiera de ellas, quizá nos falten también algunas. Primero la confluencia entre transparencia y protección de datos. En España, como les decía, la protección de datos tiene un periodo de desarrollo ya muy importante y una experiencia práctica muy desarrollada, pero en cambio, en transparencia todavía no hemos empezado.

En cambio, en México tienen un desarrollo muy importante en materia de transparencia con una doctrina muy asentada, la llevamos viendo dos días, pero en materia de protección de datos se encuentran empezando.

Va a haber un momento en el que los dos Estados desde un sitio y desde otro, vamos a tener que confluir en una situación en la que transparencia y protección de datos se apliquen a la vez, cuestión que ni en España ni en México se está haciendo en la actualidad.

Bien, eso va a pasar en algún momento y vamos a ver qué pasa, probablemente la experiencia en materia de transparencia que tiene México lleve a interpretar con un mayor peso la transparencia en la protección de datos y la nuestra sea al revés, debemos saber que pasa, pero tenemos un trabajo importante por delante ahí.

El tema de los datos sanitarios y tratamiento médico es claramente un gran problema. Va a ser un gran problema en el futuro. Las cuestiones de datos: qué se puede hacer con los datos sanitarios, quien los puede utilizar, quien los puede enviar a quien, quien los puede ver, utilizar, tenemos muchos problemas. En esta materia aparecen datos sanitarios en Internet, no deberían aparecer, los seguros médicos privados que tienen datos sanitarios de sus asegurados, cómo los tienen que guardar, su utilización, etc., bien unos problemas para el futuro de seguros.

Tenemos un problema muy importante en la actualidad con la cesión de datos entre administraciones, con una finalidad legítima de lucha contra el fraude, lo que está pasando es que las administraciones están cediendo sin ningún amparo legal, datos personales unas a otras.

Es decir, hay una administración que gestiona ayudas sociales. Para ser receptor de ayudas sociales hay que vivir en una determinada zona, la administración que da las ayudas sociales se dirige al ayuntamiento de una zona, al municipio y le pide el padrón municipal, se intercambian los datos completos, se intercambian los ficheros, yo te doy los receptores de ayuda, tú me das el padrón, cotejamos todo o mejor aún, me habilitas tecnológicamente para que



entre en el padrón y consulte uno a uno todos los datos de todas las personas que viven en tu ayuntamiento para comprobar efectivamente que cumplen las condiciones para la percepción de la ayuda social.

Es una cesión de datos, cualquier cesión de datos de una administración a otra necesita o el consentimiento del particular, principio en el consentimiento del que hablábamos antes y como no voy a pedir a los 150 mil que perciben ayudas sociales que me den el consentimiento, la otra opción que permite la normativa es una ley habilitante de rango legal, no una norma reglamentaria sino una norma de rango legal, por qué, porque estamos hablando de un derecho fundamental.

¿Qué están haciendo las administraciones?, convenios, firmamos un convenio, yo te doy, tú me das, lo hacemos rápido y nos pasamos los ficheros lo antes posible para cotejar; es una finalidad legítima, no hay duda, cualquiera lo diría, cualquiera con sentido común diría que sí, que efectivamente no tiene ningún sentido no luchar contra el fraude, hay que hacerlo pero sin embargo va de una forma, que es totalmente contradictorio con la normativa, con los principios de los que les hablaba antes: finalidad, calidad, etc., consentimiento, todo esto.

Las transferencias internacionales de datos estaban muy unidas al *cloud computing*, a la computación en nube, a la utilización de la nube, tanto en la actualidad sobre todo por privados, pero en un futuro muy próximo por las administraciones públicas.

No es descabellado pensar que una administración pública ya está pasando en España, contrate una pequeña administración pública, un ayuntamiento, hasta ahora una tía en un sótano por ahí, en un edificio muy refrigerado porque esto genera mucho calor, unos servidores donde acumulaba información en esos servidores o tenía ahí guardados físicamente, eso cuesta mucho dinero. Hay que refrigerar, hay que actualizar el material periódicamente, cuesta mucho dinero y cuesta muchísimo menos dinero pero realmente muchísimo menos dinero contratar la computación en nube.

El problema es que la contratación en sí misma, el contrato como tal, la posibilidad de su contratación... contratamos a una empresa que contrata a otra, que subcontrata a otra y al final mis datos están en túnel en un sótano por ahí perdido, yo no sé dónde están porque a mí nadie me lo va a decir, pero la subcontratación me lleva a situaciones de este estilo.

La responsabilidad si hay una fuga de datos, la seguridad de los datos, todo esto son problemas que van a existir en el futuro y sobre todo cuando las administraciones públicas utilicen la nube como un recurso efectivo, hoy todavía estamos en una fase incipiente, pero ya hay, algunos informes en España que

hablan de un desarrollo en el último año, un desarrollo porcentualmente muy alto de la utilización de la nube por las administraciones públicas y es muy posible que a corto plazo sea mucho más habitual, sobre todo porque estamos hablando de acumulación de datos por las administraciones públicas en una forma muy alta.

Esta mañana estaban hablando de kilómetros de expedientes, bien si esos kilómetros de expedientes los digitalizo y luego los tiro a la basura, los destruyo, los digitalizo y los guardo en un servidor, cuando más información vaya acumulando, más caro va a ser mantenerla y al final, igual me compensa tener guardados en la nube determinado material, incluso determinado material del Poder Judicial, un recurso que siempre está allí, ¿no?

El derecho al olvido, también como una cuestión problemática. ¿Es posible cancelar esto? esto nos daría para un seminario sólo sobre esta cuestión, el derecho al olvido, cancelar, desaparecer de la red, que se borren todos mis datos personales, que las empresas no tengan mis datos.

¿Por qué me ha llamado una empresa para ofrecermelo no sé qué, si yo no le he dado los datos a esa empresa? Preguntas que seguro que ustedes se han hecho en muchos momentos y que no tienen una respuesta muy clara.

El derecho al olvido es un derecho en desarrollo muy de actualidad y que va a tener un desarrollo futuro muy importante.

Se mencionaba esta mañana, introducir el factor de la privacidad en el diseño de cualquier sistema, sea informático, sea manual, de tratamiento de datos personales. Es decir, si alguien va a diseñar un software para tratar, recopilar, tratar, acumular, buscar documentación judicial por determinada materia, cuando diseño el programa que va a ser el soporte, desde el primer momento introduzco el factor de la privacidad. Es decir, cuando estoy desarrollando el producto, desde el primer momento me pregunto cómo va a ser la privacidad en el producto final.

Tengo que respetar esto, tengo que respetar lo otro, no se puede buscar así. Las medidas de seguridad deben ser de este nivel desde el primer momento. La privacidad en el diseño.

La privacidad por defecto, la *privacy by default*, por ejemplo, las redes sociales, un principio, alguna red social lo está haciendo ya en España, una red de ámbito español, es la introducción del máximo de privacidad por defecto. La privacidad por defecto es introducir el máximo por defecto. Facebook no lo hace.

Si ustedes van a Facebook y hacen un perfil, tiene que aumentar el perfil, es el cero de privacidad, ustedes no tocan, sobrepasan mucho a gente que no se



maneja muy bien o a menores, que no se preguntan muy bien, hacen la red, hacen el perfil y no se dan cuenta que la privacidad que te ofrece por defecto es cero. Es decir, todo abierto, todo mostrado a todo el mundo, con lo cual si cuelgo fotos, si hago comportamientos, etcétera, todo sale por todas partes.

La privacidad por defecto es que la privacidad sea máxima y si quiero quitar, que puedo quitar, pero lo que me ofrece es el todo.

Ya les he comentado la problemática de las condiciones jurídicas que puede pasar en el futuro, la relevancia jurídica de las redes sociales, colgar una foto de otra persona que afecta su imagen, puede suponer una reclamación, una responsabilidad por derecho al honor, a la propia imagen, si lo cuelgo en una red social sin el consentimiento de la persona que sale en la foto conmigo en las vacaciones, eso va a pasar.

¿No sé si ustedes tienen algún procedimiento de este estilo? Desde luego, en España hay alguno y en el futuro van a ser muy importantes las consecuencias jurídicas de la utilización de las redes sociales.

Hasta aquí lo que quería comentarles sobre la parte constitucional, la situación actual y la situación a futuro de la protección de datos del carácter constitucional de la protección de datos.

Voy a pasar para evitar cansarles demasiado con estas cuestiones, voy a empezar a mencionarles algunas cosas y luego si quieren para las preguntas, me autopregunto.

Les comentaré al final, para terminar, un problema concreto que tenemos ahora y que les puede afectar, sobre todo por la competencia de las autoridades de control y la consiguiente competencia judicial de los Estados sobre compañías multinacionales que trabajan en el mundo, que actúan en el mundo tecnológico y en el mundo digital y que tienen su sede en el extranjero.

Un compañero como *Google*, *Google* es propiedad de *Google Incorporated*, *Google* está en California, todo lo que hace *Google* en todo el mundo es cuando se dirige una solicitud a *Google* de cancelación y se le dice que cancele esta información que está indexada en su buscador, que la elimine, *Google* contesta: Lo siento, derecho americano, no reconozco la autoridad de control, si viene de un tribunal no reconozco al tribunal y lo que tengan que hacer vengan a litigar a California que les estoy esperando. Con la batería de abogados, expertos en la materia tiene que litigar de acuerdo al derecho de Estados Unidos, en inglés, etcétera, lo cual plantea enormes problemas.

Lo dejamos para el final, aparcado ahí, lo dejo aquí y luego si quieren lo comentamos. Algunas cuestiones en materia de protección de datos y el ámbito

judicial, un pequeño esfuerzo de recopilación, exégesis, no sé cómo llamarlo dónde pueda haber problemas en materia de protección de datos en el ámbito judicial.

Les voy a comentar algunas cuestiones. La primera pregunta que nos tenemos que hacer es, la pregunta más evidente de todas, ¿las autoridades judiciales están sometidas a la legislación de protección de datos personales? En México no hay ley de protección de datos personales en posición de administraciones públicas, por lo tanto, no hay una legislación específica, pero sí un principio constitucional no desarrollado en esta parte.

Y la pregunta que nos tenemos que hacer es esa, ¿están sometida la administración de justicia a la legislación de protección de datos personales? En España, desde luego, la respuesta es afirmativa, es un sí rotundo y total, no hay ninguna especificación y ninguna norma en el ámbito español que excluya al Poder Judicial de la aplicación de la legislación de protección de datos personales; con lo cual si no hay exclusión es un derecho fundamental, desarrolla en una ley orgánica, ¿el Poder Judicial está vinculado? Por supuesto.

Sin embargo, hay un conflicto de derechos, llevamos dos días hablando de transparencia y conflicto de derechos evidentemente en materia de transparencia, ¿qué se puede mostrar?, y luego vamos hablar un poco de eso de publicidad y sentencias, de problemas de protección de datos en publicidad y sentencias.

Ahí hay un conflicto con la transparencia, que después de hablar con muchos miembros estos días, muchos miembros de la unidad de enlace y de la Suprema Corte, etcétera, está prácticamente resuelta, se actúa de una forma estandarizada y una forma adecuada.

Hay otro problema, cuando hablamos de protección de datos personales hay un conflicto con la tutela judicial efectiva, es decir, ¿puedo limitar los datos personales que constan en el expediente judicial durante el transcurso del expediente? Hay datos personales en el expediente judicial, ¿en eso estamos de acuerdo? Datos personales, nombre, apellidos, domicilio, hechos, situaciones que son datos personales.

¿Puedo limitar el contenido de datos personales del expediente judicial durante el transcurso del procedimiento? Esa es la cuestión, choca no con la transparencia y la publicidad, sino con la tutela judicial efectiva.

Me preguntaban hace poco en España como saben ahí desde el año 2004 una ley integral de protección de la mujer de la violencia de género, la violencia contra la mujer inicialmente en el ámbito familiar, se desarrolló en el ámbito familiar y luego posteriormente se desarrolló a cualquier relación afectiva o similar en la cual haya una agresión física o psicológica hacia la mujer; para eso se crearon los



juzgados especializados en materia de violencia de género que llevan expedientes exclusivamente en esta materia, normalmente hay uno en cada capital, uno o dos por provincia en España, el problema que me planteaban unos abogados del turno de defensa de las mujeres, que son objeto de violencia de género, decían, ¿cómo puedo hacer para que en el expediente judicial no aparezcan los datos personales de la víctima para que el abogado de la otra parte, el abogado representante del agresor no pueda saber dónde vive la víctima si la víctima ha tenido que salir de su domicilio por las agresiones graves y vive en una vivienda protegida propiedad de la administración?; cuestión que en España suele pasar.

Estamos hablando de una contradicción o una contraposición entre tutela judicial, el letrado de la parte, el letrado que defiende al agresor se va a ver sustraído de una parte de los datos personales de la víctima, es decir, no va a tener acceso a la totalidad del expediente, sino es conveniente reservar algunos datos personales y no mostrarlos a la otra parte.

Es decir, tengo datos personales que debo proteger durante el procedimiento judicial, un ejemplo de una situación concreta en la que puede haber una contradicción entre tutela judicial, legislación procesal ordinaria, y protección de datos personales, sin olvidar que la protección de datos personales es derecho fundamental, es derecho constitucional al mismo nivel que la tutela judicial efectiva.

No sé si se verá muy bien, uno de los problemas, una de las cuestiones en esta materia es la declaración de ficheros, cuando en España la evolución normativa nos llevó en el año 2005 a la elaboración por el Consejo General del Poder Judicial de un reglamento, que se llamó Reglamento 1/2005 de aspectos accesorios, se llamó así, aunque de accesorios no tenía nada, porque definían de una forma muy concreta a la actividad jurisdiccional, pero se llamaba de aspectos accesorios de la función judicial, pero es un reglamento, creo que lo tengo por aquí, pero es larguísimo.

Dentro de este reglamento se hablaba de protección de datos, y se decía que el consejo debía proceder a declarar sus ficheros, es decir, se reconocía que lo que tienen los tribunales son ficheros de datos que están constituidos por los expedientes judiciales, hay datos personales en los mismos, y con arreglo a la ley orgánica, la ley orgánica y muchas legislaciones europeas se basan en la declaración de los ficheros, lo que tiene que hacer la administración es decir: tengo estos ficheros, estos son mis ficheros, son estos, tengo que definir quién puede acceder a los mismos, quién es el responsable y qué medidas de seguridad tengo en los mismos.

Para eso lo tengo que declarar ante alguien, tengo que declararlo ante alguien, ¿ante quién? Ante la autoridad de control, la Agencia Española de Protección de datos, y nosotros los agentes tenemos un registro de ficheros.

Bien, pues ni corto ni perezoso en el año 2006 el Consejo General del Poder Judicial declaró sus ficheros, incurriendo en una contradicción, como vamos a ver después cuando hablemos de una sentencia muy reciente del Tribunal Supremo Español que ha producido una situación actual de la protección de datos en el ámbito judicial totalmente de locos, la situación actual no se la recomiendo ni a mi peor enemigo.

El Consejo definió, declaró sus ficheros, y lo hizo en la agencia española de protección de datos, esta es la resolución, un acuerdo de septiembre de 2006, donde declaraba dos ficheros, dos, el Consejo General del Poder Judicial declaraba dos ficheros, declaró uno, los ficheros jurisdiccionales.

¿Cuáles son los ficheros jurisdiccionales?

Son, uno, constituido por los asuntos jurisdiccionales en tramitación en cualquiera de todos los juzgados y tribunales de toda España, ya está; esto es como cuando se creó la tierra, y el séptimo día Dios descansó, realmente se quedaron muy tranquilos, pero se había creado una situación extraña, se había declarado un único fichero constituido por todos los expedientes judiciales de todos los órganos unipersonales y colegiados de toda España, que están cambiando continuamente, y probablemente por eso es así, porque si no tendrían que estar adaptando continuamente.

El fichero asuntos jurisdiccionales, y el fichero denominado registro de asuntos, la entrada de asuntos nuevos en el juzgado correspondiente, el de canato, como le llamen, el lugar en el que se registra un nuevo procedimiento al presentar una demanda en cualquier orden jurisdiccional, se registra la entrada y se inicia el procedimiento, ese es uno. Y el otro es todos los asuntos que están en tramitación.

La situación que se creó a partir del año 2006 no es una situación lógica, además le dio medidas de seguridad a nivel alto, en el diseño que hace la ley orgánica, las medidas de seguridad pueden ser de nivel bajo, medio o alto.

Las medidas de seguridad de nivel alto son altas, como su propio nombre indica, quiere decir que tiene que haber una definición de quién, cuándo y cómo puede acceder a cada expediente, tiene que haber un libro que defina cuáles son esas medidas de seguridad en cada juzgado, que no lo hay.

Tiene que haber una definición concreta de las personas, características de las personas y cada vez que acceden al expediente, dejar huella de quién y cuándo ha accedido, sea en el formato papel, sea en lo que se está instalando ahora, el procedimiento digital con una huella digital del acceso que se ha producido.

En la parte digital parece que el diseño que se está haciendo es con constancia de acceso etc., en todo momento, pero en el papel créanme que cualquier letrado



pide el expediente completo del procedimiento equis en el que está participando y el expediente se le da y muchas veces se lo llevan para estudiarlo, etc., bueno, el papel no permite esta huella, pero desde el año 2006 los ficheros tienen medidas de seguridad nivel alto lo cual nos plantea muchísimos problemas de protección de datos, no se está cumpliendo realmente la legislación.

Les hablaba del expediente digital, el acceso electrónico, en el año 2011 se aprobó una norma muy vanguardista, la Ley 18/2011 que está intentando llevarse a la práctica en la actualidad, solo el uso de las tecnologías de la información las TIC, las famosas TIC Tecnologías de la Información y la Comunicación en la administración de justicia.

Esta ley hereda o desarrolla una ley del año 2007 en la cual se decía que cualquier ciudadano puede dirigirse a la administración mediante un formato electrónico, es decir, que yo puedo elegir si llevo un papel para el sello y nos decía Hernán en la mañana, el sello del tampón y el registro o me quiero dirigir a través de la sede electrónica de esa administración de una forma electrónica a esa administración, es decir, quiero mandar desde mi ordenador de casa vía Internet una solicitud vía electrónica y yo lo elijo.

Bien, esa es una ley general para todas las administraciones en el año 2011 esta lógica de relación electrónica con la administración se traslada a la administración de justicia y en estos momentos nos encontramos en España en la incorporación, desarrollo práctico de esta Ley 18/2011 y aplicación al Sector de la Justicia.

Como pueden imaginar esto nos plantea enormes problemas porque si antes el abogado iba, cogía el expediente y fotocopiaba lo que quería y se lo llevaba, ahora no solo eso sino que accede al expediente completo y lo tiene en un formato digital, el uso que luego haga de ese expediente, cuál va a ser, no sé si es de formación profesional, pero desde luego veo muchos problemas y muchos riesgos en la aplicación práctica de esta ley.

La situación actual se nos ha complicado más, se nos ha complicado más desde diciembre del año 2011 lo cual nos llevó a la situación que les decía al principio, la protección de dos personas y estamos en una encrucijada, en un momento complejo en el ámbito internacional en todos los Estados por los motivos que les decía antes, pero es que en la protección de datos en el ámbito judicial todavía estamos en una situación mucho más compleja.

El 12 de diciembre de 2011 el Tribunal Supremo dictó una sentencia en la que decía, bueno el problema de fondo era un problema que inicialmente parecía un problema menor, una utilización por parte de un juzgado del fichero gubernativo de funcionarios, por un problema de seguridad social o no recuerdo muy bien

cual era, una cuestión inicialmente menor, uno de los afectados recurrió a la agencia española, la agencia española le dio la razón, dijo: *efectivamente el juez del juzgado de lo social de La Coruña me parece que ha actuado incorrectamente y declaro una infracción*, dijo: *efectivamente en este caso se ha actuado en una forma contraria a la ley orgánica*.

Hubo un recurso, el asunto llegó al tribunal supremo vía recurso y el tribunal supremo dice lo siguiente: estamos hablando de diciembre de 2011, no estamos hablando de cuando Franco vivía todavía, estamos hablando de una época moderna, Ley de Acceso Electrónico.

Bien, tienen marcado un párrafo el cual viene a decir que la Agencia Española de Protección de Datos, que es una autoridad independiente de control de todas las administraciones públicas del Estado, es Poder Ejecutivo del Estado y, por lo tanto, no es quien para supervisar al Poder Judicial en materia de protección de datos.

Es decir, *aquí que no venga la Agencia Española, porque esto no es tu terreno*.

El consejo en el año 2006, revivimos su momento, el Consejo en el año 2006 había ido a declarar sus ficheros a la Agencia Española. Es decir, el Consejo había dicho: *“La Agencia es competente para supervisarme y para que yo me relacione con ella en términos de autoridad de control”*.

Pero el Tribunal Supremo, cuando analiza un problema concreto, dice: *“Que no es competente la Agencia Española”*.

¿Qué ha hecho la Agencia Española desde entonces? Paralizar todos los procedimientos que tenía referidos al Poder Judicial, denuncias, tutelas, publicidades indebidas, publicidad de datos personales en sentencias en buscadores, etcétera. Todo suspendido y han permitido todos los expedientes al Consejo General Judicial, porque si el Tribunal Supremo, máximo órgano de recurso en el ámbito estatal ha dicho que la Agencia Española no puede actuar, la Agencia española ha dicho: *“Pues si esto es lo que dicen, pues paralizó todo y lo mando todo al Consejo”*.

Pero resulta que el Consejo y ahora que no nos oye nadie, no tiene ningún interés en esto. Es decir, el Consejo General del Poder Judicial no quiere ser autoridad de protección de datos, no quiere dedicar fondos, ni personal a esta materia, ni quiere ser quien dirima los problemas de los particulares en materia de protección de datos.

De hecho, la semana pasada en una solicitud de cancelación de datos de una persona, luego les voy a comentar, en una publicidad de sentencia en edictos en un boletín oficial, había una señora que nos dijo que había datos personales que se replicaban en *Google* y que había que cancelarlo.



Siguiendo esta sentencia, nosotros mandamos al Consejo General por el Judicial el procedimiento. Le dije: “nos ha llegado esto. Según la sentencia de 12 de diciembre este tema es vuestro, os lo mandamos”.

El Consejo nos ha mandado una amable carta de folio y medio en la que nos dice: “que se remite al juzgado correspondiente para que tome la decisión oportuna”.

Pero es que el juzgado correspondiente ya tomó la decisión oportuna, que era no cancelar, no hacer nada.

El problema actual es ¿quién es competente para supervisar a las autoridades judiciales en materia de protección de datos en España?

Pues hoy en día yo no sé decir, no soy capaz de decirles quién tiene que hacer esto, quién tiene competencia y quién no y estamos a la expectativa.

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos compareció en el Congreso de los diputados hace dos semanas para presentar la memoria anual y dar cuenta de su actuación y recomendó una reforma legal. Sí, claro, que se regule mediante una ley, que dirima quién es competente, sería lo más adecuado.

Pero mientras tanto, realmente no sabemos qué hacer.

Esta es la situación actual, no tenemos autoridad de control de materia del Poder Judicial, es el momento de hacer cada uno lo que quiera, porque realmente nadie le va a supervisar.

Bien, por último y para poder dejar... sí, podemos dejar todavía un rato para preguntas.

Algunas cuestiones en materia de publicidad de sentencias.

Se ha hablado, sobre todo esta mañana, se ha hablado de esto ya. Sí, pero se ha hablado de esto desde la perspectiva de los archivos, de la documentación, pero no de la protección de datos.

Les voy a mencionar un poco cómo es el tema, cómo está el tema de la publicidad de sentencias, la situación actual en España, siguiendo algunas opiniones, un Congreso hace tres semanas o cuatro en Cataluña muy importantes sobre esta cuestión, siguiendo un poco las opiniones que se vertieron ahí, que son muy interesantes, les voy a mencionar algunas líneas generales sobre la publicidad.

Inicialmente con la Constitución en la mano y la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, las sentencias eran públicas. En principio se habla de publicidad en las sentencias, las sentencias son públicas y, por lo tanto, una vez extendidas

hay acceso de las partes y acceso general, salvo que afecte a la intimidad de las personas, etcétera, bueno, hay una regulación muy general, pero el principio es de publicidad.

En el año 95 el Tribunal Supremo interpretó un supuesto concreto en materia de publicidad y dijo lo siguiente: *La publicidad para los ciudadanos con carácter general, lo que sería equivalente a la transparencia, la publicidad se concreta en la audiencia pública.* Es decir, la audiencia pública es suficientemente elemento para la publicidad.

Lo que habla la legislación en la ley orgánica y la constitución sobre publicidad general de las sentencias ya está en la vista, la vista es pública, puede entrar cualquiera. La publicidad interna es la notificación en las partes procesales, se les da vista de todo el procedimiento y se les notifica al final la sentencia.

Además de esto, ¿quién más puede acceder? Sólo los interesados, entiendo por interesados quien tiene interés legítimo que establezca de crédito una conexión de carácter concreto y singular con el objeto del proceso; pues si no son las propias partes, yo no sé quién es, interés legítimo, conexión de carácter concreto y singular, es decir, interpretación absolutamente restrictiva de la publicidad de las sentencias. Estamos en el año 95, viene a partir del 95 con esta interpretación, la situación es esa.

El siguiente paso en esta evolución es la creación del Centro de Documentación Judicial, del que creo que se habló en el seminario el año pasado algo sobre esta cuestión, no lo voy a explicar por ello.

El Centro de Documentación Judicial lo que hace es una cuestión muy sencilla. Todas las sentencias emanadas de todos los órganos jurisdiccionales del Estado unipersonales y colegiados se tienen que enviar por los órganos íntegramente, es decir, no hay que hacer una selección de datos ni nada, hay que mandarlos al Centro de Documentación Judicial, que es el que se encarga de la anonimización de las sentencias, de eliminar datos personales.

La técnica para eliminar datos personales de las sentencias es eliminar los apellidos y dejar sólo el nombre de pila, y prácticamente no se hace nada más, una vez anonimizada la sentencia pasa a la base de datos de jurisprudencia, que es una base de datos completa y exhaustiva de todas las sentencias que ello reciben, órganos jurisdiccionales que nos las mandan, si nos las mandan ellos no las tienen y no tienen carácter coactivo para ir al Tribunal a decir: Oye, no me has mandado en los últimos 10 años.

Lo que llega se anonimiza, se publica, hay sistemas de búsqueda y ya está, ésta es una solución sencilla, exclusivamente estamos hablando de la sentencia, nada más.



En el año 2005 se reguló en ese mismo reglamento 2005 de aspectos accesorios. Se reguló la difusión de sentencias. Es una regulación bastante compleja, larga, por lo menos la de la publicidad de la sentencia en esta norma; pero básicamente lo que dice es que los órganos jurisdiccionales no facilitarán copias, salvo las partes, a fines de difusión pública, es decir, que alguien va a un juzgado y le dice: Quiero las sentencias de último año. El juzgado te tiene que decir que no. No hay difusión pública, sin perjuicio del derecho de acceder en las condiciones que se establezca la información jurídica que tenga el Centro de Documentación Judicial, que se había creado ya unos años antes. Es decir, toda la regulación nos lleva a que todo se centraliza en un único órgano, Centro de Documentación Judicial, que ha puesto todo el fondo documental de sentencias en Internet. Si lo prueban lo pueden encontrar a través de la página www.poderjudicial.es. Van a una búsqueda de jurisprudencia y van a ver cómo encuentran muy fácilmente estas sentencias.

Se trata de las sentencias en el ámbito estrictamente judicial; la publicidad interna orgánica de las sentencias se hace de esta forma. Sin embargo, hay unas situaciones en las que de una forma u de otra, sea porque se publican en los medios de comunicación, sea porque una de las partes lo hace público o se lo da a un periodista o se lo da a un profesor universitario, en su día ya me pidieron alguna vez profesores universitarios sentencias, lo cual entiendo que no será raro; recoge la sentencia y la utiliza. Por ejemplo, imagínense que ustedes son profesores universitarios, tienen un amigo que es juez, que ha dictado una sentencia brillante en una materia y se las dan, y esa sentencia la utilizan en un seminario sobre una cuestión determinada.

Bien, un caso concreto que pasó en Cataluña, efectivamente era este, un seminario en una universidad privada, está utilizando sentencias no anonimizadas, sentencias con datos personales, completos para formación de los alumnos.

No sé cómo uno de los afectados por esa sentencia, se entera, creo que las habían colgado en la página web para realizar trabajos, etcétera, y uno de los afectados se entera y plantea un recurso, y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña analizó la cuestión en términos de derechos del honor a intimidad, no en términos de protección de datos, sino en términos de derechos al honor a intimidad.

Pero llegó a la conclusión de que, y en esto coincidirán conmigo, la inclusión de los datos personales en una sentencia, los efectos del estudio de la línea jurisprudencial de un determinado órgano unipersonal o colegiado, el hecho de que los datos personales de las partes estén en esas sentencias, no aporta nada en absoluto, si la finalidad de la publicidad de las sentencias es conocer la doctrina jurisprudencial de ese órgano.

Si nosotros queremos saber si un órgano actúa de una forma o de otra, su línea jurisprudencial es esta o aquella, y cómo va a responder ante un supuesto concreto de hecho, no necesito saber los nombres de las partes en las sentencias, me da igual, lo que quiero saber es la doctrina. Bien, esto dijo el Tribunal Superior de Justicia, esto dijo en un supuesto concreto, y a mí me parece realmente una interpretación muy adecuada.

Sin embargo, ya después de todo lo que les he dicho, y antes de pasar al tema de los edictos y terminar, hay una contradicción ya total en cuanto a publicidad de sentencias cuando hablamos del tribunal constitucional; el Tribunal Constitucional Español, como saben, es el que plantea los recursos de amparo, conflictos de constitucionalidad, recursos de inconstitucionalidad, es decir, es el máximo órgano interprete de la Constitución.

Bien, en materia de recursos de amparo es el órgano de garantía de los derechos fundamentales, pues si van a la página del Tribunal Constitucional, o miran, creo que tenía algún ejemplo por aquí, ahora les voy a enseñar, si van a la página del Tribunal Constitucional, verán que el Tribunal Constitucional publica la sentencia sin anonimizar con datos personales íntegros, lo que se preguntaban y yo también me lo pregunto en el Congreso que les mencionaba antes, es ¿cómo puede ser que los tribunales ordinarios eliminen los datos personales al 100 por 100 en todas sus sentencias cuando se hacen públicas, y el máximo órgano garante de los derechos fundamentales, no lo haga?

Bien, tienen un caso, no sé si lo podrán ver bien, porque son pantallazos, son pantallas de una sentencia concreta, una sentencia muy reciente en un caso muy feo de una denuncia por torturas, de una terrorista que había sido detenida por la guardia civil, que llega al Tribunal Constitucional, el fondo del asunto da igual, el caso es que tienen subrayados los nombres y apellidos de la persona.

El recurso de amparo ha sido promovido por doña **Ainhoa Villaverde Arrizabalaga**, esto en el caso si fuera una sentencia en el Tribunal Ordinario jurisdiccional, les recuerdo que el Tribunal Constitucional no está dentro del Poder Judicial del Estado; se llaman magistrados, pero no son magistrados, son designados, y la mayoría son profesores universitarios.

No lo verán bien, tampoco, pero me pueden hacer confianza, el primer resultado le sale en *Google* buscando a **Ainhoa Villaverde Arrizabalaga** que es el nombre de la detenida en cuestión, es la publicación del boletín que es el boletín oficial del Estado, publicación íntegra de la sentencia con los nombres y apellidos de la denunciante en un recurso de amparo para la protección de los derechos fundamentales.

Una contradicción que les pongo de manifiesto simplemente para que vean cómo las cosas a veces son más complicadas de lo que parece.



Y ya para terminar un problema concreto al que nos hemos enfrentado en la Agencia Vasca de Protección de Datos y creo que tenemos bastante bien resuelto en el ámbito autonómico nuestro, en nuestro ámbito de actuación.

Cuando en un procedimiento judicial no participa una de las partes, se le notifica al emplazamiento para iniciar, para contestar la demanda, no comparece y permanece todo el procedimiento sin comparecer, el declarador rebelde y cuando se dicta la sentencia, la notificación se hace por edictos en el boletín oficial de la mesa autónoma correspondiente.

Es decir, boletín oficial de la comunidad autónoma del País Vasco.

Bien, lo que nos encontrábamos era que la publicación debía ser del fallo íntegro de la sentencia, lo cual incluía datos personales evidentes, incluido y es el mayor de los problemas, los procedimientos de divorcio, separación, asuntos de familia en general con datos de menores, los hijos del matrimonio inclusive.

Entonces le dijimos al Tribunal si no podríamos hacer un esfuerzo de protección de los datos haciendo una valoración cada juzgador de esa publicación en el fallo de la sentencia, una eliminación de los datos sensibles.

Bien, tienen aquí un ejemplo, tienen marcado que el hijo menor del matrimonio, se le da un código numérico no sé si lo ven, pero es el hijo menor, ese es su hijo menor 5073, bueno podían haber sido 4 equis, pero parece que el Secretario del Juzgado era un poco creativo y le puso 4 números al azar porque no es un código ni nada extraño son solamente 4 números al azar.

Lo mismo para que vean tienen marcado en este caso que los datos personales que están en el edicto, en la publicación del fallo íntegro, son los de la demandada rebelde, el ignorado paradero de Inara Sáenz Barca, esa persona que no compareció, la finalidad de la publicación es hacerle saber que se ha dictado la sentencia, por lo tanto sus datos sí que tienen que estar, la finalidad es que conozca la sentencia y además se hace constar que tiene a su disposición la sentencia íntegra en el juzgado correspondiente.

Viene otro ejemplo, un apercibimiento de familia, en este caso un tema complejo, medidas sobre asuntos extramatrimoniales. Bueno un tema complicado y claramente lo mismo, ven cómo en este caso incluso se ha anonimizado los datos del demandante, la persona, no solo el menor, sino incluso la persona que inició el procedimiento y se mantiene el nombre completo del demandado rebelde, en este caso Helmer Loyada Camacho, nombre completo y ven en la tercera línea marcada como los nombres del hijo común, en ese caso son: 5174 y 3 equis, bien lo importante es que no aparezcan datos personales; lo que pongan, pues, nos parecería especialmente irrelevante.

Todo esto se consiguió a través del debate con el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y la elaboración de una instrucción por el mismo a todos los juzgados y tribunales de la jurisdicción de la comunidad autónoma, en la que se hablaba de protección de datos y tiene un párrafo marcado donde se habla de protección de datos. Se habla exactamente de esta publicación por edictos, de la interpretación de esa publicación del texto íntegro del fallo de la sentencia y le recomienda una introducción de dos folios, una cosa que está muy bien escrita además y es muy fácil interpretar y se habla en este caso de la anonimización de los datos que se consideren datos personales, especialmente de los menores, pero como aquellos que el juzgado entienda que debe excluir de la publicación íntegra del fallo de la sentencia.

Bien, por mi parte he terminado ahí, no sé si imagino por el volumen de las preguntas, voy a querer interpretar que he suscitado muchas dudas y no que no me he sabido explicar adecuadamente.

Muchas gracias.

Tenían razón, no es que no me haya sabido explicar, es que se les han suscitado muchas dudas, lo cual me alegro enormemente.

Algunas preguntas muy complejas.

Bien, les iré respondiendo, voy hacer lo que les decía antes.

Les comento en dos minutos un problema que tenemos en la actualidad con *Google*, que es el problema de la competencia para actuar frente a *Google* como empresa.

En estos momentos se encuentra en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial formulada por la Audiencia Nacional Española, en la que ante la Audiencia Nacional se plantea un recurso derivado de una resolución de la Agencia Española de Protección de Datos que estimaba una solicitud de cancelación.

En el origen hay una persona que encuentra en *Google* unos datos personales suyos de un embargo que le había hecho la seguridad social por unas deudas que tenía con la seguridad social, el impago de cuotas de trabajadores en la seguridad social.

Se había publicado un edicto de embargo de todos sus bienes, se le habían embargado y se iban a subastar.

Eso estaba publicado en el boletín correspondiente y, por lo tanto, indexado por *Google* y accesible en una búsqueda por *Google* de nombre y apellidos de esa persona.



La persona dice: esto ya terminó, pagué mi deuda, se extinguió el procedimiento y no tiene sentido que esté ahí. Hay que eliminarlo.

La Agencia Española de Protección de Datos, dice: “Muy bien, efectivamente, tiene razón”; analizó la problemática de que fuera Google y que no tuviera sede en España, hizo una construcción jurisprudencial interpretando que Google tiene una empresa filial, y lo suele tener en todos los Estados, y seguramente aquí también la tenga, una empresa local para la gestión de la publicidad.

Lo que hace Google es crear una sociedad local en cada Estado para contratar publicidad en Google.

Si alguien quiere publicar publicidad en Google, tiene que hacerlo a través de esa empresa.

La Agencia Española, dijo: “Bien, como está esta empresa en España, domicilio en España, competencia de la agencia, sanción”. Y a partir de ahí, tiró para adelante.

El problema es si puede o no puede una autoridad de control nacional supervisar en materia de protección de datos a Google que es una multinacional, pero que tiene su sede en un Estado, en un Estado que es Estados Unidos

Esa es la base del problema que está ahora ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Cuando tengamos una solución, el Tribunal de Justicia cuando resuelva este caso, nos dará una interpretación adecuada de si se puede o no se puede hacer esto ¿Si se puede hacer una extensión de competencia amparándose en distintos motivos y una aplicación extraterritorial de la norma hacia el extranjero?

El Proyecto de Reglamento Europeo, que les mencionaba que se está debatiendo en estos momentos, lo arregla de una forma, iba a decir súper sencilla, pero me parecía un poco académico, pero sí, es una forma muy sencilla, y lo único que dice es, ¿será competente y se aplicará al derecho europeo? Siempre que el destinatario del servicio esté domiciliado en un estado de la Unión Europea, me da igual dónde esté la empresa. El criterio para la intervención de la autoridad de control y la posterior intervención del órgano judicial, si hay recurso judicial, vendrá determinado por el lugar de domicilio del destinatario del servicio; es una solución fácil.

Otra cosa será que en un caso concreto un destinatario del servicio recurra, hay una sanción económica y vayamos a ver si cobramos la sanción económica Google que dirá que no acepto esta situación; pero el Reglamento Europeo lo resuelve de una forma muy sencilla. Si el reglamento finalmente dice que la negociación se queda así, tendremos una interpretación válida y veremos en el futuro cómo nos va.

Hay una pregunta interesante, y me viene al caso porque mencionaba antes la desaparición de la Agencia de la Comunidad de Madrid. Creo que les he comentado antes que son tres comunidades autónomas las que tenemos agencia de protección de datos; pero la comunidad de Madrid hace un mes, un mes y medio se anunció la desaparición de la agencia por motivos económicos, la crisis ha llegado a un límite que está eliminando órganos administrativos.

Me preguntan cuál es mi opinión. Evidentemente mi opinión y la de cualquiera con un sentido común y el que entienda que esto es un derecho fundamental y que es necesario que haya autoridades nacionales de control independientes y efectivas; es evidente que la opinión es negativa, sobre todo la Agencia de la Comunidad de Madrid había desarrollado una doctrina, la tienen en la página web de la Agencia de la Comunidad de Madrid, una doctrina muy interesante durante los 10, 11 años que ha tenido de vigencia, una doctrina muy interesante en materia de protección de datos.

Preguntan también sobre la protección mundial de los datos personales, es decir, el problema es si pueden establecerse mecanismos para la protección de datos personales en posesión de empresas electrónicas, empresas que utilizan los medios digitales para su actuación.

Creo que ya respondí a esto, el esquema jurídico es estatal, la aplicación de las normas es estatal, el Estado tiene las suyas, las aplica y las interpreta; pero estamos luchando con actores transnacionales que tienen una sede, en muchos casos virtual, y normalmente van a estar en Estados más permisivos o que no tienen una legislación de protección de datos adecuada.

Tenemos que luchar o intentar luchar con las armas, con las mayores armas que tenemos, por el desarrollo nacional de la legislación de protección de datos en todos los Estados, el desarrollo de instrumentos internacionales, el desarrollo de instrumentos de colaboración entre los Estados para mejorar la protección en materia de Protección de Datos; pero no va a haber un derecho mundial, esto es evidente, no lo hay ni lo va a haber en esta materia, como no lo va a haber en muchas otras.

Me preguntan, y si les parece terminamos para que no se haga muy tarde, en España se sanciona el tratamiento ilegal contrario a la Ley de Datos Personales. Ese mecanismo de sanción existe, en el caso de la Agencia Española para el Sector Privado, y además, les diré que las sanciones económicas que se están imponiendo en los últimos años son muy elevadas, que la tendencia es aplicar los niveles máximos. Las sanciones tienen una franja, aplicar niveles, el nivel más cercano al nivel máximo de la sanción.



En el ámbito de las telecomunicaciones, en el ámbito de los servicios electrónicos, telefonía, etcétera, se están desarrollando. Se están imponiendo sanciones muy importantes, las listas de morosos, que creo que se ha hablado también hoy en día, que se ha hablado hoy o ayer de esta cuestión, la inclusión en una lista de morosos de una persona a raíz del impago de una factura telefónica de una línea de teléfono que él no ha contratado, sino que han contratado por él de una forma fraudulenta pidiendo sus datos personales.

Por ejemplo, en este supuesto, la Agencia Española ha sancionado siempre a la empresa de telefonía con sanciones muy importantes del orden de los 60 mil euros, he de recordar, en cada uno de los casos; y hay denuncias de este tipo que se plantean vía organismos de protección de los consumidores que son masivas, es decir, que llega a la Agencia un número muy elevado de denuncias, y todas tienen, cada una, una sanción de 60 mil euros, lo cual ha llevado a las empresas de telefonía a paralizar una práctica que estaban teniendo relativamente fraudulenta de abrir líneas telefónicas de una forma muy alegre, sin comprobar que efectivamente había una voluntad de contratarla.

Unas preguntas muy interesantes. Voy a intentar responderles a todos por correo electrónico, o por lo menos poner en conocimiento de todos los que han tenido el gusto, y se lo agradezco además enormemente que hayan planteado preguntas, porque el que haya muchas preguntas después de una conferencia, es muy halagador para el ponente, por lo menos para mí me parece muy halagador; estoy realmente muy contento de haber podido mantener su atención hasta esta hora, por lo menos a una parte muy importante del auditorio.

Le agradezco nuevamente a la organización y a las personas concretas con las que he estado estos días, su amabilidad y el excelente trato que me han dispensado y les animo a todos ustedes en su trabajo diario, y a la sociedad en su conjunto en México, a que continúen con la tarea de la protección de datos personales, y a que se entienda con claridad que no estamos hablando de una restricción de la transparencia, sino que estamos hablando de otro derecho fundamental que hay que respetar en todo caso y que es muy importante mantener vivo y defender continuamente.

Muchas gracias por la atención, y por sus preguntas.

APERTURA DE DATOS Y RETOS DE LA SOCIEDAD DE INFORMACIÓN

*DOCTORA LAURA NAHABETIÁN BRUNET
Instituto de Derecho Informático de la Universidad
Mayor de la República Oriental de Uruguay*

Muchas gracias.

Buenos días para todos, primero que nada y como decía Catalina, no es una cuestión meramente protocolaria el agradecimiento sino que por el contrario yo hace ya varios años que visito México por lo menos una vez al año. Me siento una privilegiada y realmente venir acá es como estar en casa, por lo tanto realmente un agradecimiento a todos los que hacen posible que uno se sienta tan bien en este lugar, realmente tan lindo y con gente tan querida, así que enhorabuena y muchas gracias.

Para iniciar esta conferencia, les voy a pedir a los muchachos que por favor me pongan la presentación.

Van a ver que está toda llena de fotos de mi país a ver si los invito entonces a ustedes a que vayan a visitarme, lo cierto es que vamos a empezar a hablar entonces de Apertura de Datos y Retos de la Sociedad de la Información, vaya tema este si es importante.

Mi idea con la presentación es ir avanzando de menos a más, hablando primero un poco de que es la información, qué es la información pública y el principio de publicidad, para luego adentrarnos un poco en esto nuevo de la apertura de datos y del gobierno abierto, en el cual hay una fuerte confusión de si es lo mismo o no es lo mismo esto de gobierno abierto y apertura de datos, para luego irnos ya hacia cuáles son los desafíos que esta apertura de datos y en el marco de qué deberíamos incorporarlo para que efectivamente funcione correctamente.

Y luego una serie de desafíos que yo he denominado, capaz que un poco me gustó la idea, una agenda posible, así que vamos a conversar un poco de todos estos temas.

Para iniciar entonces con qué es la información, debemos de determinar primero que nada que son múltiples las definiciones que hay sobre información y es muy importante que tengamos en cuenta a cuál de ellas nos vamos a referir cuando hablemos de información en el sentido de acceso a la información y de apertura de datos.

Por lo tanto, lo primero a determinar va ser qué es lo que debe comprenderse constituye la información para luego avanzar en la determinación de cuál es la información que es susceptible de ser considerada pública y de esta manera abrible, si es que se permite la palabra.

En efecto, información a estos efectos en principio se consideran vínculo directo con el acceso a la información pública, por supuesto, y es la contenida en los documentos que los que denominamos sujetos obligados obtengan, generen, adquieran, transformen o conserven por cualquier título, vaya si es amplia esta determinación.

Por tanto, la información implica la elaboración de un juicio de SER y esto no lo debemos de perder de vista. Esto es el desarrollo de un hecho probable y este se incluye de por sí tanto la emisión como la recepción de la información; por lo tanto, es importante que tengamos en cuenta que hay toda una serie de doctrina muy variada vinculada con las consideraciones acerca de la información.

En efecto, podemos hablar entonces de que por un lado, hay quienes consideran a la información como un bien jurídico autónomo; lo que determinará que la regulación jurídica que se vaya a efectuar será diferente según sea la dimensión en análisis a partir de ese contenido.

En este sentido, existirá entonces información social, información pública, información privada y será pertinente considerar como lo ha establecido un profesor uruguayo reconocido en este tema, es el profesor Fernando Uriarte, que la información privada va a estar regulada de un modo especial, y él dice, *de acuerdo con la vinculación de la persona a quienes se refiere el contenido de esa información.*

Por ese motivo, la tutela que le ofrece el orden jurídico a esta información deriva del reconocimiento del derecho fundamental de la personalidad que establece la disposición exclusiva de ese contenido al titular o sus sucesores amparados por su derecho inherente.

Por otra parte, es importante entonces la consideración de la información que se refiere a bienes vinculados con el interés público.

En esos casos, la reglamentación de esa información es rigurosa en cuanto a las condiciones de veracidad y las exigencias de completar una serie de instrucciones imprescindibles y necesarias.

Finalmente, es importante tener presente también la importancia de la información para el mantenimiento del sistema democrático. Esto no es una novedad para nada.



De esta forma en los Estados Democráticos, ésta se constituye en uno de los pilares fundamentales del sistema democrático, por lo que no es desconocido que los gobiernos dictatoriales, por el contrario, se preocupan porque la información sea reducida cada vez más a niveles mínimos.

Por otra parte, está también la consideración en aplicación de criterios de tipo politológico de la información en cuanto a poder. A partir de esta afirmación es que se comprende que en muchos casos se proceda al retaceo de información a quienes deben tomar decisiones en mérito a su derecho y necesidad de participación.

Sin embargo, estas estarán en muchas oportunidades viciadas por la manipulación del engaño.

Se verifica también la existencia de una consideración patrimonial de la información.

Durante décadas se ha sustentado en el interior de las organizaciones de los diferentes Estados, en la medida que funcionarios y jefes consideran a la información tal como si fuera parte de su propio patrimonio en tanto les otorgaba el poder del conocimiento no compartido. Esto es una cosa supongo que obvia en todos lados, todos hemos ido a distintas entidades del Estado y el funcionario no nos da la información porque es mía, yo la tengo, yo me la quedo y por qué te la tengo que dar. ¿Quién eres tú para pedírmela?

Bueno, se asiste entonces con la ejecutoria de este principio al fin de la utilización de la información pública cual recurso estratégico por no compartido y facilita al ejercicio del poder basado en el miedo que impregna lo desconocido. Esto aparentemente estamos en proceso de eliminarlo.

Vamos entonces a la información pública.

Avanzando en estos conceptos, es necesario adentrarse entonces en qué es lo que debe considerarse en la generalidad o que se considera, mejor dicho, la generalidad del Derecho Comparado como información pública.

Como se estableciera, la referencia a información es aquella que se encuentra en poder de una entidad pública, sin ser de consideración la forma en que esta se haya estructurada, organizada o carezca de estas dos características.

De esta manera puede establecerse entonces que las diferentes legislaciones tienen como criterio la determinación de que es información pública aquella que emane o esté en posesión de las diferentes entidades públicas.

Se trata de incluir todos aquellos documentos, registros, archivos o información en general que pertenezcan a entidades públicas y una cosa no menor, también

a aquellas que sin ser entidades públicas, de acuerdo con lo establecido en su Estatuto Jurídico, su constitución se produce por la incorporación de dineros públicos. Por lo tanto, es bien importante que tengamos en cuenta que aquellas entidades cuyo capital accionario, por ejemplo, fuera público, también debe estar incorporada dentro de las características de esta información pública. Cosa que, por ejemplo, en mi país no sucede.

La pretensión será dar a conocer información que directamente se encuentra vinculada con la realización de un gobierno con sus calificativos de republicano y democrático.

Por lo tanto, se entiende que en principio pueden diferenciarse tres paradigmas diferentes y que se condicionan a su vez entre sí. Documentos o expedientes, archivos o registros y también información.

Los tres están interconectados. Inclusive tal vez no habría problema en su utilización como si fueran sinónimos; sin embargo, es imprescindible precisar qué debe entenderse efectuada la referencia y con ellos delimitar sus problemáticas.

No es dable olvidar que la referencia siempre está efectuada a información que se encuentra en poder del Estado.

Un documento, ya lo sabemos, pero no está mal que lo tengamos en cuenta, es toda incorporación de un mensaje en soporte que deba ser conservado. Si se parte de una consideración de carácter material o estático del mismo; el documento enseñanza en sentido etimológico, como dice el profesor, *es el instrumento inventado por el hombre para ser posible tales deseos de conservar y de escribir la realidad pensada, vivida o imaginada en todas sus formas.*

Así mismo desde el punto de vista de la importancia, en términos temporales, podría establecerse su objetivo de carácter mediato en el que, *documento es el mensaje incorporado a un soporte y conservado para hacer efectivo el derecho a la información.*

En el caso de archivos o registros, su definición implica que se está frente a una organización estable de documentos e información; cuando la pretensión de acceso se produce con un archivo, lo accesado es un sistema documental, ya que éstos implican un nivel superior del documento, un archivo. Entonces es *un sistema de almacenamiento y recuperación de información cuya característica más importante se encuentra en la organización.*

Vamos a avanzar un poquito más hacia el principio de publicidad. Si se pretende contrastar a los gobiernos de fuerza con aquellos de opinión podrá considerarse que existen algunos elementos que hacen que el antagonismo entre



ambos sea de proporciones gigantescas, incluso en términos de la publicidad de la actuación aun cuando en los primeros, en muchos casos, se pretenda hacer aparecer como que la situación es la contraria.

Los gobiernos de fuerza ejercitan la actuación general del Estado a través de la actividad ministerial consensuada y dirigida desde el propio conductor del gobierno, sea con su gabinete, con sus asesores o con su grupo de asesores de primera línea, pero siempre en secreto, sólo ellos pueden conocer las decisiones y las filtraciones se consideran verdaderamente una gran deslealtad con consecuencias absolutamente problemáticas.

En los gobiernos de opinión, por su parte, la actividad se hace a la vista y con la pretensión de escrutinio público al punto que, si nos recordamos, Marat determinaba que *la publicidad implicaba hacer un gran escándalo*.

Es sustancial considerar aquí el principio que regla a estos gobiernos, debería determinarse ser la actuación con la verdad. Y esto por otra parte no es una cuestión asociable a los gobiernos de fuerza, por el contrario.

La publicidad de considerarse como el bien que es en la medida que, desde el punto de vista de las concreciones, posibilita, su importancia está y seguirá en aumento, ya que es sustento de la defensa y garantía contra la secrecía y la arbitrariedad de quien ejerce el poder; aún aquellos más virtuosos seguramente en algún momento actuarán en función de sus propios intereses e incluso serán proclives al secreto.

La publicidad es trascendente ya que funciona como mecanismo de articulación entre las libertades de ejercicio de la acción privada y aquella pública, así como entre la moral y la política posibilitando el contralor sobre la actuación gubernamental.

Será parte de los elementos fundamentales que dan sustento a los gobiernos democráticos y con ello a las posibilidades de desarrollo de políticas públicas cuyos destinatarios ciertos sean efectivamente quienes establecen por parte de las autoridades que así lo son.

Este principio fundamenta la transparencia y con ella la rendición de cuentas tan sustancial en el desarrollo de gobiernos abiertos.

Este principio implica el ejercicio de la acción gubernamental desde una óptica diferente en la medida que facilitará el acercamiento con las afirmaciones de Kant en el sentido de la determinación de que *la manera más segura de saber si son justas o injustas, una intención política, una ley o una decisión del gobernante es sacándolas del secreto y poniéndolas a la vista de la opinión pública*.

Sólo discutiendo abiertamente acerca de la naturaleza de estas acciones políticas, sólo dando razones frente a un público capaz de evaluar, dudar, criticar y proponer es que se construye un argumento genuinamente público y se prueba la validez de lo propuesto, traerá aparejado entonces el desenvolvimiento de lo que se denominan políticas de transparencia.

Se trata sin lugar a dudas de una de las modificaciones más sustanciales que se verifican hacia el interior de los gobiernos en la medida que cambia el centro de la consideración de la actividad y pone a la persona y al servicio a la persona como ejes fundamentales de la actuación de la burocracia gubernamental. No nos olvidemos que administrar significa servir, por lo tanto se supone que para eso está la administración, para servir a los ciudadanos.

Tengamos en cuenta algunas afirmaciones que están en documentos internacionales muy importantes.

Por ejemplo, la Declaración Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos nos dice que las entidades públicas no tienen la información para sí mismas, sino como custodios del bien público.

En el mismo sentido de los tres mandatos especiales sobre libertad de expresión, libertad de medios de comunicación social y al Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, han afirmado que el derecho a acceder a información que está en manos de autoridades públicas es un derecho humano fundamental, que debe darse vigencia a nivel nacional mediante la legislación integral, por ejemplo, de leyes sobre libertad de información con base en el principio de transparencia máxima; ayer nos lo decía Catalina también, estableciendo la suposición de que toda información está accesible con sujeción apenas a un sistema escueto de excepciones.

En definitiva consiste esto en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la administración, así como sus fundamentos y facilitar el acceso de cualquier persona a esa información a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.

Las autoridades y funcionarios de la administración del Estado deben dar estricto cumplimiento a este principio, me gustaría poder decir que esto es lo que sucede en todos nuestros países, pero ciertamente eso es lo que estamos trabajando, no es lo que todavía sucede.

Vamos hacia la apertura de datos y al gobierno abierto teniendo un poco en la cabeza todo esto que venimos de decir.

¿Es lo mismo apertura de datos que gobierno abierto?, señores la respuesta es no, no es lo mismo gobierno abierto que apertura de datos.



Un gobierno abierto es aquel que entabla una constante conversación con los ciudadanos con el fin de oír lo que ellos dicen y solicitan, que toman decisiones basadas en sus necesidades y preferencias, que facilitan la colaboración de los ciudadanos y funcionarios en el desarrollo de los servicios que prestan y que comunican todo lo que deciden y hacen de forma abierta y transparente.

Se trata de una forma de relación entre las entidades públicas y las personas que tiene sus características más sobresalientes en la determinación de canales de comunicación y contacto directo entre ellos.

Elementos importantes: canales de comunicación y contacto directo.

Se verifica el desenvolvimiento de una constante conversación con la finalidad de escuchar qué se dice y qué se solicita a los efectos de fortalecer la toma de decisiones que se hará teniendo en cuenta necesidades y preferencias, facilitando la colaboración de los funcionarios de las entidades públicas y las personas en el desenvolvimiento de diferentes servicios que presta y comunicando a su vez lo que decide y ejecuta en forma transparente y abierta.

Por lo tanto acá tenemos otros elementos, colaboración, transparencia, apertura.

En definitiva el gobierno abierto no es otra cosa que la filosofía o doctrina que sustenta la democratización de la información, considerando que los datos vivencian un ciclo que implica su recogida, estructuración y linqueo por los diferentes agentes para habilitar su profunda distribución de forma tal de incentivar la supervisión y/o corrección por parte del público que los utiliza.

Datos abiertos, que son los datos abiertos, es posible establecer que todos los datos producidos por las entidades públicas son datos públicos en principio y solamente serán realmente tales si son puestos a disposición en línea en formatos abiertos, usables, reutilizables y bajo licencias abiertas.

A esto refiere el nuevo paradigma de los datos abiertos que consiste en ubicar todos aquellos datos públicos que no impliquen afectación a derechos fundamentales, esto es realmente importante en disposición de ser reutilizados por la ciudadanía, las organizaciones sociales o las empresas, de forma tal que sea posible la generación de una efectiva transparencia en las entidades e inclusive riqueza y puestos de trabajo en el incipiente sector infomediario.

Con la publicación de datos abiertos, los gobiernos son más capaces de centrarse en aquello para lo que mayor *expertise* poseen. Esto es, recopilar y gestionar registros fidedignos acerca de las actividades públicas claves, permitiendo que otros colaboren y compitan para avanzar en la concreción del resto de las acciones.

Las personas, las empresas y las organizaciones que trabajan para lograr que los datos gubernamentales sean más útiles y más accesibles, en general tienen una amplia gama de opciones, recursos y capacidades que supera a aquellas que poseen los gobiernos de por sí.

Desde el punto de vista tecnológico, el basamento del tema consiste en publicar los datos en un formato electrónico que a todos les resulta de sencilla utilización.

Algunos de dichos formatos, como por ejemplo, imágenes escaneadas de documentos, son de simple creación, pero presentan dificultades para el análisis, el mapeo y la combinación para con otro tipo de información, siendo que además tampoco es sencillo el desenvolvimiento de búsquedas en su interior. Todos hemos tratado de entrar a palabras que están, por ejemplo, en algún PDF cerrado y no lo podemos hacer.

Bueno, la gracia es que no tengamos los PDF cerrados, porque de lo contrario la información no se va a poder reutilizar.

Formatos tales como una hoja de cálculo, un Excel, por ejemplo, o una base de datos, aparecen como de mayor simplicidad al momento de su reutilización, en mérito a que su manipulación es más fácil en el diferente software.

A esto le vamos a llamar “datos estructurados”, mejor dicho, los ingenieros le llaman “datos estructurados”.

Si se colocan datos en formatos estructurados, el gobierno puede capacitar a todos los sectores para que agreguen valor a los datos creando en su entorno nuevas interfaces y herramientas, contribuyendo a que el gobierno obtenga en mejor forma sus propios objetivos.

Generalmente cuando los gobiernos recopilan o crean información, no nos vamos a engañar, lo hacen con una motivación unida a una particular utilización que se le va a dar a esos datos, no lo hacen porque sean buenos y quieran, efectivamente, darnos una ventaja más, sino porque algún interés existe en todo esto. Eso no está mal, ojalá y hubiera más intereses en otros tantos temas para que tuviéramos más información accesible y reutilizable.

Publicar datos abiertos activa un motor innovador, capacitando a las empresas privadas, los grupos de la sociedad civil, las personas en general, para la obtención de un nuevo valor de la información que el gobierno reúne con dedicación a otros usos hasta ahora tan inesperados como valiosos.

En los diferentes niveles de gobierno se está avanzando, tal vez sin prisa, pero por suerte sin pausa, de forma tal de concretar el uso de las tecnologías para el mejoramiento de la entrega de servicios de calidad, incrementando



la participación, facilitando el fomento de la responsabilidad, estimulando la innovación y el ser más emprendedor.

Ahora bien, es importante también tener en cuenta que el hecho de proporcionar datos abiertos no genera su propia demanda. No perdamos esto de vista.

En efecto, los proyectos vinculados con datos abiertos que son exitosos son los que están orientados a dar satisfacción a la demanda existente de información o donde el gobierno desarrolla un interés y compromiso con los interesados en relación con los datos que por alguna razón decidió publicar.

Hablar de éxito efectivo en estos proyectos en general está vinculado además a una fuerte asociación entre el gobierno y los actores privados.

Las oportunidades se multiplican para los líderes de gobierno si son capaces de apropiarse en forma efectiva y eficiente del verdadero significado de la apertura de datos. O sea, que mediante modificaciones simples se obtienen beneficios sustanciales con la tecnología disponible.

Pero para obtener un beneficio pleno es imprescindible darle impulso a una nueva formulación desde la lógica organizacional y cultural, mucho más que de aquella tecnológica.

Toda esta concepción vinculada con la necesidad de invertir en datos abiertos implica una realineación fuerte, pero gradualista dentro de la estructura burocrática gubernamental, lo que hace que deben examinarse las plataformas tecnológicas a los efectos de la publicación de los datos gubernamentales, determinando a su vez modificaciones en los procedimientos administrativos que incentiven a los funcionarios a que utilicen estas plataformas.

Para evitar frustraciones, y que no nos quedemos todos contentos con que vamos a tener todos los datos abiertos y todo va ser público y reutilizable y todo lo demás, es muy importante que tengamos presente lo que dice ahí: *los datos gubernamentales se pueden haber vuelto más abiertos, pero los gobiernos en sí no*. Por lo tanto, hay que trabajar mucho para que la apertura de datos se produzca, pero lo fundamental es que se produzca la apertura en gobierno.

Esto significa que la tecnología no sustituye ni da garantías al incremento significativo de la transparencia gubernamental más allá del punto de partida antes del inicio de los proyectos de apertura de datos.

Estas modificaciones implican cambios importantes en las bases mismas de las políticas que se instrumenten, los que sin lugar a dudas exacerban el alcance de la tecnología.

Así es que cuando la información gubernamental ya es pública, un determinado software de datos abierto puede hacer de la información algo mucho más

utilizable y valioso. Sin embargo, el requerimiento relativo a qué datos se deben publicar, esto es qué cuestiones vinculadas con los trabajos internos del gobierno se deben revelar sin cortapisas; es una determinación que el sistema político en su conjunto debe acordar y responder.

Es importante de todas formas no confundirse, los datos abiertos no son una panacea y no siempre son de instrumentación simple, pero sí son importantes para avanzar.

Un decálogo de buenas prácticas para la apertura de datos es lo que está presente ahí, un núcleo de buenas prácticas que en definitiva facilitan la estructuración de mecanismos de apertura de datos:

Primero, publicar datos en formatos abierto estándares.

Segundo, elaborar un inventario en un catálogo de datos estructurados.

Exponer un mínimo conjunto de datos relativos al nivel de competencia del organismo y dogma de publicación, monitorizar y evaluar el uso y servicio mediante métricas, disponibilizar datos accesibles desde las direcciones web persistes amigables, usar esquemas y vocabularios consensuados, disponibilizar datos bajo condiciones de uso no restrictivas y comunes, recopilar aplicaciones, herramientas y manuales para motivar y facilitar la reutilización, efectivizar un compromiso de servicio, actualización y calidad del dato manteniendo un canal eficiente de comunicación reutilizador, evangelizar y educar en el uso de datos.

Esto vendría siendo una suerte de decálogo de todos aquellos que están trabajando en apertura de datos de qué manera disponibilizar la información; no es más que una buena práctica que puede tomarse en cuenta, avanzar en esa línea o avanzar en otra.

Lo cierto es que aquí hay varios de los elementos que son sustanciales para que la apertura de datos se concrete tanto desde el punto de vista tecnológico, como desde el punto de vista de lo que necesitamos para hacer esta información transparente.

Un poco usado de mi parte, es el título que viene de la apertura de datos a la apertura de mentes: “Retos de la sociedad a la información”.

Les voy a contar que yo hace varios años que trabajo, además de en la universidad y en algún otro lado más, en política. Cuando recién conocí a quien es mi jefe actualmente, me encantaba una frase que él siempre decía, yo creo que por eso me conquistó para que lo ayudara y me metiera a trabajar tanto como me metí, él siempre decía: *Señores, es importante que seamos capaces de superar el subdesarrollo, pero después agregaba, pero el subdesarrollo mental que es el peor de los subdesarrollos.*



Entonces a mí me encantó y con esto tan simple hizo que empezara a trabajar por él. En definitiva la invitación acá es la misma, hay que superar el subdesarrollo mental, además yo soy colega de muchos ustedes, yo también soy abogada, a nosotros los abogados nos cuesta mucho salirnos de las estructuras.

En esto hay que aprender a salirse un poco de las estructuras para darse cuenta que en definitiva es importante avanzar.

De la apertura de datos a la apertura de mentes. El advenimiento de una configuración paradigmática que aún no destila forma definitivas, pero que entrega fugaces orientaciones sobre lo que podría ser el futuro de los asuntos públicos y desde el gobierno abierto puede perfectamente ser reconocido como una revolución silenciosa que podría ubicarse de manera potencial en el plano de las innovaciones de carácter sistemático o transformacional cuyo efecto dominó genere un impacto profundo en la manera de entender, estar y actuar en nuestras democracias, sus prácticas constitutivas y las instituciones que la configuran, es que surgen opciones, análisis y criterios superadores que se asocian directamente con la centralidad humanista en la acción política pública para determinar diferentes opciones que enriquecen el debate de la apertura de datos y por ende los desafíos a que se enfrenta la sociedad de la información en su conjunto.

Así es que estos retos y desafíos están asociados a lo que ha dado en denominarse de un tiempo a esta parte, gobierno de la información, estableciendo la centralidad de las implicaciones tecnológicas en la persona como eje central del quehacer colectivo y social, determinando una lógica de derechos fundamentales para el análisis y comunión con la tecnología.

Y hoy vamos a tener los elementos fundamentales que hacen a este gobierno de la información que podríamos decir va a ser el núcleo que va a englobar toda una serie de elementos entre los cuales va a estar la apertura de datos y nos van a facilitar la transparencia y junto con la transparencia, la protección de datos y junto con la protección de datos, la seguridad a la información y en esa lógica posiblemente tengamos que hacer modificaciones normativas, etc., etc., etc., vamos a avanzar en algunos de estos puntos.

Cuando hablamos de gobierno de la información es importante que tengamos en cuenta que todo gobierno se maneja o sea lo sabemos, lo hemos dicho varias veces, sustancialmente con base en la adquisición que procesamiento, almacenamiento y decisiones que asume en función de la información.

Por lo tanto es de sustancia centrarse en la información gubernamental, en los flujos de información dentro del gobierno, así como entre el gobierno y los ciudadanos y en la necesidad de permitir que los flujos de información particular sean identificados como el motor fundamental del diseño de la organización.

El Sector Privado siempre ha organizado su estructura en torno a las necesidades y limitaciones de los flujos de información. Es hora de que el Sector Público se dé cuenta que en muchos casos tiene que hacer lo mismo.

La capacidad de adquirir y difundir información, así como los elementos para controlarlos a menudo han sido descritos como una fuente de poder; tan pronto como la sociedad sea capaz de modificar su matriz de industrial a informacional, más fuerte y rápida será esta fuente de poder.

Gobierno de la información como concepto, determina que sea necesario examinar estos flujos dónde, cuándo y por qué ésta se modifica y el significado de la interacción entre estos cambios y las actividades del Sector Público.

Es importante por tanto examinar estos flujos de información en forma independiente, por esta razón las tecnologías de la información y de la comunicación con frecuencia modifican, en la medida que es importante y es muy importante en este sentido, no confundir la tecnología con el agente a cambiar.

Estamos muy acostumbrados a que si nos incorporamos tecnología, el gobierno se hace abierto, si incorporamos tecnología el gobierno es más eficaz, si incorporamos tecnología el gobierno es más eficiente.

No. Sí y solo si será así, si somos capaces de no replicar las ineficiencias del formato tradicional en la tecnología pues estamos trabajando pero no lo hemos logrado todavía; por lo tanto, es bien importante que tengamos en cuenta que tecnología es distinto de la gente a cambiar.

Este enfoque en la información más que en la consideración tecnológica, también asegura una cosa que para quienes trabajamos rodeados de ingenieros está buenísimo y es que el deslumbramiento por la tecnología pasa un poquito por lo menos.

Y las potenciales capacidades que ésta tiene son importantes, pero no son lo máximo como nos quieren hacer creer muchos de nuestros colegas ingenieros, sino que considera sus limitaciones, las que sin lugar a dudas son importantes y diferentes, ya que el procesamiento de la información es efectivizado por las personas.

Lo que la tecnología independiente del gobierno de la información reconoce, es que las tecnologías de la información otorgan sí, mayor versatilidad a como los flujos de información se suceden, entrelazan e interaccionan y de esta forma la plasticidad que estas permiten es muy importante y por tanto facilitan la fluidez.

La información digital y las redes de comunicación en particular han pasado por alto varias de las premisas para el diseño organizacional en que muchas de las instituciones, incluido el gobierno, se han basado tradicionalmente; sin



embargo, en algunas estructuras, por el tipo de interdependencia existente para con la información y su localización, de todas formas es necesario volver a los moldes preconcebidos y ejecutados desde siempre.

Ahora bien, la liberación de los flujos de información debe ser progresiva y organizada, ya que de lo contrario puede socavar los principios jerárquicos establecidos y no siempre la horizontalidad es lo más recomendado, en mérito a que pueden existir excepciones en el tratamiento a la información que deben ser respetadas dado, por ejemplo, su origen legal o reglamentario.

No es casualidad que la disponibilidad de las nuevas tecnologías se produce en el mismo momento en que las convocatorias de la gobernanza en red, que consiste nada menos que en mover las funciones en el exterior del gobierno y fuera de la jerarquía dentro del gobierno.

Esto refleja la posibilidad de pasar de una base piramidal, la base de estructuras muchas veces anquilosadas, a una más descentralizada y en red en términos de flujos de información que se traducen en los sistemas.

Hablar del gobierno de la información implica analizar este proceso de transformación mediante el examen de los flujos de información. Como dice ahí, es el lugar o forma donde a través del cual se realizan los derechos del individuo en el Estado Constitucional de Derecho, la información es importante para la eficiencia, la movilización política y la responsabilidad democrática.

Indudablemente la tecnología permite la flexibilidad de los flujos de información, por lo que es necesario tener presente en el desarrollo de estructuras orgánicas que sólo una dirección particular no es lo deseable y además, el hecho de que la tecnología puede facilitar el cambio, es fundamental.

Sin embargo, la decisión de descentralizar y recentralizar es de orden político, basado en las preferencias, los valores y los recursos disponibles.

No son decisiones dictadas por la tecnología, de aquí que es muy importante que haya un involucramiento efectivo en todo esto desde los máximos niveles de gobierno.

La información también fluye entre el gobierno y los ciudadanos. Las redes digitales pueden cambiar el tipo, la cantidad y la facilidad en que la información gubernamental es accesible a los ciudadanos y viceversa.

Esto tiene significativas consecuencias para el equilibrio no sólo entre el individuo y el Estado, sino también entre el gobierno y la sociedad en su conjunto.

El objetivo del gobierno de la información radica en brindar ayuda a los efectos de colocar estos cambios en el foco adecuado.

Así es que se pone de relieve la necesidad de que las organizaciones de la sociedad civil sean fuertes, de forma tal que puedan cumplir con el papel de intermediarias de la información, apuntalando al gobierno mediante el desenvolvimiento permanente de solicitudes de acceso a la información sobre el accionamiento ejecutado.

Aunque gran parte de la retórica de la democracia electrónica sugiere que las puertas de la política de voz han sido abiertas por los vendavales de la era de la información, es importante que tengamos en cuenta que Heatman, por ejemplo, encuentra que *esta opinión no está apoyada de los datos*.

La calidad de la información que se comparte es principalmente elitista y el proceso que tiene excelentes fuentes en elocuente prosa puede llegar a difundir la información más rápido que la prensa organizada.

En pocas palabras, la esfera cívica ha sido reconectada, pero no se amplió fundamentalmente.

Utilizando la teoría de las redes se puede poner de relieve el papel que una variedad de organizaciones intergubernamentales desempeñan en la conexión de las partes distantes, así como facilitar otra forma de información con respecto a los vínculos de las tecnologías de la información y el gobierno.

A partir de esto, es importante considerar una suerte de cambio de paradigma, modificando el análisis del papel que desempeña la información en el gobierno hacia pensar en los retos del gobierno de la información.

En particular es necesario profundizar en tres cuestiones:

La primera. El equilibrio de intereses individuales y colectivos y el potencial incremento del poder informativo del gobierno.

La segunda. El papel que la información desempeña desde el gobierno al permitir la esfera deliberativa dentro de la sociedad.

Y la tercera y no por eso menos importante, la institucionalidad en comparación tecnológica y sus limitaciones en materia de reingeniería de flujos de información.

¿Cuál es la característica de este gobierno de la información que es la que se nos plantea como reto para la sociedad de la información? La que nos encontramos con todos estos elementos.

Una primera y sustancial, dependencia directa de la tecnología. Yo les decía, la tecnología no es el eje central, no, pero que dependemos de ella, y sí, nos guste o no, sí; por lo tanto, es fundamental la expansión tecnológica que podamos tener para todos nuestros ciudadanos.



Es inviable una concepción de gobiernos sin la existencia de sistemas de información, repositorios y redes de información y comunicación. Por eso es necesario trascender al denominado gobierno electrónico, que ya tiene más de 10, 12 años entre nosotros, y adentrarnos en todo esto de gobierno de la información para poner el centro en la persona y no sólo en la tecnología, la tecnología tiene que volver a ser el medio para la concreción de los derechos que queremos concretar.

Una segunda característica, la centralidad se ubica en los flujos de información, esto parece obvio en función de lo que venía diciendo, el gobierno de la información analiza concretamente dónde, cuándo y por qué se modifican los flujos de información y cuál es la interacción que se produce entre estos cambios y las funciones, competencias y actividades desarrolladas por parte del sector público; de esta forma es preciso tener presente que las diferentes redes podrán mutar su tipología, cantidad y facilitación de información del gobierno de formal tal de hacerla efectivamente accesible para los ciudadanos.

Será imprescindible de esta forma que el gobierno de la información reconozca, ponga foco y desenvuelva elementos innovadores a los efectos de la comprensión y aprehensión de las relaciones internas y externas con los ciudadanos como eje central, pero también funcionarios, entidades públicas y correspondientes vínculos.

Otra característica importante tiene implicancias de modificaciones normativas importantes. Esta perspectiva tiene una mirada más cercana a los derechos fundamentales, a la tría fundamental de la sociedad de la información, ¿cuál es? Acceso a la información pública, protección de datos personales y seguridad de la información.

Por lo que primero y esencial es considerar que es imprescindible conectar el desarrollo de la sociedad y aquel del Estado.

La sociedad en que se vive hoy es una sociedad en red, no nos olvidemos de esto, se trata de una sociedad en red.

El Estado, del que somos parte, es un Estado Constitucional de Derecho y estamos pretendiendo pasar ya del Estado Constitucional de Derecho al Estado de Bienestar de Derecho; de hecho en los países nórdicos ya están hablando de una suerte de Estado de Bienestar Constitucional de Derecho, ojalá nosotros pronto podamos hablar de lo mismo.

Si la atención se centra exclusivamente en los cambios de la tecnología de la información en la sociedad, el derecho podría encontrarse en peligro de convertirse en un elemento de nivel inferior que implique únicamente planificación técnica. Esto no nos puede suceder. Sólo una profunda y continua evaluación de los cambios en el Estado y en la sociedad pueden cumplir los criterios para la buena ciencia jurídica.

Esta nueva interacción entre el Estado y la sociedad modifica o debe hacerlo en forma significativa al derecho, se pueden verificar en forma prácticamente efectiva, mutaciones en la legislación, en los principios jurídicos y en la cultura jurídica tradicionalmente imperantes; la reunión de lo antiguo y de lo nuevo es evidente y además, imprescindible.

Si se piensa objetivamente, el tradicional mundo de los conceptos jurídicos está siendo rápidamente reconfigurado, reconfigurado en términos de derechos fundamentales y en colaboración tecnológica, no lo perdamos de vista.

Gran parte de lo que se ejecuta hoy día es efectuado en o a través de redes en nuevas formas, con nuevos conceptos y en cierta medida en algunos casos mediante la aplicación de nuevos principios. Se trata de directivas y particularmente acciones que retoman viejos axiomas redimensionados que implican la introducción de nuevas prácticas y criterios, no por originales, sino por redefinidos; todo lo cual se vuelve sustancial para el ejercicio profesional efectivo.

Otro tema importante en todo este tema es que se verifica una fuerte impronta vinculada con la seguridad de la información. Uno de estos nuevos conceptos jurídicos básicos en todo este tema de la sociedad de la información, de la apertura de datos, del gobierno de la información, es el referido a la seguridad de la información, es una suerte de adición a la familia de las seguridades, tenemos una cantidad de seguridades, bueno, ahora tenemos también una cuestión vinculada con la seguridad de la información, lo que no ha traído pocas reacciones.

Podría determinarse una definición de seguridad de la información estableciendo que es *el conjunto de estándares, procesos, procedimientos, estrategias, recursos informáticos, educativos y humanos integrados para probar toda la protección debida y requerida a la información y a los recursos informáticos de una empresa, institución o agencia gubernamental.*

La sociedad en red obliga a reflexionar sobre el significado jurídico de la seguridad de la información de una manera diferente y novedosa, desde el punto de vista técnico se ha tardado en iniciar el camino, lo que hace imprescindible el estudio cuidadoso del tema.

Durante más de 20 años la seguridad de la información ha estado vinculada con lo que se entiende son sus 4 elementos fundamentales o principios centrales, confidencialidad, integridad, disponibilidad y autenticidad o no repudio.

Otros elementos como pueden ser el caso de la responsabilidad y de la legalidad han sido propuestos de incorporación, pero aún no hay consensos al 100 por ciento.



Seguridad de la información considerada entonces desde una nueva infraestructura, es un tema importante en el ámbito de los derechos fundamentales; se debe tener acceso a una información segura en el marco de las súper autopistas de la información.

Sin embargo esto no es más que uno de los componentes fundamentales en lo que hace a las estructuras legales vinculadas con la seguridad de la información.

En el entorno digital, la plataforma a la que la información se adjunta y como esta es adjuntada tiene una incidencia significativa en el resguardo y protección de los derechos de las personas, por lo que se verifican interesantes cuestiones jurídicas durante toda la vida de la información, incluyendo aquellas vinculadas con el resguardo y la destrucción de la información.

Este problema no es nuevo como tal, sino que adquiere mayor importancia en el Estado Constitucional de Derecho y en el entorno digital en el que deben trabajar y se debe avanzar a diario.

El derecho a la seguridad de la información es un derecho que se reconoce a todos los ciudadanos en vinculación directa con la protección de los datos que les conciernen y la utilización que de estos les puede afectar, dado que el derecho a la privacidad es un derecho fundamental, la seguridad de la información puede ser vista como un derecho de protección de un derecho fundamental.

Por otra parte, a partir de los desenvolvimientos efectuados, por ejemplo, por el Tribunal de Derechos Humanos, es posible establecer la generalización de que la seguridad de la información debe ser vista como un derecho de las personas en vínculo directo con las situaciones asociadas al tratamiento de datos que les conciernen siempre que estos estén siendo procesados.

Estos desarrollos son una clara indicación de que a medida que la sociedad ha cambiado, el Tribunal de Derechos Humanos se ha convertido en un observador legal fundamental de la evolución de las tecnologías conjuntamente con el derecho.

En consecuencia, la seguridad de la información debe considerarse implícitamente reconocida entre los valores protegidos por las cartas fundamentales. Esto facilita que incluso aquellos que no se han dado cuenta de las modificaciones verificadas en la cultura jurídica, a partir de la imprescindible consideración de la seguridad de la información, puedan actuar en un marco adecuado.

Se trata en definitiva de un elemento del contrato social fundamental y que sustenta la sociedad en red.

Considera a su vez este gobierno de la información la especificidad de la protección de datos personales y sus implicaciones.

Ya hemos hablado aquí de datos personales, pero vamos hacer algunas otras referencias más.

La protección de datos personales como bien se ha dicho, es un derecho fundamental de las personas que hoy se asocia directamente con la sociedad globalizada, con la incorporación de las tecnologías de la información, con las diferentes manifestaciones producidas en la red, con el manejo y manipulación de información, entre otros elementos que apuntan a las implicaciones sobre los derechos de la personalidad en relación con los cuales ésta es tributaria.

En definitiva, se trata de una determinación que refiere a un derecho humano que es inherente a la persona en la medida en que los datos personales no pertenecen a la persona sino que son la persona misma, permiten identificarla o la identifican; de ahí esa afirmación que está ahí escrita, que dice: yo soy mis datos, yo no tengo datos, yo soy Laura, yo soy Laura, entonces yo son mis datos y todo lo que esos datos hacen a mí, hacen a mí persona, por lo tanto es una vivencia de mí misma.

Es importante entonces, tener presente que el derecho a la protección de datos personales tiene su fundamento en el poder de disposición de los datos personales por parte de su titular y en que esos datos sean sometidos a tratamiento.

Esto implica, en consecuencia, que quien trata los datos personales lo está haciendo sobre datos de terceros ajenos, por lo que deberán utilizarse con control específico del respeto a los derechos del interesado.

Esto determina que sea necesario considerar que el centro del tema se encuentra el respeto a la dignidad de la persona, que es en definitiva el fundamento de la protección de los datos personales; es un requisito fundamental para el ejercicio de otras libertades y para que su respeto sea garantizado.

De esta forma, hay que tomar en cuenta que la información que pudiera estar disponible sobre las personas podrá ser utilizada como una forma de restricción ilegítima de derechos, como la libertad de religión, de asociación, el derecho al trabajo, entre otros.

Se trata en definitiva, de ver a este derecho como aquel que favorece el ejercicio efectivo de la libertad.

El fundamento de la protección de datos otorga protección a la dignidad humana, constituyendo un basamento sustancial de la libertad individual.

Implicará una concreción en forma indiscutible de los clásicos del derecho de la personalidad. ¿Cuáles son? El honor, la intimidad y la propia imagen.



La privacidad es entendida como un elemento fundamental y precedente a la verificación efectiva a los procesos de participación democrática ciudadana en los distintos países.

La inexistencia de limitaciones en el tratamiento de los datos personales de las personas determina fuertes riesgos para el ejercicio de la libertad personal y hace peligrar la libertad y la seguridad en tanto a valores y principios sustanciales del quehacer democrático republicano.

La tutela efectiva de la privacidad se posiciona como un elemento básico para que una sociedad pueda seguir llamándose democrática.

La protección de datos fija normas sobre las modalidades en su tratamiento, se concreta en poderes de intervención.

La tutela es dinámica y sigue a los datos durante su circulación.

Los poderes de control e intervención, además, no pertenecen sólo a las personas directamente interesadas, sino que son confiadas a una autoridad independiente.

En perspectiva de tutela dinámica, esta no es confiada únicamente a la iniciativa de los interesados, sino que estará determinada por la participación en forma permanente y específica, de la autoridad correspondiente con responsabilidad pública determinada.

Y para ir terminando. ¿Cuáles son los desafíos de la apertura de datos y del gobierno de la información? Una agenda posible.

Empecemos por decir que para restaurar la reputación se requiere confianza.

El gobierno de la información y la apertura de datos tienen un papel clave para desempeñar, para efectuar y para ayudar en el restablecimiento de la confianza y recuperar el espacio de encuentro, interés y trabajo, conjunto extraviado en las sombras de la opacidad de la política convencional y la indiferencia por los asuntos públicos ya presente entre nosotros por demasiado tiempo.

Un primer elemento que tiene que estar presente en esta agenda posible, es el fomento del aprendizaje social en relación con los nuevos mecanismos de relacionamiento de las personas mediante la utilización de redes.

El enorme entramado de redes susceptibles de interoperabilidad con una cantidad de dispositivos que habilitan y facilitan la conexión e intercambio entre los diferentes usuarios, datos, ideas, información, modifica a las redes sociales comunes, formaliza otras y cambia en forma sustantiva comportamientos y actividades de los diferentes usuarios.

De esta forma, la autonomía de tipo comunicacional que se desenvuelve, facilita que los usuarios y consumidores de las redes efectúan diferentes elecciones y compongan contenidos de tipo digital con distintos niveles de interacción y vinculación entre ellos.

El nuevo paradigma será entonces compartir la información, que además será difundida en forma extensiva por todos.

El desafío se ubica en el incentivo al aprendizaje social del significado y oportunidades que las redes habilitan, de forma tal que se pueda efectuar una utilización con eficiencia, eficacia y también con equidad.

El objetivo central es equilibrar los intereses individuales y colectivos frente al incremento exponencial del gobierno de la información.

De esta forma es precisa la información que indica que toda herramienta tecnológica forma parte de una compleja red social. La significación de la herramienta reside en cómo se inserta en la red y que para comprenderla no basta con saber cómo se usa, sino que es preciso comprender no sólo en la tecnología sino también los procesos y actividades involucradas.

Un segundo punto de nuestra agenda debería ser el reconocimiento efectivo e inequívoco del derecho a la información. La información pertenece a todas las personas, lo hemos repetido todos hasta el cansancio, no a un grupo cerrado o determinado; por lo que dar seguridad a las posibilidades de recibir, investigar y difundir información sin limitaciones de tipo alguno, no sólo es imprescindible sino que está garantizado en tanto derecho fundamental en disposiciones normativas de la máxima consideración internacional.

El reconocimiento del derecho a la información como derecho fundamental que todo Estado debe garantizar a las personas sin distinción de condición o carácter, implica la posibilidad de éstas de participar en todos los espacios disponibles posibilitando un verdadero ejercicio de la libertad de expresión.

Así mismo, el derecho de acceso a la información pública y la apertura de datos otorgan complementariedad, normativa en todo lo que se vincula con los servicios que debe prestar el Estado.

De esta forma, el gobierno de la información tendrá en su centralidad y actuación qué encontrar los mecanismos para dar respuesta de manera más eficiente a los resguardos a esta garantía tratando de evitar colisiones con otros derechos fundamentales, también protegidos al máximo nivel dispositivo

Otro punto de nuestra agenda es el mejoramiento de las funcionalidades y funcionamiento de los sistemas de información.



Visto los avances y retrocesos que se verifican generalizados en los distintos países, pareciera que la propia palabra gestión, aún sin calificarla, es un tanto ambiciosa, dadas las situaciones que se enfrentan.

Pareciera que es un tanto inviable la gestión del caos y la incertidumbre en que se desarrolla la vida social hoy en día.

La gestión se asocia con variables tales como contralor, racionalidad, intervencionismo, entre otras.

Hoy pareciera que son otras las cualidades necesarias para avanzar y sortear adecuadamente los desafíos de tipo adaptativo a que se verifica enfrentada la sociedad en su tradicional búsqueda de estabilidad y respuestas.

Sin embargo, también es cierto que, como dice Margaret Wheatley, *“En un mundo cambiante la certeza no nos da estabilidad, sólo crea más caos”*, éste es el momento para mucho menos certeza y mucho más curiosidad.

Así que todo esto es vital tanto para el ámbito privado como para el público y tendrá una significación central en la forma de comprender los asuntos de índole pública al punto de transformarse en un imperativo que nos exija reflexionar acerca del Estado y de sus instituciones desde una perspectiva metasistémica que supere los límites y restricciones de mirar y remirar permanentemente el aparato político administrativo como una cosa, para trascender en una mirada que involucre distinciones tales como democracia, buen gobierno, entre otras.

Una mirada más orgánica, más ligada a las emociones cívicas, más centrada en el ser humano y las instituciones que construye para la convivencia social.

Así que los sistemas de información, de acuerdo con lo señalado, son mucho más que herramientas, ya que es imprescindible su funcionamiento correcto en forma permanente, ya que aquella información que tienen incorporada debe estar, no sólo correcta, sino exacta.

En este sentido es fundamental tener presente que no es posible justificar deficiencia de los sistemas de información, pérdidas o fugas de datos, filtraciones de información, dado que como se estableciera la seguridad de la información puede verse como un derecho fundamental derivado del derecho de acceso a la información y la protección de datos personales en el marco de la sociedad red.

Otro punto de nuestra agenda, y ya nos quedan solamente dos, optimización de las tendencias de gobierno abierto. La información que se encuentra en poder de los gobiernos es una forma de infraestructura tan fundamental como lo pueden ser otras centrales que han sido incorporadas la cotidianidad social y respecto de las cuales nadie duda de su imprescindible existencia. La energía, por ejemplo,

nadie duda de que la energía es imprescindible o de que la transparencia es imprescindible o que hoy por hoy gracias a Dios estamos avanzando en que la rendición de cuentas también es imprescindible.

Como resultado de los flujos de información con los ciudadanos, la información les permitirá formular opciones de innovación, de participación y de actuación.

Ahora bien, los datos públicos del gobierno son elementos de gran valor siempre que sean compartidos bajo criterios de libertad y con formulaciones vinculadas a principios y estándares comunes; de esta forma, la información entendida bajo la lógica del nuevo paradigma de los datos abiertos de gobierno deberá cumplimentar en primera instancia requisitos tales como: confiabilidad, facilidad de uso, actualización, consistencia y facilidad de interpretación, así como usabilidad, reutilización y redistribución.

Esto sin lugar a dudas es obtenible a partir de la máxima apertura de los flujos de información que pueden fomentarse mediante la utilización de redes abiertas. Nuevamente hablamos aquí de democratización de la información.

El adentrarse en la dinámica de gobierno abierto en las tradicionales estructuras gubernamentales públicas es una tarea indudablemente de tipo titánico.

Lo primero a considerar debe vincularse con la remoción de las estructuras mentales prevalentes, aquello del subdesarrollo mental.

Es imprescindible una modificación cultural y emocional hacia la parte interna de la entidad de que se trate.

Ahora bien, generar modificaciones en esos dominios de conductas relacionales, así como las capacidades requeridas implica tiempo y sustanciales esfuerzos nada menores por cierto, pero es posible un camino que puede implicar la reorientación de las distinciones partiendo del progreso para llegar a la innovación.

Nuestro último punto, importancia creciente de la consideración de pública de la información, los códigos abiertos y la colaboración.

En la era de la información la sostenibilidad del Sector Público dependerá también de que asuma cultura laboral de la innovación basada en la pasión creativa en red y en una relación más flexible con el tiempo, algo que sólo es posible si se efectúa un cambio consciente de la cultura de la administración pública, solamente a través de tales mejoras de la productividad, basadas en la innovación, podrá el Sector Público continuar suministrando una base sostenible para la era de la información global y no será eliminado por obsoleto.

En esta lógica tenemos—como ustedes ven ahí— un par de elementos importantes: el *Outpensors Governments* y la *Ulti Government* y en este sentido vamos a decir



que en esta lógica de gobierno de la información, apertura de datos y gobierno abierto, así como las modificaciones que se han venido verificando en el entorno de Internet, es que se han desenvuelto otros criterios que van desde el acceso a la información hasta los mecanismos de códigos abiertos y colaboración. Hay que estudiarlo, hay que seguir estudiando mucho esto de los códigos abiertos, pero puede ser un elemento interesante.

En vínculo directo con la gobernanza de código abierto que procura la aplicación de la filosofía precisamente del software libre y de contenidos abiertos, los principios democráticos a los efectos de habilitar que cualquier persona interesada en participar y estar más directamente implicada en los procesos, por ejemplo, legislativos pueda hacerlo, es importante que tengamos en cuenta este otro neologismo que ha aparecido ahora en el Siglo XXI del *Wiki Government*, que no es otra cosa que un modelo de gobierno basado en los conceptos de código abierto y *Wiki*.

El pináculo de esta teoría es que permite a los miembros de la comunidad en cualquier jurisdicción. El acceso directo a sus leyes utilizando el estilo de visión Wiki las personas pueden realmente editar y procesar sus demandas en línea, por ejemplo, en la normativa que se está teniendo en tratamiento.

Y otro tema importante es lo que se denomina *Open Politics* y en esta lógica es la que a partir de las menciones del gobierno y su participación conjuntamente con la figura del gestor político es que aparece precisamente este *Open Politics*.

Este combina aspectos centrales de los movimientos de software libre y contenidos abiertos, reclamando la promoción de mecanismos de toma de decisiones más abiertos, menos antagónicos y con mayor capacidad para la determinación de lo que es el interés público con respecto a las cuestiones de la política pública.

En este ámbito, los criterios que lo sustentan, por ejemplo, y para señalar algunos nada más, serían los siguientes: cualquiera puede participar, incluso anónimamente, igualdad de los participantes, accionamiento transparente, registro y preservación de todas las contribuciones estando vedada la alteración de estas contribuciones, estructuración efectiva o eventual de los mecanismos de solución de controversias, contralor del Foro en forma ideal trasladándose a la mayoría de los usuarios la confianza.

Finalmente, entonces para terminar me gustaría simplemente hacer más las palabras de Humberto Maturana en el sentido que él ha establecido que *la noción de transformación contiene en la evocación de lo que se hace la tensión a la dinámica relacional de su carácter sistémico como un proceso de cambio en torno a algo fundamental que no cambia, sino que se conserva a través de los cambios.*

Así, lo fundamental en la noción de transformación es lo que se conserva y lo que se conserva le da sentido a lo que cambia.

La noción de transformación por lo tanto, trae consigo las preguntas: ¿qué es lo que se quiere conservar? y sobre todo, ¿cómo lo queremos conservar?, lo que nos deja de inmediato frente a la tarea de declarar nuestros deseos haciéndonos responsables de ellos.

En caso de responder a estas cuestiones determinando las necesidades de nutrición, cuidado y desarrollo acordes para el bien común de la sociedad en que hoy se participa, así como en la conservación de una forma de vida y convivencia democráticas, todas las modificaciones que se presenten no estarán necesariamente unidas al contenido de tipo tecnológico, en tanto intermediario facilitador de la coherencia de las diferentes dimensiones de operación y de relacionamiento, sino que se necesita un involucramiento para con la nueva conciencia y corporalidad de las cosas, tanto en lo que refiere a las personas que las habitan, como para la configuración de lo cotidiano.

Así esta apertura de datos puede perfectamente transformarse en una apuesta real para modificar lo público, para cambiar estructuras anquilosadas desde hace tanto y verificarse en un estado de la mente y el espíritu para todas las personas involucradas.

En definitiva y como se ha señalado en múltiples oportunidades, conjuntamente con Carlos Reyles, que es un novelista uruguayo, *“la vida nueva no saldrá de moldes viejos, la vida nueva administrar una nueva concepción de la vida”*.

Muchas gracias.

A ver, tenemos muchas preguntas.

Acá tenemos una. ¿Con la normativa vigente es posible que el gobierno pueda realmente realizar una apertura de datos de lo que se gasta públicamente?

Desde mi punto de vista, absolutamente sí.

Nosotros tenemos, ustedes y nosotros, ambos tenemos normas sobre acceso a la información pública, que establecen cuestiones vinculadas con la transparencia activa que determinan que todo lo que es información vinculada con presupuesto, con gastos, con inversiones, con todo lo que es dinero público, sea publicitado.

Por lo tanto, ya solamente en lo que es transparencia activa, se debería publicar en línea.

Y luego, desde la lógica de la transparencia pasiva, también es viable en la medida en que justamente lo que se pretende es que la información fluya.



Por tanto, entiendo perfectamente que la apertura de datos desde el punto de vista económico-financiero, es perfectamente publicitable.

Dice acá. Las reglas del derecho de acceso a la información y su transparencia rebasan fronteras de Estado a Estado. ¿Estaría de acuerdo en la creación de un ordenamiento general continental en la materia, lo mismo en materia de protección de datos?

Bueno, acá tenemos un primer, no sé si problema, pero una primera situación vinculada, si bien es cierto que la soberanía de los Estados está cada vez más limitada y estamos hablando más en términos globales y generar un orden global es bastante complejo: pero de todas maneras, sí existen ya varias declaraciones internacionales vinculadas tanto con protección de datos, como con acceso a la información, así como determinaciones y directivas del OEA, por ejemplo, también de Naciones Unidas vinculadas con tratamiento de datos y también con acceso a la información.

Por tanto, en definitiva nuestras leyes en general van todas bastante alineadas, con más o menos incentivo en algunos temas, pero en términos generales entiendo que están alineados.

Capaz que lo que se requiere sí es mayor cooperación internacional para la efectividad de las normas, pero no sé si es necesario un ordenamiento global.

Sí entiendo que es necesaria la cooperación en una lógica de aplicación de la normativa que cada uno de nosotros tiene.

Voy a tratar de agrupar algunas, porque si no esto va a ser imposible.

¿Cree que los gobiernos deben implementar en las escuelas formas para educar sobre el manejo de la información en Internet, para fomentar una cultura virtual responsable?

Absolutamente sí, esto es absolutamente imprescindible. Es más, debería ya estar incorporado en los programas educativos todo lo que tiene que ver, por un lado, con protección de datos personales y, por otro lado, sabes, de los niños más chiquitos, así como los niños ahora cuando los lleva al colegio uno no les enseñaba cuestiones de medio ambiente, uno tiraba el papelito para afuera y no pasaba nada.

Ahora uno va con los nenes en el coche, uno tira un papelito y le dicen: ¿Cómo puedes tirar el papelito para afuera?

En definitiva es básicamente lo mismo, a medida que vamos avanzando en la consideración de los derechos, en este caso por ejemplo, a la protección de datos, sería imprescindible. De hecho, en algunos lugares se está avanzando y ya

se ha incorporado a las plantillas de educación, a las currículas educativas temas vinculados con la protección de datos.

Incluso me consta, en Uruguay, no a nivel público, pero sí a nivel privado muchos colegios están dando clases o pidiendo, a los que nos dedicamos a estos temas, que vayamos a interactuar con los chicos y con los profesores, a explicarles un poco qué es esto de Internet y las redes sociales y cómo proteger sus datos. Realmente es un tema bien importante, fortalecen la democracia de un país o lo hacen democrático. Absolutamente creo que es un pilar fundamental de la democracia tanto el acceso a la información, como la rendición de cuentas.

De hecho la triada de acceso, rendición de cuentas y posibilidad de exigencia de que estas dos cuestiones se efectivicen hacen, para mí, esos pilares absolutamente centrales de la democracia. Hace unos años escribí un libro que se llama, "Acceso a la Información Pública: Pilar fundamental de la democracia".

Porque realmente considero que sin información publicitada, sin que la gente tenga acceso a saber lo que en definitiva es suyo, porque la información de gobierno no es otra cosa que la información nuestra, ¿por qué está ahí el gobierno? Y porque sería imposible que cada uno de nosotros hiciera el hacer del gobierno, gobernar, efectivamente, para eso existió el contrato social si nos retrotraemos.

Entonces es absolutamente central que tengamos acceso a toda la información que hace a nosotros mismos, ¿en qué se utilizan nuestros impuestos?, ¿se cumple o no se cumple con la plataforma de gobierno que se presentó?

Ustedes tienen ahora el sábado, que accede un nuevo gobierno. Este nuevo gobierno tiene un reto absolutamente central, señores, pónganle la mano en el conocimiento de si la plataforma que el presidente electo planteó que iba a hacer efectivamente se cumple, la rendición de cuentas de este cumplimiento, los dineros públicos en qué se invierten, ciertamente es muy importante, no quiere decir que siempre se cumpla, pero hay que mirar el medio vaso lleno y no medio vaso vacío.

Alguien que pide la presentación, con mucho gusto está a disposición.

Dice acá, ¿no crees que es momento de que la transparencia como política pública y en el contexto de la máxima publicidad y el gobierno abierto incluya el uso de las concesiones, empresarios privados, por ejemplo, señales de radio y televisión, mineras, etcétera?

Ahí hay que ver un poco la normativa específica en relación con lo que tiene que ver, en México realmente no la conozco, con los secretos y la reserva de la información, dependiendo si alguno de estos temas puede llegar a tener algo que ver eso.



Si no fuere así, no implicara algún tipo de competencia que pudiera ser complejo, algún tipo de situación que pudiera generar alguna vulneración de derechos; y entonces debería ser publicitable.

En definitiva, en todo lo que hace a la información, el criterio tiene que ser, todo es público de principio, siempre todo es público. Si lo reservamos o si le ponemos secretos y le ponemos confidencialidad tiene que ser porque hay una cuestión superior que estamos protegiendo; en el caso de los datos personales parece muy lógico, por ahí vamos por la confidencialidad.

Por eso es que en el caso de las reservas es muy importante tener criterios muy específicos, porque la información reservada no es otra que información pública que “por alguna razón” necesitamos que sea reservada y por un tiempo. Entonces ese por alguna razón no puede quedar a criterio del administrador de turno, porque entonces yo pienso de una manera, el señor piensa de otra, la señora de otra, no puede ser, tenemos que tener criterios 100 por ciento específicos.

Entonces es ahí donde está el tema y por eso en este caso realmente creo que sí, todo es público. Habría que ver si en esa suerte de especificidad para la reserva no habría algún tema que habría que considerar.

Tengo muchas más, pero no tengo más tiempo. Así que a todos los demás les mandaremos las respuestas por correo en la medida de las posibilidades. Y si no llegan, reclámenlas, porque realmente voy a querer contestar.

Muchas gracias.

PRIVACIDAD, INTIMIDAD Y DAÑO MORAL

EDUARDO HUCHIM MAY
Académico y Periodista

Gracias Jorge Camargo.

Este tipo de mesas se inician generalmente con un agradecimiento de los ponentes o del ponente por la invitación a participar en ellas.

En este caso yo no solamente agradezco la invitación, sino felicito muy efusivamente a los organizadores, a la Suprema Corte, al Consejo de la Judicatura, porque están poniendo en la mesa de la actualidad, temas que todavía puede decirse, son relativamente recientes en México, como el Derecho de Acceso a la Información, la Protección de Datos Personales y un asunto que no debería ser, pero que sigue siendo una asignatura pendiente en México que es el de rendición de cuentas.

Por esto yo felicito de verdad a los organizadores además de agradecer la invitación.

Y bien, el nombre de esta mesa es “Privacidad, Intimidad y Daño Moral”.

Me voy a centrar en el tercer asunto, el Daño Moral en relación con el ejercicio periodístico, pero quisiera decir antes que yo me pregunto si en estos tiempos de globalidad y de incesantes y veloces avances tecnológicos es posible poseer, aunque tengamos plenamente derecho a ellas, es posible poseer, una real privacidad y una real intimidad.

Mi respuesta es que una y otra se relativizan cada vez más, de tal suerte que la tecnología las amenaza y a veces las vulnera también.

Tomo un fragmento de un texto de José Luis Piñar Mañas, ex Director de la Agencia Española de Protección de Datos para ilustrar lo que quiero decir.

Imaginemos, dice Piñar, que estamos tranquilamente en nuestras casas, alguien entra y tras de decirnos que no nos preocupemos y que sigamos con lo que estamos haciendo, van tomando nota del programa de televisión que estamos viendo, de la página web que estamos visitando y de las que hemos visitado; de la llamada telefónica que estamos haciendo y de las que hemos hecho y recibido en el último año.

Por encima de nuestro hombro cotillean el texto del correo electrónico que estamos escribiendo y a quién se lo enviamos, abren nuestra cartera y toman nota de los números de nuestras tarjetas de crédito de nuestro TNI, con parsimonia

escrutan todos los movimientos en nuestras cuentas corrientes, las revistas a las que estamos suscritos, las estancias en hoteles que hemos efectuado, los viajes realizados, van al cajón donde tenemos nuestros papeles de los médicos, nuestras radiografías, análisis de sangre, escanean todo y lo guardan.

Salimos de casa y nos siguen a nuestro lado, sin dejarnos.

Recibimos una llamada en nuestro móvil y colocan un dispositivo para escuchar y grabar la conversación.

Decimos a nuestro vigilante que nos deje en paz, que nos deje solos y nos contesta, que lo siente, que no está en nuestras manos consentir o no su presencia, que él siempre estará.

Y añade Piñar: *“No es ciencia ficción, no es una pesadilla, es una realidad virtual de vigilancia invisible, pero real, nuestra vida, queramos o no, es o puede ser así”*.

Pues así estamos en la realidad, tiene razón Piñar, esto es real, sí nos atenemos. Y lo podemos comprobar sencillamente con nuestra cuenta de correo electrónico. Hacemos una alusión a algún viaje y nos cae la publicidad de los hoteles y otros servicios en la ciudad que hemos mencionado, por lo menos del país que hemos mencionado.

Entonces es una realidad.

Y bueno, creo que todos debemos esforzarnos en proteger la intimidad, es decir, la zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia y también proteger la privacidad. Es decir, el ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión.

Y estas son las definiciones del diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, porque fuera de la estrictamente lingüística, sería difícil hallar consenso sobre las diferentes definiciones de estos conceptos.

También creo que leyes y Jueces deben proteger los derechos de la personalidad, como el honor y la imagen y éstos deben ser respetados por los medios de comunicación.

En este aspecto, creo con Jorge Carpizo prematuramente fallecido, creo con él que la libertad de expresión no es derecho a mentir, la libertad de expresión no es sinónimo de difamación y calumnia, la libertad de expresión no es derecho a desdibujar, alterar o maquillar la realidad.

La libertad de expresión no es derecho a confundir a la audiencia, la libertad de expresión no es el avasallamiento de los otros derechos humanos, la libertad de expresión no es sustitución de los tribunales.



Y tampoco es el derecho a crear nuevas inquisiciones.

Todo esto no es la libertad de expresión.

Pero en una nación como México donde la corrupción asfixia al país y atraviesa transversalmente a todo el sector público y a gran parte del privado y contamina también a la sociedad, en un país como México donde la rendición de cuentas es una asignatura pendiente, suele decir Mauricio Merino, que la primera condición para rendir cuentas, es que existan esas cuentas.

Y ciertamente el sector público, no se esmera en que existan, mucho menos a rendirlas.

Además, si no existen, pues puede decirlo así, de hecho lo dice, no existen.

En un país como México, donde la mitad de la población subsiste en la pobreza, incluso en la pobreza extrema, en un país donde el gobierno se ejerce en buena medida con criterios patrimonialistas, en un país donde los legisladores incumplen sus deberes y no respetan ni los plazos que ellos mismos se fijan, en un país como México donde la información pública se regatea o se oculta, donde no es posible conocer a quiénes de los grandes causantes se les devuelven impuestos por miles de millones de pesos.

En un país así los medios de comunicación y sus periodistas tienen el deber de investigar y de difundir, con los límites que fija la ley, desde luego, todo lo que contribuya a deshacer el alud de entuertos que aprisiona y empobrece a México económica, social y éticamente y que erosiona gravemente su incipiente democracia.

El periodista que no actúe así o que tema lastimar la piel generalmente sensible de los poderosos política, económica o socialmente poderosos, ese periodista faltará a su deber. Es más, a quien no esté dispuesto a correr los riesgos inherentes a su tarea periodística le convendría examinar si no ha errado la vocación.

Los medios de comunicación, sobre todos los impresos y algunos radiofónicos, cumplen una función insustituible e invierten mucho dinero y esfuerzo para desvelar lo que se pretende ocultar, disimular o encubrir; pero su tarea no es fácil, los periodistas deben enfrentarse a muchos obstáculos, incluidas presiones y agresión física para entregar al lector información que muchas veces releva actos de corrupción, ineptitud o mala aplicación de políticas públicas o información que disgusta a la delincuencia organizada.

En los tiempos actuales en México, los periodistas deben afrontar también otra forma de intentar frenarlos y acallarlos sin violencia, pero sí con virulencia y a veces con perversidad; hablo de las injustificadas demandas de daño moral que conllevan una clara intención de desgastar a los periodistas, evitar que hablen de determinados temas y también a arruinarlos literalmente en su economía.

Y no porque se haya lesionado realmente el honor del demandante o invadido su intimidad, sino porque se quiere eludir el legítimo escrutinio al que está sujeto todo funcionario o figura pública. Para ello cuentan frecuentemente con la colaboración de Jueces y Magistrados del fuero común, no todos, por supuesto, que en diversas entidades federativas, incluido el Distrito Federal, actúan en una forma que por lo menos revela ineptitud.

Cito brevemente dos casos ocurridos en el Distrito Federal para fundamentar esta afirmación en lo que concierne a la libertad de expresión.

En un caso la Jueza 22 de lo Civil condenó a dos periodistas por daño moral supuestamente infligido a una Magistrada del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y al emitir su sentencia, como no halló mejores razones, porque no las había para condenar, responsabilizó a los periodistas porque sus textos dan a entender al lector, esas son citas textuales, *“dejan en la mente del lector, dejan creer al lector, hacen pensar al lector cuestiones negativas sobre la demandante sin que existiera ningún elemento probatorio que sustentara tal cosa, sin que la demandante hiciera valer esas argumentaciones y, más aún, sin que se ofreciera y desahogara prueba alguna sobre la capacidad síquica de conocer lo que la gente piensa después de leer un texto periodístico”*.

Vale preguntarse cómo supo la juzgadora de un texto periodístico, lo que un texto periodístico dejó en la mente del lector, dotes divinas o adivinatorias, ¿hizo al menos una medición muestral de lo que pensaron los lectores que leyeron ese texto?, y si hubiera hecho esa muestra, ¿cómo hizo para identificar a esos hipotéticos lectores?

La Sexta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, confirmó la sentencia del juzgado 22, pero finalmente la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia que aceptó atraer el caso, absolvió por unanimidad a los periodistas.

En el otro caso, la Jueza 54 de lo Civil condenó a 3 periodistas de la Revista Contralínea, incluido un caricaturista, me han dicho que es primera vez desde el Porfiriato que un caricaturista fue condenado y lo fue por poner información relativa a operaciones irregulares de 2 empresas con PEMEX, en particular la renta de un barco, información que la juzgadora consideró que no era de interés público.

Es tan absurda la argumentación que importa citarla literalmente y aclaro que respeto la gramática un tanto cuanto singular de la sentencia.

Dice: *“...es claro que las licitaciones efectuadas por PEMEX no pueden ser consideradas como de interés público, puesto que en primer término la petroquímica es una rama de la industria que en nuestro país no ha sido desarrollada a gran escala, siendo esta una rama específica que cuenta con una terminología especial y conocimientos técnicos que el público en general e inclusive la suscrita, desconoce*



puesto que los expertos en tal cuestión son las empresas dedicadas a la citada rama y por ende al carecer de dichos conocimientos, no es factible que el público en general tenga interés si sería más conveniente a los intereses de la paraestatal el comprar un buque o rentarlo, dado que dicha cuestión es inherente a la paraestatal y por el hecho de que maneja recursos que son del erario no podría válidamente considerarse como de interés público, dado que se caería en el absurdo de que se tendría que cuestionar y por ende facultar a los periodistas para emitir opiniones subjetivas en relación a cualquier adquisición, licitación o actuar de cualquier ente de gobierno”.

Llamo la atención, “*facultar a los periodistas para emitir opiniones*”, esto es lo que decía la sentencia.

Bueno y una sentencia así de absurda e inconstitucional no podía llegar muy lejos y no fue convalidada, ahí sí, ni siquiera por la Sala Civil del Distrito Federal que conoció del asunto por impugnación de la revista.

Pero la demandante se inconformó y ello permitió que la Primera Sala de la Corte, fallara a favor de Contralínea y emitiera un importante criterio que en lenguaje llano establece que las personas privadas, físicas o morales que mantienen relaciones contractuales con el gobierno, son sujetas de escrutinio periodístico y por tanto no podrán alegar daño moral a su honor ni a su imagen cuando sus negocios con las administraciones públicas de los 3 niveles sean expuestos en los medios de información.

Bien, sentencias como las señaladas se han producido en los juzgados y tribunales capitalinos a pesar de que en el Distrito Federal rige en esta materia una ley de vanguardia que tutela la libertad de expresión, obviamente sin dejar de proteger los derechos de la personalidad.

Se trata de la Ley, las leyes tienen nombres largos, pero esta creo que se lleva el récord, se llama Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho, la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

Su finalidad es regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y la libertad de expresión y establece expresamente que no se considerará que se causa daño al patrimonio moral cuando se emitan opiniones y días o juicios de valor sobre cualquier persona, siempre y cuando no se utilicen palabras, frases o expresiones insultantes por sí mismas, innecesarias para el ejercicio de la libertad de expresión.

Las imputaciones de hechos o actos que se expresan con apego a la veracidad y sean de interés público tampoco podrán ser motivo de afectación al patrimonio moral.

Pues a pesar de disposiciones como las citadas y como las relacionadas con la malicia efectiva que es un requisito para acreditar el daño moral, hay Jueces y

Magistrados del Distrito Federal que han actuado contra la libertad de expresión y al darle la razón a los demandantes han obligados a los periodistas a emplear tiempo, dinero y esfuerzo en su defensa.

Por fortuna, han habido juristas como la Doctora Perla Gómez Gallardo y organizaciones como la Fundación para la Libertad de Expresión, que han apoyado decidida y desinteresadamente a varios periodistas demandados por daño moral y que no habrían podido ganar sus litigios de no ser por ese apoyo.

En esta lucha de los informadores por ejercer la libertad de expresión, la Suprema Corte de Justicia, su Primera Sala, ha hecho aportaciones notables y de suma importancia para ese ejercicio y para desalentar, esperemos que las desaliente, las demandas frívolas y temerarias y las sentencias absurdas.

Son relevantes los criterios impulsados y votados en la Primera Sala por los ministros Olga Sánchez Cordero, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Entre esas aportaciones destacan las tesis aisladas “Libertad de Expresión y Derecho a la Información” —esta es muy importante— la Responsabilidad por invasiones al honor de funcionarios u otras personas con responsabilidades públicas, sólo puede darse bajo ciertas condiciones más estrictas que las que se aplican en el caso de expresiones o informaciones referidas a ciudadanos particulares.

Libertad de expresión es otra tesis, sus límites a la luz del sistema de protección dual y del estándar de malicia efectiva.

Libertad de expresión, la Constitución no reconoce el derecho al insulto.

Y quiero citar, finalmente, el mismo fragmento que citó Jorge Camargo, creo que vale la pena, está en la tesis “Libertad de Expresión y Derecho al Honor—expresiones que se encuentran protegidas constitucionalmente”.

Es un fragmento que cito con verdadero entusiasmo, porque sí refleja lo que tiene que ser la información en términos de debate, de discusión de los asuntos públicos.

Dice: “El debate en temas de interés público debe ser desinhibido, robusto y abierto; pudiendo incluir ataques vehementes, cáusticos y desagradablemente mordaces sobre personajes públicos o en general, ideas que puedan ser recibidas desfavorablemente por sus destinatarios y la opinión pública, de modo que no sólo se encuentran protegidas las ideas que son recibidas favorablemente o las que son vistas como inofensivas o indiferentes. Éstas son las demandas de una sociedad plural, tolerante y abierta, sin la cual no existe una verdadera democracia”.

Fin de la cita, fin de mi intervención.

Muchas gracias.

PRIVACIDAD, INTIMIDAD Y DAÑO MORAL

LICENCIADO HÉCTOR VILLAREAL ORDOÑEZ
Director General de Notimex

Muchas gracias, Jorge. Muy buenas tardes a todas y a todos, como bien dice Don Eduardo, un agradecimiento y un reconocimiento a la Suprema Corte y al Poder Judicial por esta invitación a este interesante Seminario Internacional de Acceso a la Información.

Desde una perspectiva periodística, creo que había una expresión que dijo Mario Vargas Llosa en 2010, me parece, cuando participó en la entrega de los Premios Ortega, que él decía que *“no existe mejor indicador para la libertad de un país que leer sus periódicos”*. Leyendo sus periódicos es la manera, decía él, en que sabremos si de verdad la libertad existe y se refleja con un pluralismo informativo y político o si la libertad en esa sociedad o en ese país se ha eclipsado.

Y es que no hay duda de que en el entorno de una sociedad abierta, de una sociedad democrática la libertad de expresión es un derecho fundamental, porque es sencillamente la prolongación de la garantía individual de pensar.

De este modo proteger la libertad de expresar ese pensamiento se vuelve una condición necesaria para garantizar que los ciudadanos puedan, ya sea de manera individual o de manera colectiva, influir en las decisiones de orden público mediante participación directa, o simple y sencillamente mediante la creación o la conformación de lo que llamamos opinión pública; sin libertad de expresión no hay elementos para construir una opinión pública.

Y visto así, tutelar a través de normas jurídicas la libertad para manifestar el pensamiento o la opinión, pues no es sólo la protección del ámbito individual; no es una protección que tenga una esfera singular, sino que constituye la protección de un bien colectivo que consiste en asegurar que la comunidad cuente con la contribución del pensamiento, de las ideas, de las propuestas, de todos sus miembros para asumir las decisiones o emprender las acciones que mejor le convengan.

En esta parte es donde yo creo que se sitúa la importancia de precisar y de destacar lo que es la función social del periodismo, sobre todo, el periodismo entendido como instrumento para coadyuvar al ejercicio del derecho a la información y como herramienta para divulgar informaciones, acontecimientos, opiniones e ideas.

Como decía, en una sociedad democrática el periodismo tiene que ser, y lo decía muy bien Eduardo hace un momento, contrapeso frente al poder y a fin de cuentas por eso es un bien público.

Si el periodismo no es contrapeso frente al poder no es periodismo, seguramente es otra cosa, seguramente es publicidad, seguramente es una estrategia de comunicación entre las élites del poder, seguramente es mercadotecnia política, pero no es periodismo.

De ahí la complejidad que se presenta a la hora de plantear límites a la libertad de expresión, ¿por qué?, porque sin libertad de expresión pues no hay periodismo posible.

Bueno aquí todos ustedes son abogados y es muy claro que el marco normativo internacional en general alude esencialmente a dos restricciones relacionadas con el ejercicio de la libertad de expresión, lo que es la protección a los derechos a la reputación, de los derechos y la reputación de los demás, como dice el Pacto de San José o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud y la moral públicas.

Ahora bien, está claro que en el ejercicio periodístico como decíamos, la libertad de expresión está vinculada al interés público y la privacidad o el derecho a la privacidad en cambio, constituyen un derecho que se ubica en la esfera individual.

Si bien queda claro que no tendría por qué anularse uno frente al otro, también queda claro la preferencia de lo colectivo sobre lo individual.

Y partiendo de que en el periodismo o en materia de libertad de expresión se asume que no hay censura previa y estamos frente a, más bien, sujetos a responsabilidades ulteriores.

Recordaba ahorita que Eduardo platicaba, que a mí me tocó vivir muy de cerca, si bien no es exactamente periodismo, si era una figura intermedia entre la creación cinematográfica y un documental periodístico, estando yo en la Secretaría de Gobernación que fue el caso de Presunto Culpable, la famosa película.

Fue realmente un caso muy complejo para nosotros. En un primer momento la opinión pública asumía que éramos la Secretaría de Gobernación quienes queríamos de alguna manera, por algún mecanismo, quitar la película o impedir que se exhibiera.

El procedimiento en la Dirección de Radio y Televisión y Cinematografía es que la película llega y si cumple con una serie de requisitos administrativos se procede a su clasificación y está en condiciones de exhibirse. Está prohibida la



censura previa como ustedes saben en nuestro país. Simplemente la Secretaría de Gobernación ve la película para asignar una clasificación en los términos de la Ley del Reglamento de Cinematografía.

La persona que presenta su litigio y que considera un daño a su persona el que apareciera en este documental, expone su argumento y en aquél momento la Juez de Distrito en Materia Administrativa resuelve una sentencia muy extraña, que para proteger el interés individual de esta persona, digamos su derecho a la privacidad, nosotros de alguna manera tomáramos la película difumináramos el rostro de este individuo y en todo caso, así se siguiera exhibiendo la cinta.

Esta sentencia era técnica, material, humana y físicamente imposible de cumplir. No había manera de andar. Primero, no hay manera técnica de una copia en 35 milímetros o de una copia digital de todos los momentos en que apareciera el rostro de esta persona, difuminarlos; y aparte, estaríamos en el supuesto de ir a las salas cinematográficas. Nosotros, recuerdo que le pedíamos a la Juez nos precisara si su sentencia implicaba, o si su resolución implicaba que fuéramos a los cines a recoger, como Secretaría de Gobernación, en aquél momento, la película.

Me parece un caso de referencia, me parece un caso muy interesante, finalmente el Tribunal Colegiado, digamos, echó abajo la sentencia, pero fue un momento en el que se puso en la deliberación pública, en el debate público, el alcance de la libertad de expresión y esa problemática del conflicto que se presenta cuando se ve afectado el interés individual de alguien.

En cualquier caso, pareciera ser que lo que se refiere a libertad de expresión, los conflictos tendrían que ser analizados o tienen que analizarse siempre caso por caso.

Jorge y el propio Eduardo citaban el caso del litigio entre La Jornada y Letras Libres.

Nosotros en la Agencia Notimex hace unos días le hicimos una entrevista a Germán Martínez, el que fue presidente del PAN, a propósito de una resolución también de la Suprema Corte en relación con un litigio, donde la libertad de expresión está involucrada.

Seguramente muchos de ustedes conocerán el caso, me voy a permitir hacer un resumen muy breve.

En esos días nos decía Martínez, que sobre los hechos que acabaron en la sentencia judicial que lo ampara frente a las acusaciones que le formuló el entonces y hoy también senador Manuel Bartlett, resulta que en el año 2006, siendo Germán Martínez el representante, era diputado y representante de

su partido, el PAN, ante el Consejo General del IFE, y ahí hubo una crítica del representante del PRD, que en aquel tiempo era Horacio Duarte, si no me equivoco, donde acusaba al PAN de incongruente por aceptar una declaración que José María Aznar, el Ex Presidente de España, había venido a hacer a México, en la que había dicho algo así como: *que si él fuera mexicano votaría por el entonces candidato a la presidencia, que era Felipe Calderón*.

En el debate que se dio en el contexto del Consejo General o de la mesa de Consejo General, Martínez le contestó al PRD, devolviéndoles la acusación de incongruentes, y les dijo: *“Por aceptar ustedes el apoyo de Manuel Bartlett, quien es artífice del fraude de 1988 y es presunto asesino del periodista Manuel Buendía”*.

Por aquellos dichos Bartlett demandó a Martínez por la vía civil, por daño moral, alegando pues que aquello le causaba un perjuicio a su imagen.

En los argumentos del Ministro Ortiz Mayagoitia que conoció de este caso y que resolvió, establece algo muy semejante a la cita que ahorita se comentaba.

Establece que tratándose de una discusión pública entre políticos, los insultos e imputaciones no son personales y ello lo soportó en una interesante argumentación sobre lo que llama *“El deber de tolerancia”*.

Por su parte, Martínez y en el resto de la argumentación se alegaba que el asunto ocurrió en un contexto, primero el contexto de la propia disputa electoral donde ambos eran actores políticos, ambos eran figuras públicas, que además voluntariamente se encontraban participando en el debate público.

El sentido de la resolución favoreció a Germán Martínez, asumiendo las particularidades del caso, pues si bien su discurso podría considerarse extremo, duro, incluso provocador, cáustico o como fuera pues lo que comentábamos en la otra sentencia, no constituía de ningún modo un discurso de odio o no se acreditó que constituyera un discurso de odio o que incitara a la violencia o a la discriminación y, por lo tanto, no se consideraba que en este caso concreto se configurara un delito.

Como podemos ver, el contexto y las características específicas de las personas en esta materia juegan un papel determinante.

De ahí que en cuestiones de libertad de expresión cada caso tendría que observarse de manera distinta.

No sería lo mismo, por ejemplo, si el discurso de una figura pública o si la acusación fuera del discurso que formulara una persona que ocupa una posición pública, que goza de los beneficios de tener una fuerte presencia pública e hiciera una crítica así a un ciudadano común. Ahí habría un desequilibrio evidente.



Tampoco podría ser una resolución semejante si se tratara del ejercicio periodístico precisamente de un medio de comunicación cuya libertad de expresión pretendiera ser acotada bajo la imputación de un presunto delito.

Es decir, el contexto y la naturaleza de las personas juegan en este tema un papel determinante.

Si fueran dos particulares, dos vecinos que se pelean entre sí, el criterio tendría que ser muy diferente que en los casos que estamos mencionando.

En todo caso, desde la perspectiva social, desde la perspectiva del interés general, la pretensión, en mi opinión, de apagar la crítica o de silenciar la libre expresión o de inhibir al periodismo puede resultar mucho más costosa que el tolerar, hasta cierto punto ciertamente, el tolerar un discurso duro, chocante o provocador, como decíamos, como pudo ser el del propio Germán Martínez o como pudo ser el contenido de la columna a la que nos referíamos hace rato.

Yo recuerdo mucho a propósito de este caso que han citado Jorge Camargo y Eduardo Huchim, una columna del periodista don Miguel Ángel Granados Chapa, que en paz descanse, él decía y alguna vez lo comentó en alguna conferencia también; cuando hablaba de este caso recordaba al periodista mexicano del siglo XIX Francisco Zarco.

Zarco decía que a la prensa se le combate con la prensa, es decir, él se refería a que antes que judicializar el debate, el debate público o buscar recovecos que sean contrarios al ejercicio del derecho a la información y de la libertad de expresión, pues es mucho mejor ejercer un réplica o establecer un debate en los propios medios como manera de dirimir los conflictos precisamente en los espacios mediáticos.

Esta tendencia, apuntaba Eduardo hace rato algo importante, pareciera, a mí, me parece correcta, seguramente enfrenta y seguramente, visto hacia el futuro, enfrenta una gran complejidad evidentemente ante la emergencia de las nuevas plataformas de comunicación.

Es decir, si decimos que a la prensa se le combate con la prensa, ¿qué vamos hacer con las redes sociales?, ¿qué vamos hacer con el *Twitter*?, ¿qué vamos hacer con el *Facebook*?, porque en ese caso estaríamos ya a navaja limpia prácticamente donde ya todo ciudadano es un periodista, es poseedor de un medio de comunicación, su medio de comunicación tiene alcance local nacional, nacional y global y puede difamar, calumniar y violentar absolutamente lo que sea.

Todavía hablo por mí, en mi generación esto empieza a llamar mucho la atención. En generaciones posteriores, yo tengo un hijo de 15 años donde ni

quiera se cuestiona esta situación, la comunicación simplemente se da, ocurre a través de esos mecanismos y pasan cosas inimaginables, unas buenas, pero otras también no tan buenas por la desprotección en la que pueden llegar a quedar los individuos.

Ahí creo que el planteamiento adquiere una enorme complejidad donde ya estas plataformas por mucho, disputan. Creo que todavía las plataformas tradicionales del periodismo siguen siendo dominantes y siguen teniendo la incidencia dominante en la agenda pública, pero cada vez van perdiendo más terreno o van siendo motivo de la incidencia de las redes.

Nosotros por ejemplo en la agencia NOTIMEX, tenemos realmente un tema con cómo tomar la información de las redes sociales, no la podemos ignorar, no la podemos desestimar, porque sí es un indicador de lo que está pasando en el debate público y sí es un indicador; hay muchos actores: funcionarios, empresarios que utilizan su cuenta de *Twitter* como antes se utilizaba una declaración pública, un posicionamiento en tribuna o un boletín de prensa. Entonces como agencia no podemos no mirar lo que está pasando en las redes, pero tampoco podemos recoger todo lo que pasa ahí, porque entonces haríamos un eco y seríamos una especie de megáfono de pleitos sin fundamento, de mentiras y de calumnias.

Realmente creo que ahí es donde tendría que ponerse en este momento una preocupación importante.

Y finalmente, un poco regresando a las plataformas tradicionales, porque en las redes es distinto. Yo diría que en la cotidianeidad del ejercicio periodístico uno de los mejores mecanismos para evitar conflictos entre derechos, uno de los mejores mecanismos para que el ejercicio de la libertad de expresión no atropelle los ámbitos o los derechos de otros pues es simplemente el acervo en periodismo.

Es decir, el rigor profesional, el rigor ético en la construcción de las noticias. Bueno a mí que no soy abogado, me parece una manera de blindarnos ante la vulneración de los derechos de otros.

En la escuela le enseñan a uno que el periodismo tiene 3 funciones fundamentales. La primera, seleccionar qué de lo que sucede en la realidad que podemos considerar como una noticia.

La segunda, contextualizar eso para presentarlo. Es decir, explicarlo y presentarlo de manera contextualizada, y, la tercera, jerarquizar esas informaciones que seleccionamos y que contextualizamos para presentarlas con un orden de relevancia o de importancia o con una propuesta de su importancia a las audiencias, así se construye digamos la narrativa periodística.



Creo que hacer eso, bien ponderando la veracidad de las fuentes, contrastando con equilibrio las posturas que están encontradas y tomando todas las providencias que corresponden a la ética periodística y al rigor profesional en el periodismo, es posible evitar que en la acción de los medios se vulnere la esfera privada de las personas.

Pues muchas gracias, yo estaría en esta, muchas gracias.

PRIVACIDAD, INTIMIDAD Y DAÑO MORAL

MAESTRA GABRIELA WARKENTIN DE LA MORA
Catedrática, Universidad Iberoamericana

Muchas gracias. Muy buenas tardes a todos.

También agradezco la invitación a este foro tan importante y además me encanta que seamos un poquito los que cerremos, porque creo que podemos dejar algunas cosas sobre la mesa de temas que habremos de seguir discutiendo más adelante.

Y tomo casi la estafeta de lo que decía Héctor Villarreal al final de su presentación, cuando hablaba de las nuevas plataformas, de las nuevas tecnologías de información y comunicación, porque eso es lo que yo les quiero hablar ahorita y me gustaría que quedaran algunas de las cosas que pongo, tal vez que sean como inquietudes que tenemos que debatir, porque en realidad algunas de esas cosas apenas están sucediendo y tenemos poco marco de pronto para abordarlas y a veces ni siquiera cómo hacemos las preguntas correspondientes.

El otro día alguien me decía, alguien mucho más joven que yo, como dice Héctor, finalmente los que vienen, las generaciones más abajo esto lo toman ya con mucha naturalidad y de manera muy intuitiva, alguien mucho más joven que yo me decía el otro día: *¿Por qué nunca pones en tu currículum, por ejemplo, que eres twittera?*

Es como raro, para mí todavía sigue siendo raro, y eso que soy muy *twittera*, yo estoy muy metida en las redes sociales, pero no se me ocurre ponerlo como parte de lo que yo soy.

Y en cambio, sí se me ocurre poner que hago radio y que hago tele y que escribo en la prensa, pero no que estoy en las redes sociales.

Y entonces muy curioso, porque hasta que me lo dijo, de repente vi claro. Si nosotros nos pusiéramos a pensar lo que equivale en caracteres, 140 caracteres de un *twitt*, por la cantidad de *twitts* que hemos escrito alguna vez en la vida, pues hemos escrito más que libros completos. Es decir, yo he mandado creo más de 60 mil *twitts*, multiplíquelo por 140 caracteres, es un librototote.

Si eso lo hubiera yo escrito en papel, con portada y así, seguramente lo tendría, lo estaría yo presumiendo por muchos lados, pero en las redes sociales no, porque además sentimos que estamos perdiendo el tiempo cuando hacemos eso. Somos una generación a la que todavía nos está costando, la generación de los migrantes digitales que nos está costando trabajo entender lo que sucede con los nativos digitales.

Pero yo llevo ya muchos años metida en el tema del análisis de la comunicación y las tecnologías y les tengo que decir que estoy metida en comunidades virtuales pues desde hace más de dos décadas, ahora hablamos todos de redes sociales, pero las comunidades virtuales existen desde prácticamente desde que Internet llega al mundo civil y empiezan a existir estas formas en donde uno puede intercambiar información y puedes socializar.

Ahora explotan las redes sociales y explotan, sin duda, con una fuerza muy importante y se vuelven un tema, un espacio en donde tendríamos que revisar algunas cosas.

Y les quiero contar algunas historias y luego plantear tal vez algunas de las inquietudes que tenemos quienes estamos reflexionando en torno a privacidad, libertad de expresión en el mundo de Internet, en el mundo del ciberespacio, que incluye, también hay que decirlo, lo que sucede en el envío de mensajes de texto, en el envío de fotografías, en el envío de video. No todo es solamente lo que pasa específicamente, por ejemplo, en la red social, como puede ser *Twitter* o como puede ser *Facebook* y demás.

Hay que recordar nada más el caso de México.

México es el quinto país más *twittero* del mundo en cuanto al volumen de *twitts* enviados. Nada más para que veamos el nivel de donde estamos parados. No es eso en cuanto al número de usuarios, hay otros países que tienen más número de usuarios, pero al volumen de *twitts* que se envían somos el quinto país.

Esto varía un poco dependiendo de acontecimientos que, por supuesto, pueden levantar o bajar la intensidad de uso.

En el caso de *Facebook*, también estamos entre el quinto y sexto país más importante para la empresa *Facebook* en términos de números de usuario y de cantidad de uso y no se diga de *YouTube*, somos de los cuatro que más sube material a *YouTube* en un día y, sin duda, por supuesto también en un año.

Entonces nada más para que veamos la dimensión de lo que estamos hablando y esto no es un asunto sólo de los más jóvenes, aunque por supuesto, son los que se sienten con cierta naturalidad en estas redes, pero decir que *Twitter* es una red más adulta, como señalaba Héctor, además en el caso de México es interesante cómo hay líderes de opinión, funcionarios y demás que están metidos en una red.

Y además otra cosa interesante, se usa una red privada, porque *Twitter* es una empresa privada para fines de comunicación pública, que eso también es muy interesante porque en un momento dado ¿Dónde está la información?, ¿qué hace *Twitter* con esa información?, ¿dónde la podemos recuperar?, ¿cuáles son



las reglas del juego, más allá de las reglas explícitas?, ¿cuándo cambian o no cambian?

Les cuento algunas historias. A una chica de 14 años le piden a través de Internet, a través de un chat, le pide a una persona que si le muestra sus senos. Ella se levanta la playera, los muestra y empiezan ahí una especie como de ligue; ella no se da cuenta que esa otra persona le toma una foto a la pantalla cuando ella mostrando sus senos y esa fotografía empieza a circular por todos lados en el círculo de amistades de esa muchacha.

Empieza a haber un acoso, lo que hoy tanto ha brincado al escenario, como el famoso *bullying* o *cyberbullying*, pero empieza a haber todo un acoso, un acoso tal que finalmente no había lugar al que ella no entrara en *Facebook*, en *Twitter*, donde fuera, que no apareciera la fotografía de sus senos; incluso algunos de sus compañeros utilizaban la fotografía de sus senos como su fotografía de perfil en sus propios espacios de *Facebook* o en sus propias redes sociales.

La chica empieza a entrar en un nivel de depresión muy fuerte, trata de suicidarse, se cambian de ciudad y la foto la persigue, porque finalmente ese es un tema muy importante, la foto la persigue y la foto vuelve a aparecer en el momento en el que ella se liga a un chavo y la ex novia del chavo se enoja porque el chavo ya anda con ella; vuelve a recuperar esa fotografía que por ahí anda, la vuelven a publicar, la vuelven acosar con eso y, hace un poquito más de un mes esta chica se suicida y además se suicida con un caso que es interesante, porque antes de suicidarse ella publica en *YouTube* un video en donde está ella, no se le ve el rostro, pero es ella, y a través de papelitos que va mostrando y va quitando, ella cuenta toda su historia y al día siguiente ella se suicida.

Caso uno, estamos hablando huella digital, lo que se borra, lo que no se borra.

Caso interesante que está sucediendo ahorita en España. Al principio de año se discutió mucho un famoso caso de La Noria, La Noria es un programa de televisión y algunos de Tele Cinco, algunas personas, algunos *twitteros* en España estaban muy enojados porque decían que Tele Cinco le pagaba a criminales o a personas vinculadas a criminales para que aceptaran ser entrevistadas.

Y esto estalla un poco en redes sociales cuando le pagan a la madre de un criminal confeso que parece ser que había violado a unas personas y asesinado a unas personas, y le pagan a la madre para que sea entrevistada.

Y entonces empieza todo un escándalo en redes y se empieza a movilizar todo exigiéndole a los anunciantes de ese programa en particular que dejaran de anunciarse que porque eso no es periodismo, porque eso es la perversión de, un poco lo que ya se hablaba con los dos ponentes que me antecedieron.

Y se movilizan de tal forma los *twitteros*, empiezan a acorralar a las marcas, y las marcas literalmente se retiran, y cuando hablamos de marcas estamos hablando de Bayer, estamos hablando de marcas importantes, y se retiran y deciden ya no anunciarse y ofrecen, incluso, públicamente una disculpa, dicen, porque ellos no sabían que esos eran los contenidos y dado que ya vieron que sí era cierto se retiran.

Esto fue un caso muy importante, porque obviamente la afectación a la televisora fue gigantesca, las pérdidas son muy grandes.

Pues ahora resulta que la televisora demanda a uno de los *twitteros* principales, digamos, al más identificado o al más visible, lo demanda y exige el pago de varios millones de euros por daños y además una pena de cárcel para esta persona, porque argumenta que al movilizarse a través de las redes sociales le causa un daño de imagen y, por supuesto, una afectación económica.

Y ahora el resultado es que se vuelven a movilizar, ya no solamente los mismos *twitteros*, incluidos algunos periodistas, sino otra vez las marcas que habían estado implicadas para defender a esa persona, a este *twittero* y para exigirle a Tele Cinco que retire, porque no solamente no se volverán a anunciar, sino habrá un boicot abierto; pero muy interesante que son las propias marcas las que se suman a este especie como de nuevo boicot para retirar lo que estaba ahí sucediendo.

Y bueno pues el día de ayer Tele Cinco retira la demanda en contra de esta persona en lo que es considerado un poco como un triunfo en un debate muy interesante que nace en redes sociales y sube en más temas. Otro caso interesante.

En Alemania existe, como ustedes saben, hay algo que se llama *Google Street View*, que tal vez ustedes lo han usado, que es la manera como se mapea, finalmente como *Google* manda un carrito con su cámara y demás, es donde toma las imágenes de las calles para subirlo a sus diferentes mapas, *Google Maps* y demás asuntos.

En Alemania se hace todo un debate porque se considera que es una violación a la privacidad que se le tome la foto a la persona que pueda aparecer ahí de casualidad, porque el carrito pues va circulando y va tomando fotos a la persona que pudo haber pasado por ahí.

Y otros incluso argumentan que el simple hecho de que aparezca su casa ya es una violación a la privacidad y esto llega a la Corte en Alemania y llega a un tema que es interesante que es el derecho a ser pixeado y el derecho a ser pixeado no es sólo para los inocentes o los menores en caso de aparezcan en una fotografía o algo pero que puedan ser borrados, sino aquí es simplemente



el derecho a ser pixeleado en general cuando alguien toma una fotografía y la subió a la red.

Era muy interesante ver algunas de las imágenes de los mapas de *Google* porque aparecían de repente, por ejemplo, un perro que estaba siendo paseado pues por alguien, pero ese alguien estaba borrado, entonces nada más se veía el perro y la correa, pero no se veía a la persona que estaba llevando al perro.

Pero esto llegó ya al grado en donde estabas como todo borroso porque obviamente borras la casa y borras, entonces era una cosa rarísima, eran como las ruinas digitales básicamente por este tema de privacidad.

Y Jeff Jarvis que es un autor que ha escrito un libro muy interesante que se llama *Partes Públicas*, cuenta además que lo que es curioso en el caso de los alemanes es que, por otro lado, por ejemplo, no tienen ningún empacho y no hay ninguna ley al respecto de que uno exhiba las partes privadas, es decir, se exhiba desnudo en la calle, porque las partes privadas las tienen todos y por lo tanto pueden ser exhibidas, lo que no se vale es que tomes una fotografía en mi casa.

○ sea, aquí hay un debate muy interesante de qué es lo que se entiende por privacidad en estos entornos de Internet.

Otro caso, nos vamos a *Twitter*, *Occupy*, el gobierno de Estados Unidos exigió a la empresa *Twitter* que le entregara todos los *twitts* porque si uno está en *Twitter* y hace investigación, en realidad uno sólo tiene acceso a un determinado número de *twitts* hacia atrás y si uno quiere más, tiene que solicitarlos a la empresa y la mayoría de las veces uno tiene que pagar ese servicio, pero es un servicio muy complejo porque es una cantidad inmensa de información.

○ sea el gobierno de Estados Unidos le exige a *Twitter* que entregue los *twitts* de una persona que es identificada como uno de los líderes del *Movimiento Occupy Wall Street*.

Y después de mucho debate finalmente la empresa *Twitter* entrega toda esa información de los *twitts* de la ubicación, de la geolocalización, etcétera, de la persona en cuestión.

En el caso de México hemos tenido algunos casos muy interesantes. Una persona, en ese momento legislador, que le gusta pelearse mucho afuera y adentro de las redes sociales. En las redes sociales empezó a pelearse de noche con alguien y entonces decide insultar a esa persona diciéndole que tiene *Síndrome de Down* y usa *Síndrome de Down* como insulto.

Y entonces lo cacha una periodista y dice: *exijo a este legislador que se disculpe públicamente porque usó Síndrome de Down como insulto* y entonces

pues ahí se hace todo un debate, no se da la disculpa e interviene el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación en este debate.

Finalmente, fue un debate muy interesante porque es “bueno, sí soy un funcionario público pero es una red privada”, pero entonces ¿cómo soy responsable de lo que ahí estoy diciendo?

Más recientemente tenemos un periodista que ha emprendido una campaña sistemática antisemita en contra de algunas personas públicas mexicanas que son judías y tiene una campaña sistemática muy violenta y ahí el debate otra vez es, ¿qué se puede hacer con eso?, ¿se tendría que callar a esa persona o no?, tiene derecho a insultar, el tema del derecho al insulto no es *Twitter*, significa que es privado, es público, está escrito, es que él es periodista, sí pero no lo está escribiendo en sus columnas sino lo está escribiendo en el *Twitter*, ¿qué hacemos con esta información?

Y otro caso de *Twitter* que es interesante, muy reciente, es ustedes saben, el gobierno de Israel usó sobre todo *Twitter* de manera muy importante, como una plataforma abierta de relaciones públicas en los recientes bombardeos hacia Gaza y ahora hay algunos legisladores estadounidenses e israelíes que exigen a la empresa *Twitter*, cancelar la cuenta del Grupo Hamas. Ellos dicen que el Grupo Hamas no debería tener una cuenta de *Twitter* y *Twitter* dice, pues ¿por qué no?, argumenta, dime por qué Hamas no debería tener una cuenta de *Twitter* y es un debate que está ahorita en el escenario.

El mismo debate que tiene *Google* cuando le exigen a *YouTube*, cuando le exigen que baje la película de la inocencia de los musulmanes después de haber provocado pues todas las revueltas que sucedieron después de que esta película saliera y la empresa *YouTube*, *Google*, dice: “No la bajamos”, al gobierno de Estados Unidos, le contesta: “No la vamos a bajar y no la vamos a bajar porque esta película no es una incitación directa a la violencia. Que unos se hayan sentido ofendidos por ella y hayan actuado de manera violenta, no significa que la película sea una incitación directa a la violencia”.

Y esto es todo un debate, porque finalmente lo único que hizo *YouTube* fue que en algunos países que se lo pidieron y argumentando como tal, bloqueó el acceso a la película. Turquía y algunos otros bloquearon el acceso a la película, pero no bajaron la película. La película ahí sigue y la película ahí seguirá.

Y en el caso de Brasil, incluso, le exigían también a *YouTube* que bajara algunos videos, porque eran ofensivos con unos candidatos ahora en las elecciones intermedias y *YouTube*, dijo: “no bajamos esos videos porque no tenemos por qué bajar esos videos”. Y metieron a la cárcel al Director de *Google* y *YouTube* en Brasil.



Entonces son estos los temas en los que nos encontramos ahorita, en donde estamos hablando, sí, de nuevas plataformas de comunicación, de nuevas plataformas de interacción, de nuevas plataformas de socialización, en donde lo que tiene que ver con libertad de expresión y con privacidad adquiere otra dimensión.

Decíamos aquí desde que Jorge empezó a hablar, que queremos una sociedad plural, tolerante y abierta.

El problema es que los nuevos escenarios de comunicación ponen a prueba y desafían mucho esto que hablamos de pluralidad, tolerancia y apertura.

Lo decía el otro día un especialista en la materia, decía: *no sabemos si tenemos la piel lo suficientemente gruesa para tanta diferencia en un mundo tan interconectado, tan variado, con tantas sensibilidades.*

Sí *YouTube* tuviera que bajar todos los videos que afectan el honor, etcétera, de cada una de las localidades de acuerdo con las leyes locales, pues no tenemos *YouTube*, no tendría sentido una plataforma mundial, de distribución mundial, no tendría sentido, porque entonces se convertiría en fragmentos.

Que por cierto, en estos días y ahora en diciembre también iniciará otra vez el debate sobre una posible reestructura de la arquitectura a Internet que pretenden algunos gobiernos y que pretenden algunas empresas privadas y que de suceder tendría un impacto muy importante en la libertad de expresión a través de estas tecnologías.

¿Entonces en dónde estamos? Estamos en lo que es posiblemente la sociedad más exhibida en toda la historia de la humanidad, en donde esta exhibición además es una exhibición que no se borra, existe esto que se llama la huella digital, como les decía y por más que yo lo borre, no se borra, ahí está.

Empezamos a hablar de algunos derechos, de algunos debates, por ejemplo, el derecho a ser olvidado o el derecho al olvido que es un debate muy interesante que se está dando ahorita y donde hay posturas muy encontradas entre la Comunidad Europea, por ejemplo, y Estados Unidos. Los europeos insisten más en la protección de la privacidad y, por lo tanto, insisten en que uno sí debería de tener el derecho a ser olvidado.

¿Qué significa esto? que yo podría exigir que se borre de Internet la información sobre mi persona que yo considere que no es la que debería estar ahí.

Un caso muy rápido, unos gemelos que los acusan del asesinato de unos familiares, los meten a la cárcel en Alemania, los juzgan, los encuentran culpables, después de un tiempo resulta que no y finalmente los liberan y el caso se desecha y obviamente en el mundo analógico, en los papeles se borra. Sí, pero no se borra en Internet.

Y cada vez que uno Googlea los nombres de estos gemelos, aparece esa historia y ellos exigen el derecho a que eso sea olvidado, a que eso se pueda borrar.

Que tiene implicaciones tecnológicas muy complejas, los norteamericanos, los estadounidenses, dicen, el lado opuesto dicen, nosotros tendríamos qué apostar más bien por la libertad de expresión a pesar de estos riesgos y más bien ser más conscientes del riesgo que significa vivir exhibido. Pero el derecho a ser olvidado, el derecho a ser pixeleado, como les decía yo ahorita; finalmente estamos hablando de otras exigencias de libertad en plataformas que son privadas.

Yo siempre voy a insistir en ello, de repente hay mucha comunicación que se hace. Si el día de mañana *Twitter*, por las razones que sea, decide bajar el *switch*, ¿Qué pasaría con la cantidad de información que estamos intercambiando por ahí? y van a decir: no, no va a suceder porque a *Twitter* no le conviene hacerlo.

Bueno una empresa como *Second Life* que empezó a brincar muy fuerte y que era un espacio, una comunidad virtual, donde se llevó a cabo un debate entre los candidatos a la presidencia en Francia en aquel momento, donde un día se pelearon los socios, hubo un problema y bajaron el *switch* y toda la información que teníamos ahí pues ya no está, ¿qué pasa con *Facebook*? También es una plataforma y es una empresa privada.

También tendríamos que estar pensando un poquito en todos estos asuntos.

Yo quisiera dejar esto sobre la mesa, porque son temas que no están preocupando y que vemos hacia adelante.

No podemos asumir la actitud, esto para México todavía no es importante porque tenemos que resolver otras cosas primero, éstos son carriles paralelos y tenemos que caminar también sobre estos otros debates porque hay una enorme preocupación, incluso en asociaciones internacionales que se dedican a la defensa a la libertad de expresión de que cada vez más se use el argumento de la privacidad como una justificación para la censura. Y este tema es muy importante, sobre todo, insisto, en este entorno en el que nos encontramos ahora.

No seríamos, sin duda, los primeros. En 1890 cuando se inventó la cámara Kodak hubo un gran revuelo porque la gente decía: ¿Y por qué ahora me toman una fotografía? Al grado que el Presidente Roosevelt prohibió que se *kodaqueara*, así se llamaba el término, a los *kodaqueros* en los parques públicos.

Es decir, las nuevas tecnologías en su momento siempre tiene esta irrupción en la esfera de lo privado, por lo tanto, trastocan también la esfera de lo público.

Vivimos en un mundo que pretende que haya un valor en el compartir, y en el compartir no en el sentido necesariamente solidario y buena onda, sino



el compartir información, contenidos, en el compartir experiencias, en el estar conectados; pero ese compartir implica una nueva forma de entendernos también como individuos y como colectivos.

Y a mí lo único que me preocuparía es que como hasta ahora sigamos acercándonos al mundo digital con una mente analógica, no podemos seguir tomando decisiones de legislación, de protección respecto al mundo digital desde una perspectiva analógica. Y así ha sucedido hasta ahora y si seguimos así va ser una carrera que no tiene sentido, porque ni lo vamos a resolver, pero además nos vamos a desgastar en el proceso y habremos perdido la oportunidad de crear realmente una ciudadanía digital.

Muchas gracias.

El diseño y la formación de este ejemplar
estuvieron a cargo de la Dirección
General de Comunicación Social del
Consejo de la Judicatura Federal

