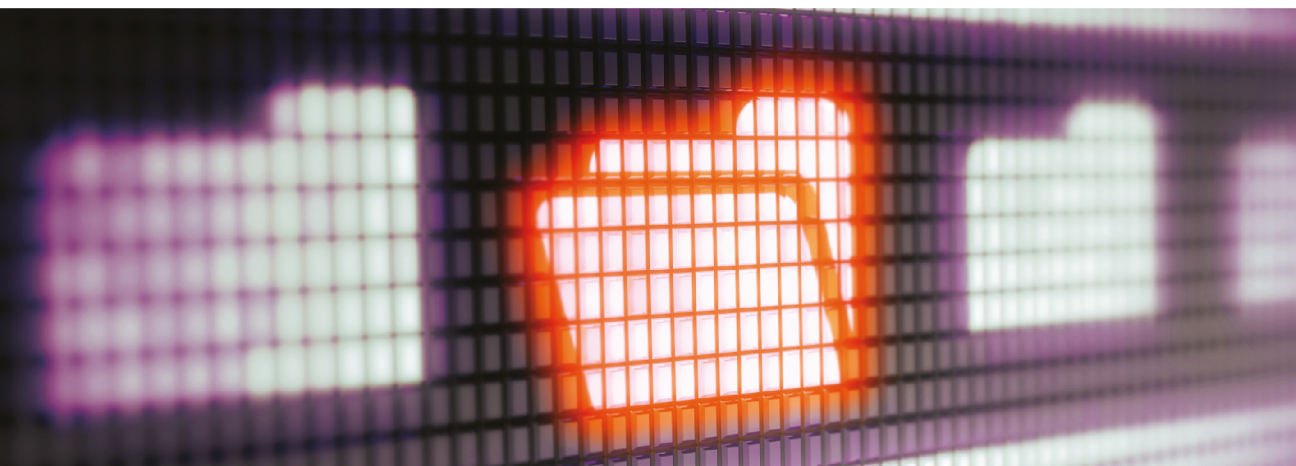


SEMINARIO INTERNACIONAL DE TRANSPARENCIA JUDICIAL 2013
ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS
Un Ejercicio de Derechos Fundamentales



TÓPICOS DE
TRANSPARENCIA IV
2013



Suprema Corte de Justicia de la Nación

Consejo de la Judicatura Federal

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

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

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

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

*Diseño y formación: DGCS /Dirección de Difusión/Armando Maya R.
Asesoría filológica: Ignacio Javier Martín Sánchez*

*Seminario Internacional de Transparencia Judicial 2013.
Acceso a la Información y Protección de Datos: un Ejercicio
de Derechos Fundamentales. Tópicos de Transparencia IV.*

Primera edición 2014.

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

Impreso y hecho en México

Printed and made in Mexico

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	9
<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>	
TRANSPARENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL	13
<hr/>	
<i>MIGUEL JULIO RODRÍGUEZ VILLAFAÑE</i> <i>Presidente de la Asociación Iberoamericana</i> <i>de Derecho de la Información y de la Comunicación</i>	
	23
<hr/>	
<i>ANTONIO MONTERRAT QUINTANA</i> <i>Magistrado del Consejo General del Poder Judicial de España</i>	
	33
<hr/>	
<i>MILTON JUICA ARACIBIA</i> <i>Ministro de la Corte Suprema de Chile</i>	
DEMOCRATIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN GUBERNAMENTAL	41
<hr/>	
<i>ÁNGEL TRINIDAD ZALDÍVAR</i> <i>Comisionado del Instituto Federal de Acceso</i> <i>a la Información y Protección de Datos</i>	
TRANSPARENCIA EN LOS PARTIDOS POLÍTICOS	61
<hr/>	
<i>FLAVIO GALVÁN RIVERA</i> <i>Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral</i> <i>del Poder Judicial de la Federación</i>	
	71
<hr/>	
<i>JOSÉ ROLDÁN XOPA</i> <i>Investigador del Centro de Investigación</i> <i>y Docencia Económicas, A.C.</i>	

FERNANDO REY MARTÍNEZ
Catedrático e Investigador de la
Universidad de Valladolid, España

PROYECTO DE REFORMA EN MATERIA DE TRANSPARENCIA
Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL

85

SERGIO LÓPEZ AYLLÓN
Director General del Centro de Investigación
y Docencia Económicas, A.C.

MEMORIA SEMINARIO 2013

103

MANUEL ERNESTO SALOMA VERA
Consejero de la Judicatura Federal y Presidente
de la Comisión para la Transparencia, Acceso
a la Información Pública y Protección de Datos
Personales del Consejo de la Judicatura Federal

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SU IMPACTO EN MATERIA PENAL

107

ARCADIO DÍAZ TEJERA
Senador por Gran Canaria, Coordinador
Portavoz de la Comisión de Justicia
del Senado de España

115

HERMINIO HUERTA DÍAZ
Magistrado del Tribunal Unitario
del Trigésimo Circuito

119

JUAN JOSÉ OLVERA LÓPEZ
Magistrado del Primer Tribunal Colegiado
en Materia Penal del Primer Circuito

MOISÉS MORENO HERNÁNDEZ
*Director del Centro de Estudios de Política
Criminal y Ciencias Penales (CEPOLCRIM)*

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL
DE LA FEDERACIÓN, EN ACCESO A LA INFORMACIÓN Y
PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

133

SALVADOR NAVA GOMAR
*Magistrado integrante de la Sala Superior del
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*

145

MARCELA BASTERRA
*Catedrática de Derecho Constitucional
de la Universidad de Buenos Aires*

JUSTICIA, SOCIEDAD Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

155

MIGUEL GONZÁLEZ PINO
Abogado y periodista de la República de Chile

CÉDULA DE IDENTIDAD Y FUTURO DE LA CREDENCIAL DE ELECTOR

171

FRANCISCO JAVIER GUERRERO AGUIRRE
Consejero del Instituto Federal Electoral

179

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

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MATERIA
DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN
DE LA VIDA PRIVADA

185

DANIEL FRANCISCO CABEZA DE VACA HERNÁNDEZ
Consejero de la Judicatura Federal

CONSTANCIO CARRASCO DAZA
*Magistrado integrante de la Sala Superior del
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL EN
MATERIA DE DERECHO A LA INFORMACIÓN

207

FERNANDO SILVA GARCÍA
*Juez Octavo de Distrito en Materia
Administrativa en el Distrito Federal*

213

HÉCTOR FELIPE FIX FIERRO
*Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Nacional Autónoma de México*

221

AGUSTÍN MILLÁN GÓMEZ
*Académico y excomisionado del Instituto de Acceso a la
Información Pública y Protección de Datos del Distrito Federal*

LA IMPORTANCIA DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN
MATERIA DE TELECOMUNICACIONES Y SU IMPACTO EN EL DERECHO
A LA INFORMACIÓN Y A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

227

AGUSTÍN PINEDA VENTURA
En representación del Senador Javier Corral Jurado

PARADIGMA DEL EXPEDIENTE FÍSICO AL EXPEDIENTE
ELECTRÓNICO EN EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

241

ALICIA BARNARD AMOZORRUTIA
*Consultora independiente en archivos y co-investigadora
del TEAM México del Proyecto INTERPARES*

247

JUAN VOUTSSÁS MÁRQUEZ
*Investigador de Carrera del Instituto de Investigaciones
Bibliotecológicas y de la Información de la Universidad
Nacional Autónoma de México*

255

MIRIAM MARTÍNEZ MEZA
Directora del Archivo Institucional del Tribunal
Electoral del Poder Judicial de la Federación

LIBERTAD DE EXPRESIÓN DESDE LA PERSPECTIVA PERIODÍSTICA

263

JORGE CAMARGO ZURITA
Director General de Comunicación Social
del Consejo de la Judicatura Federal

269

AMÉRIGO INCALCATERRA
Representante General de la Alta Comisionada
para los Derechos Humanos de la Organización
de las Naciones Unidas en América del Sur

281

MIGUEL PULIDO
Director de FUNDAR, Centro de Análisis e Investigación

PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA Y DE LA
INTIMIDAD EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

291

MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA
Integrante de la Sala Superior del Tribunal
Electoral del Poder Judicial de la Federación

299

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES
Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

PORTALES INSTITUCIONALES

309

JULIO ALEJANDRO TÉLLEZ VALDÉS
Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Nacional Autónoma de México

319

ISSA LUNA PLA
*Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Nacional Autónoma de México*

327

ANDREA VALERIA CABEZÓN PALOMINOS
*Coordinadora General del Centro de Estudios
de Justicia de las Américas*

TRANSPARENCIA JUDICIAL Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

337

CARLOS G. GREGORIO
*Investigador del Instituto de Investigación
para la Justicia de la República de Argentina*

CEREMONIA DE CLAUSURA

359

ALEJANDRO LUNA RAMOS
*Magistrado Presidente del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación*



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.

Señor Magistrado José Alejandro Luna Ramos, *Presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*.

Señor *Consejero de la Judicatura Federal*, Manuel Ernesto Saloma Vera.

Compañeras, compañeros, magistradas, magistrados, jueces, juezas, distinguidos miembros del presídium, encargados de las áreas correspondientes, señoras y señores:

El Seminario Internacional que hoy se inicia, es el resultado de la colaboración institucional, entre los tres órganos del Poder Judicial de la Federación. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura Federal y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación comparten la obligación de promover entre la ciudadanía, la transparencia, el acceso a la información y la protección de datos personales, en lo relacionado con la impartición de justicia.

La transparencia, en la función jurisdiccional y en el trabajo de los tribunales, es una condición indispensable para lograr que las personas ejerzan sus derechos en forma plena.

Todo régimen democrático exige que los juzgadores se comporten con los más altos estándares de autonomía e independencia en su función, lo que presume, a su vez, la asunción de una actitud altamente profesional, objetiva e imparcial al impartir justicia.

Cuando los juzgadores son verdaderamente independientes y autónomos, son también indudablemente profesionales, objetivos e imparciales.

Por eso es necesario que la sociedad, en su conjunto, respete y haga valer el principio que ordena evitar e impedir que las y los impartidores de justicia estén o se sientan sometidos a influencias indebidas, a presiones externas. Esto ha sido siempre nuestra invariable convicción.

Sin embargo, para que la independencia y la autonomía en el juzgar sean una realidad, hay una condición. Condición que todos los encargados titulares de la función jurisdiccional debemos cumplir: actuar en todo momento con la

máxima transparencia, bajo el principio republicano que exige una absoluta rendición de cuentas.

Las decisiones que tomamos las y los impartidores de justicia, el proceso que seguimos para tomarlas y las razones que las sostienen, deben estar abiertas a todos. Deben darse siempre de cara a la sociedad y debemos responder por ellas.

Los juzgadores debemos permitir que toda persona pueda ver, en el más amplio sentido de la palabra, cómo impartimos justicia. Sin transparencia en el actuar, es imposible legitimar ante la sociedad la exigencia de consolidar el respeto a la independencia y autonomía jurisdiccionales.

Para exigir respeto hay que ser respetables. Lo cierto es que, cuando los órganos de impartición de justicia actúan con efectiva transparencia, la sociedad comprende de mejor manera no solo lo que realmente sucede al interior de los tribunales, sino también en el contenido de sus decisiones y la propia importancia de respetarlas y, con ello, esa autonomía y esa independencia es inevitable y genera una adecuada gestión institucional y social de los asuntos jurisdiccionales cuya resolución siempre importa un interés social.

Es, en ese marco, donde las instituciones encargadas de impartir justicia se legitiman a los ojos de la sociedad y, es ahí, en la transparencia, donde puede desarrollarse el ejercicio pleno de derechos.

Señoras y señores:

La transparencia y la rendición de cuentas en el ejercicio de la función jurisdiccional son, en toda sociedad democrática, donde las obligaciones de las autoridades encargadas de prestar el servicio público se evidencian.

Nuestro régimen constitucional, que se funda expresamente en el principio de que la actividad del Estado debe orientarse por el mandato de máxima protección de los derechos de las personas, incluye ahora, por supuesto, a las obligaciones de transparencia que todas las autoridades debemos cumplir.

A la luz de las nuevas exigencias que se plantean a la labor jurisdiccional, en la Décima Época Jurisprudencial el cumplimiento cabal de esas obligaciones nos permitirá alcanzar muchos de los otros objetivos que el nuevo paradigma constitucional mandata: hacer más accesible el sistema; atender de mejor manera aquellos que se encuentren en una situación especial de vulnerabilidad; acercar a los órganos de impartición de justicia a las personas y a sus necesidades.

El que cualquier persona pueda conocer detalladamente el proceso decisorio que se sigue en un juzgado, las razones que sostienen sus resoluciones, así como el sentido de las mismas, representa también la oportunidad de democratizar la



información pública que generan los tribunales, hacerla más horizontal con el único fin de que los propios juzgadores seamos sometidos al escrutinio social al que nos debemos en razón, precisamente, de la alta responsabilidad y las importantes facultades que el régimen constitucional pone en nuestras manos.

El contar con la misma información permitirá a todos los interesados participar en las mismas discusiones sobre asuntos públicos sin exclusiones, sin discriminación.

La transparencia es así, el mecanismo ideal para que a partir del robustecimiento de las discusiones públicas generadas por la resolución de asuntos jurisdiccionales, la sociedad evalúe y, en su caso, legitime y así incremente su confianza en la labor que desde los tribunales realizamos diariamente para que la nación resuelva sus controversias por la vía del derecho y las instituciones, que lo haga civilizadamente, que lo haga en paz.

Estamos seguros de que este Seminario Internacional será de un gran beneficio para continuar todos avanzando a ese objetivo; y por ello, siendo las 09:45 horas de hoy, 28 de octubre de 2013, declaro formalmente inaugurado el *Seminario Internacional de Transparencia Judicial 2013, Acceso a la Información y Protección de Datos. Un Ejercicio de Derechos Fundamentales*.

Mucho éxito y muchas gracias.



TRANSPARENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

DOCTOR MIGUEL JULIO RODRÍGUEZ VILLAFañE
*Presidente de la Asociación Iberoamericana de
Derecho de la Información y de la Comunicación*

Muchas gracias. Agradezco al Tribunal Electoral, a la Corte, al Consejo de la Judicatura, esta oportunidad que dan a América Latina, particularmente, para reunirnos detrás de inquietudes comunes que tenemos la obligación de responder para nuestros pueblos.

Me toca hablar el tema de Transparencia Judicial, y me voy a referir particularmente a América Latina en un tema del que prácticamente no se habla y que es esencial a la transparencia, que es saber cuál es el tiempo judicial necesario para dirimir las cuestiones que tienen los ciudadanos.

Esa es, tal vez, la pregunta más difícil de contestar integralmente que, incluso, desborda la posibilidad del propio Poder Judicial, dándonos respuesta en sí misma. Incluso muchas de esas variables no dependen de los jueces solamente.

Sin embargo, esta imprevisibilidad del tiempo es la preocupación más genuina de los ciudadanos y, al contrario, el tiempo no ha clarificado la demora en general, ya sea con causa o sin causa, generado en las máximas discriminaciones que vive el ciudadano común, que son las posibilidades que benefician a los poderosos, a los que tienen capacidad política, económica, el tiempo o la dilación, y lo que eso perjudica a los más vulnerables, a los más débiles, particularmente en la definición de sus cuestiones desde el derecho en el Poder Judicial.

Esto es central, al análisis del hombre y la mujer común, e incluso este es uno de los temas que está haciendo explotar el Derecho —y lo digo desde la suerte que me ha dado la vida de haber actuado como magistrado y también como abogado—.

Como abogado me encuentro en la impotencia cotidiana de recibir personas que me traen sus problemas: que si lo encuadro en derecho, que les digo que tienen posibilidades reales de que le vaya bien en el planteo, pero cuando viene la pregunta esencial: “oiga, doctor, ¿cuándo esto me va a dar la razón?, ¿cuándo voy a tener posibilidad de que este derecho que usted me dice, que me cabe, se transforme en actos, pueda lograr el objetivo de justicia?”.

Y es difícil, y ahí explota el derecho, que es el instrumento de penetración social que tenemos los abogados, en donde podemos mostrar aquel dicho de “tiene razón, pero marche preso”, o realmente empiecen a operar de manera más eficaz los sistemas parajudiciales.

Ese cliente que en última instancia dice:

“Mira, más eficaz atarme con una cadena en la puerta de tribunales y si llamo la atención, a lo mejor, por eso se apura mi causa o ir a programas de televisión y de radio y empezar a tener estos tribunales paralelos mediáticos, hasta como más eficaces que la justicia concreta”.

Estos son temas de fondo que habría que empezar a analizarlos, que no son menores, se suma la altísima litigiosidad que hay. En general, toda persona cree que si no se sigue apelando, no se va a conseguir la justicia que desea, sumado a una particular judicialización de la política, que también se ha trasladado al ámbito judicial en un cúmulo de decisiones que en realidad deberían estar en manos de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, pero que terminan siendo derivadas a determinaciones judiciales, en muchos casos hasta colapsando la justicia con determinados planteos.

A esto le sumamos cierta crisis que se está dando en el encastre entre la dinámica de los tiempos de los códigos procesales y de la realidad. Es tan particular la necesidad de adentrarnos en esto que en Argentina pasa un dato casi tragicómico, como que los tribunales no hacen otra cosa que trabajar de acuerdo a la ley y a la lógica que la justifica.

Sin embargo, cuando hay medidas de fuerza o cuando hay paros o hay huelgas, se dice a la sociedad: “los tribunales están parados porque están trabajando a código”. Luego la pregunta de la sociedad es: “Bueno, se levanta el paro y ahora, ¿en base a qué se trabaja?” Algo no está andando bien, ¿cierto? Si el código sirve para hacer medidas de fuerza, algo del código no se corresponde con la realidad.

Porque si no estamos manejando algo que en América Latina es muy común, esto de que “hecha la ley, hecha la trampa”, en la realidad vivimos muchas ficciones jurídicas que no tienen nada que ver con lo procesalmente indicado.

Yo recuerdo cuando era juez federal. Yo decía: “lamentablemente tengo que reconocer que estoy cometiendo más o menos unas 15 falsedades ideológicas por día”, porque en un juzgado donde yo tenía 14 mil causas en circulación, fuero civil, penal, laboral, electoral, etcétera, y bueno, yo priorizaba en todas las audiencias penales, en las civiles las tomaban los abogados y, si había algún problema, me llamaban como juez.

Pero al final del día yo firmaba la audiencia como si hubiera estado presente. Ahora, si yo tenía que estar presente en todo, colapsaba el sistema, no había posibilidad que avanzara nada.



Empieza a haber otras ficciones, que son los tiempos. Fíjense: en la Argentina la Ley de Amparo da 48 horas para apelar, por ejemplo. En horas, ustedes saben que hay un plazo mucho más estricto que a veces hasta en el día.

Pero hay amparos que llevan 10 años y no están resueltos. Fíjense: el tema que ustedes habrán visto por los medios de prensas del grupo Clarín contra el Estado Nacional, lleva 4 años de un amparo, cuando de acuerdo a la Ley de Amparo tenía que haber tenido casi 15 días para fallar el juez de Primera Instancia, la apelación, otros 15 días en Segunda Instancia, otro tanto la Corte.

Por lo tanto, incluso hasta se da una discriminación entre el que ejerce la profesión y el magistrado. Si yo no apelara en 48 horas se me tiene por decaído el derecho. Ahora, si el magistrado se toma un año para resolverlo, nadie se le va animar a pedir la pérdida de jurisdicción. Entonces, empieza a haber una crisis también ahí en el manejo de los tiempos.

Por otro lado, empieza a haber un requerimiento de justicia sin escala humana. Yo digo un juez, una jueza, son seres humanos y tenemos un límite de capacidad de trabajo. Y parte de las conclusiones de lo que les voy a hablar hoy tiene que ver con eso, pero uno ve que la altísima legitimidad y la facilitación que tiene la computación, a veces uno se encuentra que tiene que leer un escrito de 150 páginas y, además tiene que resolver.

Yo recuerdo, en mi gestión, tenía que firmar un metro cúbico de expedientes, decretos de meros trámites, de cosas de traslado, “agréguese la prueba”, etcétera. Si además uno tiene que leer, estudiar los fallos y sacarlos, llega un momento que pierde escala humana, o sea, el juez o la jueza más contraído en su trabajo, no tiene posibilidades ciertas de garantizar los plazos procesales.

Y empieza a haber un juego tramposo, o sea, en general los abogados y la sociedad aceptan cierta morosidad judicial, pero cuando algún juez no le gusta o quiere pasar la factura es causal de juicio político, entonces también hay un Poder Judicial de alguna forma extorsionado a situaciones de coyuntura, especialmente por el tiempo, lo cual tampoco es bueno.

Si esto se le suma, como yo decía, ciertas irresponsabilidades de los otros sectores institucionales, como el Legislativo o el Ejecutivo, da como en la Argentina, por ejemplo, el famoso *corralito bancario* que se da en el año 2001: significó que de golpe el Poder Judicial tuvo que recibir cerca de 50 mil amparos, pero en un plazo de 10 días.

Dese cuenta: lo cual trajo en Argentina que prácticamente los amparos se ordinalizaron, o sea, de ser juicios sumarísimos, a tener los hechos un tiempo indeterminado; porque a un juez que se le han presentado cuatro mil, cinco mil

amparos en tres días no les puedo pedir la prontitud que al menos procesalmente eso requiere.

A esto se suma la inflación recursiva; y particularmente, con una responsabilidad por parte del Estado porque en general, al menos en Argentina, los tres niveles de Gobierno tanto municipal, estadual o provincial y nacional, apelan todo; la sentencia de primera instancia no la consienten nunca, como el Estado en la mayoría de los países trata de litigar sin costas; y además, la lógica política dice: "Juicio que pague en próxima gestión, mejor es que lo apele y que se hagan cargo los que vengan".

Eso va atrayendo una inflación recursiva tremenda en donde el mejor de los esfuerzos en las instancias inferiores no se traducen en fallos con sentido, particularmente por el Estado porque, digamos, el negocio político es que en última instancia lo pague la próxima gestión de gobierno.

En definitiva, no se consienten aun fallos en la cual hay jurisprudencia asentada por los máximos tribunales de los países; que nosotros vemos que en nuestro país, particularmente en esto lo están sufriendo los jubilados, que a veces ven la dilación como una forma no solamente de no reconocerles sus derechos, sino aportar a la naturaleza de que vayan muriendo en el camino y que, en última instancia, no tenga la posibilidad ni siquiera de gozar los reconocimientos económicos que les corresponden.

Y esto, en realidad, sigue abonando esto de que la justicia tardía no es justicia; lo cual es tremendamente cierto. Aunque no sé si, para nuestro consuelo, pero tal vez es para un desafío de la humanidad. Fíjense, los otros días me he dado cuenta, siempre se suele decir que en la Biblia acaba la prostitución como la primera de las profesiones, lamentablemente mal entendidas profesiones, etcétera.

Pero en la Biblia también están las primeras morosidades judiciales. En el Evangelio de San Lucas hablan de un juez que decía que no tenía miedo ni a Dios ni a los hombres, pero que había una viuda que le iba a requerir todos los días justicia y le iba a requerir, y le iba a requerir; y el juez llegó el momento, en realidad no era un buen juez, dice: "Bueno, aunque sea para que me deje de molestar, le voy a fallar en mi morosidad".

Y esto, yo les digo, parece ya una maldición bíblica porque esto ya está referida la morosidad judicial desde hace dos mil años, o sea, en ese sentido no estamos descubriendo nada nuevo.

Lo que pasa es que acá el tema no es solamente de la justicia; por eso casualmente acá, en un breve tiempo, para dejar ideas flotando y tal vez en la conclusión, habría que ver cómo estas ideas después las vamos desgranando: en realidad son bastante



complejas. En esto no podemos soslayar las responsabilidades que tenemos los abogados también. Hay abogados que en última instancia es recurrir por el recurrir, termina siendo un ejercicio interesante, especialmente en materia de honorarios. Eso no es poca cosa, y hay que decirlo con todas las letras, ¿no es cierto?

Y, en ese sentido, hay una necesidad también, de una sociedad, de llegar a un equilibrio en el que la justicia lenta no es justicia; pero la justicia rápida puede ser injusta.

¿Cómo lograr ese equilibrio entre una justicia expeditiva y la necesidad de garantizar derechos que son fundamentales? Ese gran desafío que indudablemente tenemos que encarar; porque la pregunta más fundamental del hombre y la mujer común, como he dicho, hoy en día es cuánto tiempo voy a tener que esperar para que mi derecho me sea reconocido y que en última instancia transforme en acto lo que, en definitiva, el Poder Judicial me reconoce.

Evitar esta falsa realidad en donde se empiezan a erigir “paratribunales”, en donde los medios de difusión pasan a ser los tribunales que se presentan como realmente los que aplican justicia, aunque sea mediática; y una sociedad que en la desesperación, no podemos permitir que se encadene en las puertas de nuestros tribunales.

Continuando en este deseo que transparentemos cosas que a veces parecen obvias, pero que las necesitamos ver; porque la ciudadanía es mucho más simple de lo que creemos; a veces hacemos más complejas las cosas.

Es importante volver a principios esenciales que tiene que ver con la naturaleza del Poder Judicial. No hace falta que les explique que el Poder Judicial es el único poder disperso; o sea, el Poder Ejecutivo está donde está el Presidente; el Legislativo opera como está y cuando está en el Congreso.

Pero el Poder Judicial es todo, el Poder Judicial en cada hombre o mujer ejerciendo su jurisdiccional en su instancia adecuada y que, fundamentalmente, si es consentida por las partes, equivale a la sentencia del Superior Tribunal de Justicia Máximo de cada país.

Esto de la dispersión no es un tema menor a tener en cuenta, respecto de la transparencia, porque lo que han querido nuestras constituciones es que nuestras juezas y jueces vivan donde deben administrar justicia, y eso es una primera transparencia fundamental para que sufran el frío, el calor, las inundaciones, se les ensucien los zapatos con el barro, que sepan lo que es sufrir la realidad para poder comprender al hombre y a la mujer desde la ley.

En países, como el de ustedes o el mío, de una diversidad territorial enorme, esto es central. En la época en que la ley, por ejemplo, prohibía el consumo

personal; no es lo mismo ser juez en Jujuy –que es la provincia del noroeste argentino–, en donde los coyas, o sea, los indígenas de esa época, el tener el *acullico* y masticar coca hacia su cultura, y ha estado enraizado eso, que analizar la misma situación en la plaza de Lavalle, en la ciudad de Buenos Aires.

Esto es muy importante porque la sociedad, la primera transparencia que le pidió a los jueces es poder mirarlos a la cara, encontrarlos en la calle, saber que somos hombres y mujeres comunes, pero prestamos un servicio.

Esto es muy importante, porque todavía nuestro Poder Judicial tiene rémoras monárquicas. Cuando digo rémoras monárquicas tiene que ver porque en la época de los monarcas existía justicia, pero el juez era un delegado del Rey; y como tal, era el Rey. Los que administraban justicia eran súbditos, en realidad estaban más abajo.

El juez de la república y de la democracia es un par del ciudadano, lo que cumple es otro rol: El ciudadano como actor demandado, imputado, etcétera; y la persona que la institucionalidad democrática y republicana pone para analizar las situaciones desde la ley.

Esto que parece muy elemental, es fundamental, porque hace tiempo que no se ha transparentado la cara de los jueces. Los jueces son anónimos y la ciudadanía, casualmente, en lugares chicos es muy importante, porque el juez es un punto referencial de la sociedad, porque el juez es el primero que tiene que adaptarse a las leyes que luego va a exigir a los demás que cumplan.

Lamentablemente –y fíjense que en esto voy a decir una herejía en este momento–, el internet y todo esto, cada vez más va desnaturalizando uno de los factores fundamentales de la transparencia, que es la cercanía del que administra justicia respecto del administrado y, encima, se produce un fenómeno totalmente negativo que rompe la lógica del funcionamiento del Poder Judicial, o sea, la lógica del Poder Judicial es que hay más jueces de primera instancia, hay menos jueces de segunda instancia, hay menos tribunales estatales máximos y, por supuesto, menos en la Corte.

Empieza esto a ser una carrera que es inversamente proporcional a la posibilidad de la transparencia de la cercanía, que es esta inflación recursiva que termina prácticamente taponando los tribunales de alzada; o sea, la lógica sería que el juez o la jueza del lugar tiene mucho más posibilidades de administrar justicia directamente mirándose a la cara, que a mayores instancias, lo cual no habla mal de quien está en las instancias superiores, pero es un fenómeno de la naturaleza del funcionamiento del poder judicial que se está haciendo taponar en las instancias superiores, sin que por eso necesariamente garanticemos mejor justicia.



Esto no es peyorativo, porque en realidad muchos fallos de primera instancia realmente son impecables, pero en la inflación recursiva hace que se obligue a que se siga avanzando sin necesidad, por eso, de transparentar una mejor justicia.

Pero eso trae también como consecuencia la sobrecarga de las instancias superiores, y un tema del cual a veces no se habla, pero es fundamental, que es el transparentar la situación de las relatorías en los tribunales de alzada, que en muchos casos terminan siendo cabezas de delegación de jurisdicción.

Lo que estoy diciendo hay que hablarlo, porque alguna vez hay que transparentarlo.

Esto lo planteé en Argentina y doy este ejemplo: la Corte Suprema de Justicia de Argentina, de acuerdo a la estadística que ustedes encuentran en Internet, en el año 2011 sacó –en un año– 15 mil 68 fallos.

Si uno lo divide por 200 días, que más o menos es la cantidad de días judiciales hábiles, da un promedio de 75.34 fallos por día. Como es promedio, si un ministro falta un día, al otro día tendría que sacar casi 150 fallos y así, sucesivamente, en lo cual, la lógica dice que materialmente es imposible que lea lo que firma.

Ahora, uno mira para atrás y, de acuerdo a información del año 2002, había 192 relatores. Ahora se dice que son 300, o sea, personas que obviamente en el fondo hacen el fallo.

Eso no está transparentado y nosotros nos encontramos con que tenemos a lo mejor siete o nueve ministros a los que les auscultamos todo para saber de dónde vienen, qué hacen, qué piensan, pero hay 300 personas probas, muchas de las cuales pudieran estar acá, de lo cual nadie puede decir absolutamente nada, pero para el ciudadano común esa persona es la que está decidiendo su situación. De eso no se habla. Esa persona lo define y se lo dice a alguien como yo, que soy el Secretario de la Corte Suprema de Justicia de Argentina.

Más de una vez vi, en algunos casos, que si yo no profundizaba el caso, cuando entra en la cadena de producción, pasaba y tal vez era la única persona que había profundizado el caso.

Entonces, nosotros tenemos que la realidad dice que una Corte puede analizar seriamente entre 300 y 500 casos al año, y cuando digo “seriamente” no es peyorativo, pero es humano.

La Corte de Estados Unidos, en un país con 320 millones de habitantes, saca entre 90 y 120 fallos por año. La Corte argentina supera entre 14 mil 900 y 15 mil y pico de fallos por año, y estoy hablando de los fallos, no les cuento, a su vez,

la sobrecarga administrativa de analizar cuestiones de compra de infraestructura para tribunales, insumos, etcétera, el tiempo que lleva eso, más lo protocolar. Uno, como ciudadano, dice: "En realidad, mi Corte argentina son esos 300 más los siete ministros que tenemos". Por lo tanto eso no está transparentado.

Y no estoy hablando de constitución, de ilegalidad, porque si la Corte no funcionara así se colapsaría todo, pero es cierto que algo vamos a tener que hacer para transparentar esa realidad, porque al ciudadano, que en ese contexto la Corte Suprema Argentina le dicta sentencia, es una ficción jurídica que en el mejor de los casos, en muchos casos, sólo ha significado que ese ministro tuvo tiempo de ir a firmar la resolución, ni leerla ni analizar el caso.

Por lo tanto, esa transparencia también tenemos que darla, porque no necesariamente es culpa del Poder Judicial, pero es cierto que los ciudadanos no estamos siendo asumidos en nuestros planteos ante el Poder Judicial por la persona, hombre o mujer que la institución judicial dice que va analizar mi caso.

Y esa delegación está en todas las instancias y cada vez más, porque vienen del estudiante de derecho, lo cual se dan las cosas en menor cuantía, pero uno porque lo plantea a menor cuantía, desde el punto de vista institucional; para esta persona a la cual hay que resolverle determinado caso y si esa sí 30 vacas son de uno o de otro, es su vida, es su necesidad, a la cual hay que prestarle atención. Sobre lo cual, no se está diciendo prácticamente nada.

Por eso, en esto quisiera dejar dos o tres ideas que habrá que empezar a trabajar: Uno, la necesidad de que en las reformas constitucionales o legales, primero se establezca la necesidad de aumentar los tribunales en función del aumento poblacional.

A veces nosotros tenemos tribunales que hace 30 años que no se aumentan en cantidad de juzgados o instancias, con una población multiplicada tremendamente.

Después habrá que ver cómo se blanquea esta situación, para evitar la inflación recursiva; por lo tanto, fíjense que una de las salidas más serias sería repotenciar las primeras instancias, para lo cual hay que dotarlas de infraestructura, tecnificarlas.

Por ejemplo, en Argentina nos está pasando en las primeras instancias, precisamente al interior del interior, que están manejándose en un mismo tribunal con las tres olas de Toffler, ustedes se acuerdan que Toffler decía que cada etapa tiene su tecnología, o sea, la etapa agraria tiene una tecnología, después la etapa industrial y la etapa informática.



La etapa agraria, sería, por dar un ejemplo, la escritura; entonces tenemos expedientes que se escriben a mano, los decretos. Después tenemos la etapa industrial, en donde los abogados pueden tomar las audiencias en las máquinas léxico noche, entra a *under-book*, que eran mecánicas y el juez y el secretario hace las resoluciones por computadora. Imagínense cómo unifica usted hasta la tecnología para poder mejorar esos tribunales.

Dejo otras reflexiones de aspecto, que tienen que ver también con empezar a regular la extensión de los escritos y quiero comentar esto sólo para dejarlo como propuesta.

Ya la Corte Suprema de Justicia de Argentina ha establecido que los recursos extraordinarios no pueden tener más de 40 fojas, que tienen que ser fojas con 26 renglones y está regulado hasta el tamaño de la letra, que no tiene que ser inferior a 12. Y le puedo advertir que si usted se pasó un renglón se lo rechazan por inadmisibilidad formal; las quejas son 20 páginas, también con los mismos requisitos.

Fíjense, algo del ejercicio que nos están haciendo acostumbrar acá, que los abogados tendemos a escribir mucho y hablar más todavía, ¿cómo poder resumir en poco? A veces me ha pasado con un juez, que voy por la página 53 y no sé ni siquiera cuál es el agravio.

Eso es muy importante para la transparencia, incluso el tiempo del juez; yo digo a veces, los abogados no se dan cuenta lo que es para un juez la lectura, incluso a su vez no les cuento un escrito hecha con una letra apiñada y cosa por el estilo.

Todo esto creo que es un tema complejo donde habría que invitar también a los colegios de abogados y empezar a trabajar instrumentos que nos permitieran transparentar, casualmente este Poder Judicial tan noble, pero que a su vez hay que dar la vuelta y decir: Volvamos a las primeras instancias para ese hombre y mujer que viven en ese mismo lugar, ese mismo suelo, ese mismo aire sea la garantía para todos los ciudadanos, porque lo ve en el supermercado, porque lo ve en la calle, pero a su vez porque sufre lo mismo para una justicia para bien, como la queremos todos.

Muchas gracias.



TRANSPARENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

MAGISTRADO ANTONIO MONTSERRAT QUINTANA
*Magistrado del Consejo General
del Poder Judicial de España*

Muchas gracias y buenos días. Agradezco el honor que se me ha conferido, por tener la oportunidad de hablar ante todos ustedes, ante esta magna Asamblea. Estaba pensando que esta sala parece ser de goma, porque están entrando sucesivos y numerosos grupos de participantes ¡y todos caben!

Debo manifestarles que me siento un poco cohibido de hablar aquí sobre transparencia y protección de datos, porque México es uno de los países más avanzados del mundo en esta materia; tienen ustedes leyes desde el año 2002, la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, y la *Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares*, desde el 27 de abril de 2010, con la creación del Instituto Federal de Acceso a la Información.

Entonces, es un poco como el que va a vender miel al colmenero, pero procuraré decirles algunas cosas que puedan interesarles desde la experiencia europea.

Como acaba de decir el moderador, amablemente además, tengo cierta experiencia de la Red Europea de Consejos, que son los países del Consejo de Europa, mucho más que la Unión Europea y ahí, además, estoy con otros colegas en el Comité Directivo, y en la Cumbre Judicial Iberoamericana también se estudian estos temas y especialmente tenemos aquí al doctor Milton Juica, que sabe mucho más que yo de estas materias.

Lo primero que llama la atención es el fenomenal desarrollo de todo lo relativo a la libertad de acceso a la información y su correlativo derecho de protección de datos. Son dos aspectos de la misma moneda y, por tanto, entiendo que hay que tratarlos más o menos combinadamente.

En 2006, en la revista *The Administrated Law Review*, de la American Bar Association, dos conocidos de ustedes, John Ackerman e Irma Sandoval Ballesteros, que creo que siguen trabajando en México, calificaban este fenómeno al que me refiero como el *Global Explosion of Freedom of Information Laws*, o sea, una explosión global.

De tal manera que hoy en día no hay prácticamente país del mundo que no esté atendiendo de una manera muy importante a la transparencia.

Mucho antes, en el año 67, Alan Westin, en un libro: *Privacy and Freedom*, (*Intimidad y Libertad*), decía que la intromisión en los datos personales debería ser posible sólo en casos de seguridad nacional y graves delitos. Y esto dio lugar a la hoy fundamental tesis de la autodeterminación informativa, que fue implantada por primera vez en el año 83 por el Tribunal Federal Alemán. Solo que ellos lo dijeron en alemán, que queda un poco más complicado, pero no se asusten, quiere decir “autodeterminación informativa”.

Y mucho antes, en 1890 había un artículo, que les recomiendo, porque está en internet, de muy fácil acceso *The Right to Privacy*, de Samuel Warren y Louis Brandeis, y decían, “el *Common law* asegura a cada individuo el derecho de determinar ordinariamente en qué extensión sus pensamientos, sus sentimientos y emociones pueden ser comunicados a otros” y, encuadrando este derecho en el más general de la intimidad o privacidad, lo que ellos llamaron: *The more general right of the individual to be left alone*, o sea, a que nos dejen tranquilos.

Voy a leerles a ustedes un párrafo que aparece en el preámbulo de una ley que está ahora mismo en trámite avanzado, en tramitación en España, que dice:

“La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Solo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones, podremos hablar de una sociedad crítica, exigente y participativa”.

Algunos de estos aspectos han sido ya tocados por el primer brillante panelista, pero me parece que es importante seguir insistiendo.

Me parece también que, en la evolución de estas cuestiones, tras una primera etapa, en la que se habló mucho de la protección de datos, pues ahora da la impresión de que se está volviendo a la necesidad de la transparencia.

Con los últimos episodios de *Wikileaks* y Snowden, me parece que vamos a volver a la protección de datos, pero bueno, esto hasta la señora Merkel parece que no se fía del móvil.

En cualquier caso, la transparencia consiste en hacer que la verdad sea accesible, tanto para nosotros mismos como para los ciudadanos.

Existe una demanda cada vez mayor de información, ¿y por qué?: pues se ratifica aquí la máxima de Francis Bacon que decía: *Et ipsa scientia potestas est*, que dicho en inglés *For knowledge itself is a power*, o sea, lo que decimos en castellano: *saber es poder*.



Porque cuando los ciudadanos tienen cada vez más clara su convicción del derecho que les asiste de conocer qué y cómo administran la justicia, quiénes y los demás poderes y servicios públicos; y cómo lo hacen; y qué hacen; y porqué lo hacen; y cómo llegan a esos resultados que, de forma a veces tan grave, les afectan.

La transparencia ayuda a la evolución y mejora de la gestión de calidad, que es un tema también muy importante y así aumenta la calidad del servicio que se presta y a la confianza de y hacia la organización judicial.

No podemos olvidar que administración de justicia etimológicamente significa *Servicio de justicia*, por lo tanto, ese servicio aumenta en su calidad. Cuanta más transparencia, se refleja sobre esa actividad porque no solo hace que los operadores conozcan mejor qué hacen y por qué lo hacen, sino que al saber que el público al que está dirigido ese servicio saben o van a saber mejor qué es lo que se está cocinando –por eso yo digo que es más importante estar en la cocina que en el comedor–, bueno, pues en la administración de justicia el público también tiene derecho a saber qué está pasando en la cocina y eso hace que los platos normalmente también tengan mayor calidad, y este pensamiento, aplicado a la justicia, creo que puede tener cierta utilidad.

Pero no podemos olvidar que la transparencia es un medio, no es un fin en sí misma. Al igual que la rendición de cuentas, tiende a conseguir, preservar y mejorar la integridad y la calidad de los operadores y componentes del sistema y, en definitiva, del sistema mismo.

Los ciudadanos afectados por las decisiones judiciales, y sus a veces muy graves consecuencias de pérdida de libertad o de patrimonio, tienen derecho a conocer no sólo los datos prácticos y las bases de la motivación de las decisiones, sino también los procesos y los mecanismos internos que hay detrás de la decisión, por lo que la transparencia no es hoy una materia de libre disposición de las organizaciones.

No es que nos dediquemos a entretenernos con la transparencia, es una obligación que tenemos porque hay que adaptarse a las necesidades y deseos de los verdaderos protagonistas: la justicia emana del pueblo y por lo tanto es una obligación que tenemos los operadores de justicia de dar transparencia.

Parezco *Jack el Destripador*, porque voy a tener que machacar la ponencia, pero es que si no, el señor moderador ya me ha amenazado antes.

Yo quiero también decirles que hay dos importantes cuestiones relativas a la transparencia:

Primera, entre transparencia y protección de datos existe una tensión dialéctica que conduce a lo que los italianos, con su gracejo característico, le llaman un

dilema cornuto, es decir, que no tiene solución. Es similar al que existe entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información, entre el derecho al honor y la libertad de expresión, por lo que siempre será necesario un juicio de ponderación. Aquí no hay máquina maravillosa que nos diga cuándo hay que dar acceso a los datos y cuándo no.

Siempre habrá que hacer un juicio de ponderación, un juicio humano por parte de la ley, para empezar, pero luego en esa aplicación habrán de hacerlo los jueces normalmente.

Bien, en cuanto a la situación en Europa, voy a dar una pincelada exclusivamente:

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, modificado sobre todo por el Tratado de Lisboa, establece en el artículo 16 que:

“toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan y el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán las normas sobre protección a las personas físicas, respecto del tratamiento de datos de carácter personal y sobre la libre circulación de estos datos”.

Nuevamente vemos la interconexión entre transparencia y protección de datos.

En estos momentos les puedo decir que hay dos propuestas, una de directiva y otra de reglamento, sobre estas materias que están también en avanzado estado de tramitación.

Voy a pasar páginas y voy a simplemente decirles que, según estas normativas europeas, datos personales es toda información sobre una persona física identificada o identificable, incluyendo no solo los aspectos de la privacidad en sentido estricto, sino todo aquello que incluso, comercial o industrial, que pueda permitir la identificación de la persona concreta: todo eso son datos personales.

En cuanto a la calidad de los datos que se proporcionan, han de estar tratados de manera real y lícita, recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos y previos: no está autorizado el recabar datos para ver luego qué hacemos con ellos.

Hay que recabar los datos con arreglo a un fin legítimo, predeterminados por la ley. Han de ser exactos, actualizados, conservados por el tiempo necesario y el ciudadano tiene derecho a saber qué datos mantienen los poderes públicos sobre su persona, por qué motivo y por cuánto tiempo.

Naturalmente los Estados miembros prohibirán el tratamiento de datos personales que revelen el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, así como el tratamiento de los datos relativos a la salud o a la sexualidad.



Hay algunas expresiones, por ejemplo, cuando esa revelación de datos sea necesaria para preservar el interés vital del afectado: entre un enfermo que no es capaz de decidir sobre si sus datos sean de proporcionar o no, pues evidentemente no hay manera ni tiempo de preguntarle si está de acuerdo, pues se transmiten los datos sin más problemas.

Voy a pasar –ya veo que las páginas me están protestado, pero no tengo otro remedio–, algunos datos de jurisprudencia, jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Les voy a dar dos notas:

Una, el caso Amán contra Suiza, que me parece verdaderamente divertido, es una sentencia de 16 de febrero del año 2000. Un comerciante suizo, el señor Amán, se dio cuenta de que con el transcurso de los años había una ficha de la Fiscalía General de Suiza que se refería a él y la ficha tenía unas referencias más o menos crípticas: (1153:0) 614 y el señor Amán como buen suizo, metódico e incisivo, preguntó qué eran esas siglas que se referían a su ficha, y eso quería decir nada menos lo siguiente: “País comunista, Unión Soviética, espionaje establecido, contactos varios con el bloque oriental”.

El señor Amán, pueden ustedes imaginarse cómo se quedó de frío, aparte del frío que suele haber en Suiza, sobre todo por estas fechas, quedó más helado todavía.

Investigando qué había pasado para que estuviera metido en esta ficha tan interesante, resultó que la Fiscalía Federal había establecido un servicio de interceptación de comunicaciones en la Embajada Soviética en Berna y una persona de la embajada, una mujer, para darle más sospecha al asunto, había llamado al señor Amán y, en palabras más o menos raras, le había dicho que remitiera el *permatuis*.

Se ve que la fiscalía había dicho: Esto tiene que ser algo malísimo. Resultó que era un aparato de depilación que funciona con pilas. Claro que todo eso había llevado al señor Amán a ser un espía peligroso con contactos directísimos con el bloque oriental. Naturalmente el señor Amán dijo: “Hasta aquí hemos llegado, yo pido la rectificación de todo esto, que se quite esta ficha de la circulación”; y le contestaron que no, que eso había sido así y que no se lo querían, ni siquiera no solo borrar, sino quitarle de la circulación.

Al final, todo esto llegó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, le dio la razón al señor Amán, y dijo eso que hemos hablado antes, de que las llamadas telefónicas recibidas, tanto en el ámbito privado como en el comercial –esto es importante– se incluyen tanto en el concepto de vida privada como en correspondencia.

Otra sentencia interesante, más moderna, caso *Mm* contra el Reino Unido de 13 de noviembre de 2012. Este se trata de una señora, una abuela que

para evitar que el novio de su hija se llevara a la nieta, que se habían peleado y había amenazado con llevarse a la nieta fuera del Reino Unido, esta señora tomó la determinación, sin encomendarse ni a la hija ni al padre de la nieta, de simplemente secuestrar a la nieta y se la llevó.

Y a raíz de esto, con todas las atenuantes que le aplicaron, le impusieron una caución temporal por tiempo de cinco años. Esta señora, pasados esos cinco años, fue a pedir trabajo. Nada menos que la señora desde luego era persistente porque fue a pedir trabajo como auxiliar de familia, o sea, que había secuestrado a la nieta, pero se ve que le había tomado gusto al tema, y naturalmente el servicio público correspondiente cuando vio la ficha de que esta señora había sido secuestradora de menores, le dijeron que no. Luego, en el año 2007 volvió a insistir.

Al final resulta que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos le da la razón a la señora porque dice que debía de haber reglas claras y detalladas que, explica que no concurren en el Derecho Británico, respecto de las garantías mínimas en cuanto a la duración, almacenamiento, uso, acceso por terceros, etcétera, y total que le dieron la razón.

Y voy a terminar diciéndoles, de momento, siete principios fundamentales en materia de transmisión y ejecución y protección de datos:

- ♦ *Primero.*- Que de entrada, la obtención, tratamiento y utilización de los datos está sujeto a prohibición; o sea, de entrada es prohibición.
- ♦ *Segundo.*- La obtención ha de hacerse directamente por el interesado en adquirirlos.
- ♦ *Tercero.*- Los datos han de conservarse solo por el tiempo prudentemente estimado para su utilización.
- ♦ *Cuarto.*- El tratamiento de dichos datos está siempre condicionado al fin legítimo y legal para el que se obtuvieron.
- ♦ *Quinto y sexto.*- También en cuanto a la transparencia, el afectado tiene derecho a saber qué datos, para qué fin, en qué lugar, por cuánto tiempo y con qué fundamento legal se han archivado y conservado.
- ♦ *Séptimo.*- Por último, no procede y ya lo he dicho antes, no procede en ningún caso la obtención de datos por terceros para luego ver qué hacemos con ellos, porque además todo esto se presta a la comercialización de esos datos, como sabemos muy bien que ha sucedido en muchos sitios.



Después, si en el coloquio quieren ustedes saber algo más de lo que sucede en España o en otros países europeos, he traído también un elenco de ejemplos prácticos, a su disposición.

En el tiempo que nos concede la organización de esta mesa, voy a intentar mencionar algunos ejemplos prácticos de soluciones para la mejora de la transparencia judicial en países europeos, que creo que pueden tener un aspecto más útil para unas ideas que pudieran ser de interés para todos ustedes.

Y los voy a decir por orden alfabético, voy a dejar bastantes, pero los que voy a mencionar los voy a dar por orden alfabético para que nadie se sienta ofendido.

En Austria, en cada tribunal regional, tienen una oficina del Defensor del Justiciable, una especie de ombudsman judicial, de hecho se llama *Ombusstelle* y está a cargo de jueces. Eso es muy importante como veremos después en algunas experiencias que han fracasado porque no eran a cargo de jueces o de personal especializado.

En Bélgica publican cada año el *Barómetro de la Justicia*, en el que se reflejan las opiniones y actitudes del público, previas encuestas nacionales de opinión.

En Eslovenia todos los tribunales tienen un portavoz para la información al público.

En España tenemos un programa estratégico general llamado *La Justicia a tu Servicio*, que por cierto no me han pagado el *Copyright* porque lo inventé yo, con distribución de folletos, visitas guiadas al Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia, memorias anuales, etcétera.

Se publica cada año un informe muy completo titulado *La Justicia Dato a Dato*, donde están todos los casos que han entrado, un caso resuelto, casos pendientes, duración, en fin, todo muy desglosado y muy completo.

Un programa interesante es el *Educando en Justicia*, dirigido a escolares. Se va a las escuelas y se hace una especie de juicio virtual y a veces incluso real, dependiendo naturalmente del caso que sea, para que los niños puedan hacer de juez, de abogado, de fiscal, en fin, como un juego que les va introduciendo en lo que es la vida de la justicia.

También tenemos un programa especial dedicado a los periodistas, porque yo creo que todos ustedes, como aquí habrá pocos periodistas, lo puedo decir, hemos sido víctimas de interpretaciones que nada tienen que ver con la realidad jurídica, en fin, con los tecnicismos que por muy claros que queramos ser, muchas veces nos vemos obligados a aplicar términos técnicos y, a veces, las interpretaciones que uno puede ver en la prensa tienen poco que ver con la realidad.

Así que un programa interesante es el dirigido a profesionales del periodismo y de los medios de comunicación para que se les explique mejor y entiendan mejor y puedan resolver todas las dudas que se les ofrezcan con respecto de la administración de justicia.

Tenemos también una oficina de quejas y de atención al ciudadano mediante buzones en todos los tribunales de España. Al final todo esto se remite al Consejo General del Poder Judicial y ha anunciado todas las medidas oportunas.

Y todos los tribunales superiores tienen un gabinete de comunicación a cargo de periodistas bajo la supervisión y dependencia de la Comisión de Comunicación del Consejo General del Poder Judicial en el que tenemos a cargo ahora mismo a una vocal, que es la portavoz del consejo y que tiene un equipo de periodistas a su disposición.

Aparte de estas cuestiones, desde el punto de vista legal, tenemos un reglamento de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales que fue dictado por el consejo general, por el judicial y en el que se dice que los interesados tienen acceso a todos los libros, archivos y registros judiciales, naturalmente que no tengan carácter de reservado, por ejemplo, por secreto sumarial, y pueden pedir exhibición, testimonio o certificación.

La responsabilidad de la ponderación a la que nos referíamos al principio de la ponencia corresponde a los secretarios judiciales, que deben valorar hasta qué punto hay un riesgo entre los datos que se solicitan y los derechos de los afectados, pero esa decisión del secretario es revisable ante el juez o el Presidente del Tribunal y, en último término, ante el Consejo General del Poder Judicial.

Se permite, por regla general, el acceso de los medios de comunicación a los juicios con o sin señal institucional. A veces sí se hace con señal institucional, dependiendo del asunto y de las características de la sala, pero lo normal es que puedan acceder con sus propios medios.

Y la publicidad de las resoluciones judiciales se atribuye al Centro de Documentación Judicial, que depende del consejo, que lo tenemos en San Sebastián, y que hace el tratamiento de todas las sentencias y autos, disociando los elementos personales, pero dando la información absolutamente plena respecto de la naturaleza del asunto.

En Holanda elaboran, deciden y publican una agenda anual de transparencia en la que regulan los puntos sobre los que van a ir trabajando durante ese año en la administración de justicia. Un programa también estratégico parecido al nuestro de la *Justicia a tu servicio*, ellos le llaman *El poder judicial en la sociedad*.



Es interesante también que hacen una cosa, que yo creo que es bastante único en el mundo, y es que además de los barómetros de la justicia dedicados al público en general, hacen evaluaciones periódicas respecto del grado de satisfacción de los funcionarios judiciales; es decir, que revisan el estado de satisfacción de los propios operadores, de los funcionarios judiciales.

Y, por último, en Holanda también tienen lo que llaman ahí *Jueces de prensa*, que son jueces con una capacitación específica para tratar con los medios de comunicación, ruedas de prensa, etcétera. Me contaron que tenían un gran éxito porque había uno en particular que, por lo visto, se parece a George Clooney y tiene un éxito absolutamente garantizado.

En Lituania tienen también *El día de la justicia civil con puertas abiertas*, es el 25 de octubre y los presidentes de los tribunales cuentan con personal especializado en los contactos con la prensa y con las comunicaciones al público.

En Rumania hay una inserción muy curiosa, y es que tienen un portal web donde figura cada tribunal abierto al público, donde se puede buscar cualquier caso ante los tribunales, y aquí viene la diferencia, donde se revela el nombre y la calidad de las partes, la fecha del registro, objeto del asunto, estado de procedimiento, fechas de las sesiones del tribunal, actas de cada sesión del tribunal, veredicto, etcétera. A mí me parece que esto es *pasarse de rosca*, se ve que en Rumania la palabra *rosca* no debe existir.

Cada tribunal cuenta con un portavoz que puede ser juez, periodista o especialista en relaciones públicas. Al principio de la transición del régimen comunista al régimen democrático, esta cuestión se abordó solamente por jueces y fiscales, pero no tenían una preparación especial y fue un total y absoluto fracaso, porque una cosa es saber Derecho y otra es saberlo explicar.

Y, por eso, yo les insistiría mucho en que todos lo que sean portavoces y personas encargadas de comunicación tengan esos cursos, o esa preparación que es tan importante, porque al final no es tan importante el qué se dice, sino muchas veces el cómo se dice. Muchas gracias.



TRANSPARENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

MINISTRO MILTON JUICA ARANCIBIA
Ministro de la Corte Suprema de Chile

Muchas gracias, por la presentación. Agradecer, como lo han hecho los expositores anteriores, a la Suprema Corte, al Tribunal Electoral y al Consejo de la Judicatura, por esta invitación que se me ha hecho para dar una exposición sobre temas de Transparencia, naturalmente desde el punto de vista de la realidad chilena.

Quiero también felicitar, ya de mucho tiempo, la preocupación que ha tenido México en esta tarea de transparencia que es tan importante para la democracia de nuestro país.

El tiempo que se nos ha dado, comprenderán ustedes, es bastante corto, de modo que, quizá cumpliendo también con la Ley de Transparencia, he enviado un documento en donde está toda la información que ustedes debieran o quisieran saber de nuestro país.

El caso chileno, desde el punto de vista de la transparencia, está relacionado naturalmente con la experiencia que ha sufrido Chile con motivo de su vuelta a la democracia, que ocurre en el año 1990; en la que, vueltos los cauces democráticos en nuestro país, se hacen los análisis de todas las instituciones del país y en la que un órgano importante dentro de la institucionalidad, que es el Poder Judicial, saca mala nota evidentemente, y saca mala nota porque durante el régimen militar los ciudadanos chilenos sufrieron muchos atentados a sus derechos naturales, esenciales y que no encontraron la tutela judicial efectiva que debían darle los tribunales de justicia.

Y, por lo tanto, la percepción de la ciudadanía respecto al propio chileno era pésima y con justa razón, naturalmente porque unía esa falta de apoyo a las situaciones referentes a los derechos humanos; había una concepción de secretismo en la que la ciudadanía poco sabía de los jueces chilenos.

Ese esquema en la democracia ha sido totalmente cambiado y superado a esta fecha por las razones que voy a dar. Por supuesto, cambió totalmente la Corte Suprema de Justicia y llegan nuevas personas que tienen también una posición muy crítica de lo que aportó la Corte Suprema dentro del régimen militar, muy poco apoyo que hubo respecto de los derechos humanos, que fueron tan seriamente afectados en nuestro país.

En general, se hace una crítica muy fuerte de todas las asociaciones chilenas respecto de cómo se encuentran los ciudadanos frente a un Poder Judicial

con tantas situaciones que no eran muy sostenibles y, por lo tanto, dentro del Poder Judicial se hace también una autocrítica muy fuerte y se plantea la necesidad entonces de tratar de mejorar esa percepción, que naturalmente era muy justificada, a manera de poder entregarle a la ciudadanía lo que a ella le corresponde, que es una exigencia propia de los derechos humanos de tener un verdadero acceso a la justicia, y de que sus planteamientos sean conocidos por tribunales independientes, que con razones y fundamentos permitan resolver aquellos conflictos.

Desde luego, hubo entonces un gran movimiento en la Corte Suprema para mejorar, desde el punto de vista de la probidad; se establecen y se crean códigos de ética bastante fuertes y se empieza también a cambiar el esquema de secretismo por una apertura de entregar el mayor número de información anual, la mayor información a la sociedad chilena.

Quizá el punto de partida más fundamental de Chile fue naturalmente la modificación constitucional del año 2005, que a partir de la *Ley 20050* modificó el artículo 8° de nuestra Carta Fundamental, estableciendo reglas fundamentales, desde el punto de vista de la probidad, que es exigencia para todos los funcionarios de la administración del Estado; y también, se enfatiza claramente en la Carta Fundamental, más que derecho, la obligación de todo organismo público de la máxima transparencia, y se establece como regla general de que toda la información, los fundamentos, antecedentes, procedimientos que se producen en la administración del Estado debían ser del conocimiento público de manera absoluta, salvo cuando hubiere una situación de reserva o de confidencialidad que debía estar establecida por una ley de quórum calificado, o sea, no cualquier ley podía establecer excepciones a los principios de transparencia.

Esta modificación constitucional abre las puertas para que los organismos del Estado empiecen entonces a incursionar en un nuevo paradigma en Chile, respecto de que el funcionario público en general debe tener una conducta proba y, por lo tanto, todo acto en contra de la probidad debía ser sancionado.

Y, enseguida, que el público o que la sociedad chilena debía tener cabal conocimiento de la manera de cómo los órganos del Estado funcionaban y cómo lo hacían y cómo, a su vez, gastaban el presupuesto nacional asignado a cada organismo, para los fines de la rendición de cuentas, que es una exigencia también en toda sociedad democrática.

Eso también lo recoge el Poder Judicial, quien empieza entonces a establecer cambios en su estructura desde el punto de vista de la transparencia y de la comunicación, y de la publicidad.



Se crea un departamento de comunicaciones, con periodistas, al cual se le encarga precisamente la tarea de cómo podríamos entregar, desde el Poder Judicial, la máxima información a la sociedad chilena.

Y naturalmente se dictan acordadas que permiten entonces facilitar la entrega de esta información judicial a la sociedad chilena. Pasado un tiempo se empieza el estudio de una ley de transparencia pública y de información que termina en el año 2008, con la estación de la *Ley 20085* que establece ya un cuerpo legal orgánico que obliga, naturalmente, a todos los órganos del Estado a entregar toda la información, porque esa es la regla general dentro del Estado chileno para la sociedad.

Esta ley de transparencia, que naturalmente concilió el apoyo de todos los estamentos sociales y políticos del país, sale finalmente obligando a todos los órganos del Estado a entregar una información sobre la base de principios esenciales, en la que el destinatario de la información era la sociedad chilena, o sea, los ciudadanos que debían tener conocimiento exacto y real de cómo actúan, cómo funcionaban y cómo gastaban los recursos del erario nacional para, naturalmente, el conocimiento de esta sociedad civil.

En esta ley se establecen dos campos de actuaciones: una de transparencia pura, de cuál es el deber que tiene todo órgano del Estado de entregar toda la información sobre los puntos que señala el artículo séptimo de la ley y es una obligación de todo órgano del Estado; y se crea un sistema de acciones para que el público pueda tener conocimiento, para que puedan ser satisfechos a través de un organismo autónomo, independiente, como es el Consejo de la Transparencia.

De tal manera que cualquier persona puede acudir a este Consejo de Transparencia para que se le obligue a un órgano del Estado a entregar la información que no quiera dar.

El reglamento y la ley, regla de manera clara, precisa y contundente el sistema que hace el cambio en nuestro país; desde el punto de vista de transparencia y que evidentemente, hoy por hoy, hay un empoderamiento de la sociedad chilena, de saber y requerir toda la información que existe en el país, que naturalmente hace un beneficio para la democracia, pone en tela de juicio y sacan naturalmente a la pizarra, a todos los que son jefes de servicio, jefes de los distintos órdenes de Estado, porque ellos saben que de ahora en adelante nada puede manejarse con reserva, nada puede manejarse ni actuarse sin que el público pueda conocer la actividad que está realizando ese servicio público.

Esta es una ley que ha superado y ha solucionado los problemas de transparencia y, por supuesto, tiene un componente muy claro desde el punto

de vista de la probidad, porque con transparencia naturalmente se maneja y se controla a la prioridad de los funcionarios del Estado, los funcionarios públicos.

Desde el punto de vista de la justicia se presenta una situación, porque en la ley se obliga naturalmente. Lo que se admira es su apariencia activa, a que cada órgano, incluyendo el Poder Judicial, entregue toda la información que tenga y que emane de su organismo.

Y para eso naturalmente hay una regla general establecida para todos los órganos del Estado, y para el Poder Judicial se crea a su vez una norma adicional en que se le agrega, a la información general, ciertas informaciones relacionadas con causas que se están tramitando en los distintos tribunales de justicia.

Desde luego, eso obliga al Poder Judicial a mejorar en su página web, y en una reunión que se hizo en la Corte Suprema en el año 2008, se llega al convencimiento de que no había otra manera de mejorar la percepción ciudadana que adelantarse incluso a la ley misma y ordena, entonces, a través de *autocortado* que a partir del año 2009 toda la información que emane del Poder Judicial debe estar incorporada en la página web, ¡toda la información!

Y toda la información está significando y ha significado que, hoy por hoy, desde el punto de vista de CEJA (Centro de Estudios de Justicia de las Américas), el Poder Judicial chileno está en el primer lugar de entrega de información que por varios años la ha obtenido.

En la actualidad, el Poder Judicial entrega una información cercana a 92% de toda la información que genera. Todo eso está en la página web.

Pero no solo se contentó el Poder Judicial con eso, sino que a su vez reguló y creó una Comisión de Transparencia para controlar efectivamente que se cumplan las apariencias activas, o sea, de la generación de poner al día en la página web toda la información, sino que además se preocupa de atender al público que pueda requerir la información que el Poder Judicial no le pueda entregar, que es lo que se denomina la *apariencia pasiva*.

O sea, el ejercicio de una acción que tiene el público para exigirle al órgano que le entregue una información y que está regulado en la Ley de Transparencia, desde el punto de vista de un contencioso administrativo que genera a la vez una judicialización que resuelve finalmente lo que decía el Consejo de Transparencia, un órgano del Poder Judicial que no opera para el Poder Judicial, porque no puede tener esa ambivalencia.

Y, por ello, es que se crea la Comisión Interna del Poder Judicial, una comisión de transparencia para responder al público que pide una información que estima que el Poder Judicial no se la ha entregado.



Y esto operado como Comisión de Transparencia ya hace tres o cuatro años. Yo formo parte de esta Comisión de Transparencia, todos los meses atendemos requerimientos de personas que piden información que no sale en la página y estoy señalando que tenemos la información de un 92% de todo lo que existe en el Poder Judicial.

Hay una diferencia que no se puede dar, porque ustedes comprenderán que en materia de justicia es en donde más situaciones de reserva la ley establece, solamente para considerar los temas relacionados con los menores de edad, con los delitos sexuales, con los asuntos de familia y esa información evidentemente no se puede entregar y eso hace la diferencia con este tema.

Ahora, la institucionalidad ha funcionado adecuadamente en nuestro país. El Consejo para la Transparencia, que es el órgano autónomo que atiende los requerimientos del público, ya sea para exigirle a la administración del Estado que ponga en la página web toda la información y para atender al público que no ve satisfecha una petición de entrega de información. Para obligar a ese órgano a entregar esa información, se crea una acción, un reclamo de ilegalidad que es conocido por la jurisdicción el que finalmente resuelve judicialmente si el Estado está en la obligación de entregarle la información.

El Consejo para la Transparencia, desde su creación de abril de 2009, hasta un mes atrás atendió cerca de 7 mil casos de los cuales, si las matemáticas no me fallan, se acogieron amparos de transparencia cerca de un 40%. Y de ese 40% fueron judicializados cerca de 350 casos que fueron conocidos por la Corte Suprema.

Solamente quisiera agregar que desde el punto de vista de las jurisprudencias que han planteado, hay dos cuestiones que han sido relevantes y que todavía tienen una gran discusión dentro de nuestro país, creo que también en los otros países pueden producirse.

El tema de la información que se genera en los servicios públicos a través de los correos electrónicos, o sea, los medios, porque los medios en general es una manera de comunicación y, por lo tanto, tienen reserva legal. Nadie puede ser privado o puede ser molestado en sus comunicaciones privadas.

¿Pero qué pasa cuando un jefe de servicio con otro jefe de servicio aclara ciertas instrucciones sobre la base del *mail* o da ciertas instrucciones acerca del *mail*?

Y en Chile se produjeron dos o tres casos en los que un particular pidió la entrega de los *mail* relacionados con una inversión de recursos que se hicieron con motivo del terremoto, entre una gobernación y un alcalde y, por lo tanto, se pidió esa información de la gobernación de: "¿Cuánto son los recursos que necesitamos? Pero necesito los *mail* que ustedes requieren".

El Estado no entregó la información y fue con el amparo, entonces el Consejo de la Transparencia obligó a entregar la información. El Estado recurrió al Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional quizá considerando la doctrina española que tiene un enfoque distinto del punto de vista de la privacidad que la chilena, consideró que esa era una información privada de los *mails* en la que era asunto de Estado y decretó la inhabilitabilidad del precepto que obligaba y, por lo tanto, se rechazó la petición.

Ese es un tema trascendente porque, actualmente, dentro de la modernidad es normal que los órganos del Estado funcionen además, aparte de lo que es lo corriente a través de oficios, instrucciones, decretos, funcionen a la vez también sobre la base del *mail*, sobre información pública y, por lo tanto, pareciera que debiera ser una información que debiera ser puesta a disposición del público.

El segundo caso, y aquí termino, el tema del secreto profesional. En Chile hay un organismo público muy importante que atiende la defensa del Estado de Chile que se denomina “Consejo del Estado” que atiende los problemas de fisco, o sea, los problemas de la defensa que hace el fisco. Es un órgano enorme, tiene un consejo también muy especial.

Y en muchas oportunidades se le ha pedido información que no está relacionada directamente con juicios, sino que está relacionado con políticas del consejo respecto de los juicios que hay. Y el público le ha pedido esa información al Consejo del Estado y el Consejo del Estado se ha negado siempre a entregar esa información, señalando que afecta el secreto profesional que es una materia que tiene reserva también legal, desde el punto de vista de la transparencia.

Desde ese punto de vista fueron al Consejo de la Transparencia, y el Consejo de la Transparencia dijo que era público; pero también, en algunos fallos, han considerado que de alguna manera esta información puede afectar también el derecho de defensa y, por lo tanto, sería un aspecto relacionado con el secreto profesional.

Esos dos temas son muy complejos; que no sé si el derecho comparado lo ha solucionado, pero en Chile esos son los temas que están.

Voy a completar mis observaciones con algunos temas que son importantes traer a colación en este Seminario.

El tema de transparencia que tiene relación con una información, que tiene un carácter de público porque está generada por una organización; también puede tener, y a veces tiene, una connotación respecto de derechos que afectan a terceros; porque dentro de esa información pública puede haber también una información que puede perjudicar o puede atentar con la privacidad de terceros; que necesitan de alguna manera también de una protección frente a un abuso



que se pueda cometer con una información que no corresponde a dar.

Desde luego, nuestra Constitución Política, y todas las constituciones, aseguran el derecho a la privacidad y a la confidencialidad de ciertas comunicaciones que tengan el carácter de reservada para las personas; eso está dentro de las garantías constitucionales.

En este tema de la transparencia se puede producir este tipo de conflictos; que de alguna manera lo prevé también la Ley de Transparencia; y lo previó también en la Constitución cuando, frente a la regla general de la transparencia, como regla absoluta, considera naturalmente las excepciones que puedan existir respecto de éstas.

Una es los derechos de los terceros, y aquí aseguramos los derechos a los terceros. En nuestro sistema existe una tutela judicial efectiva, respecto de la confidencialidad de información que atañe a terceros de su privacidad; y hay también un recurso para que jurisdiccionalmente se pueda amparar una persona que se vea afectada.

La Ley de Transparencia también contempló esta situación; que cuando se pide una información por un particular a un órgano del Estado; el órgano del Estado antes regala información; si detecta que esa información es también de terceros, debe de dar un traslado a ese tercero; tiene que poner en conocimiento del tercero quien tiene, a su vez, un derecho de oposición; y tiene también y le genera a él el derecho de recurrir jurisdiccionalmente por el reclamo de ilegalidad ante una Corte de relaciones.

De tal manera que, siendo un tema bastante complejo, los terceros de alguna manera tienen un cierto amparo, sí, una información que es objetivamente pública, pero tiene un componente de privacidad. Hay que buscar entonces el equilibrio justo para evitar cualquier conflicto de esta naturaleza.

Esto es lo que sucede principalmente desde el punto de vista de la Comisión de Transparencia, creada por el Poder Judicial, para atender requerimientos de personas que quieren información. O sea, se creó esta Comisión para decir miren: Nosotros no estamos obligados con el Consejo de la Transparencia, pero tenemos una obligación ética y moral de atender al público cuando quiere una información que entiende que no se le entrega por el Poder Judicial. Abrimos un campo y un canal para ese tipo de comunicaciones en el Poder Judicial.

De los reclamos que se presentan, la gran mayoría está relacionado con personas que no desean pedir más información, sino que están pidiendo que se elimine información que aparece como pública dentro del Poder Judicial; y que muchas veces no se puede dar lugar porque es una información pública, por su esencia pública; pero que tiene una composición bastante delicada.

Por ejemplo, todas las causas se publicitan, si están en un portal, sobre todo las que tienen carácter civil, y personas que son demandadas civilmente, esa información es recogida por otras oficinas que atienden y checan información más de tipo comercial; y esas personas, en un momento, se pueden sentir perjudicadas porque cuando postulan algo, ya sea para un empleo, para obtener un crédito, les va a salir una información de que es demandada en un juicio. Ellos le solicitan a nuestra Comisión la posibilidad de poder eliminar esa información.

En materia laboral es más dramático porque los juicios laborales de empleados, por supuesto, de trabajadores que genera al trabajador, si demanda al empleador una información que queda en la página, que es tomada por esa página, y que son consideradas por los empleadores, que lo creen un punto negro o negativo para que esa persona pueda ser contratada. Por lo tanto, el tema es bastante delicado desde el punto de vista de terceros, que evidentemente pueden ser afectados.

El segundo punto que me interesa recalcar es cómo se introdujo tan fuertemente en la genética de los jueces el tema de la transparencia, porque aun cuando todos los jueces estamos obligados a hacer una declaración de intereses y de patrimonio, y también una declaración para impedir el nepotismo de parentesco, o sea, toda persona que tiene un pariente tiene que declararlo, tiene que declarar el parentesco legítimo, incluso de convivencia, es una información que tiene el Poder Judicial y se obtuvo esa información al entrar a la página.

Ahora, todo ciudadano chileno sabe qué intereses puede tener un juez, de los tantos que pueden tener, qué patrimonio tiene ese juez y qué parientes tiene en el Poder Judicial. Y eso ha hecho bastante bien al Poder Judicial.

Esto ha significado el interés que ha tenido, incluso, el Banco Mundial, que ha otorgado una donación al Poder Judicial chileno para mejorar, todavía, en materia de transparencia. A raíz de eso se han hecho consultorías internacionales para que nos enseñen o nos expliquen cómo podemos mejorar nuestra transparencia. Esto ha dado lugar también a que en todo el país, para todos los jueces, se hayan realizado, en un año, más de cuatro seminarios sobre transparencia.

Finalmente, esto también ha sido fruto del cambio fundamental que ha tenido el procedimiento en Chile, del procedimiento escrito al procedimiento oral, que la esencia es precisamente el de la publicidad, que permite, a su vez, la digitalización de los procesos; y ha sido también muy importante por lo que decía el colega acá respecto del tiempo que demora, los juicios orales en sí demoran muy poco tiempo, con muy buen resultado. Muchas gracias.



DEMOCRATIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN GUBERNAMENTAL

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

Muchas gracias, buenas tardes a todos ustedes. Vamos a platicar un poco sobre la democratización de la información gubernamental, no sé si está ya puesta la presentación.

Esto es más o menos el contenido de lo que vamos a charlar en estos momentos: Un breve diagnóstico, o quizá no tan breve pero sí muy importante, más allá de que seguramente muchos de ustedes ya están muy interiorizados en el tema, pero considero importante hacer este diagnóstico; hablar un poco de la normatividad que impera en la materia; ¿qué han dicho los organismos internacionales?, ¿qué hay en materia de normatividad internacional?, un segmento que le llamo *Los claros oscuros de la transparencia*; ¿qué es la rendición de cuentas?, que al final del día es a donde nos debemos encaminar; y finalmente algunas conclusiones.

El diagnóstico es muy sencillo. Es este secreto, discrecionalidad y arbitrariedad, eso es lo que ha imperado en el manejo de los asuntos de gobierno y, de alguna manera, podríamos dividir este tema en dos concepciones de lo que debe ser el poder público: de lo que es y de lo que debe ser el poder público.

La primera concepción, la concepción tradicional, esta que tiene que ver con los Secretos del Estado con el llamado *Arcana Imperii*, que no es otra cosa más que el conocimiento reducido y selectivo de información sobre el Estado, y esto del entendimiento reducido es muy importante porque, como decía Francis Bacon: “el conocimiento es un poder en sí mismo”.

Y, por tanto, el secreto que le proporciona a aquellos que gobiernan este control exclusivo, digámoslo así, de conocimiento, lo único que hace es acrecentar el poder de los gobernantes en demérito del poder de los ciudadanos. De ahí que esta concepción se ha empezado a ver enfrentada o rebasada con esta nueva noción, con esta prácticamente moderna concepción del derecho de acceso a la información.

Y ¿cuál es la enorme diferencia?, pues es muy simple y muy grande a la vez, porque es el conocimiento de toda la actividad del poder público. La diferencia es que, en este caso, quienes son los detentadores del conocimiento, quienes son los poseedores de la información son o deben de ser los ciudadanos.

Debemos acabar con el secreto, pero decía también Gracián: “Quien cuenta a otros sus secretos, se hace su esclavo”. Y a mí no me cabe la menor duda que los gobernantes no solo no quieren ser nuestros esclavos, y no tendrían por qué serlo, por supuesto, pero sí tendrían la obligación de entregarnos información.

La falta de transparencia, la falta de información pública, en palabras de Joseph Stiglitz, este premio Nobel dice: “Debido a esta opacidad gubernamental es que se ha creado, entre otras cosas, el capitalismo de ‘amigotes’”, dice él.

Y este capitalismo de *amigotes*, ¿qué es lo que genera? Pues genera distorsiones económicas, distorsiones en el mercado que, por supuesto, nos conllevan a crisis económicas y financieras. De ahí una de las vertientes interesantes, no la única, de la importancia y la necesidad de acabar con el secreto gubernamental, sin que esto quiera decir que el cien por ciento de las cosas se tengan que abrir, pero que tenemos que acabar con el secreto como regla general.

Esta frase del Marqués de Croix que fue colaborador de Carlos III en 1780, simple y sencillamente es la síntesis de esta concepción del *arcana imperii*. ¿Y qué decía él?:

“De una vez para lo venidero, deben saber 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”.

Si ustedes ven, es una síntesis muy apretada, pero muy clara de cuál era la concepción del manejo del poder del Estado, del manejo del gobierno. Primero, la existencia de súbditos, como dice el doctor Juan Francisco Escobedo: “En las democracias no hay súbditos, hay ciudadanos”.

Decía también el Marqués de Croix: “Nacieron para callar y no para discurrir, ni opinar”; todo lo contrario de lo que podemos hacer hoy precisamente si tenemos acceso a la información: podemos hablar, podemos opinar y debemos opinar, pero para ello debemos de tener, debemos de contar con información gubernamental.

De nada sirve tratar de participar en el debate público si no tenemos información, si no tenemos datos duros, si no tenemos en realidad elementos con los cuales podemos participar en las decisiones del Estado.

¿En las sociedades democráticas, cuáles son las diferencias con estos regímenes autoritarios? Y de alguna forma tiene que ver con algo que ya se comentó en la mesa anterior de los datos personales y que se verán en algunas otras mesas: en un régimen autoritario el Estado puede conocer todo de los individuos y los individuos casi no saben nada del Estado; por el contrario, en



una democracia el ciudadano debe estar en aptitud de conocer prácticamente todo lo que hace el gobernante y el gobernante no debería casi de poder saber nada del ciudadano.

Es decir, lo que propone un Estado democrático es el Estado *orwelliano*, por así decirlo, pero invertido, que tengamos nosotros estos mecanismos de vigilancia, este microscopio encima de los servidores públicos y no que los servidores públicos nos puedan estar vigilando.

Esto de la transparencia y de la democracia toca muchas aristas, una de ellas muy interesante, dicha por Savater. Dice él:

“Hoy en día probablemente las mayores diferencias entre los ciudadanos libres de hecho y libres solo de nombre, las establece el acceso a la información: para ser libre es preciso ‘saber’ más que quienes no lo son”.

Esto es muy importante porque, en efecto, las democracias modernas no se agotan única y exclusivamente con el voto ciudadano, o con que haya cierta periodicidad en el proceso electoral. Las democracias modernas, las verdaderas democracias modernas, tienen como uno de los elementos fundamentales el acceso a la información, la transparencia. Y esto, ¿por qué? Porque en la medida en la que sabemos más, en esa medida podemos participar más de las decisiones de gobierno, y eso nos coloca en un marco de mayor libertad que lo podría suceder con alguien que no sabe nada.

El conocimiento, han dicho algunos autores, es incluso subversivo; el conocimiento, diría yo, es libertad, es liberador; y de ahí la importancia de que cada vez los ciudadanos estemos más y mejor informados, ojo, más y mejor, no solo más informados, sino mejor informados, lo veremos en un momento más; porque esto, por supuesto, nos da una nueva dimensión de la democracia, vista desde la perspectiva de la libertad.

No puede haber democracia sin ciudadanos; esta es otra vertiente, esta vertiente de la democracia y la ciudadanía. Se han creado muchos neologismos, hoy hablamos ya no nada más de democracia, sino de poliarquía; hablamos también de gobernanza o, como diría Krauze: “A veces a la democracia le colgamos muchos adjetivos”.

Sea como sea, lo más importante en estos nuevos modelos democráticos, no importa cómo le denominemos, es pensar que el ciudadano está en el centro de esta concepción. El ciudadano debe de ser el eje alrededor del cual giran todas las políticas públicas, y es alrededor del ciudadano y para su beneficio que se deben implementar estas políticas públicas.

¿Cómo podemos garantizar que así sea?

En la medida en que el ciudadano se convierte en una persona que hace cuestionamientos al gobierno, que pregunta, que participa. E insisto, para participar necesitamos información; de nada sirve querer entrar en un debate si no tenemos conocimientos, aunque sea básicos respecto de ciertas decisiones que se han tomado o que se pretenden tomar; de ahí la importancia de elevar el escrutinio sobre aquellos, no solo que están aplicando o implementando una política pública, sino diría principalmente sobre aquellos tomadores de decisiones.

El último mecanismo a través del cual el ciudadano puede ser partícipe de esta toma de decisiones, puede ser partícipe de la creación y mejoramiento de las políticas públicas, es a través del conocimiento que se obtiene con el acceso a la información y con la transparencia.

No cabe duda, les decía hace un momento, que las democracias modernas ya no se basan solamente en el voto, y esto está muy amarrado con el tema de la ciudadanía.

Creo yo, que en muchos países hay una especie de *déficit de ciudadanía*; se llega a pensar, como lo dice incluso nuestra Constitución, que el ser ciudadano o la calidad de ciudadano se adquiere a la hora de ser mayor de edad; aquel varón y mujer que tenga –dice la Constitución– un modo honesto de vivir, etcétera. Es decir, pareciera ser que es una calidad únicamente jurídica.

Yo pienso en la ciudadanía, más que como una calidad jurídica, como un atributo político. ¿Quiénes son ciudadanos? Única y exclusivamente aquellos que se interesan por el quehacer del gobierno, por aquellos que están intentando participar en la deliberación pública.

De alguna manera es esto, ¿qué es esto de la participación ciudadana vista, incluso, desde diversas perspectivas? Algunos le llaman Contraloría Social. No es otra cosa, y se reduce a lo que mencionaba hace un momento: es un proceso para influir en la toma de decisiones. Pero va más allá, la participación ciudadana, la participación a través de información nos puede llevar a un tema que es crucial en esto y que lo veremos un poco más adelante, que es la evaluación: el monitoreo y la evaluación del quehacer político.

Los gobernantes deben saber que están bajo una lupa y que, por lo mismo, su actuar no puede ser contrario al interés general, no puede ser contrario al interés de los ciudadanos.

¿Qué es lo que ha sucedido, por desgracia, en muchos gobiernos, en muchas administraciones? Que se opera *bajo la mesa*, se opera en *lo oscuro*, es muy



común incluso, como dice esta frase muy mexicana *hacer cosas en lo oscuro*. No hay nada más dañino que eso.

Ya decía un ministro de la Corte estadounidense, Louis Brandeis: “La luz del sol es el mejor desinfectante y la luz eléctrica el policía más eficaz”; y sí, no cabe duda: donde hay luz, donde hay puertas y ventanas, es mucho más complicado que las estructuras se conviertan en moho, se puedan corroer. En la medida en la que hay luz, en la que hay aire, en la que entran estos vientos frescos, en esa medida los gobiernos seguramente actuarán de mejor manera.

Esto de la ciudadanía, insisto, no es algo sencillo. Hay muchas encuestas, hay muchos datos en donde pareciera ser que a los mexicanos, a diferencia de lo que sucede en otros países, nos cuesta un poco más de trabajo ser partícipes o intentar tomar acciones en las cuales estemos inquiriéndole y preguntándole al gobierno. Y eso es terrible, como bien decía Montesquieu: “Cuando en un gobierno, al hablarse de cosa pública, cada uno dice: ¡Qué me importa!, la cosa pública está perdida”. Eso es algo que no podemos permitirnos.

De verdad, hoy tenemos un instrumento muy valioso al alcance de la mano, que es la Ley de Transparencia. A través de la Ley de Transparencia podemos obtener información, podemos ser partícipes con esta información de lo que hace el ciudadano. La política es algo tan importante, tan relevante, que no la podemos dejar sólo en manos de los políticos. La política, el quehacer político, el desarrollo del Estado debe estar en manos de todos, además de que tenemos por ahí algunos representantes que toman ciertas decisiones en nombre de nosotros.

Todos sabemos que hoy la transparencia, el acceso a la información, el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental, es un derecho consagrado en la Constitución y que, por lo mismo, es bastante más difícil tratar de atentar contra él, mas no por ello quiere decir que es una pelea salvada, que es una pelea ganada. Todos los ciudadanos debemos estar atentos al acontecer de este tema, para evitar que este derecho fundamental que consagra nuestra Constitución, se vea mermado.

No cabe duda, también, que es una institución que no solo extiende la democracia, sino diría que la hace mucho más sólida, la hace más creíble, le da más confianza.

Hoy los gobiernos, muchos gobiernos, tienen una crisis de credibilidad y de confianza y, entre otras cosas, es porque hay ausencia de información. Cuando los ciudadanos no tenemos información, empezamos a inventar o a dar por válidos los rumores de algunos *rumorólogos* profesionales; de ahí, entre otras cosas, la importancia de que tengamos información a la mano.

Prácticamente todos lo saben, pero funciona este tema con un principio

fundamental, y es que, en caso de duda, debe prevalecer el tema de la transparencia.

No repetiré mucho, ya escuché algo en la mesa anterior, pero una sentencia muy importante del Poder Judicial que dio pie, yo diría que a partir de ahí se cambió la concepción que había sobre el derecho de acceso a la información, fue esta sentencia en la cual se estableció que esta garantía está vinculada con la verdad.

En esta sentencia se habla de la importancia de que los ciudadanos puedan tener esta información y de que los gobernantes no nos engañen, no nos lleven con falta de información hacia la cultura del engaño y a la cultura de la maquinación. Que eso es lo que muchos de los gobernantes han hecho y algunos servidores públicos todavía intentan hacer: utilizar la desinformación o el ocultamiento para maquinar, incluso en contra del propio ciudadano.

Estos son simple y sencillamente los principios y bases. Es muy importante retomarlos muy brevemente: toda la información es pública y solo puede ser reservada temporalmente. Son dos características bien importantes que a veces, por estar ahí, las pasamos rápido y las dejamos de lado.

Es importante, porque de pronto hay gente que quisiera que cierta información no se diera jamás: Prevalece el principio de máxima publicidad, la vida privada es reservada.

Algo muy importante que ha sido aplaudido en muchos lugares del mundo es que toda persona puede pedir información sin acreditar interés jurídico alguno o sin justificar su utilización.

Esto es importante, porque todavía al día de hoy, hay algunas dependencias que, de pronto, cuando reciben alguna solicitud, y se los digo porque me acaba de pasar la semana anterior, para no ir más lejos, que una dependencia me decía: “Bueno, ¿pero para qué quiere la información el solicitante?, ¿qué va hacer con la información?”.

De pronto piensa uno que, si nosotros somos dueños de la información y el gobierno es solo depositario de la misma, no tienen por qué preguntarnos para qué queremos la información o como decía un hindú que vino hace poco a México, dice que le dijo él a un gobernante en la India:

“Oye, si tú vas al banco y quieres retirar tu dinero, y el gerente te pregunta: ‘¿Para qué lo vas a usar?’, ¿pues qué pensarías? Pues que no —dice el gobernante— tiene por qué preguntarme si el dinero es mío”.

¡Ah, bueno!, lo mismo sucede con la información, no tienen por qué preguntarte para qué quieres la información, para qué la vas a usar, a lo mejor no la vas a usar para nada, la vas a colgar por ahí. Es importante tenerlo presente.



Aquí la sustanciación ante órganos especializados. Aquí un tema muy relevante fue una sentencia de oro molido que dio la Suprema Corte de Justicia al respecto, validando y reforzando este tema, de quiénes son las autoridades para resolver estos temas, bueno, son autoridades especializadas en la materia, porque si no, de pronto nos podemos perder por ahí mucho.

No me detendré en la Ley de Transparencia.

Aquí es importante, quizá muchos de ustedes lo sepan, pero ya hay una ley modelo de transparencia, ley modelo que fue, de alguna forma, impulsada por México y de verdad hay que reconocerlo en ese sentido, a los avances que hemos tenido en la materia.

Esta ley modelo no solo abreva de la ley mexicana, sino también de una resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso Claude Reyes contra Chile. No me detendré ahí, y por supuesto de algunos instrumentos internacionales como la Declaración Americana y la Convención Americana.

Aquí, de la ley modelo, retoma prácticamente todos los principios de la ley mexicana pero da algunas particularidades, ¿cómo cuáles? Habla del reenvío que dice que cuando la autoridad pública no es la correcta, esta deberá enviar la solicitud a la autoridad correcta, a diferencia de lo que hacemos en México que nos declaramos incompetentes.

El tema de la prevalencia, dice la ley modelo: “En caso de inconsistencia esta ley prevalecerá sobre cualquier otra ley”. Esto es muy importante, sobre todo cuando hay temas por ahí delicados en los que se hace necesaria una interpretación o ponderación de derechos, de acuerdo con esta ley modelo.

Y de acuerdo con muchas sentencias de la Corte Interamericana, esta transparencia o este tema de transparencia debe prevalecer sobre los demás.

Los costos imponen una modalidad interesante que, en casos de pobreza, debe de ser sin costo de reproducción o envío y recalca la supremacía del interés público.

Esto se dice sencillo pero, parece mentira, de pronto pareciera ser que el interés público pierde su valor o su peso y no se entrega información porque no se atiende al mismo.

Algo muy importante que se establece en la ley modelo es la obligación del ministerio o de los ministerios de cultura, de enseñar el tema, y esto está muy relacionado con la construcción de ciudadanía. Si tenemos un *déficit de ciudadanía* lo que nos hace falta es que, a través de mecanismos culturales educativos vayamos generando mejor una ciudadanía más consciente, más preparada en el tema.

Algunas recomendaciones que han dado los relatores especiales de la ONU y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, son básicamente o repiten algunas de las cosas que ya he mencionado de autonomía constitucional, de la importancia de la definitividad de las resoluciones de transparencia, etcétera.

Y bueno, aquí esto es lo que yo le llamo los *claroscuros de la transparencia*, veremos algunos ejemplos de qué es lo que ha sucedido y qué es lo que sucede en materia de transparencia.

Este es un ejemplo de hace prácticamente 14 años, alguna solicitud que se hizo a la Secretaría de Relaciones Exteriores. En realidad eso es parte de un trabajo muy interesante que hicieron medios de comunicación en 1999, de 1998 a 1999, yo simplemente les traje una lámina.

¿Qué le solicitaban en 1998 a la Secretaría de Relaciones Exteriores?

Presupuesto destinado para el pago de la defensa jurídica de los mexicanos sentenciados a muerte en Estados Unidos, y/o abogados que atienden demandas hechas ante los gobiernos locales y el federal sobre derechos humanos, y una tercera –fíjense nada más–, número de consulados en Estados Unidos, algo tan sencillo como eso.

La respuesta en 1999, porque además esta la hizo un periódico, un medio de comunicación, pues la primera cosa que le contestaron, de acuerdo con este medio, le dijeron: “para qué te echo mentiras, no pude conseguirte nada”.

Fíjense, esto de “no pude conseguirte nada” es así como, “¡hombre! te voy a hacer el favor, si te portas bien, de conseguirte algo”. Es como una graciosa concesión del soberano y no te he conseguido nada, y dice, “... porque he estado tapado con la chamba que nos cayó en estos días...”.

O sea, pues lo que ustedes pidan, ciudadanos, a mí no me importa porque tengo este otro trabajo. Entre otras cosas, eso demostraba que no había ni siquiera una ventanilla única, no había un camino, un mecanismo para obtener esta información.

Al final del día o de los meses no les entregaron nada, salvo la tercera solicitud que fue el número de consulados mexicanos en Estados Unidos, que eran en ese momento 42, pero de lo demás no hubo manera.

Les quise traer este ejemplo de todos los que hay de esa época, porque estas son solicitudes que se repiten. Acabamos de resolver un asunto prácticamente igual: cuál es el presupuesto para el pago de la defensa jurídica de los mexicanos, y bueno, de pronto no cuesta tanto trabajo como en aquella época, pero sigue siendo un poco complicado.



Este –refiriéndose a uno diverso– es un ejemplo mucho más reciente del 2009. Aquí alguien hizo una solicitud de una averiguación previa. Lo relevante de este asunto del 3411 es que, quien hizo la solicitud, dada la ventaja que tenemos en México de hacer solicitudes vía Internet a través del Sistema INFOMEX, quien hizo la solicitud puso que su dirección estaba en Washington.

La Secretaría de la Defensa Nacional dijo que debido a que su domicilio se encuentra en el extranjero, dice: “Agradeceré a usted indicar si tiene nacionalidad mexicana y podrá enviar copia de cualquier documento comprobatorio”, es decir, para poderle entregar la información ya le estaban pidiendo un requisito, el cual no sólo es ilegal, sino va en contra de la propia Constitución: en este caso es acreditar que era mexicano.

Por supuesto se revocó esta respuesta con fundamento en lo que dice la propia Ley de Transparencia y lo que dice la Constitución, pero también en lo que indica el Pacto Internacional de Derechos Civiles, que dice que se puede recibir y difundir información sin consideración de fronteras.

Pero este es un caso interesante de esta cuestión que todavía está por ahí de: “Oye, sólo pueden hacer solicitudes los mexicanos”. Ahora que he estado leyendo un poco en materia de transparencia electoral y algunas leyes electorales, me he topado con que algunas leyes locales, por ejemplo en materia de partidos políticos, dicen que la información de los partidos políticos solo la pueden pedir los ciudadanos mexicanos: ¡eso va en contra de la Constitución!

Éste –refiriéndose a otro ejemplo– es un caso muy curioso porque alguien hizo la siguiente solicitud: Pidió la información de la venta de un inmueble que está cerca del World Trade Center, pidió el precio, los avalúos, el contrato. Se lo pide a BANCOMEXT.

BANCOMEXT dice que esa información es inexistente ¿por qué? porque quien tiene esa información es una persona distinta, quien tiene esa información es la Administradora de Centros Comerciales Nápoles, S.A.; sin embargo, a la hora que le pedimos más información al propio BANCOMEXT, el propio BANCOMEXT nos manda un dato diciendo que BANCOMEXT solamente es socio del 99.99% de esa otra empresa. Así está, no les estoy mintiendo, esa fue la respuesta.

Y con eso estaban queriendo negar la información, estaban diciendo que era inexistente en sus archivos. Yo quisiera pensar, ¿qué dueño de una empresa no tiene en sus archivos algo tan sencillo como el precio, los avalúos o el contrato? Pero bueno, así se las gastan.

Este es un tema muy interesante –refiriéndose a un diverso caso–, esto de la Contraloría Social o de la Contraloría Ciudadana se ha vuelto un tema transversal u horizontal. No es solamente el ciudadano vigilando al gobierno,

sino el ciudadano vigilando incluso a otros ciudadanos, por así decirlo, que reciben recursos públicos.

En este caso PROVIDA, esta institución que todos ustedes conocen, pidió recursos públicos y vino una ONG u OSC, como les dicen hoy, a pedir información respecto de ese dinero que se le había entregado a esa otra ONG, es decir, a PROVIDA.

Al final del día, no les haré muy largo el tema, pero lo que acabó sucediendo es que la Secretaría de Salud negó información, no querían dar facturas, no querían dar la comprobación de millones de pesos, 30 millones de pesos que de pronto aquí ustedes pueden decir: 30 millones no es tanto. Sí, a veces nos perdemos en muchas cifras, pero 30 millones de pesos es mucho dinero en un país con tantas carencias.

Resulta que de esos 30 millones de pesos se descubrió, por ejemplo, después de muchos trabajos que 9 millones habían sido gastados en publicidad en una empresa llamada *Mercatel*. A la hora de investigar de quién era *Mercatel*, esta empresa era propiedad de PROVIDA; mágicamente habían gastado también un millón de pesos en un salón de fiestas, propiedad de PROVIDA.

Y más allá de estos gastos enormes a la hora de revisar factura por factura, esta ONG que hizo esta solicitud y que hizo este enorme trabajo, se encontró con que en las facturas de PROVIDA lo que había, entre otras cosas, era gastos de plumas, de estas plumas del Monte Blanco; y había gastos de lencería fina femenina.

Imagínense, nadie está en contra de eso, simple y sencillamente está uno en contra de que lo gasten con el dinero público; al final del día esos eran recursos públicos, transferidos a una institución que supuestamente lo que iba a hacer era proteger o impulsar el tema del VIH/SIDA.

Un tema que se vuelve recurrente es el tema de la Seguridad Nacional. Uno de los mecanismos para reservar información, hoy en día, es alegar Seguridad Nacional: “Oye, quiero conocer alguna cosa en el Instituto Nacional de Bellas Artes”, por ejemplo. Y la respuesta es “Seguridad Nacional”. Dice uno: “¡Hombre!, ¿qué puede haber en Bellas Artes?”.

Aquí tienen un ejemplo del Instituto Nacional de Migración, que alguien solicitó las agendas de trabajo de la excomisionada, en ese entonces, del Instituto Nacional de Migración, Cecilia Romero y del, entonces, comisionado Salvador Beltrán. ¡Las agendas! La respuesta fue “Reservado por Seguridad Nacional”.

Los comisionados del IFAI tenemos una atribución, venturosa atribución, porque podemos llamar al sujeto obligado y decirle: “Oye, tráenos la información



reservada para que nosotros la veamos y revisemos si en realidad es esta cuestión reservada o no”.

A la hora en que llevan las agendas, de pronto empiezo a revisar —este es un caso que cayó conmigo— y me topo con que algunos de los temas que eran de “Seguridad Nacional” es que había una comida con motivo de cumpleaños de un Arzobispo; y había una reunión para ver un tema de pasaportes adulterados; y así por el estilo: Reunión al desayuno de no sé qué, al café... La realidad es que en el momento en el que nosotros le hicimos ver esto al sujeto obligado, el propio sujeto obligado una semana después entregó prácticamente la totalidad de la información, porque de Seguridad Nacional no tenía nada.

Por “Seguridad Nacional”, dice la Ley de Seguridad Nacional y la Ley Federal de Transparencia debe entenderse: “Aquello que atenta contra la estabilidad y permanencia del Estado mexicano”. Y creo que ir a comer o a desayunar con un Arzobispo, o un cumpleaños, o una cosa así no tiene nada que ver que atente contra la Seguridad Nacional, pero este es uno de los mecanismos para no entregar información.

Este es otro mecanismo: Las versiones públicas. Eso que ven ustedes, no es broma, ¿eh?, no es mentira; eso que ven ustedes en su pantalla de su lado izquierdo, esa es una versión pública de un documento que nos dio PEMEX, bueno, que le dio PEMEX al solicitante; y además dijo: “Yo ya cumplí” —refiriéndose a un documento prácticamente con la totalidad del texto oculto—. Entonces el solicitante a la hora que ve el documento recurre. A la hora que llamamos a PEMEX, para que lleve al IFAI de nueva cuenta el documento, y empezamos a revisar: no había nada qué reservar, era un contrato que tenía que ver con transporte de ciertos materiales.

Es decir, estas cosas ahí de pronto, que a lo mejor no son oscuras, pero que generan desconfianza en la ciudadanía; en el momento en que no tiene uno ciertos conocimientos, entonces entran los rumores y entonces: ¡Ah!, ¿de quién es el contrato?, ¿a quién le dieron el autotransporte? Y que si el sindicato, y el sobrino del líder del sindicato, el primo, o el hermano, etcétera.

Pero imagínense, si ese solicitante no hubiera recurrido la respuesta se hubiera quedado con este documento; era un documento de cerca de 200 fojas, las cuales estaban todas así [refiriéndose a las hojas con la totalidad del texto prácticamente oculto], ¿eh? O sea, les traje el ejemplo creo que de la que estaba menos testada; dejaron el logotipo de PEMEX porque era PEMEX, pero no mucho más allá.

Esto, como una especie de conclusión de esta primera parte, ¿cuál es este diagnóstico-problemática? Que no hemos logrado que la transparencia se

convierta en un valor institucional. Se sigue viendo a la transparencia como un enemigo y lo vamos a ver ahora muy rápido en las siguientes láminas.

No hay un empuje organizacional, no hemos logrado, por supuesto, arribar a la rendición de cuentas, que eso sería lo ideal, y les diría, hay de pronto intenciones regresivas. Y esto sucede en todos los niveles. Vean lo que dijo Tony Blair hace algún tiempo, hablando del tema de la transparencia, dice:

“Para los líderes políticos, la Ley de Transparencia es como decir –a alguien que te golpee en la cabeza con un palo–: ‘Oye, intenta esto en su lugar’ y les entrega un mazo”.

Para él era que aprobaron su Ley de Transparencia, y curiosamente la aprobaron, empezó a funcionar después que la nuestra y podemos estar muy orgullosos de ello, pero en el momento en que empezó a ser aplicable en Inglaterra no les gustó nada.

Él dice que el desafío de una democracia moderna es eficacia, no rendición de cuentas. Qué visión tan retrógrada, tan perjudicial para la democracia mundial.

Este es un estudio que se hizo hace un par de años en el IFAI, copiando uno que habíamos hecho en el 2007. Se les pidió a muchos servidores públicos que –con la garantía de que iba a haber, ahí sí, secreto en su nombre, reserva de su nombre– contestaran por favor abiertamente algunas de estas cuestiones. Contestaron titulares de unidades de enlace, presidentes de comités de información, algunos directores generales, algunos oficiales mayores y algún subsecretario. Vean, muy rápido, algunas respuestas:

¿Algunas áreas en mi entidad se creen dueñas de la información? Sí. Prácticamente el 57% contestó que sí, se creen dueñas de la información; no entienden que la información, simple y sencillamente, que los servidores públicos somos los que cuidamos la información, pero no somos propietarios de ella.

El caso de los archivos: El 70% dice que todo se guarda con excelente orden y suena una cifra interesante, el problema es que es solo el 70%. ¿Qué pasa con el otro 30%? El tema de los archivos es un tema muy relevante, que de pronto dejamos olvidado y dejamos de lado un buen rato. Recuerden que apenas hace un año entró en vigor la *Ley Federal de Archivos* y durante mucho tiempo no había manera de ordenar la información.

De nada sirve –refieren algunos especialistas– tener una ley de acceso a documentos, si los documentos no existen o están muy mal catalogados, están muy mal ordenados. De ahí la importancia de que sí, el tema de los archivos, sea algo relevante.



¿Cuál es el problema a veces con los archivos? Que el archivo siempre ha sido visto como el *patito feo* de la administración pública. Platicaba un investigador, el doctor Sergio Aguayo, si no me equivoco, de una investigación que hizo en el Archivo General de la Nación, hace ya algún tiempo, en que dice que se topó con que uno de los archivistas, que tenía la categoría de archivista, no sabía leer ni escribir, en el Archivo General de la Nación. Claro, esa persona había entrado al archivo con la categoría más baja y con el transcurso del tiempo, esto que hacemos mucho en México, la única manera de subirle de nivel es cambiándolo de categoría, hasta que el señor obtuvo la categoría de archivista. Pero la culpa no era de él, la culpa es de quien le había dado esa categoría. De ahí esta relevancia al tema.

Como dicen por ahí, es muy común que cuando entra algún nuevo, algún recomendado a la Administración Pública, ¿qué sucede? “Oye, ¿qué sabe hacer este?”, “nada”, “pues mándalo al archivo”; “es recomendado de fulano o de perengano, mándalo al archivo”. De verdad, eso es. O también, “mira, este se portó mal, mándalo al archivo”. Entonces, el archivo siempre ha sido visto como esta cosa que no funciona e, insisto, es una cuestión muy relevante.

Esta es una perla que me acabo de topa hace 15 días en una revista. Fíjense, el pensamiento, que es también como una síntesis del pensamiento autoritario. ¿Quién dijo esto? Lo dijo Benito Echeverría Zuno, hijo del entonces presidente Luis Echeverría. Dice:

“... Nunca supe de secretos,... —dice Benito— además de que ya no existen tales. Todos están ventilados en los archivos. Se han abierto tantas cosas; cartas y documentos que se debieron haber destruido, ahí están en el Archivo General de la Nación...”.

Esa es la visión, hoy en día, de alguien que fue hijo de un presidente muy cuestionado, pero esa es la idea de él, de hoy: “Archivos que se debieron haber destruido”. Imagínense ustedes, la memoria histórica de este país solamente la vamos a poder tener en la medida en la que conservemos los archivos y con visiones como esta, no hay manera de tener acceso a la información, no hay manera de que haya conocimiento público de las entrañas del poder para poderlo enfrentar, para poderle decir al poder: “Hasta aquí llegas y de aquí en adelante los ciudadanos somos los que manejamos”.

Este es otro ejemplo que tiene que ver con los archivos: en una solicitud responde PEMEX Exploración y Producción, le piden algún dato y fíjense lo que dice. Básicamente, dice que “como los organismos fueron creados hasta el 92, esto es, nueve años después de la fecha a la que se refiere la información solicitada, por lo que sería difícil determinar con certeza si algún día la misma existió”. Ni siquiera sabemos si esa información existe o no existe.

Aquí me voy a tardar un poco más.

Dice: “Está de acuerdo con que la información se debe proteger, ¿cuál es?”. Y ésta es parte de la encuesta que les decía.

¿Qué dicen los servidores públicos?

Que no se debe dar, o sea, están de acuerdo en no darla, prácticamente un 46%, más otro 27 está ahí más o menos, dice: “Para evitar dar a la prensa elementos que comprometan la ejecución de un programa”. Eso dice en el primer renglón y en el último dice: “Cuando sospechamos que la información va ser utilizada para atacar a la institución”.

De pronto, existe este miedo de que si yo doy, van a decir que soy un ineficiente, que no hago esto, que no hago lo otro y *bla, bla, bla*.

Hay un artículo muy interesante de Joseph Stiglitz en donde él da siete u ocho características de por qué los servidores públicos reservan información y Stiglitz dice que, entre otras cosas, es para precisamente evitar ser evaluados. En la medida en la que no se sepa qué hace el servidor público, no le puede uno decir: “Oye, estás haciendo mal tu trabajo”.

Más allá de que dice, bueno, contestaron los propios servidores públicos, que no se debe dar esta información porque luego algún ente privado puede obtener ciertos beneficios.

Si la información es pública y la información es mía, yo puedo hacer con ella lo que quiera, y si le saco jugo, eso es problema mío ¿no?

Pero además hay una de las respuestas, la tercera, por ejemplo, que dice que hay cierta información que se puede usar hasta para juicios de pensión alimenticia.

En efecto, al inicio de este tema de la transparencia hubo muchas solicitudes de información respecto de los ingresos verdaderos de los servidores públicos y como ustedes saben, los servidores públicos tenemos una esfera o una burbuja más endeble de protección de nuestros datos personales. Por suerte, esto lo han corroborado varias tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde se dice que nosotros los servidores públicos estamos más expuestos.

En efecto, cuando inició este tema de la transparencia se empezaron a hacer solicitudes de información, en donde se pedían datos, ¿para qué? para pensiones alimenticias.

¿Por qué?

Porque, de pronto, muchos –y yo diría particularmente caballeros– nos cuesta más trabajo decir cuánto ganamos y si nos divorciamos más, y si tenemos hijos menos. Entonces, no saben la cantidad de quejas que hubo al respecto.



Hoy nuestro sueldo es público, nuestro salario es público y así se debe de mantener.

¿Cuáles son algunas de las estrategias –ojo, esto es lo que contestaron los propios servidores públicos– para negar información?

Dicen: La declaración de que la unidad administrativa no es competente, con eso está de acuerdo un 50%. La otra dice: La entrega de documentos o expedientes muy grandes. Ese es otro mecanismo: te entrego tal cantidad de información que no tienes manera de procesarla.

Hoy uno de los graves problemas que tenemos no es el acceso a información, sino el exceso de información, Decía Sartori que el exceso de información se convierte en desinformación. Ese es el mejor mecanismo para que alguien no pueda, por ejemplo, llegar a las entrañas de un contrato, es: hombre, te mando un contrato con los 427 anexos, las adendas y si te los puedo enviar en inglés, mejor, ¡de verdad!

Entonces, ese es otro de los mecanismos y dicho por ellos mismos, está en el último renglón, la entrega de información con tecnicismos.

Hay muchos servidores públicos que de pronto dicen, oye, pero es que el solicitante no sabe. ¡No!, los ciudadanos de a pie no tenemos por qué saber, por ejemplo, particularidades en cuestiones de salud, o de petróleo, o lo que sea, pero tenemos derecho a tener información para darle un seguimiento puntual a lo que se hace.

Vamos a hablar muy rápido de rendición de cuentas. ¿Qué es la rendición de cuentas?

Les decía yo que esto es a donde debemos querer llegar los ciudadanos. No nos debemos quedar solo en los dos primeros peldaños de esta escalera, debemos ir más allá de transparencia y de acceso a la información, y me voy a tratar de explicar con un ejemplo.

Puede haber algún gasto, alguna inversión que se hizo con los montos correctos. ¿Qué quiero decir con ello? Que a lo mejor se construyó una clínica que costó lo que cuestan las clínicas o un hospital que costó lo que cuestan los hospitales, es decir, nadie se robó nada.

Y si nos dan esa información y hasta ahí nos quedamos, podríamos estar satisfechos y decir: en este país hay mucho acceso a la información, hay transparencia y hay democracia, ¿no?

Tenemos que ir más allá. ¿Más allá, a qué me refiero? Que es a dónde va la rendición de cuentas. El gobernante nos tiene que dar una justificación de sus

decisiones. Eso es uno de los elementos fundamentales de la rendición de cuentas, que haya –este es otro neologismo, dice Andreas Schedler– la responsabilidad.

El gobernante tiene que responder de cada uno de sus actos y para responder tiene que entregar información, pero luego tiene que justificar estos datos.

¿Y por qué lo digo? Se lo digo no por querer molestar, sino porque sucede en este país. De pronto se construye una clínica en un municipio *equis* solo porque el gobernador es oriundo de ese lugar, más allá de hacer un verdadero análisis costo-beneficio social, de decir si en ese municipio hay mil 500 habitantes, no puedo ahí construir un hospital de tercer nivel o no puedo construir un hospital de 500 camas, no hay manera de que la tercera parte de la población esté enferma.

El problema es que eso es discrecionalidad y ahí hay una manera diferente de desviar recursos, porque a veces los gobernantes se les olvida que los recursos no son de ellos.

No importa si yo nací en el poblado tal; en mi caso, parte de mi familia es de Alvarado. Imagínense que yo de pronto llegara a un cargo y dijera ¡pues ahora en Alvarado hay que construir aeropuerto y esto y lo otro! ¡No, no se debe hacer!

De ahí que –insisto– no nos quedemos todos, por favor, con la transparencia y con el acceso, tenemos que dar el paso a la rendición de cuentas y es justificación de las decisiones y la posibilidad de sanción.

Que no es otra cosa más que lo que le llaman neologismo, la responsabilidad y el *enforcement*, que es precisamente la capacidad de sanción.

Yo te voy a fiscalizar, te voy a monitorear a ti, servidor público y si no haces bien las cosas, hay manera de sancionarte. Si algo ha molestado y molesta a la sociedad mexicana es esta impunidad imperante, galopante que hay, porque de pronto hay muchas denuncias pero no sucede nada.

Podemos hacer denuncias con acceso a la información, pero lo que queremos es cerrar la pinza, es poder decir que el servidor público que no cumple bien, a cabalidad con sus obligaciones, va a poder ser sancionado.

El problema es que no hay una cultura de rendición de cuentas, hoy no hay un discurso político, yo se lo garantizo, que no hable de transparencia, de acceso a la información y de rendición de cuentas. Y se confunden los conceptos.

No hay cultura de rendición de cuentas porque, de entrada no se conoce qué es la rendición de cuentas, y se confunde rendición de cuentas con entregar información. Cuando, como les decía yo, rendición de cuentas es un ejercicio mucho más profundo, es un ejercicio que va al punto nodal que es a la toma de decisiones.



“Yo te pido a ti que me expliques, gobierno, cómo y por qué estás tomando tales o cuales decisiones que me van a afectar a mí”. Y este es un claro ejemplo de otro asunto también del Instituto Nacional de Migración de alguien que pidió el informe y de rendición de cuentas, fíjense nada más.

Y fíjense la respuesta: “En el presente sexenio no existe la obligación de realizar informes de cuentas por parte de la Administración Pública”. Esa es la respuesta, esa es la visión.

¿Para qué sirve, entre otras cosas, esto de la rendición de cuentas y esto de tener al gobernante bajo la lupa? Para que no se gasten los escasos recursos, dicen los economistas. Siempre hay escasez, los escasos recursos en cosas intrascendentes, o en caprichos o en cuestiones discrecionales, intereses particulares.

Este es un claro ejemplo de eso –refiriéndose al texto proyectado–, sacado de un texto de Octavio Paz. Dice él:

“Hace años pregunté a un presidente municipal de un poblado vecino a Mitla: ‘¿A cuánto ascienden los ingresos del municipio por contribuciones?’ ‘A unos tres mil pesos anuales. Somos muy pobres. Por eso el señor gobernador y la federación nos ayudan cada año a completar nuestros gastos’. ‘¿Y en qué utilizan esos tres mil pesos?’ ‘Pues casi todo en fiestas, señor. Chico como lo ve, el pueblo tiene dos Santos Patrones’.

Pues sí, ese es el problema: que de pronto los recursos son escasos y el gobernante en turno hace y deshace lo que quiere con ellos.

De ahí la importancia de impulsar esta cultura de la transparencia, esta educación, esta ciudadanización no en el sentido jurídico, sino en el sentido político. Necesitamos convertirnos en ciudadanos, necesitamos en realidad democratizar la información gubernamental y democratizarla es no sólo diseminarla, sino apropiarnos de ella y darle un uso que va a tener un impacto muy positivo en la sociedad.

Esto –lo proyectado en la pantalla– es simple y sencillamente qué es lo que va a suceder si ampliamos el tema de la cultura, vamos a salir de la opacidad y vamos a llegar, vamos a pasar por la transparencia, vamos a pasar por el acceso a la información que son importantes, pero vamos a llegar a la rendición de cuentas.

Yo les he traído aquí algunos ejemplos, algunas cosas y algunas inquietudes que hay respecto del tema y de lo que tendríamos que hacer, pero también hay que pensar que en México hemos avanzado mucho, tan es así que muchos países, y esto hay que decirlo con mucho orgullo, han volteado a ver a México, han volteado a ver el modelo mexicano.

De ahí la importancia de lo que va a suceder en los próximos días, es más, el miércoles ya están citadas las comisiones en el Senado para analizar el tema de la Reforma Constitucional, que no me meteré porque entiendo que hay una mesa más adelante y se verá en ella.

Pero simple y sencillamente decirles que todos tenemos que estar atentos a lo que va a suceder finalmente con esa reforma, tenemos que defender lo que hemos logrado hasta el día de hoy, que es bastante, pero tenemos que defender para que no haya posibilidad de pasos atrás.

Se han hecho casi un millón de solicitudes de acceso a la información en estos prácticamente 10 años de funcionamiento, esto implica que se han hecho casi 265 solicitudes por día, quiere decir que hay al menos estas 265 inquietudes por conocer algo de lo que hace el gobierno.

El problema es que a veces esas solicitudes se quedan ahí y no se da el siguiente paso de tratar, de verdad, de influir en las políticas de gobierno.

Estas son las solicitudes por año, verán cómo ha ido creciendo el número, empezamos con 24, 37, 50, 60; es decir, pareciera ser que sí, cada vez hay más ciudadanos conscientes de la importancia de la información.

Alguien preguntará: ¿Un millón de solicitudes son muchas o son pocas?

No podría yo decirles. En Estados Unidos, por ejemplo, dicen que allá se hacen entre uno y dos millones de solicitudes de información, pero al año; aquí llevamos un millón en 10 años. Claro allá, se dice, prácticamente 60% de ellas tienen que ver con datos personales, médicos y cosas que tienen que ver con veteranos de guerra, etcétera; pero de todas maneras hay un número muy elevado.

¿Cuántos recursos, es decir, cuántas quejas?

51 mil, en esto ronda más o menos. El promedio ha sido prácticamente entre 5 y 6%. Esto en principio pudiera uno pensar que si solamente 5 o 6% se convierte en queja, se convierta en recursos de revisión, pues podría uno decir que entre 94 y 95% de las personas está conforme con la respuesta. No necesariamente es así, pero podríamos verlo como el vaso medio lleno y pensar que sí hay una buena parte importante de gente que está satisfecha con solicitudes.

Aquí muy rápido. ¿Quiénes solicitan información?

Parece ser que quien más solicita es el sector académico. Pero ahí verán ustedes en verde que dice un 16% del gobierno. No lo podrían ustedes creer, pero el propio gobierno se pregunta a sí mismo; y, ¿por qué lo hace? Porque a veces de una Dirección General a otra no se sueltan la información, es: "No, no,



no, yo la hice, esto es mío; me desvelé el fin de semana, ¿por qué se la voy a dar a este?”. De verdad, ¿eh?

¿Qué hacen los servidores públicos? Hacen solicitudes de información.

Hay un exsubsecretario de hacienda hoy que, además imagínense, exsubsecretario de Hacienda; si en este país hay subsecretarios poderosos, pues son los de Hacienda que a veces son más poderosos que algunos secretarios. Bueno, un Subsecretario nos decía que él alguna vez firmó un memorándum, un oficio pidiendo la información a un colega y que esa información no le llegó, pasaron dos, tres meses: no le llegó.

Estaba muy reciente el tema de la transparencia, era 2006, una cosa así por el estilo y dice: “Voy a hacer uso de la ley, a ver si es cierto que sirve”. Porque además, digamos que no éramos bien queridos en Hacienda. Él hizo su solicitud, y dice:

“Tengo que reconocer que la información que nunca me llegó vía oficial sí me llegó por la vía de la solicitud de información”.

Y esto que pareciera irrelevante no lo es, y me regreso a esta visión de Stiglitz. Él dice, este premio Nobel dice:

“Que es terrible que en las propias dependencias no se comuniquen información porque la desinformación de una dependencia con otra va a ser políticas públicas endebles; va a hacer políticas públicas débiles”.

Imagínense la Secretaría de Desarrollo Social: si no se comunica con la Secretaría de Hacienda, o con la Secretaría de Salud, entonces empiezan a generarse políticas públicas a veces que se van a ir contraponiendo, o que se van a ir copiando con gasto de recursos de manera inútil que no debemos hacer.

La última. Simple y sencillamente, las conclusiones que no es otra cosa más que lo que he venido diciendo: La Transparencia es un elemento indispensable de la democracia; es un prerequisite para fortalecer el Estado de Derecho; es fundamental para garantizar la participación ciudadana –les diría de verdad– eso es quizá el punto nodal, la participación ciudadana, la democratización de la información gubernamental sí y solo sí es para participar y hacer que nuestro Estado sea más eficiente; y que la transparencia y la rendición de cuentas harán más eficaz la administración pública.

De verdad les agradezco muchísimo su atención. Muy buenas tardes.



TRANSPARENCIA EN LOS PARTIDOS POLÍTICOS

FLAVIO GALVÁN RIVERA

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

Gracias, Claudia. Perdón la falta de protocolo, pero el compañerismo en el trabajo creo que me autoriza, más que las canas, a darle ese trato tan personal.

El tema pareciera nuevo, es por supuesto sumamente interesante, pero no es tan reciente como pudiéramos pensar: *Transparencia en los Partidos Políticos*.

Yo he dicho, con todo respeto, que la transparencia se ha puesto de moda, pero es tan vieja como nuestras instituciones jurídicas. Para mí, la transparencia se ha denominado publicidad en otros ámbitos del derecho y fundamentalmente en el contexto del derecho electoral.

No es algo que haya surgido recientemente, tiene ya su historia incluso en este tribunal.

Existe un tema que no hemos analizado, que no hemos sistematizado, que no hemos propuesto: el *Registro Público Electoral*. Cuando traté el tema en un congreso internacional de notarios públicos me preguntaron que qué era eso y les dije: lo mismo que conocemos en materia de propiedad, de sociedades mercantiles, de sociedades y asociaciones civiles o en cualquiera otra materia, hablando del Registro Público: una institución del Estado para llevar el registro, la inscripción o anotación de determinados actos y hechos jurídicos, vinculados a una actividad jurídica de la humanidad, que proporciona información a todo mundo, de ahí la publicidad, que todo mundo pueda acceder a esa información, y esto debe ser también en la materia electoral.

Debemos constituir un *Registro Público Electoral* porque tenemos, de acuerdo al mandato legal, registro de partidos políticos, registro de agrupaciones políticas, registro de organizaciones políticas que pretenden llevar a cabo el procedimiento legalmente previsto para constituirse en partidos políticos.

Tenemos registro de candidatos, registro de representantes de partidos políticos, tenemos registro de integrantes de los órganos de dirección de los partidos políticos, tenemos registro de ciudadanos, denomínese Padrón Electoral o Listas Nominales de Electores. Tenemos registro de militantes, de integrantes de cada partido político y organización o agrupación política. Muchos son los registros que tenemos.

¿Por qué no sistematizar el registro Electoral, darle la estructura jurídica que

corresponda y poder poner a disposición de todo mundo la información pública? De ahí la publicidad, de ahí el carácter público del registro, que todo aquel que esté interesado en la información pueda acceder a esa información.

No era necesario reformar o adicionar el *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, no era necesario adicionar los códigos de las entidades federativas. El principio de publicidad en materia electoral es suficiente para este efecto.

¿Qué es lo que se ha hecho en el Tribunal Electoral?

En el año 2001 distintas personas que se ostentaron como militantes de partidos políticos hicieron peticiones. José Luis Amador Hurtado, petición de información y copias certificadas sobre los integrantes de los órganos nacionales y estatales del Partido Verde Ecologista de México, y copia certificada de la documentación que acreditara el procedimiento democrático para la elección de los integrantes de estos órganos de dirección. La respuesta del Instituto Federal Electoral fue no poder proporcionar esta información.

Sandra Rosario Ortiz Noyola pidió también información similar, pero del Partido de la Sociedad Nacionalista. La respuesta fue: Tu petición fórmulala al representante de tu partido, ostentándose militante, ante el Consejo General para que el representante del partido ante el Consejo General del Instituto Federal Electoral nos la solicite, se la podamos dar y que él te la pueda entregar si así lo considera pertinente.

Dora Soledad Jácome Miranda pidió lo mismo respecto del Partido Alianza Social. Y la respuesta fue similar. Negativa en los tres casos, en los dos últimos: Diríjanse a sus representantes ante el Consejo General.

Los tres ciudadanos promovieron juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano que quedaron registrados con los números 117, 127, 128, los tres del año 2001.

El 30 de enero de 2002 la Sala Superior resolvió estos juicios. No debemos olvidar que la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2002. Casi cinco meses después de que se dictó esta sentencia.

El decreto legislativo es de 30 de abril de 2002; el decreto de promulgación del Ejecutivo es de 10 de junio y la publicación, decía, el 11 de junio. De tal manera que al 30 de enero del 2002 no había una ley específica que se pudiera invocar para poder resolver los juicios.

¿Qué hizo la Sala Superior? Recurrió, por supuesto, al *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, que establece el deber jurídico de los partidos políticos, primero, de obtener su registro ante el propio instituto.



Segundo, presentar, algo que no había mencionado, los originales de los documentos constitutivos de la constitución –perdón– del partido político; es decir, estatuto, declaración de principios y programa de acción. Documentos básicos que deben ser registrados también por el Instituto Federal Electoral.

Además, se debe informar sobre los procedimientos democráticos de elección de los integrantes, de los órganos nacionales, estatales, municipales, distritales, los que tenga el partido político y llevar a cabo el registro correspondiente en el instituto.

Dijo el tribunal: Si todos estos documentos deben ser proporcionados por los partidos políticos, deben estar en el Instituto Federal Electoral. Si los partidos políticos son instituciones de orden público que deben coadyuvar a que la población participe en la política nacional y si son de interés público los partidos y está previsto el derecho a la información de todos los ciudadanos, ¿qué problema hay en proporcionar la información de todos los ciudadanos?, ¿qué problema hay en proporcionar la información solicitada?

Actualmente hablamos mucho de los Tratados Internacionales Tuteladores de Derechos Humanos. En plan crítico, les digo como si los tratados de derechos humanos hubiesen tenido vigencia a partir de la Reforma Constitucional de junio de 2011.

Estos tres juicios que he mencionado, resueltos el 30 de enero de 2002, se sustentaron tanto en la Constitución; artículo 6º, Derecho a la Información; en el artículo 35, de la propia Constitución; 40, 41 para aludir a la naturaleza jurídica y función jurídico-política de los partidos políticos; pero fundamentalmente, en el artículo 19, párrafo dos, del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. En el artículo 13, párrafo uno, de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

La Sala Superior ha estado aplicando los Tratados Internacionales Tuteladores de Derechos Políticos desde hace mucho, mucho tiempo; y una prueba es justamente esta tesis de jurisprudencia casi olvidada, que fue aprobada en 2002 al resolver estos tres juicios el 30 de enero de ese año.

Se estableció como rubro:

“Derecho a la Información de Materia Político-Electoral. Alcances jurídicos de la prerrogativa de los ciudadanos para conocer datos que obren en los registros públicos relativos a los partidos políticos, es decir, registros públicos relativos a los partidos políticos”.

Dos magistrados, de los siete, disintieron de esta sentencia mayoritaria; porque los demandantes se ostentaron militantes de cada uno de los partidos políticos;

pero se resolvió no a favor de los militantes, sino a favor de los ciudadanos como derecho a la información para dar sustento al derecho de afiliación a los partidos políticos; para dar sustento al derecho de asociación para formar partidos políticos; como un derecho de todos los ciudadanos, de ahí que se haya admitido en juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, no obstante que esta vía impugnativa solo preveía cuatro derechos tutelados: derecho a votar; derecho a ser votado; derecho de asociación política, y derecho de afiliación a los partidos políticos. Aquí se trataba del derecho a la información.

Se dijo: Para poderse afiliar a un partido político es necesario estar bien informado de cuáles son los documentos básicos y la estructura del partido político; cómo elige a sus dirigentes para integrar sus órganos de dirección estatal, municipal o nacional. O bien, incluso, para poder desafiliarse del partido político al cual están afiliados; o para escoger otra opción en su derecho de asociación.

No había un sustento gramatical, un sustento literal para poder dar vía positiva a este derecho a la información; se crea con base en los tratados internacionales y las disposiciones constitucionales y legales que he mencionado.

Con la expedición de la Ley de Transparencia las circunstancias cambian; ya se establece el deber jurídico del instituto para, como sujeto obligado a la información, proporcionar todo lo solicitado por los ciudadanos, sean o no militantes de los partidos políticos. Que no era necesaria para nosotros esta ley, pero en la estructura del Sistema de Medios de Impugnación, para poder controvertir las respuestas negativas de los órganos del Instituto Federal Electoral encargados de esta materia, transparencia y acceso a la información, se ha seguido la vía de juicio para la protección de derechos político-electorales del ciudadano.

Permanentemente me he pronunciado en contra. Ya no es la circunstancia que existía antes de la ley. Ahora, el Instituto Federal Electoral tiene este deber jurídico de informar y los órganos que niegan o proporcionan la información son órganos centrales del instituto. De ahí que para mí la vía impugnativa sea el recurso de apelación, pero además, como el acceso a la información no requiere de estar afiliado a un partido político y ni siquiera mencionar la causa de para qué la información, el recurso de apelación da mayor libertad, mayores posibilidades, mayor viabilidad de controversia y, en consecuencia, para mí, debería de ser el recurso de apelación y no el juicio ciudadano.

Y para determinar la competencia de la Sala Superior para conocer de estos juicios, he propuesto la *Teoría de la Competencia Originaria de la Sala Superior*, para que todo aquello que no esté delegado a las salas regionales, por disposición de la ley, por supuesto o de la Constitución, se considere competencia



originaria de la Sala Superior y se resuelva en este órgano toda controversia, no importa que sea por recurso de apelación o mediante juicio ciudadano, como normalmente se ha hecho.

Uno de los temas fundamentales es el aspecto patrimonial. Los partidos políticos en México, por disposición constitucional deben vivir fundamentalmente del financiamiento público, el cual siempre debe ser superior al financiamiento privado aun cuando en ninguna parte se ha previsto cuál es el monto, el porcentaje del financiamiento privado.

Y aquí tenemos distintas formas de hacer cuentas. Algunos piensan que solo un 10 o un 15%, y sin embargo, si revisamos, en mi opinión, con detenimiento, tanto en la Constitución como en los códigos electorales, vamos a encontrar que hasta donde se puede tener control, tienen derecho a aproximadamente un 40% de financiamiento privado respecto del financiamiento público.

Pero luego vienen rendiciones de intereses por dinero depositado en cualquier forma de depósito que produzca interés y además existe la posibilidad de rifas, existe la posibilidad de la petición de participación de cooperación del público en general o la posibilidad de organizar conferencias o cualquier otro tipo de actos de naturaleza pública, en donde puedan obtener ingresos.

Y no hay forma de controlar ni el número de asistentes, ni el monto que ha de costar el ingreso por persona ni la cantidad que se ha de recibir a título de beneficio.

Pero, por otra parte, no hay ningún control patrimonial de los partidos políticos, no hay un registro público del patrimonio de cada partido político, era un desorden absoluto.

Durante mucho tiempo propuse la necesidad de liquidar a los partidos políticos que pierden su registro. Si son personas morales, como toda persona moral, deben llevar un sistema de contabilidad de ingresos y egresos y al momento de disolverse o perder el registro deben entrar en liquidación, para poder restituir al Estado lo que al Estado corresponde.

No puede haber ganancias de las cuales puedan beneficiarse los militantes o los dirigentes de partidos políticos.

En 2004 el periodista Jorge Arturo Zárate Vite solicitó se le informara sobre los ingresos mensuales obtenidos por los integrantes de los comités ejecutivos nacionales de los partidos políticos México Posible, de la Sociedad Nacionalista, de Alianza Social y de Fuerza Ciudadana.

Perdieron su registro en 2003, ¿qué hicieron con el financiamiento público que recibieron?, ¿a quién benefició lo que el Estado proporcionó vía financiamiento público?

Le contestaron que es una información que no existe y al ser confirmada la declaratoria de inexistencia pues imposible de proporcionar lo solicitado.

La Sala Superior, en el juicio 216 de 2004 ordenó al instituto que requiriera a los partidos políticos que ya no existían, pero por conducto de quienes fueron sus representantes, que proporcionaran esta información.

Evidentemente, nunca se obtuvo una respuesta favorable.

Debemos pensar, si los partidos políticos son entes de interés público, si tienen personalidad jurídica y si el Estado les proporciona un financiamiento público para gastos ordinarios que comprende todo aquello indispensable para que existan y funcionen como partidos políticos, ¿qué más necesitan para poder existir y funcionar?

Pienso que nada, pero además en época de elecciones se les da un financiamiento específico para gastos de propaganda, para gastos de precampaña y de campaña electoral, un financiamiento adicional y además se les da también financiamiento para fines específicos, previstos en la propia legislación.

Tres fuentes de financiamiento en año de elecciones, dos fuentes permanentes de financiamiento en época no electoral. Pero si además tomamos en cuenta que los partidos políticos nacionales pueden ser acreditados en cada una de las entidades federativas y que las entidades también proporcionan financiamiento público para todos estos efectos, yo pienso –como profesor de Derecho Civil–, que cada partido político nacional puede tener hasta 33 patrimonios-afectación, 33 conjuntos de derechos y deberes que tienen una finalidad específica y que cada uno debe llevar una contabilidad específica.

De tal suerte que en el momento en que pierdan acreditación en una entidad federativa puedan fácilmente ser liquidados en esa entidad, restituir a la hacienda pública del Estado lo que recibieron y les quede como remanente para que no pase a engrosar las bolsas de alguien o se pierda misteriosamente como muchas veces suele suceder.

Pero esto me lleva a pensar además, ¿no habrá necesidad de llevar un control patrimonial de los dirigentes de los partidos políticos? Todos los servidores públicos debemos hacer una manifestación de bienes al Estado y anualmente hacer una manifestación de modificación patrimonial, sea por empobrecimiento inexplicable o por cualquier otra razón.

Los magistrados vemos disminuidos nuestros ingresos durante nuestra gestión a pesar de disposición constitucional que establece lo contrario. Pero hoy me encontré a los secretarios tristes porque me decían que va a haber una disminución de 5% en sus ingresos y esto nos puede llevar a un empobrecimiento inexplicable, efectivamente a los secretarios, y preguntémosles a ver qué va a pasar.



¿Qué no habrá necesidad de un control patrimonial de los dirigentes de los partidos políticos nacionales y estatales? La prensa escrita y todos los medios de comunicación dan cuenta de muchos temas sobre esta materia.

El dirigente fulano cuando entró al partido X tenía estos bienes y ahora tiene estos otros. Vivía en la colonia Portales y ahora vive en el Pedregal de San Ángel.

Creo que es necesario que llevemos un control del patrimonio de los partidos políticos y de quienes dirigen a los partidos políticos, no como servidores públicos, evidentemente, pero sí como beneficiarios del presupuesto nacional.

Esto da respuesta a una de las preguntas, pero que también trae como consecuencia el análisis de esta petición que en su momento hiciera el periodista y que obtuvo sentencia favorable: Todo lo que concierne o casi todo lo que concierne a los partidos políticos debe ser del escrutinio público.

Insisto, se debe establecer el Registro Público Electoral, y ahí quedan, por supuesto, también los militantes. Ha sido uno de los temas de acceso a la información “quienes forman parte de los partidos políticos”. La petición se ha hecho a nivel nacional por entidades federativas e incluso por municipios y delegaciones en el Distrito Federal.

La respuesta a esta petición es que se trata de información confidencial. Y en Sala Superior estuvimos en la discusión de si efectivamente es una información confidencial porque identifica a las personas por su tendencia política.

¿Pero, qué no acaso esta tendencia política debe ser del conocimiento público? Tenemos prohibida la doble afiliación, la afiliación a dos o más partidos políticos, ¿cómo saber si alguien está afiliado sólo a un partido y no a más, si no tenemos acceso a esta información?

¿Cómo saber que los partidos políticos conservan el requisito cuantitativo de afiliados, si la información sobre afiliación no está proporcionada?

Aquí, uno de los problemas fundamentales fue: No se puede proporcionar esta información porque habría que descubrir cuál es el domicilio de cada uno de los afiliados a cada partido político. El domicilio tampoco necesariamente es un dato confidencial.

Aquel que se afilie a un partido político, o que es dirigente de un partido político, o candidato de un partido político, necesariamente la ciudadanía tiene que saber de dónde es, en dónde está y dónde reside.

Uno de los requisitos de elegibilidad es justamente, o bien, la vecindad, o bien la residencia; ¿cómo saber que se cumple este requisito si no se tiene acceso a la información?

Cada día, en mi opinión, vamos haciendo más pública la información que corresponde a los partidos políticos.

El tema de financiamiento público. Los partidos políticos deben informar a las autoridades correspondientes del Instituto Federal, o de los institutos locales, en qué gastaron lo que recibieron como financiamiento público, con independencia de que sea ordinario para gastos de campaña o para fines específicos.

Y, cuando se ha solicitado por algún interesado que se proporcione información sobre los contratos celebrados, ya sea de otorgamiento, de prestación de servicios personales o profesionales, o bien, de compraventa de bienes para la propaganda electoral, o cualquier otro tipo de contratos, la respuesta es: No se puede proporcionar esa información porque es información confidencial, en tanto el órgano competente del Instituto Federal o local no apruebe el informe proporcionado de gastos de campaña; o el Informe Anual de Financiamiento Público Ordinario; o bien, los informes de financiamiento para fines específicos. No, toda información debe estar al acceso de todo mundo.

Parte de la pregunta es ¿si solo los mexicanos tenemos derecho a esa información? En mi opinión, es a todo mundo. Cuántos no mexicanos residen en territorio nacional, han generado fuentes de riqueza, pagan impuestos; en consecuencia, contribuyen a este financiamiento público y por tanto, en mi opinión, tienen derecho a saber qué se hace con su dinero. Cualquier residente en México, por supuesto, tiene derecho a conocer esta información.

Cada día debemos hacer más accesible la información. Ahora tenemos ya un capítulo especial en el *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, denominada justamente “Transparencia y Acceso a la Información”; y todavía se establece cuál debe ser considerada información confidencial; información reservada, e información de acceso al público.

Debemos hacer una revisión y cada día permitir que el ciudadano interesado o el no ciudadano, que todo interesado pueda pedir y obtener la información que corresponde a los partidos políticos como entidades de interés público que son. Y si bien es cierto, se puede no decir de manera exacta cuánto cobra cada uno de los integrantes de los órganos de dirección, se puede hacer exactamente lo mismo que se hace con los servidores al servicio del Estado: Un catálogo de puestos, un catálogo de percepciones, y con ello, que todo mundo pueda saber cuánto, cada partido político, gasta en pagar los emolumentos correspondientes a sus dirigentes y al resto del personal e, incluso, cómo le paga.

Uno de los problemas todavía no resueltos en este momento de la elección de 2012 son las famosas *tarjetas Monex*. ¿Sirvieron para pagar gastos ordinarios del partido político o para pagar gastos de campaña? o, incluso, ¿como se ha



denunciado, para poder coaccionar la voluntad de electores e inducir su voto indebidamente? Un tema que está pendiente de resolución y que en la parte que corresponde al Tribunal Electoral, espero pronto tengamos respuesta.

Gracias por su atención.



TRANSPARENCIA EN LOS PARTIDOS POLÍTICOS

JOSÉ ROLDÁN XOPA

*Investigador del Centro de Investigación
y Docencia Económicas, A.C.*

Muchas gracias, maestra. Al igual que el magistrado Galván, me da mucho gusto estar con ustedes y, por supuesto, compartir y tener el honor de estar aquí enfrente con tan distinguidos y conocedores expertos, de los cuales, por supuesto, me excluyo.

Me gustaría compartir con ustedes algunas ideas que están en –por el mismo contexto– el proceso, por supuesto, de confirmación o disconformación, en la medida en que la Iniciativa de Reforma Constitucional, que propone, entre otras cosas, la transformación del IFAI en organismo constitucional autónomo. Se encuentra pendiente.

Así que eventualmente podrá tener alguna modificación y, por tanto, por el momento tenemos una expectativa altamente viable de que haya, además de esta modificación, la incorporación probable de nuevos sujetos obligados y por supuesto en esta discusión están los partidos políticos como nuevos sujetos obligados, que ya lo eran, no solamente con esta nueva generación de reformas, en donde los partidos políticos tienen ciertos deberes de transparencia, sino ahora como parte de los sujetos obligados en el sistema de acceso a la información a cargo del IFAI.

En este escenario, tendríamos en la perspectiva una segunda generación de reformas sobre acceso a la información pública, no ya solamente gubernamental, sino también aquella que concierne a los partidos políticos como sujetos de interés público.

Dado estas pequeñas cuestiones, que me sirven de antecedente, me gustaría ver algunos problemas que me parece son centrales en el nuevo escenario en donde los partidos serían sujetos particularmente calificados, dentro del género de sujetos obligados, pero que aun cuando compartan esta característica general, con los otros sujetos gubernamentales, los partidos políticos tienen una posición especial que ameritaría reflexionar, no solamente por su propio estatus jurídico, que son de organizaciones ciudadanas, que son expresiones de derecho de asociación, calificada como de interés público, sino también por la peculiar función y tarea que desempeñan en el contexto del Estado mexicano, de la democracia y, por tanto, de la peculiar calificación como una actividad en la cual todos estamos interesados, sino también por la peculiar posición que

tienen aquellos militantes, dirigentes que, por supuesto, tienen esta aspiración de ocupar cargos públicos.

Primero, yo creo que es importante ver que ya los partidos políticos tienen algunas obligaciones de transparencia y por supuesto el IFAI es la entidad pública que administra estas obligaciones de transparencia y que, en el eventual cambio, habría una diversidad de modificaciones.

Por una parte, por supuesto, habría un cambio en el instituto que se haría cargo de la gestión del sistema de acceso a la información de los partidos políticos y, por supuesto, también los procedimientos y la gestión hacia ellos se modificarían.

En principio, cualquier persona podría solicitar directamente a los partidos y no necesariamente a través del IFE, la información pública y habría necesidad de ajustar algunas cuestiones, tales como la relación que tendrían los partidos con el INFOMEX y, por supuesto, la distinta posición que tendría el IFAI y la nueva relación jurídica que se establecería entre el IFAI y los partidos políticos.

Y para esto creo que es importante pensar en algunas cuestiones que podrían ser básicas, pero que me parece que es necesario profundizar, sobre todo con el carácter de institución de interés público. Es decir, ¿qué significa esto del interés público?

Que a veces damos por supuesto que si revisamos los distintos precedentes del Poder Judicial Federal a veces son reiterativos, tautológicos, que nos dan una que otra idea de qué puede ser esto, que es el interés público, pero que en el caso de los partidos políticos tiene una concreción bastante peculiar.

Lo establecería en dos vertientes: Por una parte, el que se califique de interés público a una organización y no a una actividad, nos da una primer idea de cuál puede ser la diversidad de funciones que tiene el interés público en el orden jurídico mexicano.

Usualmente quienes nos ocupamos del derecho administrativo lo consideramos con un concepto jurídico indeterminado y que nos sirve para establecer una calificación sobre una actividad, normas, organizaciones que le dan una peculiar función dentro del contexto de otros sujetos o dentro del contexto de actividades que tienen sobre sí esta calificación.

Y en el caso de los partidos políticos creo que hay dos facetas: por una parte la posibilidad de establecer prerrogativas en donde los partidos políticos juegan privilegiadamente respecto del resto de las organizaciones ciudadanas y tenemos presupuesto público, espacios en radio y televisión, prerrogativas en la correspondencia y demás.



Pero por otra parte y eso es aquí lo relevante, en la medida que tienen prerrogativas también pueden tener una posición particular y peculiar respecto de las responsabilidades, las obligaciones o los deberes.

Por un lado tienen derechos cualificados, derechos que ninguna de las organizaciones sociales o que ninguna de las personas que juegan en el ámbito de lo privado, de lo particular, tienen. Y por otra parte, por supuesto tendríamos que ver la razón, razonabilidad o la racionalidad de las obligaciones, deberes o bien cargas públicas.

Y aquí es donde tendríamos precisamente el tema de las obligaciones de los partidos frente al acceso a la información y por tanto la posición, por una parte especial, distinta y, por otra parte, por supuesto, el entendimiento de la racionalidad de por qué tiene que ser así y por qué deberían tener una posición también de derechos peculiar y esto se liga con alguna de las preguntas en la conferencia anterior.

Los alemanes tienen un concepto que me parece que es importante ponerlo en el debate de las ideas, y que lo denominan la relación de sujeción especial o la relación de especial sujeción de ciertas personas en el ordenamiento y, por tanto, la posición que tienen como titulares de deberes o de derechos.

Y la explicación es muy sencilla: Ciertos seres humanos u organizaciones tienen derechos; sin embargo, en la medida en que existe algo que es esto que llamamos el interés público y que, por tanto, es relevante para poder cumplir ciertas funciones sociales, entonces los derechos que tienen las organizaciones o sus integrantes, deben estar disminuidos en la medida necesaria para poder cumplir con los propósitos de la organización o para hacer posible el orden público, las finalidades del orden público que son razonables en una sociedad. Plantearía un ejemplo muy sencillo:

En un hospital público, un médico, que presta servicios a la sociedad, tendría una posición distinta como médico del Seguro Social que como médico de un hospital privado, por ejemplo, si el hospital tiene, entre otros, el deber jurídico de dar atención a las mujeres que desean interrumpir el embarazo.

Mientras en una situación no cotidiana de sujeción general el médico, cuando va a buscar trabajo, puede haber una restricción para preguntarle, por ejemplo, sobre sus creencias religiosas o sus convicciones respecto del aborto, si en el hospital público se requiere ese médico para llevar a cabo la suspensión del embarazo, en la entrevista de empleo tiene que preguntársele sobre sus creencias o sobre su posición moral, religiosa, ética o lo que fuese, porque lo relevante es que el cargo que va a desempeñar el médico tenga que ser desarrollado por alguien que no tenga una objeción de conciencia o bien algún inconveniente que impida cumplir con los fines de la organización.

Entonces, la posición del candidato, o bien de aquel que desempeña esa función, si bien tiene derechos, su posición tiene que ser la adecuada y la razonable para poder cumplir con la función.

Ahora, ¿qué es lo que sucede en los partidos políticos?

Por supuesto que los partidos políticos son asociaciones de los ciudadanos que tienen una pretensión extremadamente soberbia. ¿Y cuál es la soberbia de los partidos? Pretender que pueden dar solución a los problemas sociales y que se van a colocar en una posición desde la cual ejercen el poder a los ciudadanos, sea que hayan votado por ellos, sea que formen parte sus militantes o bien sus opositores, sus adversarios, sus contrincantes en la contienda política.

Pero no solamente es un problema de esa pretensión, sino también es la pretensión de establecer su ideología como la predominante de acuerdo con los juegos de la democracia hacia el resto de los ciudadanos y en una comunidad política.

Por tanto, esa pretensión tiene que alinear las piezas, de tal manera que por supuesto en el proceso de selección, que es un proceso de selección competido y demás, los partidos tengan una situación que permita cumplir y satisfacer con esos requerimientos.

Y el acceso a la información es un elemento relevante, es decir, a través de la información nos podemos dar cuenta los ciudadanos si están en condiciones, pero además qué hacen con los recursos públicos.

Y, por tanto, la posición de los partidos políticos y también la posición de sus militantes tiene que ser aquella adecuada y, por supuesto, en la posición de derechos idónea para ello.

Y esto nos lleva a otro tema que es, y con ello concluiré, y es cómo vamos construyendo un sistema de rendición de cuentas en el cual conozcamos la información, pero también le demos una utilidad en la solución de los problemas que acontecen en la sociedad y, por tanto, vayamos de la transparencia al sistema de rendición de cuentas y a un sistema inteligente de rendición de cuentas.

Puntualizaré algunas cuestiones. La consideración del estatus es muy relevante para lo que después va a ser el modo de resolver conflictos y cómo se van a dar en los tribunales.

El hecho de que los partidos sean entidades de interés público y que la Constitución “frasee los derechos”, entre comillas, como prerrogativas, es un elemento central. Es decir, si bien podríamos considerar que las prerrogativas son derechos de los partidos, no podemos considerar que el estándar con el cual revisemos esas prerrogativas sea similar a los estándares con los cuales se



resuelven cuestiones de derechos humanos porque no son lo mismo. Es decir, no todos los seres humanos ni todos los ciudadanos mexicanos tenemos derecho a tiempos en radio y televisión o a presupuesto público.

Entonces, hay un estatus especial y ese estatus especial tiene que ser relevante para resolver conflictos tales como los siguientes: En la eventualidad, el nuevo diseño o el diseño que nos viene de acceso a la información, es que los sujetos obligados no tienen un recurso mediante el cual puedan ser revisables los actos del IFAI.

Esto es explicado por las cuestiones estas del recurso administrativo y en donde puede resultar más comprensivo que los entes gubernamentales de la Administración Pública Federal no puedan tener un medio de revisión.

Pero esa explicación no resulta igual cuando el sujeto obligado es un partido político, que por supuesto tiene un discurso que no es un ente gubernamental, sino que su raíz proviene de una asociación de ciudadanos y que, por tanto, tiene derecho y tendría derecho a una revisión judicial del acto del titular.

Aquí, recogería –porque me gusta– la idea del doctor Rey, que nos dice: “No, tampoco, no son en estricto sentido organizaciones y ciudadanos y, por tanto, no tenemos por qué darles el mismo tratamiento”.

Pero procesalmente eso se va a ver en el tema de si puede o no haber un recurso de revisión ante actos del órgano de acceso a la información. Ese puede ser, por ejemplo, uno de los problemas.

Y luego viene otro problema, que son las novedades. Si hay candidatos independientes, ¿cuál va a ser el tratamiento que tengamos que darle en materia de acceso a la información, si el sujeto obligado es el partido político?

Por supuesto, la Constitución puede nombrar a los candidatos independientes; sin embargo, la función nos trae como familiar la misma racionalidad y por tanto, por ejemplo, si la ley reglamentaria incluye a los candidatos independientes, tendríamos que ver cuál va a ser el estándar de revisión. Y me parece que, en la medida en que es una de las formas alternativas, no igual, pero sí alternativa, de una misma función, la regulación puede ser asimilable a la que tienen los partidos políticos en aquello que le es aplicable. Entonces, tenemos aquí otro tema.

Y, finalmente, creo que el acceso a la información es una de las grandes herramientas que tenemos socialmente para mejorar instituciones; es cierto, en principio no tiene por qué preguntársele a alguien que pide información para qué la quiere, es más, ni siquiera hay que preguntarle a ese alguien quién es, para que pueda ser posible el acceso a la información.

Pero socialmente sí hay una responsabilidad, es decir, una información que se tiene y que no se utilice es una oportunidad desperdiciada y, entonces, socialmente sí tenemos que ver cómo hacemos uso de esas informaciones para poder mejorar y pugnar por ejemplo, por un mejor desempeño de los partidos políticos, que nos den mejores alternativas, que manejen de manera más responsable sus recursos, etcétera.

Y también otro elemento, la información es una gran responsabilidad de las organizaciones para ver de qué manera hacen uso de esa información y creo que la manera más inteligente es para ir resolviendo los problemas que se les van presentando.

Muchas gracias.



TRANSPARENCIA EN LOS PARTIDOS POLÍTICOS

DOCTOR FERNANDO REY MARTÍNEZ

*Catedrático e Investigador
de la Universidad de Valladolid, España*

Muchas gracias, después de una presentación tan generosa, solo me cabe agradecerles. Muchísimas gracias a los organizadores por invitarme a este acto, especialmente lo personifico en la figura de Paco Acuña, un jurista profundo, una de las personas que mejor domina el castellano, que yo conozca, un jurista renacentista, un humanista. Muchísimas gracias, Paco.

Me alegra mucho estar en la mesa con Claudia Valle, conozco su labor magnífica en el tribunal en materia de género. He compartido también con José Roldán otros congresos, es un jurista muy sagaz, es un honor estar con él y, por supuesto, con Flavio Galván, que es un magistrado verdaderamente interesante del Tribunal Federal Electoral.

Azaña, decía, de Ortega, en las Cortes Constituyentes Republicanas, que era un diputado cualitativo. El magistrado Galván es un magistrado cualitativo, su opinión siempre es muy interesante por su finura.

Yo creo que soy el último obstáculo antes de que ustedes vayan a comer, si fuera sensato y tuviera buena educación debiera detener aquí mi discurso, pero como no quiero desagrar a quienes me han invitado, voy a decir algunas cosas.

Por otro lado, creo que me invitan porque como soy español, en este tema, estamos como México o bastante peor que México. Me parece que cumplo aquí en esta mesa la función de consolar el panorama nacional.

Hablar de transparencia de los partidos políticos, ahora que estamos en difuntos, es realmente de extender al inframundo, es bajar al *Mictlán* solo, sin *xoloitzcuintle*, es una pirueta.

¿Y ahora qué puedo decir? Vengo de España, en España llevamos varios meses con el caso de un señor que ha sido el tesorero del Partido Popular, partido que gobierna ahí; que tiene varios millones de euros en Suiza, les han descubierto; ya Suiza no es seguro; si ustedes tienen muchos millones, no vayan a Suiza. Él tiene también otros millones en otros paraísos fiscales, nos han descubierto muchos millones.

Este señor presuntamente cogía dinero de empresas, no se sabe muy bien cuáles; y las iba repartiendo alegremente a la cúpula directiva del partido, por

supuesto, la cúpula directiva del partido, muchos de ellos ahora gobernantes; dicen que no y está en la disputa a ver si sí, si no; en todo caso, muchas de estas conductas que tienen relevancia penal ya han prescrito; o sea, que me temo que no habrá mucha responsabilidad; pero en todo caso, algo huele a podrido ahí.

El Partido Socialista es el otro gran partido en mi país, pues se encuentra en una región muy importante; Andalucía con un caso también de varios millones de euros defraudados, dinero que tenía que haber ido para formar *parados*; saben ustedes que *el paro* es el principal problema que tenemos en España; tenían que haber ido a formar *parados*, sin embargo, fueron a los bolsillos de varias personas ligadas al anterior gobierno del partido y de alguno de los sindicatos.

Cosas como esta se han descubierto en todos los otros partidos, no les aburriré; incluso, en un miembro de la familia del Rey, el caso Urdangarín, un yerno; todo esto es presuntamente, por supuesto.

La verdad es que el Código Penal está muy bien engrasado para cuando lo encuentre es el que roba en el autobús; o entra en una vivienda; o mata a alguien. Pero en el Código Penal no está bien engrasado, no piensa que el yerno del Rey pueda robar o que los pueda estafar. En fin, ahí ya el Código Penal tiene algunas fisuras, pero bueno, en fin, hasta la familia del Rey.

Así que tenemos estos casos y muchos otros, ¿por qué? Porque en España, mi país, fallan estrepitosamente, escandalosamente; el lugar me produce una gran repugnancia; en fin, no sé si me entristece o me cabrea. Los mecanismos de transparencia y de rendición de cuentas de los partidos políticos. Esto es una auténtica plaga.

Creo que oía a José Julio, el argentino, me saludó esta mañana: “Los partidos políticos son la plaga que le faltó a Egipto”, realmente. En algún momento he llegado a pensar –soy profesor de derecho político, me dedico a analizar la política– si esto de la democracia, para distinguir un sistema democrático de otro que no lo es, no estará en el límite de porcentaje tolerable que se lleva el político de turno en la corrupción de turno, digamos. O sea, si no al final no será una cuestión de límite estético, porque otra cosa, en fin. El porcentaje del cobro de la Comisión, quizá, esa sea la barrera.

A estas alturas no quiero recordar lo obvio, la democracia parece detrás de las puertas cerradas, detrás de los cajones cerrados; y esto afecta sobre todo también a cajas paralelas a la contabilidad de los partidos políticos.

La democracia, ha dicho Bobbio, ya lo sabemos también, es precisamente el gobierno de las cosas visibles frente a los poderes oscuros; porque hablamos de partidos, de instituciones; estos más o menos algo de ellos sabemos, lo peor son los poderes sociales y económicos que no conocemos; por supuesto, la relación



que estos poderes invisibles; pero les he hablado de los poderes salvajes, ya más allá, no hay adjetivos, invisibles, salvajes. Esto es realmente el tumor cancerígeno de la democracia.

La democracia ha vencido, no hay enemigo oficial y, sin embargo, el problema es la intensidad; la democracia se ha extendido a todo el planeta, pero el problema es la intensidad, la corrupción, en fin. *Pecunia netbus rego*: el dinero es el nervio de todas las cosas, así que es fundamental seguir del dinero. El dinero es el instrumento de la competencia electoral entre los partidos, y esa competencia es carísima.

Estamos hablando a veces de los partidos, qué nivel de transparencia se les debe exigir; y aquí se suele esgrimir que los partidos son las atenciones de particulares y, por tanto, no son organismos públicos. Creo que esto ya, por favor ¿qué queremos, hacernos trampas al solitario?

Los partidos son el soberano. Porque las democracias contemporáneas son democracias de partidos políticos; necesitamos a los partidos políticos, no estoy lanzando aquí un mensaje de un indignado, aunque estoy bastante indignado, pero no tanto; bueno, quizá sí, pero como he estudiado. Me gustaría ser un indignado sin más, la indignación funciona muy bien para criticar, menos para construir.

Los partidos son el soberano, son el príncipe. Por eso mi tesis es que todos los partidos políticos tienen que tener como mínimo el mismo nivel de exigencia, de transparencia o rendición de cuentas, que cualquier otra institución u organismo público.

¿Pero cómo puede haber dudas sobre esto? La duda es porque los propios partidos se resisten a ser controlados y, claro, es la típica reforma que solo la puede adoptar aquel que se ve perjudicado por la reforma; por lo tanto, lo que en algún sitio se ha hablado, las élites extractivas, las élites que son los propios partidos, mucho más ahí donde los partidos políticos, como en México o en España, son financiados casi exclusivamente por dinero público. Aquí no podemos jugar a que, cuando les interesa, son entidades de particulares y, cuando no, entidades de derecho público.

En España hay un organismo del Consejo de Europa que se llama Grupo de Estados. Consejo de Europa Contra la Corrupción. Y en su informe de julio de este mismo año nos recomienda mayor transparencia, la financiación de los partidos y también en las fundaciones y entidades asociadas a ellas, que eso también es otro, presuntamente, pozo séptico.

Se descubrió el año pasado un caso de corrupción que me parece que si no fuera indignante, sería hasta tierno, por el romanticismo. En este caso, era una

de las fundaciones del Partido Socialista, la Fundación Ideas, en que resulta que el Director de la Fundación estaba pagando mil euros por artículo de periódico, mil euros o más, una barbaridad, a una autora norteamericana, Amy Martin, que con un grado de profundidad inaudito escribía esta mujer y luego hemos sabido que esta mujer, Amy Martin, era el pseudónimo de la mujer del Director de la Fundación.

A mí me parece muy bien, porque si perdemos los valores familiares, ¿qué nos queda? Me parecía un poco más extraño que el Director de la Fundación dijera: “No, si yo no sabía nada”. Bueno, es verdad que los maridos son los últimos en enterarse de todo, ¿pero también de esto? Es verdaderamente sorprendente.

Ya saben que el barómetro global de corrupción dice que los partidos políticos son señalados en todo el mundo como la institución más corrupta y en España, según el CIS (Consejo de Investigaciones Sociológicas), la corrupción y el fraude es la segunda preocupación de los españoles, 44.5% solo después del paro de España, *está todo mundo en el paro, o sea, tenemos un gran porcentaje de paro*. Pero la preocupación son los políticos, la corrupción es la segunda mayor. Estamos tocando fondo y esto tiene un punto bueno.

Aunque es verdad que cuando tocas fondo también puedes seguir excavando hacia abajo, ahora mismo hay un proyecto de ley que llevamos dos años, año y medio, discutiendo. Ahora está en el Senado y se discutió si los partidos políticos debían rendir cuentas, que sí, pero ya veremos cómo, porque somos también expertos en el arte de contentar y no remediar; que de esto también creo que en México saben mucho, ¿no? Estamos ahí los latinos, no somos anglosajones.

Así que la situación actual es de gran hermetismo. Por otro lado, hubo una reforma de la Ley de Partidos, la financiación del año pasado fue interesante, pero no me voy a detener. Para acabar, puesto que no podemos hablar mucho, ¿qué cosas debieran los partidos someter a información pública?, ¿pues quiénes son?, la historia del partido y de los valores, el gobierno, con tres documentos básicos: El acta fundacional, los estatutos del partido y el código de buen gobierno.

Tercero, la estructura directiva: El organigrama, perfil personal y profesional de los cargos, su currículum, porque mucha gente se malicia que el currículum de muchos actores políticos es más bien débil, prácticamente anorético. Habría que incluir el nombre, el perfil de los cargos electos y la declaración de bienes y rentas.

La actual presidenta de Andalucía ha hecho su declaración y la de su esposo, lo cual ha generado un cierto debate ahí, pues es verdad que tenían muy poca renta, según tienen más renta es más la penumbra.

No, los afiliados, es decir, el número –no tanto las personas, el nombre, tienes datos personales–, sino el número, altas y bajas, derechos y deberes de



los afiliados y simpatizantes. Saben que, por lo menos en España, ya se distingue entre afiliado y simpatizante, que simpatizante es el que no paga cuota, porque ahí se ha distendido drásticamente el número de afiliados.

Por supuesto el programa, en sexto lugar, con las personas responsables de cada área. El cumplimiento del Informe Anual de Gestión, de las propuestas de iniciativas realizadas; si es el partido del gobierno, el cumplimiento de los objetivos electorales.

Y por último, la información económica, que es el punto *unardems*, balance y cuenta de resultados, desglose principal de fuentes de ingresos, préstamos pendientes, informes de auditorías externas. Toda esta es la información básica.

El informe de una fundación que ha analizado las páginas web y la información disponible pública de los partidos en España, la Fundación Compromiso de Transparencia, nos alerta cómo cumplen los partidos políticos estas demandas de información.

Ellos dicen que la información que prestan los partidos va más a convencer al público, a sus propios afiliados, que a rendir cuentas. El área más opaca es la relativa a la información sobre el cumplimiento de los programas electorales. También es lo natural, porque normalmente los partidos suelen prometer y hacer otras cosas.

Ningún partido político publica un informe que rinda cuentas de la gestión y los resultados obtenidos. La información sobre las personas que ocupan puestos de responsabilidad, su currículum es también muy escasa, muy magra.

Ningún partido proporciona el número de afiliados, pero eso sí, los engorda muchísimo. Solo uno de cada cuatro partidos publica en la web sus estados financieros, pero no publican las auditorías realizadas.

Esto confirma la percepción generalizada sobre la opacidad, sospecha de legalidad y falta de control real sobre la financiación de los partidos. Este es un punto realmente muy preocupante y un punto donde nuestras democracias están ahora mismo en quiebra.

Por eso los partidos políticos tienen que comprender que es necesaria otra manera de hacer política, porque la crisis de legitimidad, de confianza sobre las instituciones democráticas, no sólo en España, en todo el mundo es enorme y está creciendo.

Es verdad que lo viejo no acaba de morir y lo nuevo no acaba de nacer, pero estamos como el periodo de entre guerras, el tiempo que más se parece al nuestro es el periodo de entre guerras, un tiempo muy inquieto, donde por la crisis económica hay riesgo de que esto salte por los aires de mil y una maneras.

En definitiva, nos queda mucho por hacer, también en España, y nos jugamos mucho en hacer bien los deberes.

No habíamos hablado los integrantes de la mesa y simplemente diría: ¿Dónde tengo que firmar las propuestas que han hecho ellos? Me parecen muy razonables y fantásticas.

Solamente quiero decir cuatro cosas rápidas. Primero en relación a las candidaturas independientes. Esto es muy importante en México; en España tenemos un sistema electoral muy rígido, no son bienvenidas las candidaturas que no están dentro de los partidos políticos, salvo las elecciones municipales, y con dudas.

Aquí en México sí que son importantes, las agrupaciones de electores y lo van a ser más. Creo que sin duda hay que extender el deber de información a estas personas que dicen que están tan preocupadas por nosotros que nos quieren representar, es de agradecer esa preocupación, pero nosotros tenemos que saber quiénes son, sobre todo quiénes son sus amigos, con qué se pagan sus gastos, etcétera.

En segundo lugar, la verdad es que hay que tener en cuenta todo un ecosistema, no estamos hablando solo de transparencia, creo que estos días se ha estado hablado una y otra vez, es todo un ecosistema; hablamos de transparencia, hablamos de buen gobierno, hablamos de gobierno abierto. ¿Se acuerdan, por cierto, lo de gobierno abierto, que es el invento de Obama? Casi lloro de emoción cuando él pone en marcha lo de gobierno abierto y ahora hemos sabido que era gobierno abierto pero de todos los gobiernos que no sean Estados Unidos, porque Estados Unidos sigue siendo poco abierto. Más allá de la anécdota, la categoría.

Efectivamente, no solamente es que un ciudadano tenga derecho a la información, es que las propias instituciones deben rendir cuentas. Es todo un cambio de cultura, y aquí está también todo el tema del estatuto del servidor público, de las incompatibilidades, de los regalos, de los dineros de libre discreción, de los regalos que uno puede hacer, del *cursus honorum* que en México es muy barroco, parecía realmente la Capilla del Rosario de Puebla por el tema de la no reelección, que comprendo que en México esto forma parte del ADN republicano, pero la verdad es que esto de la no reelección genera unos problemas enormes, porque está todo mundo buscando otro curul de una manera, bueno, en todos los sistemas es así, pero aquí todavía más y esto genera efectos no deseables.

En tercer lugar, creo que es muy importante defender el periodismo de investigación. Soy consciente también de que hay mucho periodismo amarillo,



que no siempre el periodista es el paladín de la verdad; hay mucho periodista interesante y hay mucho periodismo interesado. Esto hay que deslindarlo.

Sin duda, la prensa y los medios de comunicación son el perro guardián de la democracia y, pese a los abusos, errores, excesos, incluso convivencias que por abajo pueda haber, sigue siendo crucial.

Y por último el tema de las elecciones y los partidos. Gastan mucho en campañas electorales, hay que revisar, tenemos que repensar las campañas porque se tira el dinero.

No sé aquí, pero la impresión en España, con las fotos, aparte que ya veo fotos de los candidatos y es que me entra como una flojera física ya de verlos y me dan ganas de... y ya no te digo si encima los recibo, en casa llegó una carta muy amable, de un señor que dice: "Oiga, yo quiero ayudarle a usted a ser feliz a darle la felicidad suprema los próximos cuatro años" Yo digo, "¡hombre, con que no me moleste demasiado!".

Se gasta muchísimo dinero, ciertamente, además la clave –lo sabemos–, son los medios de comunicación. Conozco un poco la regulación, hay una sentencia en el Tribunal Electoral, la regulación tan estricta allá en México y todos los esfuerzos tan imaginativos de saltársela que tienen los actores políticos, en fin.

Como digo, aquí hay todo un ecosistema, realmente no es solo el punto de la transparencia, sino cómo debe ser la relación de cualquier servidor público o de persona que les pida hacerlo, con los ciudadanos. Muchísimas gracias.



PROYECTO DE REFORMA EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL

DOCTOR SERGIO LÓPEZ AYLLÓN
*Director General del Centro de Investigación
y Docencia Económicas, A.C.*

Muy buenas tardes tengan todos ustedes. Quiero, en primer lugar, agradecer el honor que me hacen el Consejo de la Judicatura Federal, la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación por permitirme dirigirme a ustedes esta tarde en el marco de este muy importante *Seminario Internacional de Transparencia Judicial 2013*; evento que año con año se ha venido realizando desde 2003 y que, yo creo, ha contribuido a poner en la mesa de discusión estos nuevos derechos y todas las implicaciones que han tenido para la vida institucional de México en el conjunto y, en particular, de los poderes judiciales, porque como veremos, la incidencia es muy amplia.

Realmente es para mí un honor, un privilegio poder tener el uso de la palabra esta tarde para poder conversar con ustedes sobre diversos aspectos relacionados con el nuevo diseño institucional que se deriva de la que potencialmente será la segunda gran reforma en materia de acceso a la información de la década.

Y vamos a ver que realmente esta reforma plantea dilemas muy importantes, muy interesantes en el rápido desarrollo que ha tenido el derecho de acceso a la información y, ahora, el derecho de protección de datos personales, a partir de 2003.

Me voy a permitir entonces dividir la plática en dos grandes secciones. La primera, y abusando de su paciencia, quisiera hacer un muy rápido recorrido de dónde venimos, y cuando digo de dónde venimos incluso me voy a ir lejos en el tiempo, y entender la evolución que ha tenido la conformación de estos derechos en el marco jurídico e institucional de nuestro país, para después profundizar en una segunda parte, en cuáles son las novedades que trae el proyecto de reformas a la Constitución que ahora está siendo dictaminado en el Senado de la República, y ver cómo va a tener una incidencia muy importante en el diseño de lo que va a ser una nueva Ley General en la materia; Ley General, que por cierto, no va a estar exenta de problemas técnicos y conceptuales relevantes que quisiera poner en la mesa para su consideración y discusión, si tuviéramos el tiempo.

Permítanme entonces empezar, como yo digo, lejos y quisiera plantear una primera pregunta. Estas ideas de transparencia, acceso a la información, protección de datos personales, ¿son modas relativamente pasajeras, son ocurrencias académicas, son simplemente algo políticamente correcto que a los políticos les parece bien y nadie se atreve de frente a decir que no, pero que se acercan más a lo políticamente correcto que a convicciones profundas respecto de la democracia y de la manera en que esta opera?

Aquí, quisiera simplemente para abrir boca, llamar la atención sobre este mapamundi que muestra cuál es el estado de las Leyes de Acceso a la Información alrededor del mundo.

Los países que ven en color verde oscuro, no sé si estén alcanzando a ver, son aquellos países que tienen legislaciones nacionales en materia de acceso a la información; los que están en verde un poco más claro, son países que no tienen exactamente leyes nacionales, pero que están cubiertas por algún tipo de legislación; los que están en amarillo, son países que están discutiendo leyes de acceso a la información; y los que están en blanco, son aquellos en que este tipo de legislación no ha progresado.

Si hubiéramos visto este mapa hace 10 años, los países que estarían en verde serían muchos menos; y si lo hubiéramos visto hace 20 años, a principio de los noventa, básicamente hubieran sido unos pocos países los que tendrían esta condición.

Lo que quiero decir es que hay un movimiento muy claro a partir de los años noventa, y que tiene que ver con las nuevas formas de concebir a las democracias, particularmente después de la caída del Muro de Berlín, en el que la mayor parte de los países del mundo legislan y producen leyes en materia de acceso a la información.

Y me importa destacar esto para que no nos sintamos aislados en este proceso; sino que es un proceso de aprendizaje y de construcción institucional que se comparte con muchos países en el mundo, y que solamente algunos pocos países que tenían una tradición más amplia en esta materia, son los veteranos, y son muy pocos; y solo muy pocos realmente nos inscribimos en un proceso que tiene características globales y que ha ido construyendo una serie de instrumentos tanto normativos, como institucionales, orientados a proteger el derecho de acceso a la información y el derecho de protección de datos personales.

Entonces, la idea subyacente en la presentación es que estamos frente, al menos, a dos derechos fundamentales: El derecho de acceso a la información y la protección de datos personales. Le pondría un paréntesis a la transparencia,



porque la transparencia es más próxima a una política pública que a un derecho en sentido estricto; sin embargo, se deriva del acceso a la información.

Se trata, como les decía, de derechos fundamentales que se han convertido y se han construido como condiciones necesarias para la gobernanza democrática. Esto tiene que ver tanto con las condiciones de concepción democrática de los Estados modernos; pero también tiene que ver con la incidencia que han tenido las tecnologías de la información y que están transformando muchas de las modalidades en que estos derechos funcionan.

Dicho esto que me sirve de introducción, puedo pasar a la primera parte, que lo voy a hacer acto seguido; y es hacer un rápido recorrido de dónde venimos. Y permítanme para este recorrido remontarme hasta la *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789*, la Declaración Francesa que, como ustedes saben, marca el inicio del constitucionalismo moderno, en particular en la vertiente de los derechos fundamentales o de los derechos humanos.

El artículo 11 de esta declaración garantizaba o protegía, enunciaba la libertad de expresión concebida como uno de los derechos, decía, más preciosos del hombre. Y esta idea de la libertad de expresión se plantea entonces como una de las piedras angulares de la construcción de derechos contemporánea; esta posibilidad que se le reconoce a cualquier persona de expresar libremente sus pensamientos, sus ideas, sin limitación.

Sin embargo, si lo ven ustedes —aquí lo estoy traduciendo en términos de las teorías de la comunicación—, esta concepción tradicional de la libertad de expresión fundamentalmente protege al emisor de la información; es decir, le otorga una amplia posibilidad de acción a aquellos que expresan o difunden sus ideas, sus opiniones.

En la evolución de esta libertad y, sobre todo, derivada a partir de finales del siglo XIX de la generación de los nuevos medios de comunicación —particularmente los electrónicos—, y de ciertos abusos que se generan al final de la primera mitad del siglo XX, particularmente en los regímenes comunistas, el nazismo, el fascismo, en que no había un coto, cuando llegamos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, encontramos desde entonces —y aquí llamo su atención a que entonces no estamos frente a algo tan nuevo como podría parecer y ahora les voy a argumentar por qué— hay una modificación en la concepción de la libertad de expresión.

Entonces, si bien se mantiene esta idea de una libertad que protege al emisor de la información, también se incluyen la de no ser molestado a casos de opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones. Estos son los dos verbos que me importa destacar: investigar y recibir informaciones y opiniones.

¿Por qué me importa destacarlo? Porque en ese momento, la libertad de expresión ya no va a proteger solo al emisor de la información, sino también al receptor, al que se le otorga esta potestad de investigar y de recibir informaciones y opiniones sin limitación.

Esta idea es la que se va plasmando en diferentes instrumentos de protección de derechos humanos: el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y las Libertades, en el artículo 10; y muy particularmente y relevantes para nosotros, siempre lo han sido, pero quizás en particular después de la reforma del artículo 1º del año 2011, todavía lo hacen más, el artículo 13 de la *Convención Americana sobre los Derechos Humanos*; y el artículo 19 del Pacto Internacional de los *Derechos Civiles y Políticos*.

Los destaco porque estos dos artículos, el 13 y el 19, contenían ya claramente desde su origen, desde su concepción, esta idea del acceso a la información como un derecho central en la construcción democrática.

¿Y por qué es esto? Porque analíticamente entonces la libertad de expresión, en su construcción moderna, implica tres libertades distintas pero interrelacionadas: la libertad de buscar o investigar, la libertad de recibir, y la libertad de difundir informaciones, opiniones e ideas por cualquier medio.

Son, en particular, estas dos primeras libertades las que van a ir conformando lo que hoy conocemos como el derecho de acceso a la información.

Esto se había ya reconocido doctrinalmente desde por lo menos los años ochenta, pero fue recientemente en un caso que se resolvió en septiembre de 2006, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Claude Reyes y otros, contra Chile* –un caso en materia de inversión extranjera muy interesante, pero no tendría ahora tiempo para desarrollarlo–, en que la Corte, ya de manera explícita y amplia, reconoce que el artículo 13 de la Convención –cito– “...protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado...”, obviamente con las salvedades que establece la propia Convención.

En esta misma sentencia, la Corte Interamericana reconoce que existe una obligación positiva del Estado de entregar la información; es decir, no solamente hay una vertiente de protección pasiva, sino una obligación positiva, una acción del Estado para entregar la información.

Y finalmente, tercer principio central: que la información debe ser entregada sin necesidad de demostrar un interés directo.

En esta sentencia, la Corte Interamericana esboza ya claramente el contenido del derecho a acceso a la información desde los instrumentos convencionales;



y en 2010, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos aprobó la *Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información*, que contiene el estándar interamericano en la materia y sirve de modelo para evaluar el contenido de las leyes nacionales y subnacionales existentes.

Simplemente, como una nota interesante, les comento que además de la ley, la OEA desarrolló lo que llaman una guía de implementación, porque la experiencia muestra que el derecho en abstracto se puede plantear con relativa sencillez, pero que hacerlo operativo y la generación de todas las estructuras administrativas procedimentales, institucionales, para darle eficacia, es algo muy complejo. Entonces, la OEA se dio a la tarea de elaborar una serie de recomendaciones de carácter práctico sobre cómo darle contenido a este derecho.

Con esto concluyo la breve revisión del origen y de cómo está plasmado el derecho en instrumentos internacionales, y paso ahora rápidamente a que revisemos cómo ha evolucionado nuestro derecho constitucional.

Recordaré, por decir, que el artículo 6º de la *Constitución Mexicana de 1917* tenía una concepción, diría yo, tradicional, obviamente inscrita en la lógica de la época y que por cierto, se parece mucho a la que traía la Constitución de 1857, que constituye la simiente de la libertad de expresión, en su vertiente tradicional.

Este artículo se mantiene básicamente sin cambios hasta el año de 1977, en que en el contexto de la primera reforma política —aquella que marca el inicio de la transición democrática en México—, se le añaden 10 palabras, que dicen: “El derecho a la información será garantizado por el Estado”.

Esta frase fue objeto de una muy larga discusión durante casi tres décadas; y fue objeto de una muy larga discusión, porque se quiso leer como una potestad para que el Estado controlara o estableciera una regulación relativa a los medios de comunicación, que sin duda es una de las vertientes que tiene el derecho de acceso a la información, pero en la cual no voy a entrar.

Lo que muy pocos quisieron ver desde entonces, es que esta frase contenía la otra vertiente, que es el acceso a la información gubernamental.

De tal manera que la maduración de este proceso de lectura y de comprensión del derecho de acceso a la información pasa casi por 30 años de un debate muy interesante.

En este debate, juegan un papel muy interesante diversas interpretaciones que fue haciendo la Suprema Corte del contenido de este derecho.

Aquí, simplemente anoto que hay muy interesantes precedentes de tribunales colegiados, por cierto poco conocidos, que ya lo habían venido reconociendo.

Por ejemplo, aquí una decisión de un Colegiado de 1982 decía:

“El artículo sexto constitucional vino a garantizar explícitamente el derecho a la información que está implícito en todo sistema democrático, puesto que el voto de los ciudadanos tiene derecho a ser un voto informado y no un voto a ciegas”.

Aquí destaco, simplemente, cómo la actividad de los tribunales colegiados había venido ya insinuando una vertiente importante de la razón de ser democrática del derecho de acceso a la información.

Sin embargo, la interpretación prevaleciente era otra y esta se plasma muy bien en una decisión de la Suprema Corte de 1985, que se origina en un amparo que presentó el célebre y reconocido maestro Ignacio Burgoa, en una solicitud de acceso que hace a la Secretaría de Hacienda, que recorre todo el camino y llega hasta la Suprema Corte de Justicia, que en 1985, en esencia dice:

“Esa frase del Artículo sexto constitucional, lo que quería era garantizar el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación, pero esa reforma –dijo la Corte en aquél momento– no pretendía establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información”.

Anotaría que esta concepción es la que prevalece, porque era la concepción política prevaleciente y que se identifica en la doctrina, como la “doctrina del secreto administrativo”.

Esta doctrina tiene dos componentes, por cierto doctrina que se puede remontar en la filosofía política hasta hace muchos siglos, básicamente a la creación del Estado contemporáneo, que sostiene que es quien detenta el poder, quien debe tener el control de la información, quien puede determinar su uso y le otorga una amplia capacidad discrecional para utilizar la información, y que básicamente podría traducirse en la idea que tenían muchos funcionarios del viejo Estado Mexicano, en que la información se concebía como un patrimonio del propio funcionario y que explica muchas prácticas, como la de que era llevarse sus archivos al final de sus periodos de encargo a sus casas, puesto que era su información. Esto, digamos –y aquí no juzgo a la Corte– era la concepción prevaleciente en aquella época.

Pero como todo cambia diez años después, once años después, en 1996 y ya para entonces, teníamos la nueva configuración de la Corte, y ya el país había empezado a transformarse como consecuencia de esta transición a la democracia que hicimos, en que con motivo del caso Aguas Blancas –ustedes recuerdan una masacre de campesinos en un vado del estado de Guerrero–,



el presidente Zedillo le pide a la Corte que ejerza su facultad de investigación, y en el informe que presentan los dos ministros que hacen esta investigación, reconocen esta idea de que el que detenta el poder no puede utilizar la información discrecionalmente, que no puede engañar a la comunidad, porque le veda la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general y que quien hace esto, incurre en una violación grave a las garantías individuales.

En otras palabras, la Corte estaba reconociendo que sí había una garantía de acceso a la información.

Y esto que se plasma de manera que apenas se insinúa de forma clara, pero no se reconoce de manera tan evidente, la propia Suprema Corte en varias decisiones posteriores a 1996, ya dice con todas sus letras que el Artículo 6º consagra el derecho de todo ciudadano a la información; que ese derecho es una garantía individual. Esto ya lo dice con toda claridad la Corte en varias decisiones.

Sin embargo, por tratarse de asuntos jurisdiccionales, y esto es normal, la Corte no puede establecer las condiciones de ejercicio de este derecho; sí lo reconoce, pero no podía ir más lejos.

Es justo en este contexto, y yo diría uno más amplio que ya les planteé al principio, y que este movimiento en muchos países del mundo por empezar a generar leyes de acceso a la información, que en el año 2000, luego ya del cambio en el partido y del gobierno de Fox, primer gobierno de un partido de antigua oposición en el gobierno que, y esto no es sorpresa, se plantea la necesidad de que en este país se legisle en materia de acceso a la información.

Y aquí viene un quiebre importante, porque por primera vez se dice “la frase final del Artículo sexto, —el estar o el decir al derecho a la información—, contiene ya implícitamente la garantía de acceso a la información gubernamental”. Se separa del problema de los medios de comunicación y, entonces, se puede empezar a debatir seriamente en el Congreso este derecho.

Hay de hecho, tres iniciativas importantes que confluyen en esta idea: una, que presenta el diputado Barbosa del Grupo Parlamentario del PRD; la iniciativa que expone el propio titular del Ejecutivo; y una tercera iniciativa elaborada por un grupo de académicos y periodistas que se conoce como el Grupo Oaxaca. Y junto con ella, también hay que decirlo, algunos estados de la República, particularmente Jalisco, que empiezan a legislar en materia de acceso a la información.

Estas tres iniciativas coinciden en lo fundamental; tenían variaciones en diversos temas, pero básicamente las tres parten de algunas ideas comunes. En primer lugar, y aquí aprovecho para hacer un paréntesis, típicamente el derecho de

acceso a la información se ejerce frente al gobierno, a la autoridad ejecutiva y en otras latitudes se conoce como derecho de acceso a documentos administrativos.

Los tres proyectos estaban viendo ciertamente a esta vertiente, pero fueron más lejos e incluyeron típicamente no solo al Poder Ejecutivo, sino al resto de los poderes del Estado mexicano.

El resultado final de este proceso es la expedición, en 2002, de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, que básicamente regula el procedimiento de acceso a la información, e introduce ya —esta es una necesidad obvia— la protección de datos personales.

Hago notar que esta ley se expide sin reforma constitucional, porque la interpretación que se venía haciendo era suficiente para decir que la Constitución ya reconocía el derecho de acceso a la información.

Ahora, como se hizo sin reforma constitucional, evidentemente hay una Ley Federal, y a esta Ley Federal siguen leyes en todas las entidades federativas. Pero como ya estábamos en un entorno distinto, estas leyes no fueron una copia, una calca de la Ley Federal, sino establecieron sus propios criterios y parámetros para el ejercicio del derecho.

¿Cuál fue el resultado de este primer proceso? Que encontramos diferencias muy importantes en los criterios y estándares para ejercer el mismo derecho. Y estas variaciones tenían que ver, desde la amplitud de sujetos obligados, los procedimientos, los requisitos para su ejercicio, el diseño institucional, etcétera.

El problema no estaba tanto en la diversidad, que siempre es bienvenida, sino en el que había diferentes criterios y estándares para el ejercicio del mismo derecho, de tal manera que había diferencias jurídicamente inaceptables en los diferentes estados de la República; según en qué estado estuviera, yo tenía más o menos amplitud en el ejercicio del mismo derecho.

Esta es la razón fundamental que lleva a la necesidad de plantear una primera Reforma Constitucional. En esencia, esta Reforma Constitucional buscaba homogeneizar los estándares mínimos de ejercicio del derecho en todo el país. Esa fue la vocación implícita de esta reforma.

Pero cuando vemos el alcance de lo que va a ser el segundo párrafo del artículo 6º, vemos que el constituyente permanente fue mucho más lejos. ¿Por qué? Porque esta reforma plantea tres principios y un conjunto de bases para el ejercicio del derecho:

Primero —y me parece el más relevante, lo enuncio, después voy a volver—, el principio de publicidad de la información gubernamental. Me parece que esta es la piedra angular de todo el sistema, y es reconocer, desde la Constitución,



que toda la información gubernamental que posea cualquier autoridad tiene un carácter público; obviamente, admite ciertas excepciones que van a estar previstas por la propia Constitución, que la remite a las leyes.

En segundo lugar –y congruente con el derecho de acceso, o como consecuencia de este–, reconoce que también es necesario proteger a la vida privada y los datos personales.

Y, finalmente, establece un tercer principio que es el acceso gratuito a la información y a la rectificación de datos personales sin necesidad de tener interés alguno o justificar su utilización; y esto como ven, está perfectamente alineado con el estándar interamericano.

¿Y por qué no se requiere tener interés alguno o justificar la actualización?

Es una consecuencia lógica del principio de publicidad de la información. Una manera de entender esto es pensar que las dependencias gubernamentales –en la información que generan, producen, resguardan– son grandes bibliotecas, y que por lo tanto, el acceso a esa información que tiene el carácter de pública, o del público, no requiere de justificar interés alguno.

La reforma al 6º, en su texto actual, establecía otros elementos: mecanismos de acceso y procedimientos de revisión de expedientes sustanciados ante órganos especializados con imparcialidad; la necesidad de tener archivos administrativos actualizados; la obligación de ser pública la información respecto de los recursos públicos; y finalmente y peculiar, establecer sanciones por inobservancia de la ley; digo que es peculiar porque cualquier violación a cualquier derecho implica una sanción. Aquí, sin embargo, el constituyente permanente consideró necesario hacerlo explícito.

¿Cuáles fueron las consecuencias de esta reforma?

Bien. En efecto, básicamente todas las entidades federativas, 20 lo hicieron dentro del plazo de un año que planteó el constituyente permanente, y 11 lo hicieron después: modificaron el contenido de sus leyes de Acceso a la Información y de Datos Personales. La única Legislatura que no cumplió con esta obligación de adecuar, fue la Legislatura Federal.

El Congreso Federal no reformó la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*. El objetivo obvio, era mejorar el acceso a la información en todo el país.

Y junto con esta reforma, también en 2009, se adiciona un segundo párrafo del artículo 16 constitucional, el cual establece ya el derecho de protección de datos personales como un derecho autónomo y como un derecho propio que tiene toda persona.

¿Cuál fue el resultado cuando se ha tratado de medir? Es decir, ¿esta reforma consigue o no su objetivo?

Esta araña que ven aquí, no es el electrocardiograma de una persona enferma del corazón, no. Es el resultado de una medición que hicimos en el CIDE (Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C), la Métrica de Transparencia 2010; es una medición muy compleja que mide cuatro componentes: El normativo, portales, usuario simulado y capacidades institucionales. Pero lo único que me importa destacar es que cada estado se comporta de manera diferente y no hay un diseño homogéneo, ni en términos de legislación ni en términos de práctica; es decir, sigue habiendo una fuerte heterogeneidad en las prácticas del ejercicio del derecho a la información.

De hecho, las lecciones de la métrica son dos: Primero, que con todos sus problemas y deficiencias, en todo el país, en la federación, en los estados, en los municipios, en los órganos con autonomía constitucional, en los Poderes Legislativo y Judicial, existían las estructuras, estaban las normas, existían procedimientos para dar cumplimiento a esta garantía, a este derecho fundamental: Esta era la buena noticia.

El problema, sin embargo, residía en que había grandes asimetrías, en que la calidad de información era muy desigual, en que no existía una visión proactiva de la transparencia; en esta idea de una obligación activa del Estado de generar y producir información y que se necesitaba promover más el ejercicio de acceso al derecho. Para decírselo en dos palabras, la mayor parte de solicitantes de acceso, se concentran en el Distrito Federal y en el Estado de México, y hay entidades federativas que aunque tienen toda la infraestructura institucional, tienen un número muy reducido de solicitantes de acceso; es decir, de personas que ejerzan el derecho.

Y finalmente, que había que profundizar en esta idea de que si la transparencia abona a la rendición de cuentas, es una condición necesaria, pero no suficiente.

Junto con esta evolución normativa institucional, yo llamaría su atención también sobre una actividad jurisdiccional muy importante; es decir, hay litigios constitucionales, hay amparos relevantes que están llegando a los colegiados o a la Suprema Corte y que han ido estableciendo una serie muy importante de precedentes en la materia.

No puedo referirme a todos ellos, pero simplemente destaco cuatro: Una resolución de 2007, que sienta los principios básicos del acceso a la información, concebido como un derecho humano fundamental; acceso simple, rápido y gratuito o de bajo costo, publicidad (principio de publicidad) salvo causal en ley de reserva confidencial debidamente sustentada.



También se reconoce el doble carácter del acceso a la información como un derecho a parte entera, pero también como un instrumento para el ejercicio de otros derechos. Se reconoce que, en caso de conflicto entre el acceso a la información y privacidad o datos personales, se debe de resolver mediante ponderación. Y finalmente en una muy reciente decisión del Pleno del Primer Circuito en Materia Administrativa, que son litigios de PEMEX, del Sindicato de PEMEX, que se batían para que no se diera información respecto a los recursos públicos que le entrega PEMEX al sindicato, por una mayoría de 17 votos, se reconoce que la publicidad de la información respecto de recursos públicos que se entrega a sindicatos, tiene el carácter de información pública.

Simplemente estoy diciendo que hay una muy importante actividad jurisdiccional que va conformando los contornos del Derecho.

Para sorpresa de todos, una vez electo el presidente Enrique Peña Nieto, lanza como sus primeras iniciativas –por cierto, de estas tres que lanza solamente una va muy avanzada– que es presentar una nueva Reforma en materia de Transparencia.

Esta iniciativa la presenta el grupo parlamentario del PRI y del Verde Ecologista en septiembre del 2012 a nombre obviamente del Presidente, que todavía no tenía facultad de iniciativa, era Presidente Electo; el Senado la aprueba con modificaciones en marzo de 2013; la Cámara de Diputados la aprueba con nuevas modificaciones en agosto de este año, la devuelve al Senado y el Senado está en proceso de dictaminación respecto de las modificaciones hechas por la Cámara de Diputados.

Hoy mismo circula ya el proyecto de dictamen del Senado, que va a asumir la mayor parte de las modificaciones hechas por la Cámara de Diputados, pero va añadir cambios adicionales. Ahora les comento algunos de ellos.

¿Por qué se justifica esta reforma o en qué lógica se inscribe?

En la exposición de motivos, el presidente argumenta dos razones fundamentales: primero dice: “Fortalecer el ejercicio y los derechos”, no dice mucho más, lo pone como un elemento central, no argumenta en qué sentido. Y segunda idea, dotar de plena autonomía constitucional al IFAI, como el máximo órgano garante del derecho.

Esta idea tampoco es nueva, es una idea que incluso se manejó al momento de discutir la Ley Federal de 2002.

Y uno se plantea si ¿realmente esto era una arquitectura institucional necesaria? Vamos a ver que, como tiene ventajas, también plantea algunos dilemas relevantes, y los plantea porque desde el punto de vista constitucional,

el garante único de los derechos fundamentales no puede ser sino la Suprema Corte de Justicia, en su calidad de Tribunal Constitucional; es la construcción del Estado de Derecho constitucional, es el órgano límite.

Aquí estamos generando un nuevo órgano con autonomía constitucional pero que por definición no puede ser órgano límite respecto a la interpretación del alcance del derecho.

De tal manera, y es un argumento que he esgrimido muchas veces, es decir, realmente el órgano garante de los derechos se llama Suprema Corte de Justicia. Aquí estamos en un aliento distinto y vamos a tener que entender cuál es el alcance de este órgano y sin duda va presentar problemas relevantes.

Rápidamente, ¿qué hace esta reforma? En primer lugar, amplía los sujetos obligados; y aquí hay una discusión interesante:

La fórmula que utilizó la Constitución en 2007, es decir, a cualquier autoridad, órgano, organismo o entidad y en aquella exposición de motivos se decía que estas cuatro palabras comprendían el universo de entidades gubernamentales que son sujetos obligados.

En esta ocasión, el constituyente, sin quitar estas cuatro palabras, las enumera y entonces dice: “Los poderes, los órganos autónomos, los fideicomisos, los fondos públicos...”, pero añade dos sujetos problemáticos: Sindicatos y cualquier persona física o moral que ejerza o reciba recursos públicos.

Para la materia sindical, creo que se tiene que entender que se refiere a los recursos públicos que se transfieren a los sindicatos, porque si no, estaríamos encontrando un problema con la autonomía, cuando los sindicatos son personas morales no gubernamentales.

Y plantea un segundo problema, que tiene que ver con qué pasa si una persona física recibe una beca de CONACYT o recibe un subsidio de un programa social del gobierno; si por recibir recursos públicos, ¿se convierte técnicamente en un sujeto obligado del acceso a la información? Creo que no, sin embargo ahí va haber un tema interesante que tendrá que desentrañar la ley.

Segundo elemento, también me parece redundante, pero muy interesante, explicita la facultad de las autoridades de documentar el ejercicio de las facultades, las competencias y las funciones.

Un tercer elemento de esta reforma es que se aleja del concepto de indicadores de gestión para ir a un lenguaje más preciso, en el que crea la obligación para las autoridades, de publicar indicadores de rendición de cuentas, básicamente orientados a cuál es el objetivo de la autoridad y cuáles son los resultados. Los dos elementos se convierten entonces en relevantes.



Otorga autonomía constitucional a todos los órganos garantes a los que considera como órganos especializados e imparciales, tanto a nivel federal como estatal, y finalmente otorga a estos órganos la capacidad para interponer acciones de inconstitucionalidad.

Dirán ustedes: ¿y qué pasa con las controversias? Las controversias ya están legitimadas por una reforma previa, que fue la reforma en materia de telecomunicaciones, que introdujo una nueva fracción “L” al artículo 105, en el que permite controversias entre órganos autónomos, y entre éstos y los otros poderes.

De tal manera que en la configuración, al menos el órgano garante federal va a poder controvertir y va a poder también interponer acciones de inconstitucionalidad; pero viceversa, también aquí habría que decirlo.

¿Qué más hace la reforma?

Crea este nuevo órgano garante federal, el nuevo IFAI, con competencia sobre todos los poderes y todos los órganos autónomos federales, con excepción de la Suprema Corte de Justicia, en materia jurisdiccional.

Además permite que este órgano federal conozca el recurso de revisión proveniente de particulares contra decisiones de los órganos garantes federales; o bien, que pueda conocer de asuntos relevantes de interés y trascendencia, dice la reforma, presentados por los propios órganos garantes estatales o atraídos por el propio IFAI. De hecho lo está convirtiendo en un órgano de carácter nacional a través de esta vía.

Establece que las resoluciones son vinculatorias, definitivas e inatacables, pero hay que entender que estas características es respecto de las autoridades, porque los particulares que ejercen su derecho siempre tienen la posibilidad de interponer el mecanismo de amparo.

Para las autoridades, las decisiones de este IFAI serán definitivas e inatacables, no así para los particulares que preservan su garantía de interponer el juicio de amparo para proteger sus derechos.

Con una excepción: establece una sola excepción que podría interponer el Consejo Jurídico del Ejecutivo Federal para asuntos que tengan que ver con la seguridad nacional y, de hecho, una de las reformas que probablemente introduzca el Senado, es también permitir que el Banco de México interponga un recurso ante la Suprema Corte, en materia de competencia del propio Banco de México.

Establece también, la coordinación de este IFAI con la Auditoría Superior, con el INEGI, con el Archivo General de la Nación y los otros órganos estatales y finalmente, obviamente sujeta a los comisionados a juicio político.

La misma reforma establece en el artículo 73, fracción XXIX, fracción que no me acuerdo, la “L” o la “R”, que faculta el congreso para elaborar una ley general que desarrolle los principios, bases y procedimientos en materia de transparencia gubernamental, acceso a la información y protección de datos personales.

Aquí el lenguaje del 73 realmente, técnicamente dice principios y bases, pero cuando uno va al 6º también, habla de procedimientos; entonces son los tres elementos.

Y el mismo 73 se reforma, en otra fracción, para facultar al Congreso y establecer la facultad para que legisle una *Ley General en materia de Organización y Administración de Archivos*.

Lo subrayo porque la construcción completa de estos derechos tiene tres piezas, que son: archivos, datos personales, y acceso a la información y transparencia.

Probablemente pueda haber una sola ley general en todas las materias o haya dos, una de acceso a la información y datos personales, y otra en archivos.

Ahora bien, primer elemento a desentrañar es: ¿qué quiere decir esto de una ley general “en materia de”? Creo que aquí nos ayuda a entender que ha habido una evolución en el concepto de ley general. Tradicionalmente una ley general es una ley que distribuye competencias entre los distintos niveles de gobierno.

Hay una gran variedad de leyes generales, pero el principio es: distribuye competencias. Y aquí pues no habría ciencia oculta: sería competencia federal respecto de aquellas solicitudes de acceso a la información o datos personales que se hacen ante órganos federales, y serían de competencia local aquellas que se hacen ante autoridades de las entidades federativas.

Pero la propia Corte ha reconocido que las leyes generales también establecen las bases de regulación de una materia y buscan sentar una plataforma mínima desde que las entidades puedan darse sus propias disposiciones.

También hay leyes generales, un ejemplo de ellas sería la Ley General de Contabilidad Gubernamental, que están estableciendo estándares, pero que no inhiben la competencia ni de la Federación ni de las entidades federativas, sino que establecen un marco de estándares y procedimientos básicos a partir de las cuales tendrá que haber actividad legislativa tanto federal como de las entidades federativas.

Esta ley general tendrá que ser una ley que siente estándares y criterios. Aquí traía, si a alguno le interesa, una de las tesis que anuncian la evolución del concepto de ley general en esta diferencia que hacía.



Ahora bien, ¿qué va a desarrollar entonces esta ley general? Si uno atiende al lenguaje de la Constitución, tendría que desarrollar tres elementos: los principios, las bases y los procedimientos.

Ahora vamos a ver, o por lo menos, yo les voy a proponer algunos elementos que a mi juicio tendrían que desarrollarse para cada uno de estos elementos. Primero, ¿cuáles son los principios? Y aquí creo que el lenguaje constitucional no se refiere a principios en sentido estricto, sino que mezcla algunas otras cuestiones, pero si uno atiende a la exposición de motivos de la Reforma de 2007 y al sentido de esta reforma, los principios se van a encontrar fundamentalmente en las tres primeras fracciones del segundo párrafo del artículo 6º y algunos otros que se encuentran en otras partes del texto constitucional.

¿Cuáles son? Los enuncio: El principio de publicidad de la información gubernamental y el propio artículo 6º habla del principio de máxima publicidad. Algunos han dicho, creo que con razón, que si hay un principio de publicidad no puede haber máxima publicidad, y probablemente tengan algo de razón.

Aquí me parece, hay que leerlo como un mandato muy puntual del Constituyente, que busca establecer que, en caso de duda, hay que favorecer la publicidad de la información, por lo tanto, su acceso y que obliga a leer las excepciones o los criterios de reserva de información de manera restrictiva; es decir, solo cuando hay argumentos y cuando hay la reserva de ley correspondiente, y cuando se interpretan las excepciones hay que interpretarlos de manera restringida.

Hay que elaborar este principio o esta obligación de documentar el ejercicio y las funciones de las competencias y las facultades hasta donde alcanza. Establece la Constitución, tres reservas muy particulares, cuando se puede declarar la inexistencia de la información, y esto técnicamente créanme que va a ser muy complejo, porque la Constitución dice que tiene que ser la ley la que tiene que establecer la procedencia de declaraciones de inexistencia; y para cualquiera que haya trabajado en una entidad gubernamental sabe que los problemas de inexistencia son graves.

Establece reserva de ley para determinar criterios de reserva de información y dice, respecto de ellos, que solamente pueden ser por razones de interés público y de Seguridad Nacional, y finalmente también hay reserva de ley para determinar las acciones de protección de la vida privada y datos personales.

Otro principio es el principio de gratuidad de acceso a la información y datos personales, sin necesidad de acreditar interés o justificar uso.

Hay que desarrollar cuáles son los criterios de actuación del Órgano Garante Federal, ahora les explico por qué y, finalmente, hay varios principios en materia de datos personales gubernamentales que no están en la Constitución, pero que sí están en instrumentos internacionales.

Respecto del Órgano Garante Federal —el nuevo IFAI—, la Constitución establece nueve principios: certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.

Aquí la pregunta constitucional relevante es: si la Constitución los establece para el Órgano Garante Federal; si son también aplicables para los órganos de las entidades federativas, ¿por qué la reforma al 116 y al 122, para el caso del D.F., no los explicita?

En materia de datos personales, tendremos los principios, hay más, pero estos son digamos los básicos, de consentimiento, información previa, licitud, calidad, confidencialidad y seguridad. Es el conjunto de principios que esta Ley General tendría que desarrollar. Sería largo detenerme en cada uno de ellos, cada uno tiene sus dificultades, pero este sería el universo.

Tendríamos después las bases, y aquí sí hay un problema de interpretación porque: ¿qué quiere decir una base en un derecho? Pero ciñéndome a la interpretación directa del texto, me parece que estas bases se refieren a los mecanismos de acceso a la información; a los procedimientos de revisión expeditos, a ciertas peculiaridades del diseño de los órganos garantes especializados y autónomos; a los archivos administrativos actualizados; a las maneras en que se va a concretar la obligación de publicar por medios electrónicos el ejercicio de recursos públicos y los indicadores de rendición de cuentas, esto que les decía yo, los objetivos y los resultados, y finalmente al desarrollo de las sanciones por inobservancia.

Habría otras bases de coordinación, aquellas que tienen que ver con cómo se va a coordinar la acción de este nuevo órgano autónomo con la Auditoría Superior de la Federación, con el INEGI, con el Archivo General de la Nación y con los órganos garantes estatales; un segundo elemento, que tendría que ver con el desarrollo mismo del contenido de los datos personales gubernamentales, y aquí hago una acotación importante: En la Reforma de 2009, la Constitución establece una línea entre datos personales gubernamentales y datos personales en posesión de particulares.

Este segundo universo ya está regulado por una ley federal. El primer universo, los datos personales gubernamentales, no están regulados o solamente de manera incipiente en la legislación federal y en la legislación estatal.

Esta distinción, sin embargo, es muy problemática. Les voy a dar un solo ejemplo: Los datos personales en materia médica, los expedientes clínicos. Ustedes saben que hay expedientes clínicos en hospitales que pertenecen al Sistema Nacional de Salud, pero también hay expedientes clínicos en los hospitales privados. Sin embargo, al establecer la dicotomía, unos están sujetos a una regulación y otros a una regulación distinta.



Esto es por poner un solo ejemplo de muchos otros que podríamos proponer y aquí vamos a tener un problema de articulación muy importante, porque además, para datos personales gubernamentales la autoridad va a ser el IFAI, pero probablemente va a tener que establecerse una autoridad distinta para los datos personales en posesión de particulares.

Finalmente una pregunta: ¿Este órgano federal, el nuevo IFAI, va a tener o no va a tener facultades regulatorias en materia de acceso a la información, transparencia y datos personales?

La pregunta es muy relevante, porque hasta el día de hoy son los propios comités de acceso los que han ido elaborando la normatividad aplicable a los diferentes órganos federales y el IFAI ha venido ejerciendo de *facto* una facultad de regulación administrativa, pero que tiene efectos básicamente *ad intra* de la administración.

¿Va a poder el nuevo órgano establecer lineamientos en materia de reserva de información, de confidencialidad o de acceso respecto a los otros órganos del Estado mexicano?

Me parece que aquí hay un dilema muy interesante, porque respecto de otros dos órganos constitucionales autónomos recientes, la COFECO y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, la Constitución sí les da facultades reglamentarias explícitas, no lo hace en materia de datos personales ni lo hace en materia de acceso a la información.

¿Cuál va a ser, entonces, el entramado normativo y cómo se va a respetar este complejo juego entre diversos órganos que tienen autonomía constitucional propia? Y establecimos un órgano de carácter transversal con estas características.

Finalmente, en materia de procedimientos, y aquí me parece que cuando la ley general habla de procedimientos, debe entenderse que lo que va establecer son los estándares de los procedimientos, no los procedimientos mismos porque esta, en mi opinión, sigue siendo una facultad de los legisladores federal y estatal.

¿Qué procedimientos? Impugnación de los particulares contra resoluciones de los órganos estatales; procedimientos de acceso a la información; procedimientos para el ejercicio de los derechos arco (los derechos en materia de datos personales, acceso, rectificación, cancelación y oposición); recurso de revisión ante el órgano garante, estatal o federal, el cual por mandato constitucional tiene que ser expedito; los procedimientos para clasificar y reservar información; el procedimiento de inexistencia de información y finalmente las medidas de apremio.

El problema de estos procedimientos es que cuando yo diseño el procedimiento de acceso a la información –lo voy a poner rápidamente– el día de hoy la

solicitud se hace mayormente ante el sujeto obligado y, en caso de negativa, de inexistencia, se resuelve ante un Comité de Información que está establecido para cada órgano y que en el caso del Ejecutivo Federal es el IFAI.

Si ustedes lo piensan con cuidado, en realidad se trata de un típico procedimiento administrativo, porque es una resolución de carácter administrativa y al menos el IFAI actuaría como si fuera, no digo que sea, dije “como si fuera” un contencioso administrativo.

Pero ahora que todo va caber en el mismo órgano, ¿cuál va ser este diseño?, ¿va ser un diseño en que ante la negativa que otorgue, por ejemplo, la Cámara de Diputados o el Senado, se va ir directo en recurso ante el IFAI o va subsistir una etapa intermedia, que es un órgano especializado de cada uno de los poderes?

Este es un problema central en el diseño de los procedimientos, que tiene que ver con el diseño y el balance es entre un procedimiento expedito, entre la especialización y entre la posibilidad que cabe de inundar al IFAI con una cantidad enorme de recursos que procedan de todo el sistema. Este va ser uno de los temas muy complejos a resolver.

Pero además de estos procedimientos comunes a todo el sistema, la ley general sí va tener que desarrollar al menos tres procedimientos sustantivos que son propios.

En primer lugar, ¿cómo va proceder la impugnación que van hacer los particulares de las resoluciones de los órganos estatales?

En segundo lugar, ¿cuál va ser el procedimiento para que un órgano estatal le lleve al IFAI un asunto o bien para que el IFAI atraiga un asunto que le parezca de interés y trascendencia?

Va tener que desarrollar el procedimiento para sustanciar el recurso de revisión ante la Suprema Corte, en materia de seguridad nacional, y finalmente va tener que desarrollar el procedimiento aplicable por la Suprema Corte de Justicia, para conocer de los recursos de revisión en materia jurisdiccional.

Al menos, me parece, estos cuatro procedimientos sí van a tener que estar desarrollados en la ley general.

Verán ustedes que se trata de una ley general peculiar, en la que vamos a entrar a tener que resolver problemas complejos de constitucionalidad y de alcance de las obligaciones y de los diseños de una ley general con estas características, en por lo menos los aspectos que les he mencionado.

Ya me excedí del tiempo que quería utilizar para esta conferencia y me parece, si a ustedes les parece adecuado, que me detenga en este punto por si hubiere alguna pregunta o algún comentario que quisieran compartir.

Les agradezco muchísimo su atención.



MEMORIA SEMINARIO 2013

MAGISTRADO MANUEL ERNESTO SALOMA VERA

*Consejero de la Judicatura Federal y Presidente de la Comisión
para la Transparencia, Acceso a la información Pública y Protección
de Datos Personales del Consejo de la Judicatura Federal*

Muy buenos días a todos ustedes. Me ha tocado en suerte presentar el libro: *Tópicos de Transparencia III* y los comentarios acerca de este texto, que espero sean de importancia para ustedes, es resaltar que el Seminario Internacional que hoy celebramos constituye una significativa oportunidad para conocer temas de transparencia, de acceso a la información, de protección de datos y rendición de cuentas, que hoy por hoy forman parte de la noción del actual Estado democrático y del cual nos esforzamos por consolidarlo cada día más; es una tarea que nos incumbe mucho y tenemos cifradas esperanzas, tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y el Consejo de la Judicatura Federal.

Indudablemente que la convergencia de los derechos fundamentales hace necesaria la producción de textos como el que aquí presentamos, que coadyuven a la difusión de este tema, a la comprensión, pero sobre todo a la aplicación efectiva a cargo, principalmente, de los operadores del Sistema de Impartición de Justicia, como una garantía de legitimidad y credibilidad en la toma de decisiones y en el ejercicio propio de la función que se viene desarrollando en estas tres instancias que forman parte del Poder Judicial de la Federación.

A manera de aporte a esa tarea, en esta ocasión me satisface plenamente presentarles a ustedes el volumen denominado: *Tópicos de Transparencia III*, cuya constitución obedece al *III Seminario Internacional de Acceso a la Información, Protección de Datos y Rendición de Cuentas*, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal llevaron a cabo el año pasado.

Como lo señalara el señor Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en algunas de las líneas que conforman el texto, la democracia no puede entenderse en un Estado moderno sin el binomio fundamental: Transparencia y Rendición de Cuentas. A eso es a lo que se aspira en el Poder Judicial de la Federación y eso es lo que ahora damos cuenta a través de ese *III Seminario*, celebrado por ambas instituciones.

Sería interesante para todos los lectores, o será interesante para todos los lectores, conocer cuál es el punto de vista de nuestros ponentes, cómo es que la transparencia formal y sustantiva, a través del mecanismo de acceso a la

información ha logrado incluir a materias que hasta hace algún tiempo se consideraría que no estaban dispuestas para esa situación.

Solamente, por ejemplo, referiría yo para la clase política, como es el caso de los temas electorales y de cómo es que este aporte ha coadyuvado a la conformación de un Estado más democrático, mediante la posibilidad que actualmente tiene la ciudadanía de conocer las decisiones que sobre estos aspectos toma el Poder Judicial de la Federación.

El ponente, cuyo texto se encuentra inserto en el libro que presentamos, nos señala que pensar en una elección sin la posibilidad de conocer dichas normas y criterios resultaría notoriamente imposible.

De igual forma, debo resaltar que resulta atractivo reflexionar sobre el concepto constitucional de publicidad de la información, que plantea otro de nuestros participantes, como una oración de mayor profundidad al diverso de transparencia: distinguir la publicidad con el aspecto técnico mismo que es la transparencia.

Ello, desde la idea filosófica sustentada por *Kant*, nos dice nuestro expositor, en el sentido de que son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres, cuyos principios no soportan ser publicados y bajo estas premisas, desarrollar toda una explicación del por qué, bajo la óptica del expositor, el tema debe ser más que la transparencia, de las actividades públicas del Estado, el de la publicidad proactiva de ella misma.

De indudable importancia resulta el comentario del administrador de la norma, del operador judicial que a diario tiene el deber no solo de aplicar el derecho, sino también el de interpretarlo.

Si de darle contexto en el mundo de los hechos y justamente es el lugar que encontraremos en la ponencia de uno de los magistrados participantes, quien en el texto da sus razones para considerar por qué el concepto de transparencia ocupa un espacio de mayor amplitud al de la publicidad.

Asimismo, analiza la distinción entre los derechos de información, acceso a la información en sí y de la propia información, como destacada amplitud y, a la sazón, constituye los argumentos que justifican la utilidad de esos derechos para la construcción del Estado constitucional por medio de decisiones políticas y públicas, construidas conjuntamente entre una ciudadanía empoderada mediante el correcto empleo de aquellos derechos y los poderes públicos.

La participación de la ciudadanía implica necesariamente una mayor transparencia y obliga a una mayor rendición de cuentas.

Las aportaciones de los estudiosos de derecho, sin duda, son de gran valía, esto de igual forma lo encontraremos en el libro que aquí se presenta.



Por ejemplo, a través de las experiencias compartidas por otra de nuestras expositoras, en las investigaciones que ha realizado sobre las materias de transparencia y rendición de cuentas, relatos que animarán al lector a cuestionarse si la transparencia, el acceso a la información y la rendición de cuentas son necesarios o incentivos para la disminución de la corrupción o solamente consiguen algunos efectos paliativos al respecto.

Asimismo, acerca de la necesidad del por qué la información que se ofrezca a la ciudadanía corresponde estar en sitios visiblemente ordenados para hacer veraz el derecho que se tiene al acceso a la información.

De la misma manera, la visión de juristas internacionales otorga una categoría mayor a la obra escrita, al enriquecerla con los conocimientos, las prácticas, los usos y las vivencias que en otras naciones existen sobre las materias de que se trate.

Tales percepciones podemos encontrar con la lectura de la ponencia: “El acceso a la información como derecho humano. Reto en la impartición de justicia”, quien bajo la figura del especialista da cuenta del significado que tienen los temas de transparencia, derecho de acceso a la información y protección de datos personales, así como la rendición de cuentas desde la perspectiva de los derechos humanos.

Los retos que en esta disciplina jurídica se enfrentan para hacerlos vigentes y el equilibrio que se debe guardar entre el derecho de acceso y la protección de los datos, para que no se vean vulnerados ni uno ni otro.

El derecho a la información y el acceso a esos datos requieren de un equilibrio necesario para salvaguardar los intereses de aquellos que, en un momento dado, podrían verse afectados con esa revelación de datos.

También, de gran valía resulta que ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consejeros de la Judicatura Federal, magistrados de Circuito, jueces de Distrito y, en fin, estudiosos del Derecho, todos ellos a través de las ponencias que integran la obra, expresen y den muestra del interés que existe en la Judicatura Federal y en la sociedad entera, de la vigencia y atención que la materia de transparencia ha cobrado no solo entre los juristas, sino en toda clase de profesionales de las diversas disciplinas del saber.

Denota también que los temas de acceso a la información, protección de datos personales y de rendición de cuentas, cada día se consolidan más como nuevas formas de ser en el servicio público y que es una de las prioridades que se persiguen, como lo he manifestado antes, por el Poder Judicial de la Federación.

El año pasado expresé la esperanza de que no fuera la última vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal

nos reuniéramos para tratar los temas de transparencia, acceso a la información, protección de datos y rendición de cuentas.

Me parece que la expectativa ha quedado ampliamente superada al haberse logrado que en esta ocasión también el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se una al esfuerzo académico y participe conjuntamente en una forma integral del Poder Judicial de la Federación, que denota no sólo la importancia, no sólo la trascendencia, sino el compromiso que se tiene para que las acciones que se desarrollan, en el ámbito de las tres instituciones, sean completamente transparentes y que se tenga mucha facilidad en su acceso.

Así, yo les invitaría a tener el texto que hoy presentamos y a leerlo, porque habrá de salvar y habrá de disipar muchas dudas.

Muchas gracias. Buenos días.



EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SU IMPACTO EN MATERIA PENAL

SENADOR ARCADIO DÍAZ TEJERA

Senador por Gran Canaria, Coordinador Portavoz
de la Comisión de Justicia del Senado de España

Muchas gracias al presentador, por haber dicho mi fecha de nacimiento, me parece una falta de coquetería, pero vamos a sobrellevarlo con dignidad, porque con esta abundancia capilar es evidente que soy de los años cincuenta.

Buenos días y gracias a todos, y a todas, y especialmente gracias al maestro Luis Manuel Fiesco Díaz, que está allá, en la esquina, porque es el que me ha invitado.

Hace tres meses tuve la oportunidad de participar en un acto del IFAI aquí, en México, y aun así me ha invitado a participar en esta jornada. Para mí ha sido muy interesante.

Ayer estuve aquí todo el día sentado, se lo aseguro, he escuchado todas las intervenciones, incluso las respuestas a todas las preguntas y ahora mismo tengo el corazón partido, porque de un lado yo hice lo que me pidió Luis Manuel, fui al texto de *Juan sin Tierra, 1215, 15 de junio*, todos los juristas siempre sacamos algunos numeritos, algunas fechas, algunos artículos, para demostrar a los iniciados en el rito del derecho que también somos del mismo rito.

Y entonces, cuando ya me han aceptado, porque he dicho unas cuantas cifras, entonces voy a decir lo que quiero decir, claro, tengo que primero hablar de unas cuantas cifras: *15 de junio de 1215, Juan sin Tierra*. Hay que hablar de la enmienda quinta de la *Constitución de la República de Estados Unidos de América del Norte*, confirmada luego en 1861 y hay que hablar luego de los antecedentes del derecho en la tutela judicial efectiva.

Tengo que hablar de la *Constitución del 47*, exactamente del artículo 24; igual que la española del 78, es el artículo 24; y la italiana del 47, o la *Constitución del 49 de Bonn*.

Pero tengo el corazón partido porque si aquí, de los mil 200, hay 900 jueces, cómo le voy a explicar a 900 jueces algo que ellos ya saben y están permanentemente practicando.

Tengo que hablar del derecho de tutela judicial efectiva, tengo que hablar de la prohibición de la indefensión, de la aminoración o menoscabo del derecho a

la defensa, el principio de contradictoriedad, tengo que hablar del acceso a la jurisdicción.

Tengo que hablar incluso del nacimiento de la acción, porque el principio de la acción estaba ligada a la afectación, a un derecho material y luego se espiritualiza, se independiza, que dirían los procesalistas y lo que hay es un derecho a la actividad jurisdiccional en que ya no tiene que ver con el derecho material afectado, sino que es la posibilidad, no en la relación con el tercero que ha afectado mis derechos, sino que tengo un derecho con respecto al Estado de pedirle esa actividad justicional.

Que ese tercero imparcial participe en la resolución de un conflicto entre privados o entre grupos y ciudadanos. Esta es la parte en que hay que hablar de esto con detenimiento y si quieren lo hacemos, no pasa nada, aparte es mi obligación.

Pero escuchando lo de ayer y reflexionando sobre esto a mí me parece que lo que hay que abordar son los nudos, los nudos en conflicto, los aspectos más discutibles, no lo que es evidente; evidente que estamos en México y es evidente que este señor es muy amable que me ha presentado. Todo es evidente, pero es una obviedad.

Me parece mejor hablar de lo que no es tan evidente y que es más difícil de encontrar en cualquier manual de Derecho. Lo primero que diría es que estamos viviendo una crisis de deslegitimación, una crisis de deslegitimación del Derecho, estamos viviendo una crisis de deslegitimación del Estado en una triple vertiente, una crisis de deslegitimación de la política.

Recuerden el debate de ayer, tremendo, porque yo les aseguro que soy súper mega súper crítico hacia la política y los partidos políticos. Pero saben que hay algo peor que los partidos políticos: que no puedan existir. Eso es mucho peor, porque entonces es una situación de dictadura, en una situación de falta de democracia parlamentaria, son los regímenes franquista, o nazi, o de Stalin, en fin, regímenes totalitarios.

Crisis de deslegitimación de la política, crisis de deslegitimación territorial. Piensen ustedes en el referéndum que se va a hacer en Reino Unido, concretamente en Escocia en 2015 o la situación con respecto a Cataluña en España.

En situaciones de crisis, siempre las partes más ricas de las naciones o las partes más ricas de un Estado viven esa tentación; o el Piamonte o la Lombardía en el caso de Italia, esos movimientos que se dan.

En esta situación de crisis de deslegitimación, nosotros podemos instalarnos en la queja y ser simpáticos los unos con los otros a ver quién es el más brillante



en la descalificación del actual momento. Y a mí eso me ha pasado un buen rato en la sobremesa, me parece bien, pero es que entre nosotros, entre juristas, entre personas todas inteligentes, yo creo que lo más relevante es plantearnos qué propuestas podemos hacer para cambiar el actual estado de cosas, eso es lo que a mí me interesa.

Yo no quiero instalarme en la teorización de la derrota o la teorización de la depresión, yo quiero compartir con mis iguales qué podemos hacer para cambiar esto y avanzar hacia ese Estado democrático que nos explicaba quien presidía esta mañana la sesión, hacia esa sociedad democrática.

En este momento de crisis de deslegitimación yo les plantearía: no solo es el territorio, no solo es la política, también hay una crisis de deslegitimación social en los países desarrollados, y ahí la respuesta básica que se está dando de recortes en una gran cantidad de conquistas que se habían logrado a lo largo de los siglos.

Yo no voy a hacer una intervención sectaria, ni una intervención partidista porque no hace estilo; pero lo cierto es que esa es una manera que se está teniendo de salir de la crisis.

En este momento de deslegitimación de lo público, del Estado, del derecho, de la liberación social, y deslegitimación territorial me parece que la reflexión a hacer es: Las cosas están mal, pero no depende de la física, la mecánica cuántica o la química orgánica salir de aquí, depende de nosotros porque, al final, ¿qué es una Constitución o qué es el derecho? Acuerdos entre humanos.

Y como yo parto de la base —en esto sí reivindico mi condición de jurista continental, no digamos de jurista anglosajón que tiene otros criterios previos, etcétera, sino de jurista continental— voy a partir de la base de que no hay otro derecho distinto a aquel que los humanos hemos acordado entre sí, mediante los representantes que hemos elegido; lo demás forma parte de la reflexión teológica, muy respetable, sobre las divinidades, muy respetables en lo que yo me considero ignorante profundo. Solo sé un poquito de la humana condición y de eso es lo que quiero aportar.

Entonces la propuesta es: seamos muy críticos y muy exigentes hacia el Estado, hacia las administraciones públicas, hacia la política, hacia los partidos, hacia todo eso; pero como a un hermano, a un primo hermano, a una madre, o a un padre; yo tengo muchas broncas con mi hermano, muchas broncas, porque le exijo mucho, porque es mi hermano.

Con respecto a la democracia parlamentaria hay como dos fenómenos: una especie de fenómenos del fascismo vociferante que ya participa en el gobierno de Noruega, por ejemplo; o que avanza mucho en Francia en el caso de *Le Pen*; una

cosa es el fascismo vociferante, el del grito. Y otra cosa es el fascismo silencioso, que es el que permanentemente cuestiona la democracia parlamentaria sin salvar la democracia parlamentaria.

Y aquí una vieja expresión de Churchill con respecto a la democracia:

“En la bañera, cuando lavamos al bebé, en el momento de ir a tirar el agua sucia por el retrete, por el baño o el excusado, como quieran llamarle, procuren que no se vaya el niño también”.

Es decir, seamos muy críticos con la democracia parlamentaria, súper mega hipercríticos; pero siempre hay que salvar la democracia parlamentaria, porque no hay democracia sin partidos políticos; aunque le llamemos otra cosa, vamos a llamarle a una agrupación de seres humanos “J”, bueno, pues “J” me da igual. No hay democracia sin partidos políticos, no hay democracia parlamentaria sin partidos políticos.

Yo soy de los que pugna por las listas abiertas, no tienen por qué tragarse una lista entera; propongo que no solo sean listas abiertas, sino no bloqueadas; que uno pueda votar para un ayuntamiento a una persona de una opción, y otra persona de otra, si le parecen personas decentes y respetables, ¿por qué no vamos a hacerlo? Porque el titular, el dueño de la soberanía es la ciudadanía; nuestros jefes son la ciudadanía, los ciudadanos y las ciudadanas. Luego, siguen las listas abiertas y no bloqueadas. Y no solo eso, incluso, poner reyecitos, que nadie pueda estar en ningún cargo orgánico ni ningún cargo institucional si antes no tiene profesión u oficio, el que sea.

Pero hay que tener profesión y oficio; si usted no tiene profesión y oficio, usted no puede estar en ningún cargo, de ninguna naturaleza; y no solo eso, usted ha tenido que estar unos cuantos años trabajando en ese oficio. No puede ser una persona con veinte y pico de años sin formación, sin oficio, sin experiencia profesional de ninguna naturaleza, ya quiere hacer lo que llaman ahora *carrera política*, eso es una barbaridad.

Usted, tiene que desarrollar su proyecto personal, familiar, profesional y luego un paréntesis en su vida, quiere hacer una aportación a la vida pública y lo hace; pero es un paréntesis en su vida, no es una carrera como la de un zapatero, un juez o un dentista. Eso, respecto al ámbito de la política.

Por eso no me gusta la expresión: “Es la plaga que faltaba en Egipto”. No, quienes han vivido la dictadura del general Franco sabemos que por muy mal que estemos en España ahora, que estamos mal, de peores crisis hemos salido, y la peor de las democracias parlamentarias siempre será mejor que la mejor de las dictaduras, siempre. Y eso conviene subrayarlo: Primera cosa.



Segunda cosa: Respecto al contenido de lo que tiene que ser mi moción. Esta es una tensión permanente y es como un jaboncillo mojado o, como el horizonte, caminamos hacia él y nunca llegamos a él. Hay momentos en que avanzamos y momentos en que retrocedemos. Los Estados son más o menos democráticos, y los poderes judiciales son más o menos democráticos en la medida en que avanzan o a veces retroceden.

Por ejemplo, hay debate en España respecto a que el derecho de la tutela judicial efectiva no solo es el derecho al acceso, o a tener una sentencia, los recursos y la coherencia de la sentencia o al abogado, si no te lo puedes pagar. Sino que el acceso es que no haya dificultad económica para que tú puedas acceder a esa justicia, hay que impetrar esa justicia de ese tercero imparcial y que las costas judiciales no te impidan el acceso; si las costas judiciales te impiden el acceso, ¿cómo puedes tú acceder a la justicia, si no tienes dinero?

Ese es un debate, pero estando yo en contra de las costas judiciales, sigo manteniendo que ese contenido del derecho de tutela judicial efectiva, en términos generales, se va manteniendo en la prohibición de la indefensión, en que no haya menoscabo ni reducción del principio de no indefensión y de contradictoriedad.

Los principios constitucionales con lo que tienen que ver es con el proceso penal, no solo es la concentración, no solo es la oralidad. Ahora se empieza a debatir una ley de enjuiciamiento criminal y hay cosas de ellas con las que discrepo, porque soy un ser libre, pero hay otras que comparto. Por ejemplo, hay que ponerle límite a la instrucción: no puede ser que no tenga límite alguno en el tiempo. Ha habido en España instrucciones de 14 años. En Canarias ha habido un miembro de la Sala de lo civil y lo penal, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que hizo una instrucción de 14 años, por un señor que lo hizo mal, *que fue que metió la mano en la lata del gofio* y no debió haberlo hecho; en la lata común, en los dineros públicos, los dineros de todos. ¿Pero 14 años para un asunto que es *sota, caballo y rey*, que es una elementalidad? No hay manera de justificarlo.

Entonces, en el proyecto de ley constitucional se prevé, para unas figuras delictivas, seis meses; para otras doce meses y en ocasiones para 36 meses y que el Tribunal de Garantías pueda plantearse su posible ampliación.

Lo que intento plantearles es que aquí hay debate permanente, hay tensión permanente, hay conflicto permanente, pero dentro de una senda de progresiva conquista de derechos en el ámbito del debido proceso. ¿Por qué razón? Porque ahí se plantean asuntos muy relevantes para los derechos individuales, y un punto de debate y un punto de cariñosa discrepancia, con toda la lealtad y con todo cariño; porque yo ahora soy Senador, pero dentro de dos años acabo como

Senador y vuelvo a poner sentencias. Y claro, mantener una discrepancia en público con un vocal del Poder Judicial, en fin, es muy arriesgado.

Pero como es un ser libre y respetuoso, y yo también, una cariñosa discrepancia: la deliberación. Sinceramente yo a ustedes les envidio, porque qué gran conquista democrática el que las deliberaciones sean públicas, es una garantía para los acusados y también es una garantía para los jueces.

Es decir, el servidor público que se aleja de la legalidad no actúa como servidor público, actúa en vía de hecho y su trabajo no va ser útil, porque van a tumbarlo y a lo mejor años de trabajo se lo van acabar tumbando porque no ha respetado el derecho.

Pero en el ámbito de deliberación, el que todo el mundo pueda en tiempo real, apretando un botoncito en su casa, escuchar a un magistrado diciendo: “Pues yo considero que este señor es inocente por esto, por esto y por esto”, y el otro dice: “Pues yo creo que es culpable, por esto y por esto”. Y la flexibilidad intelectual, porque no son adolescentes con problemas hormonales, que tienen que reafirmar su personalidad a costa de todo, sino la flexibilidad intelectual para decir: “Pues mira, ese razonamiento lo dices tú, me parece sensato, no lo había tomado en cuenta. Igual tendría que reconsiderarlo”.

Claro, si uno piensa que la deliberación entre jueces es *para estar en cholas, en camisilla* y que uno habla así, pues claro que no le conviene la imagen y no le conviene el sonido.

Pero yo conozco a muchos, no a los cinco mil 234 jueces españoles, a todos no, conozco a muchos y la gran mayoría son una gente muy sensata, que cuando trabajan a solas en un juzgador unipersonal o trabaja en un órgano colegiado, son una gente que reflexiona, que debate, que entra con un criterio y que luego lo modifica y que igual a veces el ponente hace su ponencia, al principio está solo, nadie lo apoya y días más tarde hay uno que empieza a apoyarlo y, a lo mejor, otros dos días más tarde hay otro que ya coincide más.

¿Por qué? Porque es una ciencia valorativa. El derecho no es una ciencia empírica, es una ciencia valorativa. Cada uno hace apreciaciones y valoraciones. El derecho es el mismo, pero los seres humanos somos distintos, todos tenemos nuestra biografía y nuestra mochila, y con esa biografía y esa mochila evaluamos, nos fijamos en los detalles, nos fijamos en otro y hacemos un proceso discursivo.

Es una garantía no solo para los acusados, que es el punto que quería hablarles respecto a un derecho público y sin dilaciones indebidas. Respecto



a las dilaciones indebidas, si alguien quiere, podemos hablar un rato de la jurisprudencia constitucional y los siete elementos que establece el Tribunal Judicial Español para ver cuándo hay dilaciones indebidas y cuándo no lo hay. Lo dejo aparte por si alguien quiere y es tan amable de hacerme muchísimas preguntas para tener más oportunidad de hablar.

El caso de la publicidad en la deliberación, no solo es una garantía para los acusados, es una garantía también para los jueces. Porque ¿cuál es nuestra legitimación? Nuestra legitimación no son las elecciones, me refiero a los jueces, nuestra legitimación no son las elecciones que son las que tiene un senador o un diputado, yo tuve que pasar primarias dentro de los afiliados del PSOE en Gran Canaria y luego el voto de la población y cada cuatro años lo mismo.

Por eso digo, ya dentro de dos años, como ya 12 años ya es suficiente de tantos aviones, ahora que lo haga otro, yo vuelvo a lo que se llama el duro considerando, que es mi oficio.

Pues bien, ¿cuál es la legitimación del juez? La Constitución, nuestro ordenamiento jurídico, cumplir cabalmente lo que juramos o prometimos.

Cuando uno cumple cabalmente lo que juró o prometió, tiene a todo el Estado y a toda la sociedad articulada en Estado protegiéndolo; cuando se sale de ese juramento o promesa, entonces actúa en pura vía de hecho, no solo es un trabajo inútil, porque el trabajo de muchos otros servidores públicos lo va a tumbar, no sirve para nada, no solo es un trabajo inútil, sino que está incumpliendo el juramento a la promesa.

A veces se debate mucho, sobre todo en los medios televisivos, aquellos que el fiscal o el juez cuando hace su trabajo, si respeta la legalidad, es como una lucha en que tiene una mano y una pierna atada. Y es profundamente falso, eso es parte del fascismo silencioso, porque la servidumbre y la grandeza de un servidor público es la palabra mágica, la palabra: límite.

Nosotros no somos como los malos, nosotros hay cosas que no podemos hacer. ¿Por qué? Porque no somos como ellos, es que hay una diferencia ética básica, de raíz. No somos como ellos, no queremos ser como ellos y queremos ganarle la batalla a los malos, respetando la legalidad vigente.

Ese es nuestro orgullo, nuestra legitimación, el respeto a la Constitución y al ordenamiento jurídico y que nuestros ascendientes, en el caso de los míos, que no sabían leer ni escribir, eran peones de empaquetados de plátano en Canarias, cuando vean mi comportamiento, no se avergüencen de lo que estoy haciendo.

Se sientan orgullosos de que tengo claro el sentido del límite, lo que puedo hacer y lo que no puedo hacer. Nuestra legitimación de origen es la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.

Nuestro jefe no es el magistrado al que voy a ponerle mucho corte y pega, corte y pega, corte y pega, para que sean un texto de 150 páginas e impresionar un montón al peso, para hacer pesar con la sentencia, no.

Nuestro jefe es la ciudadanía, que es la que nos paga, y esa gente tiene que sentirse orgullosa de que estamos haciendo el trabajo cabalmente.

De ahí el que les transmita a ustedes que me siento profundamente orgulloso de estar aquí, profundamente orgulloso de que ustedes planteen la deliberación pública, yo llevo algunos años planteando esta batalla en el Subcomité de Elección de Jueces en el Consejo de Europa, porque se entrevista a los candidatos, cada candidato presenta tres candidatos, hay que examinarlos en francés e inglés, sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

De los 17 que hay, les aseguro que estoy más solo que la luna, proponiendo que esos debates sean públicos, pues no son secretos. Nadie puede saber ni las preguntas que les hacemos ni las respuestas que dan y yo sigo dando la batalla, esto tiene que ser público, es una garantía para todos los que preguntamos y los que responden.

Por ahora estoy solo, *no me como un rosco*, pero sinceramente la próxima vez que vaya les diré:

“Miren, yo aquí estoy solo, pero en México no estoy solo, ahí hay una conquista democrática de la que me siento muy orgulloso y ya quisiéramos –dicho sea con cariño, Antonio– ya quisiéramos que Antonio y yo montáramos un equipo para construir eso también para España”.

Les pido disculpas por la extensión y háganme muchas preguntas, por favor.



EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SU IMPACTO EN MATERIA PENAL

MAGISTRADO HERMINIO HUERTA DÍAZ
Magistrado del Tribunal Unitario del Trigésimo Circuito

Ante todo agradecer a los organizadores por invitarme a este evento y de antemano a ustedes por escucharme.

Desde luego que para mí es un reto hablar de un tema que los jueces lo sentimos todos los días: el acceso a la información como apoyo probatorio y de proceso penal.

La primera pregunta: ¿Cómo impacta el proceso o el acceso a la información el ámbito de la prueba en el proceso? Y cuando nosotros hablamos de cómo impacta, lo primero que nos preguntamos es: ¿Solo estamos hablando del acceso a la información generada en el Estado o generada por el Estado en sus tres niveles de gobierno: municipio, estado y Federación o cualquier entidad pública, o estamos hablando de cualquier información que, de alguna manera, tenemos a nuestro alrededor y que impacta, no en sí el acceso a la prueba que las partes en el proceso puedan tener, sino al propio juez?

O sea, cómo juega el juez en esta crisis de la que nos hablaba el senador, una crisis que pareciera una deslegitimación orquestada del Estado y en ella la desautorización de la legitimidad en los jueces.

Sabemos que cuando algo, en el ámbito de la función pública, sale mal y que por desgracia el asunto llega a ser jurisdiccional, siempre el malo de la película va a ser el juez. Y va a ser el juez precisamente porque, por una parte, hay un órgano administrativo que está pendiente del buen funcionamiento de los jueces y, por otra parte, están los informadores.

Y cuando hablo de informadores no solamente de los medios, sino incluso de los funcionarios públicos encargados de la investigación de los delitos quienes, no pocas veces, se apoyan para dar consistencia al material acusatorio de los medios de comunicación.

Y que entonces, el juez se ve en un predicamento de cómo salvar esa influencia de los medios, de la opinión que se dice opinión pública, de unos comunicadores que se dicen legítimos representantes de la sociedad. Yo tengo mis dudas, no conozco ningún periodista que tenga un poder dado por la sociedad y eso que llamamos sociedad también está demasiado abstracto.

Entonces vemos que, cuando hablamos nosotros del apoyo probatorio, por lo menos podríamos hablar de cuatro ámbitos: el ámbito de los sujetos procesales: el fiscal, el acusado, el ofendido y sus defensores y el juez; un segundo ámbito, la naturaleza del contenido de la información; un tercero, la manera como se da a conocer el dato, el dato que impacta; y, cuarto, la forma de obtención de la información.

En este sentido, desde luego, no pretendo hacer una exposición, ni científica ni técnica, sino más bien exteriorizar inquietudes personales a mis colegas de cómo un juzgador, en mi caso, que está a punto de olvidárseme el último vestigio del Derecho y estoy bombardeado por una serie de informaciones o pseudo-informaciones de una sociedad pseudo-informada que, precisamente la información que maneja no es la que se genera en la función pública, sino la que se genera en los medios de comunicación.

Y en este aspecto la intención de esta breve ponencia es hacer, por una parte y, por otra, provocar una reflexión en torno al impacto del acceso y la información, la actividad jurisdiccional en cuatro campos:

1. En la generación de elementos o datos relevantes como fuente de certeza, de verdad y de opinión en relación con los hechos fundamentales de un caso en cualquier sujeto que tenga interés en él; no solamente en las partes, sino en el público que también forma parte y espera una respuesta; porque precisamente el proceso de deslegitimación va encaminado a establecer una paranoia general en donde la sociedad se siente asediada por el peligro y en donde la pregunta es ¿Y qué están haciendo los jueces?
2. En la forma como puede influir en la construcción del material probatorio “aportable” al proceso.
3. En la manera como impacta la información de un caso en la sociedad, en las partes y en el juzgador; en la formación de juicios de verdad, de certeza o de simple opinión; y,
4. En la manera como influyen los juicios mediáticos de los medios de comunicación y de los particulares en la toma de la decisión del asunto. Desde luego, aquí tenemos que hablar de dónde viene la fuente, cuál es la fuente de información a la que acceden las partes y que, a través de ellas, vienen a juicio.

Pensemos en el entorno de un caso que, aparentemente, no tiene importancia porque tanto la víctima como el acusado son de esas personas sin nombre que podríamos llamarlo bajo el nombre genérico de “don nadie”; pero que de repente la prensa toma su rol en ese asunto.



Y se trata de una pequeña de cinco años que, a la hora que lleguen sus padres a la casa, la encuentran sola; encuentran un hilito de sangre que conduce al baño, abren el baño y se encuentran con que ahí hay una criatura calentita, desangrada, aparentemente viva; la toman en sus brazos, van a una clínica muy cercana, a dos cuadas de la casa, y se encuentran con que el médico dice: “Está muerta, pero acaba de morir”.

Los medios, siempre en esos casos intervienen de primera mano; y hacen una serie de conjeturas y planteamientos de hipótesis. Y al día siguiente, todavía sin haber consignado al presunto culpable, a ocho columnas: “Padre desalmado viola y asesina a su hija, de solo cinco años de edad”.

Tenemos ahí un juicio mediático en donde la prensa ha sentenciado y ha dicho que es el padre el único culpable; lo detienen, obvio, sin orden de aprehensión; lo llevan a declarar al Ministerio Público, y esa persona confiesa haber violado a su hija de cinco años y haberla asesinado.

Las lesiones no parecen causadas por un adulto; la confesión no da razones, simplemente dice: “Lo hice”. ¿Qué pruebas? El dicho de una hermanastra que dice que estuvo hasta cierta hora en la casa y que, desobedeciendo la instrucción de sus padres —una niña de 13 años—, se sale a la fiesta del pueblo y deja a la niña sola.

La declaración de una vecina que lo único que sabe es que esas niñas, las dos, estuvieron en su casa 45 minutos antes del hallazgo de la lesionada y muerta.

La pregunta es: ¿Cómo influye esa información y qué más pruebas pueden aportarse para descubrir la verdad?, que es el objeto de toda información, supongo, formar criterios de verdad y no de simple opinión. Cuando la única prueba que se agrega a la instrucción es una prueba pericial médica que se hace conjuntamente con la autopsia de ley y en donde se establece, tanto en el acta de autopsia como en la pericial médica, que la niña no ha sido violada.

Sin embargo, tenemos una sentencia de primera instancia en donde se le condena al acusado prácticamente con su confesión, por homicidio y por violación. ¿Qué es lo que está en la mente de los jueces para que con estos medios de prueba tan precarios lleguen a una conclusión de culpabilidad? Es obvio que aquí el juicio no tenía que decidirse sobre el delito, sino sobre la responsabilidad del acusado y, sin embargo, se va a la apelación y la conclusión del Tribunal de Apelación es confirmar una sentencia en donde ha sido sentenciado por violación y homicidio calificado, con todas las calificativas que el código tiene previstas.

La pregunta es: ¿Realmente la decisión está forjada desde el material probatorio o hay realmente un influjo consciente o inconsciente en la mente de los jueces sobre un evento —en donde la información que hay en los medios, el

juicio mediático no solamente de los medios, sino de las personas que opinan en los medios, en donde han establecido la condena, no solamente jurídica, sino moral, del acusado?—.

¿Cómo pueden salvaguardarse en esos casos tres derechos fundamentales del procesado, como es: la debida audiencia, el debido proceso y, desde luego, la presunción de inocencia?, ¿es posible?, ¿qué clase de juez requerimos ser para ponernos a salvo de esos miedos inconscientes o, lo que es peor, de la infiltración de una condena moral al evento, cuando esta condena moral se desvincula del sujeto procesado y cuando es precisamente ese problema el que la forma como el acceso a la información impacta a la actividad jurisdiccional?

Entonces, es cuando nos preguntamos: ¿Cuál información es la que impacta, no en las pruebas que puedo llevar al proceso, sino en aquellas pruebas que estando en el proceso, o no estando, impactan a la mente del juzgador desde los medios de comunicación y desde luego de la sociedad?

Entonces, es importante que veamos esta perspectiva de cómo puede salvaguardarse, ante un clima de deslegitimación, desde afuera y que puede establecer una visión paradigmática del juez, de ese material probatorio, en donde probablemente el juez no esté tomando una decisión desde el material probatorio, sino desde los paradigmas mentales, desde su ideología, desde la visión moral del evento o desde cualquier otra perspectiva, con una pérdida gradual de la objetividad, de la imparcialidad y profesionalismo e independencia, que es —digamos— la salvaguarda de las garantías jurisdiccionales fundamentales.

Y este es el punto en donde nosotros, como juzgadores, nos preguntamos: ¿qué tipo de temple?, ¿qué tipo de mente?, ¿qué tipo de visión debe tener el juzgador cuando ese juzgador debe precaverse hasta de sí mismo? Muchas gracias.



EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SU IMPACTO EN MATERIA PENAL

*MAGISTRADO JUAN JOSÉ OLVERA LÓPEZ
Magistrado del Primer Tribunal Colegiado
en Materia Penal, del Primer Circuito*

Muchas gracias. Distinguido público, compañeros de panel, buenos días. Gracias, de antemano, por su atención.

Reitero los ofrecimientos que han hecho mis compañeros de panel, para, con el limitado tiempo que disponemos, entrar en materia.

No obstante, también aprovecho para saludar a muchos compañeros que desde hace ya muchos años, en diferentes lugares, a propósito de diferentes actividades en la carrera judicial, hemos coincidido de una u otra manera y que, como valor agregado, este tipo de eventos nos permite reencontrarnos. Además de venir aquí a escuchar a interesantes panelistas, también para saludarnos. Creo que eso es algo que también se aprecia en este tipo de eventos.

Me corresponde hablar de los delitos en materia de acceso a la información.

La obligación gubernamental de transparencia y el derecho fundamental de acceso a la información pública se mueve en un ancho cauce, que tan solo se encuentra acotado por una regla especial de reserva y confidencialidad.

El servidor público, cualquiera de nosotros, servidores públicos, no podemos dejar fuera de ese cauce la casi totalidad de la información que poseemos con motivo de nuestro encargo; pero a la vez, no podemos incluir la información que por varias, aunque limitadas razones, adquirimos y que no es transparente.

Se dice que debe depositar el servidor público, en la reluciente urna de cristal, todo aquello que no debe conservar en la caja negra de las excepciones.

De entrada sé que en este foro pudiera parecer políticamente incorrecto hablar de una caja negra. Sin embargo, cuando nos internamos al terreno de las sanciones y sobre todo los delitos, es importante tener muy claro que hay en efecto un reducto de excepción, porque extraerlo de ahí y transparentarlo nos puede hacer a todos susceptibles de cometer un delito.

Sirven por igual, al Estado democrático, la enorme urna de transparencia como esa pequeña cajita que atesora la información reservada o confidencial.

En esta lógica, el legislador ha desarrollado, entre otras estructuras relacionadas con la transparencia, un conglomerado sancionatorio enfocado a

favorecer una adecuada operación entre esa regla general de transparencia y el pequeño grupo de excepciones de reserva y confidencialidad.

Este conglomerado sancionatorio no resulta, sin embargo, asequible. En realidad es muy complejo. Es complejo en dos sentidos: en cantidad de delitos y en la dificultad para operar algunos de ellos, algunos, pero los más importantes.

Voy a hablar de dos cosas: de los delitos, cuáles son los delitos y después voy a referirme a los problemas para operar los delitos más importantes.

Atento al principio de máxima publicidad, el servidor público está obligado a justificar la clasificación de la información que deja en el reducto de la excepción.

Tiene pues la carga de la prueba de que la publicidad de la información afectaría el interés público o corresponde a datos personales o de la vida privada, que en el primer caso debe justificar que debe conservarla temporalmente en reserva y, en el segundo, en restricción absoluta.

Se transgrede, y si transgrede las normas reguladoras de esta labor, puede incurrir en infracción, pero también puede incurrir en delito. Para definir si debe ser sancionado y especialmente por haber cometido un delito, el principio de exacta previsión legislativa, establecida en el artículo 14 constitucional, es el primer referente obligado.

Incurrirá en delito solo en el caso de que adecue su proceder a un enunciado que la ley cataloga como tal. De lo contrario, a lo sumo podría estar en el terreno de la infracción administrativa.

El artículo 14, el mandato de determinación, es un referente obligado para todos los delitos, pero para los delitos de transparencia es fundamental, como iremos viendo.

Para tratar de hacer una exposición más o menos completa de los delitos, de entrada podemos identificar que hay al menos 10 normas de orden general o federal. Me concentro sólo en lo federal o en lo general, dejo para posteriores exámenes las legislaciones estatales. Diez son las normas que establecen delitos y que, en función de la clasificación, puede organizarse de la siguiente manera.

- ♦ Primer grupo de delitos: *Extravío de la información pública o reservada*. Pensemos en el expediente una versión previa o en el expediente clínico de un hospital público.
- ♦ *Alteración, destrucción o sustracción de la información pública o reservada* –refiriéndose al segundo grupo de delitos–. Pensemos en un servidor público o en un particular que destruye los documentos que respaldan una compra-venta pública por auditar o una asignación directa de obra.



- ♦ Tercer supuesto: *reserva de información pública*. Manejar como reservada o confidencial la que es o debe ser pública. El ministerio público que niega el acceso a la base de datos de la averiguación previa, en el caso, pensemos, por ejemplo, en la desaparición forzada de personas. La lógica de entrada es que la averiguación previa es reservada; sin embargo, el progreso, el desarrollo de los estándares de transparencia ha llevado a considerar que no toda la averiguación previa es reservada frente a terceros. Hay temas mucho más sensibles que, incluso, permiten generar la excepción de la excepción, volver a la publicidad aquello que en principio parecería reservado.
- ♦ Cuarta categoría: *publicitación de información reservada*, manejar como pública la que exige reserva o es confidencial. El juez que accede a una petición de un particular de informarle la identidad de las personas sujetas a protección en proceso penal. Proporcionar el domicilio de una persona que goza de protección.
- ♦ Quinta categoría: *obtención forzosa de información pública o reservada*. El ministerio público que obliga a declarar a quien ampara el secreto profesional.
- ♦ Sexta categoría: *inhibir la reutilización de información pública*. El jefe policiaco que amenaza a un subalterno para que no denuncie y no ponga a disposición del ministerio público a un particular involucrado en un hecho delictivo, al periodista que se le amenaza para que no publicite la información recabada en un evento de participación policiaca.
- ♦ Y la séptima categoría, que quizá pudiera ser la más importante: *usar información reservada*. El funcionario de una empresa paraestatal que dispone de la información para realizar negocios por sí, o como dice la ley, por interpósita persona. Aquel que maneje información reservada y que, sin embargo, por disponer de ella la utiliza subrepticamente a través de terceras personas para desplegar actos que en principio podrían ser lícitos, comerciales; sin embargo, se encuentran afectados por el hecho mismo de derivar de información privilegiada.

Aunque son siete categorías las que he tratado de enunciar en función del espacio donde se genera el delito, el número de supuestos de delito que gira en torno de estas categorías y la reiteración que se hace en función de la materia regulada por estas 10 leyes que les he comentado, lleva a la conclusión de que en realidad el número de delitos se multiplica por 10 al menos. Entre 70 y

100 delitos tenemos a propósito de la información pública o reservada, sobre el manejo de ella; hay decenas y decenas de delitos.

Me voy ahora al tema de la dificultad para operar algunos de estos delitos, que esto sería digamos lo más importante en una visión ya más específica, que está uno obligado a hacer cuando dispone de un breve tiempo como este.

De todos los delitos de las siete categorías que he mencionado, ofrece una especial dificultad para determinarlos, para establecer con claridad, con exactitud, como exige la Constitución, a propósito de los enunciados que establecen delitos, para instaurarlos con exactitud, presentan algunas dificultades todos aquellos que tienen como un componente del delito la clasificación de la información reservada o confidencial.

Cuando se utiliza este concepto, de entrada parecería que no tiene un problema de una constitucionalidad; sin embargo, podría tenerlo. Y no lo tiene porque en principio este concepto entra a la categoría de los conceptos jurídicos y determinados que el estado actual de la doctrina de la jurisprudencia ha establecido que no tiene problema un enunciado jurídico delictivo o que establece delito que contenga un enunciado de esta naturaleza. No obstante, por ser un concepto jurídico indeterminado que amerita ser determinable, ya de entrada se mueve en un terreno delicado.

De los casos de las categorías que comenté, hay tres que pudieran ofrecer esta problemática y que son los más importantes:

Cuando el servidor público maneja como información reservada la que debe ser pública y especialmente sensible; el siguiente problema es cuando transparenta, y este es más delicado aún, información que debe ser reservada; y el tercero, cuando usa información reservada.

Hay una lista de delitos, que derivan de esas 10 leyes, que se encuentran más o menos relacionadas con esta problemática. Tengo identificados más o menos ocho que juegan con este concepto de información reservada, información clasificada, información confidencial, información privilegiada, que son conceptos que van manejando los delitos, y que tiene que ver con temas sensibles como: trata de personas, protección de personas, seguridad pública, seguridad nacional, entre otros.

Cuando estamos en estos terrenos, los delitos suelen comprender un concepto de difícil determinación de entrada, no necesariamente difícil determinación de salida; pero el operador se encuentra en un terreno escabroso.

De estos siete u ocho supuestos que generan ese tipo de supuestos de delito, el tema importante —es aquí donde viene la parte más álgida, digamos— es quién determina si la información en cuestión, que tiene frente a cada caso, es publicable o no.



En principio, partimos de la base de que el obligado a hacer esta clasificación es el servidor público que la posee; pero también, en principio, partimos de la base de que quien comete el delito es el servidor público que la posee y la clasificó de manera, de entrada, desacertada.

Si el desacierto tiene que ver con una operación, digamos, elemental; o –si me permiten una expresión rápida por razón de tiempo–, en donde no haya objetivamente dolo, podríamos establecer que se queda en el terreno de la infracción administrativa; pero si la acompaña de la deliberada intención de hacerlo, con una pretensión secundaria, o sin pretensión secundaria, en casos mucho más sensibles, con el simple hecho de hacerlo deliberadamente, entonces, estamos ya en el terreno del delito.

Pensemos, por ejemplo, porque además es un caso que ya se resolvió y que nos va a servir como de referente para las siguientes conclusiones: Pensemos en el supuesto de la averiguación previa. El artículo 16 del *Código Federal de Procedimientos Penales*, establece que, en este caso:

“... los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, y los objetos, registros de voz e imágenes o cosas (que estén relacionados con la averiguación previa) son estrictamente reservados”.

La disposición es, en este sentido, absolutamente clara.

Parecería que estamos en un terreno seguro para el operador de esa información, para el que la posee primariamente donde se generó, que el que la recaudó; pero también para el que después secundariamente puede poseerla, pensemos en el juzgador de amparo, que la pide para evaluar la constitucionalidad de un acto derivado de esa averiguación previa.

Bueno, frente a esta norma que, de entrada, parecería la más segura para un operador, es bien conocido, mediáticamente ya es público –por eso lo voy a referir– que la revista *Proceso* solicitó información, sin ser parte, sin ser inculcado, víctima, ofendido; sin ser parte de esa averiguación previa solicitó la información de una averiguación previa. Naturalmente, con la aplicación de la regla, le fue negada la información.

Por vía de amparo, el asunto llegó a la Suprema Corte y esta determinó que esta norma es inconstitucional; que es inconstitucional porque impide al operador, al funcionario público, al operador que interpreta la norma, al funcionario público que posee la información, le impide hacer un juicio de ponderación. Que la claridad, la determinancia de la norma impide hacer ese juicio de ponderación que es necesario hacer frente a la posesión de información.

Dice el criterio, lo leo porque a partir de aquí se construye toda una nueva teoría que dificulta la operación de los delitos: La regla es inconstitucional,

porque sobre la premisa de que la información pública puede limitarse, por interés público o por tratarse de datos personales o de la vida privada. En este caso el precepto en cuestión no contiene criterios que permitan determinar casuísticamente cuál es la información que debe reservarse. Es decir, la regla es, debe reservarse la averiguación previa. Y la Corte dice: Pero esa regla impide al operador hacer la clasificación de la información.

La razón de la necesidad de esta posibilidad de ponderación, dice la Primera Sala de la Suprema Corte, es que la limitación de acceso a la información pública debe vincularse objetivamente con la realización de una prueba de daño; debe, el operador de la información, hacer un examen de ponderación sobre la prueba del daño, que consiste en la facultad de la autoridad que posee esta información, de ponderar y valorar mediante la vía fundamental de la motivación, si es proporcional o no a aplicar la regla, por clara que sea.

Esta tesis de la Primera Sala, de este año, en realidad viene recogiendo o recoge en este criterio y en dos que había sostenido antes, sin usar la palabra, sin usar esta frase: “Prueba de daño”, una teoría que ha venido permeando en otras latitudes y que implica, entre otras cosas, lo siguiente; tres cosas implica esta tesis:

- ♦ *Primero:* Que la clasificación de la información como reservada o confidencial que se haga, en la regla general no es definitiva, sirve tan solo como punto de partida. Si la legislación establece que es reservada, es sólo una aproximación.
- ♦ *Segundo:* Que la clasificación definitiva de que está en el supuesto o no, corresponde hacerla al servidor público que la posee.
- ♦ *Tercero:* Que ese ejercicio concreto consiste en ponderar y valorar si su divulgación pone en riesgo o puede causar un perjuicio real al objetivo o principio que trata de salvaguardar, que haga una ponderación entre los beneficios de transparentarla y los perjuicios de conservarla en reserva. Pero que además ese juicio de ponderación lo haga en cada caso concreto, justificándolo de manera fundada y motivada.

Esta regla que incorpora la prueba del daño, que además es una tendencia que viene de otras latitudes y que tiene por objeto maximizar la regla de acceso y reducir la regla de reserva, que contribuye bien, desde el punto de vista administrativo, a la transparencia. Como efecto secundario, sin embargo, dificulta la operación de los delitos por una razón muy sencilla, si la ley no contempla cuándo es reservada, pero aunque lo contemple –dicen los avances en temas de transparencia–, el operador debe hacer el juicio de ponderación,



para aun sobre la regla transparentar, a la hora de operar los delitos que hablan de la información reservada, la pregunta obligada es: ¿Cumple con el mandato de determinación?

Dicho de otra manera, ¿quién establece si en un caso concreto la información era reservada o no?, ¿lo establece la ley? Pues ni cuando lo establece la ley manda a la jurisprudencia respetarlo. Hay que ir un paso más allá.

Si no lo establece la ley, ¿quién lo establece? Lo establece el propio operador; el operador, por vía de justificación de su actuación, podría sacar del terreno de lo reservado —el tema— a lo público y con eso, vía argumentación, que aquí se cruce con un tema de ética, podría salirse deliberadamente, incluso del delito.

Pero más aún, si ese operador fue llevado al proceso por un delito de esa naturaleza, ¿quién va establecer si la información en el caso concreto era reservada o no? El juzgador penal. Eso, de manera clara e inobjetable, y a estas alturas, salvo su mejor opinión, transgrede el principio de exacta previsión legislativa.

Quizá esto explique por qué, en la vida real, operamos muy pocos delitos de esta naturaleza, porque dicho de otra manera, salvo también su mejor opinión, no creo que el operador de información se conduzca con absoluta transparencia y corrección a la hora de manejar los datos. Son bien conocidos y en la coyuntura actual, es decir, en esta mañana, en la noche de ayer es bien conocido que se está disponiendo de información pública, reservada, que tiene que ver con temas del reducto de mayor reserva, que es el de la Seguridad Nacional.

Y, sin embargo, tiene el investigador problemas en integrar la averiguación previa y eventualmente el juzgador que tenga el caso tendrá problemas para determinar si está en el supuesto de delito o no. Muchas gracias.



EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SU IMPACTO EN MATERIA PENAL

DOCTOR MOISÉS MORENO HERNÁNDEZ
*Director del Centro de Estudios de Política Criminal
y Ciencias Penales (CEPOLCRIM)*

Muchas gracias. Quiero agradecer, antes que nada, a los organizadores de este foro por la invitación para participar. Según lo que se ha anunciado, hay muchas expectativas para escuchar la perspectiva de la academia.

Seguramente no será la opinión de la academia la que yo exprese, porque así como en la Judicatura hay diversidad de opiniones, esto mismo sucede también en la academia, en donde hay una gran cantidad de opiniones diversas y la mía será solamente una de ellas.

Se espera también que comentemos el código que se está gestando, que tendrá aplicación en toda la República Mexicana. Sin embargo, como se trata de un instrumento que aún no se ha decidido respecto de su contenido final, pues haremos mención solamente de lo que hasta ahora se ha planteado en este nuevo código.

Pero antes de tocar aspectos concretos, quisiera señalar algunos aspectos muy generales en torno a esta vinculación que se establece entre el derecho a la información y el sistema de justicia penal.

Por una parte, se afirma que a diferencia de otros tiempos, en donde ha prevalecido la opacidad o la oscuridad en el quehacer estatal, pues ahora vivimos en una época de transparencia.

Ahora vivimos en una época en donde la sociedad cada vez tiene más acceso en lo que el Estado hace y de ahí, por tanto, que ahora se habla mayormente de los derechos humanos.

Incluso se ha llegado a afirmar, porque sin duda vivimos actualmente en un momento más de la historia en que se han discutido los derechos humanos. No es esta la primera vez que se habla de derechos humanos, sino ha habido momentos en la historia de la humanidad, en que han sucedido movimientos precisamente para hacer valer los derechos humanos.

Y todo eso, de alguna manera, también ha influido en el desarrollo de los sistemas de justicia penal lo que ha determinado de la misma manera, la caracterización que han tenido los sistemas de justicia penal, en atención precisamente a los derechos humanos.

Lo cierto es que actualmente se afirma que vivimos una especie de primavera de los derechos humanos y por todos lados se habla de los derechos humanos, y sin duda uno de esos importantes derechos humanos lo es el derecho de acceso a la información.

Sin duda el gran cúmulo de derechos humanos que durante siglos se ha ido reconociendo y consagrando, resaltan tanto cuantitativa como cualitativamente, aquellos derechos que tienen que ver con el sistema de justicia penal, pues en dicho sistema entran en consideración los valores más importantes, los bienes jurídicos más importantes de los individuos y de la sociedad que se ven de alguna manera afectados por el delito.

Pero también entran en consideración los bienes jurídicos de quienes afectan, aquellos otros que son los bienes jurídicos de los victimarios, es decir, en el sistema de justicia penal entran en consideración tanto bienes jurídicos de las víctimas como bienes jurídicos de los victimarios. De ahí la importancia de cómo lograr una consideración equilibrada de estos bienes jurídicos que son derechos humanos frente al ejercicio del poder penal que corresponde al Estado.

Dado que el sistema de justicia penal es una expresión de la política criminal y la política criminal es expresión del ejercicio del poder estatal, es ahí donde se plantea de si esa política criminal y de si ese derecho penal debe observar límites o no.

Y es a partir de ahí que se puede establecer la distinción de diferentes tipos de políticas criminales, diferentes tipos de sistemas penales, de derechos penales, de sistemas procesales penales precisamente en atención a esos límites o no que tiene el poder penal del Estado. Y, sin duda, uno de los criterios importantes para la delimitación del poder penal del Estado lo constituye la observancia de los derechos humanos.

En el desarrollo de la historia conocemos, por ejemplo, lo que se caracteriza como el Derecho Penal Liberal que data desde la segunda mitad del siglo XVIII, que es precisamente uno de los grandes momentos en que se hicieron valer los derechos humanos.

Es, desde entonces, donde se diseñaron una serie de principios fundamentales que dan sustento al Derecho Penal de corte liberal y ahora también al derecho penal de corte democrático.

Desde entonces se establece precisamente que el sistema de justicia penal debe sustentarse en una determinada concepción del hombre, del hombre como persona, del hombre como un fin en sí mismo, del hombre como un ser libre, como un ser capaz al que le son inherentes una serie de derechos atendiendo a su naturaleza humana y en donde se establece precisamente que el reconocimiento de la dignidad humana constituye un criterio fundamental.



Eso que sucedió hace más de 200 años sigue prevaleciendo ahora en las sociedades democráticas, en el Estado democrático de Derecho y, consecuentemente, de igual manera sirve también de sustento a los sistemas de justicia penal de nuestros tiempos.

Por esa razón es que se fueron planteando no solamente el reconocimiento de derechos humanos, sino también el establecimiento de una serie de principios fundamentales que sirven para establecerle límites a la potestad punitiva del Estado y garantizar derechos humanos frente al ejercicio del poder.

Por esa razón también es que se han diseñado distintos sistemas procesales. Se habla, por una parte, de un sistema acusatorio, de un sistema inquisitivo y de un sistema mixto. Cada uno atendiendo precisamente a su concepción filosófico-política, atendiendo a los criterios político-criminales que lo orientan y atendiendo también a las implicaciones que tienen con relación a los derechos humanos.

Y, por supuesto, que desde la perspectiva de la transparencia igualmente se cuestiona cuál de estos sistemas es el que garantiza de mejor manera la transparencia. Por supuesto, es opinión común el decir que el sistema inquisitivo no está en condiciones de garantizar la transparencia; en cambio, el sistema acusatorio es el que está en mejores condiciones de garantizar la transparencia, tanto porque se acompaña de los juicios orales, como porque se lleva a cabo a través de audiencias públicas.

¿Qué sucede con el sistema mixto, el sistema que hemos tenido hasta ahora vigente en nuestro país?

Y decimos que es un sistema mixto porque, habrá simplemente que recordar que, desde el año de 1917 se establecieron las bases constitucionales para que el Sistema Procesal Penal Mexicano fuese un sistema de corte acusatorio; en cambio, su implementación, su desarrollo llevó a que los objetivos constitucionales no se pudiesen lograr de la mejor manera; y de ahí que se tuvo que combinar aspectos inquisitivos anteriores y aspectos acusatorios; y por esa razón tenemos un sistema mixto.

¿Qué sucede entonces en un sistema mixto con la transparencia?

No se puede decir que se garantiza totalmente la transparencia, pero tampoco se puede decir que se trata de un sistema totalmente oscuro o en donde no exista la posibilidad de saber qué es lo que sucede en un proceso.

Ciertamente, aquí es donde habría que detenernos un poco y recordar lo que se dijo o lo que se afirmó cuando empezó a gestarse la necesidad de reformar el Sistema Procesal Penal Mexicano.

Por una parte, siguiendo precisamente la tendencia en el ámbito latinoamericano, se dijo que el Sistema Procesal Mexicano era un sistema inquisitivo; pero por otra, a ese Sistema Penal Mexicano se le satanizó diciendo que era, pues, la causa de todos los males que tiene el Sistema de Justicia Penal. Recordemos muchas de las manifestaciones en este sentido.

Ciertamente, podría decirse que estas afirmaciones tienen algo de verdad, pero sin duda desconoce el desarrollo histórico de nuestro Sistema de Justicia Penal, sobre todo si atendemos lo que se establece en la Constitución de 1917; a partir de ahí, decíamos, estamos ante las bases de un sistema procesal de corte acusatorio.

Se afirma que el sistema procesal acusatorio es un nuevo proceso penal que transparenta y acerca a la justicia a la sociedad, poniendo en evidencia el trabajo de los jueces, ministerios públicos, policías investigadores, peritos y defensores.

De la misma manera, se señala que el proceso acusatorio y oral es un proceso que comprende varios elementos, uno de ellos es la posibilidad de una justicia más cercana; pero también de una posibilidad, de una justicia en la que, incluso, se puede negociar el tipo de acusación, el tipo de delito, y el tipo de sanción a imponer.

Este, sin duda, es uno de los puntos más cuestionables que se puede hacer, no al Sistema Procesal Acusatorio porque este ingrediente que se ha introducido no es algo característico del Sistema Procesal Acusatorio; sino es un ingrediente que se introdujo precisamente en la Reforma Constitucional de 2008. Es ahí donde habrá que cuestionarse qué tanto realmente se pueda garantizar la transparencia.

El hablar de la negociación del delito, de la pena, de acuerdo a las realidades nuestras, implica hablar de oscuridad e implica hablar de la posibilidad de corrupción.

De ahí, por tanto, que el objetivo de transparencia de un sistema procesal acusatorio, en este caso, se ve fuertemente desmerecido; pero, por supuesto que aun cuando podamos encontrar muchos aspectos negativos a la reforma que se introdujo a la Constitución, como, por ejemplo, el hecho de que ahora se afirme –ustedes lo pueden leer en la exposición de motivos del Anteproyecto de Dictamen del Nuevo Código Procesal Penal que el Senado de la República dio a conocer hace unos días– que el nuevo procedimiento tiene como objetivo evitar que se llegue a los juicios orales; siendo que ésta fue una de las principales banderas de la Reforma Constitucional de 2008.

Entonces, si los juicios orales serán la excepción, ¿cómo se desarrollará el mayor número de los procesos? Y es ahí donde, igualmente, se cuestiona si realmente los objetivos de la Reforma Constitucional, atendiendo a estos criterios,



se pueden alcanzar. Pero, dado que no venimos aquí a analizar en sí la Reforma Constitucional, sino la vinculación que existe entre el nuevo sistema y el tema del acceso a la información y de la transparencia, habrá que atenernos, por un lado, a la Reforma Constitucional y, por el otro, a lo que será la nueva Legislación Procesal Penal que rijan en nuestro país.

Partiendo de este proyecto que se encuentra en el Senado, producto de tres iniciativas que fueron presentadas por distintos grupos parlamentarios, ahora hay ahí una serie de bases que sirven precisamente para establecer cómo será el tema de la transparencia o el tema del acceso a la información.

Por un lado, de acuerdo a esta versión del proyecto, tenemos el artículo 5º, que establece el principio de publicidad, y ahí se precisa que las audiencias serán públicas con el fin de que a ellas acudan no solo las partes que intervienen en el procedimiento, sino también el público en general, con las excepciones previstas en el propio Código, y refiere:

“Los periodistas y los medios de comunicación podrán acceder al lugar en que se desarrolle la audiencia, en los casos y condiciones que determine el órgano jurisdiccional, conforme a lo dispuesto por la Constitución, este Código y los Acuerdos Generales que emita el Consejo de la Judicatura”.

Aquí está precisamente una de las bases que tiene que ver con la publicidad de las audiencias.

Luego viene otro artículo, que es el 55, en donde se establece la restricción de acceso a las audiencias, y dice:

“Los periodistas o los medios de comunicación acreditados deberán informar de su presencia al órgano jurisdiccional, con el objeto de ubicarlos en un lugar adecuado para tal fin y deberán abstenerse de grabar y transmitir por cualquier medio la audiencia”.

Con esto, el Legislador está tomando un criterio en torno a un tema que ha sido objeto de mucha discusión, tanto en el derecho comparado como en las decisiones jurisdiccionales de diversos tribunales.

En fin, hay excepciones –al principio– de publicidad y hay también la regulación de la reserva de los actos de investigación.

Pero, dado que aquí no podemos abundar mayormente, les sugeriría que, ahora que ya se ha dado la publicidad de este proyecto, puedan analizarlo, dado que todavía hay, creo, cuatro o cinco días en que se puedan formular observaciones en torno a su contenido. Muchas gracias.



SENTENCIAS DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, EN ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

MAGISTRADO SALVADOR NAVA GOMAR
*Magistrado Integrante de la Sala Superior del Tribunal
Electoral del Poder Judicial de la Federación*

Muchas gracias, Paco. Una disculpa a Marcela por ser tan poco caballerosos y empezar los hombres, pero por esas cuestiones de equidad de género me parece que es más paritario así y será mejor que tú cierres.

Debo decir que la profesora Basterra viste este evento de lujo, es una muy querida amiga. Nos conocemos desde hace mucho tiempo, hemos estado en distintos países, en distintos eventos académicos, jurídicos. Uno de ellos, para que ustedes le calculen, cuando yo pertenecía a un grupo de profesores jóvenes de derecho constitucional; la profesora sigue perteneciendo a él, a mí ya me graduaron y me egresaron de ahí.

El doctor Acuña, nuestro encargado de Documentación y Transparencia en el Tribunal, es también un muy querido amigo de tiempo. Así que, permítanme hacerles partícipe lo contento que estoy de compartir con ustedes. Marcela, muy bienvenida; Paco, muchísimas gracias.

No agradezco la invitación porque pertenezco a una de las instituciones organizadoras, pero sí celebro que el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, don Juan Silva Meza; y el presidente del Tribunal Electoral, don Alejandro Luna Ramos, sigan impulsando estos temas para que hoy, aquí, cientos de personas podamos seguir hablando en público lo que es público.

Hace más de 10 años, cuando estábamos un grupo de profesores universitarios con un proyecto de una Ley de Transparencia, puedo afirmar que éramos una especie de bichos raros, es decir, se nos decía: "Y estos cuates, ¿qué quieren con la Ley de Acceso a la Información, la Protección de Datos?, ¿de qué están hablando?".

De hecho, se entendía que para ejercer el poder, hablo décadas atrás, había que tener información; la información era un mecanismo de poder, pero para aquellos que lo ejercían y no para la ciudadanía.

Soy tan poderoso, podían pensar los políticos de aquel tiempo, que tengo

información que los demás no pueden poseer. Hoy, desde luego, la cuestión ha cambiado y todos los que estamos aquí no somos ningunos *bichos raros*, sino gente preocupada y ocupada por hacer público, como decía Bobbio, lo que es público.

Ahora bien, esto ha evolucionado de tal suerte, que ya no hablamos solo de categorías generales, de categorías normativas y de cuestiones que hay que llevar a la positivización e incluir en la Constitución como ya está; sino que hay que ver cómo afecta de manera concreta y cuál es la evolución, y cuál es el papel institucional de aquellos que nos encargamos de velar por hacer de las cosas más transparentes y más públicas.

La concreción del derecho está en las sentencias. Y me voy a permitir hablar con ustedes de algunas cuestiones que hemos resuelto en la Sala Superior. Nada más déjenme dar algunos datos para que sepamos, tengamos el contexto y el entorno.

Afirmamos que estamos en una institución transparente. Antes de que yo ingresara al Poder Judicial de la Federación, antes de que me votara el Senado y me propusiera la Corte Interna para integrar la Sala Superior, yo ya había dicho y escrito, por fortuna lo tengo documentado, que la gran revelación de la transparencia en México era el Poder Judicial de la Federación.

Tradicionalmente se ubica al Poder Judicial como un coto cerrado, se imagina uno a los jueces encerrados en su cubículo redactando sentencias y la gente no puede entrar a verlos, sino hasta que esta se ha fallado y uno es recipiente de las mismas. Esto no ocurre con el Poder Judicial y, en particular, permítanme hablar del Tribunal Electoral.

De entrada la agenda de los magistrados, de nosotros siete, está en Internet; cualquiera de las partes sabe si yo recibo a alguna otra parte para hablar de un asunto; nuestras sesiones son públicas, deliberamos en público, se transmite por Internet y en televisión; y nuestras sentencias están en la red en menos de 24 horas; la gente puede saber qué es lo que hacemos.

El Comité de Adquisiciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación transmite en Internet, en vivo, sus deliberaciones; no hay un lápiz que se compre en el Poder Judicial, concretamente en el Tribunal Electoral, que ustedes no puedan saber de dónde viene; es decir, somos una institución transparente.

Hemos recibido en 2013 solo 208 solicitudes de información, y el tiempo de respuesta promedio es de 12 días. El histórico desde que esta integración está en la Sala Superior, de 2006 a este 2013, es de 4 mil 947, al día de ayer, solicitudes de acceso a la información; y de estas, en números redondos,



cinco mil solicitudes solo hemos recibido 28 recursos de revisión; es decir, 28 mecanismos que activa el ciudadano, con el cual no está de acuerdo con la información que se le proporciona.

Algunos pensamos que son pocas solicitudes y, efectivamente, es así, porque tenemos prácticamente todo disponible al público; es muy poco lo que no está y cuando se ha preguntado, se ha entregado.

En las visitas al portal institucional, esto confirma lo que estoy diciendo, está a cargo del doctor Acuña, en este año se han hecho un millón 243 mil 200 visitas al portal institucional, con 87 mil 763 descargas de documentos. El tiempo promedio de la gente que se mete a verlo es de 6 minutos y 38 segundos.

Estamos ahí y no estamos dedicados a ello, es decir, nuestra principal tarea es jurisdiccional, permítanme ustedes la obviedad, pero también para dar algunos datos, en números redondos esta integración ha resuelto más de 100 mil juicios y los pueden ustedes rastrear en la página de Internet.

La verdad es que es un tribunal que goza de una coincidencia pacífica respecto de sus resoluciones. Yo los reto a que traten de pensar en 50 resoluciones polémicas del propio tribunal y les aseguro que no lo conseguirán, y eso que nuestra clientela es muy cruel, trabajamos con políticos y la política es la cuestión más subjetiva que puede haber en la vida, claro, después del amor, pero no se trata hoy de hablar de eso.

Es lo más subjetivo porque los políticos hablan de cómo les va en la feria. El mismo actor puede decir: Este tribunal ha hecho justicia, ha aplicado los principios constitucionales y el mismo señor o señora a la semana está diciendo: No puede ser, no puede ser que no reconozcan nuestros derechos; la elección fue así y así. Esto es algo relativamente normal en el mundo de nuestros justiciables.

Aun así, repito, hay una coincidencia pacífica, no es ninguna gracia, porque para eso estamos, pero todas nuestras resoluciones se han cumplido.

Ahora bien, a mí el término de transparencia no me acaba de gustar, aunque ya es una corriente mundial. La transparencia es una cualidad física de los objetos; transparente es el cristal o el aire, y además, el exceso de transparencia podría lograr el efecto contrario, que es la invisibilidad, y aquí de lo que se trata es de ver.

Sin embargo, esta paradoja de meter a la función pública a los actos y a las personas que llevan a cabo funciones del Estado, me parece muy afortunada. Vivimos en una caja de cristal y el chiste es estar así.

Yo ubico más a la transparencia –y no lo veo como algo nuevo, desde luego– con el principio de publicidad de actos y normas, cuya primera manifestación

conocida, al menos por los historiadores, es el *Código de Hammurabi*. Aunque desde luego era espantoso, porque mandaba maldiciones a todos aquellos que no lo obedecieran y demás. Pero ya era una cuestión pública.

Un juez no puede trabajar sin el principio de publicidad de actos y normas, que como todos también sabemos, se subsume en otro principio general del derecho de mayor trascendencia y relevancia, que es el de seguridad jurídica y este, a su vez, se subsume en otro, que es el de legalidad, y este, a su vez, en el de Estado de Derecho.

Para resumirlo, porque el moderador es muy cruel con los tiempos, podríamos decir que sin transparencia no hay Estado de Derecho. Decía el presidente de la Corte que el Poder Judicial no puede llevar a cabo su función de manera mínimamente decorosa, lo estoy citando con mis propias palabras, si no hay transparencia.

Ahora bien, déjenme, ya para entrar en materia: hablar de la evolución jurisprudencial, la evolución que a través de las sentencias ha tenido el tema de la transparencia en la jurisdicción electoral, que es la que me encargo de trabajar.

En principio, hay que decir que el entorno electoral de hace unas décadas era cleptocrático, es decir, la gente no sabía cuánto costaban las cosas, cuánta gente votaba, cómo se gastaba el dinero los partidos, quién donaba y eso era un problema.

Antes de que hubiera la propia Ley de Transparencia, empieza a haber algunas solicitudes para manejar información y se confundía la vía, o bueno, se usaba la vía del derecho de petición para acceder a la información. Ya teníamos la estructura general del andamiaje institucional en la materia, que eran los institutos electorales, concretamente, el IFE.

A partir de aquí puedo hablar de cuatro fases de evolución:

La primera fase es cuando se limitaba el ejercicio del derecho de acceso a la información a los militantes, es decir, previo a la Reforma Constitucional y al desarrollo normativo, llega un asunto al IFE, un militante pide información a su propio partido político de algunas cuestiones y el partido no se la da; va al Consejo General, el Consejo General le dice que sí, se hace un juicio y el Tribunal afirma, dice: Efectivamente, los militantes tienen el derecho de saber las cosas que ocurren *ad intra* o al interior de sus partidos políticos. Esto me parece un mínimo, ni siquiera como para celebrar, pero en su momento fue una evolución.

La segunda fase tiene que ver con el derecho ciudadano, es decir, una persona pide información del partido político, el partido político le dice que no y que solo



es esa información, primero para las cúpulas, después para los militantes, se queja con el Tribunal Electoral y el Tribunal Electoral le dice: Efectivamente, se trata de un derecho fundamental o un derecho ciudadano. Dese la información.

La tercera fase podría señalarla a partir de esta integración de la Sala Superior, porque también ha evolucionado el tema en todo el país, en América Latina y en muchos otros países del orbe, hay que decirlo.

El primer tema fue un caso que denominamos *San Luis Potosí* en 2006 y fui el ponente, perdonen que hable de mí, pero hay pocas oportunidades, como dice Woody Allen, para hablar de las personas que más se quiere, como es el caso. Ustedes perdonarán.

La verdad es que tuve suerte, porque soy un comprometido del tema, es decir, como profesor había escrito; como activista había logrado algunas cosas, participé en la redacción de la Ley de Transparencia y toca este asunto; este asunto es una asamblea de un comité directivo estatal del PRI en San Luis Potosí y resulta que uno de los contendientes no va a la asamblea, estaba contendiendo por los cargos directivos y se queja después del resultado de la misma.

Eso, en la jurisdicción electoral, se desecha porque no tiene interés jurídico, se le dice: No puede ser que te quejes de una asamblea a la cual no asististe, cuando tenías las prerrogativas para ir, las posibilidades, y ahora te vienes quejando. No puede afectar tu interés si no estuviste ahí.

Nada más que este señor solicitaba dos cosas: Algunas quejas respecto del desarrollo de la asamblea e información sobre lo que había ocurrido antes y después de la asamblea.

Se propone desechar por mis colegas y yo les dije: No puede ser, porque una de las características principales del derecho de acceso a la información es la autonomía del mismo. Es decir, no se debe acreditar ningún interés en particular ni interés jurídico para justificar para qué se quiere la información.

Todos tenemos el derecho de pedir la información pública que nos dé la gana, sin aclarar siquiera nuestro nombre, sin identificarnos —si no es necesario— y sin explicar para qué y las veces que queramos. Y los que estamos en los órganos del Estado tenemos la obligación de proporcionarla. Así de sencillo.

Empezó la discusión, uno-seis, pude convencer a algunos de mis compañeros y quedó la votación cuatro-tres. Fue la primera vez que no se desecha un asunto en la Sala Superior por la ausencia en una asamblea cuando se trata de cuestiones de acceso a la información.

Después hubo una sentencia muy polémica, que fue una encrucijada biográfica para un servidor y es el caso de las boletas electorales de la elección de 2006.

Esa elección no la calificamos nosotros, sino la anterior integración del Tribunal.

Ustedes saben que fue muy cerrada la elección entre el presidente Calderón y el candidato López Obrador, menos de punto cinco porcentual de diferencia.

Y después viene esta demanda de voto por voto y casilla por casilla, que jurisdiccionalmente no era procedente, que aunque no la califique, les explico por qué: El mecanismo para calificar la elección presidencial, lo aprendí ahora que formé parte de la comisión que redactamos la sentencia de validez de la elección del presidente Peña. Estuvimos el magistrado Galván, el magistrado Carrasco y un servidor, fuimos los ponentes, pero bueno, me regreso.

El mecanismo para calificar la validez de la elección presidencial y de impugnarla, en su caso, es a través de los 300 distritos electorales. Es decir, cuando un partido encuentra alguna inconformidad o se quiere inconformar al respecto puede hacerlo solo en cada uno de los distritos, si se quiere quejar de todos, habría que inconformarse en los 300.

Lo que sucedió con el entonces candidato López Obrador, fue que en un distrito, en el 32 que está en el Distrito Federal, pidió que se abrieran los paquetes electorales de los 300. Eso jurídicamente no es viable, es como si ustedes viven en Baja California, tienen una casa, no les pagan la renta y van con el juez de Yucatán a pedirle que desaloje al señor. Sencillamente no hay jurisdicción y no hay un mecanismo territorial de validez, no se puede ir hacia allá.

Ya que se resolvió, se calificó la elección y demás, hubo una solicitud de información muy inteligente, diría yo, de la revista *Proceso*, concretamente del señor Rafael Rodríguez Castañeda, su director, en donde pedía acceso a la información a las boletas y pedía modalidad de acceso físico. Es decir, "quiero ir a las oficinas, a las bodegas de los 300 distritos, que me den los paquetes electorales, abrirlos y tener acceso a las boletas para poder contarlas".

Hago una confesión: Cuando estuvimos redactando y negociando con el gobierno federal en el seno de la Cámara de Diputados la Ley Federal de Transparencia, hago un recuento muy rápido, unos profesores hicimos un proyecto, después de un congreso en la ciudad de Oaxaca, un proyecto de ley para dárselo a las autoridades. Lo presentamos.

El gobierno del Presidente Fox hizo otra iniciativa, a mí me parecía tímida y cuando llegamos a la Cámara de Diputados los líderes parlamentarios eran del PRD, Martí Batres; del PRI, Beatriz Paredes y del PAN Felipe Calderón Hinojosa. Nos recibieron les explicamos nuestro proyecto y en un hecho insólito, primero en la historia nacional, los partidos de oposición, en ese tiempo PRI, PRD y algunos otros hicieron suya, como iniciativa, nuestro proyecto.



Cuando empiezan a negociar las iniciativas, es algo cotidiano en el mundo parlamentario, el Secretario de Gobernación, Santiago Creel, le dice a los líderes parlamentarios: “Bueno, negociemos estas iniciativas”, y las bancadas de oposición dicen: “Sí, pero que se sienten ellos que redactaron la ley, porque no conocemos el tema”.

Esto se lo platicábamos a una periodista del *New York Times*, Ginger Thompson, decía:

— ¿Y ustedes quiénes son, un grupo de profesores, y de qué universidades, de distintas, públicas o privadas?”

—De las dos”.

Y se empezó a juntar el apoyo de los medios de comunicación y dijo:

— ¿Y ustedes qué quieren?

—Nada.

— ¿En dónde empezaron?

—En Oaxaca.”

Y nos puso *Grupo Oaxaca* por eso, nada más por eso.

Cuando estábamos en esta negociación, el resultado fue la *Ley Federal de Transparencia*, jamás se habló de la materia electoral. Nunca, nadie lo sacó al tema.

Por la sencilla razón de que hubo dos grandes oleadas de andamiaje institucional y normativo, de creación normativa en México anteriores: la de Derechos Humanos, es decir, se crean las comisiones estatales y la Comisión Nacional de Derechos Humanos y después la electoral.

Se crea el IFE, se crea el Tribunal Electoral, se crean los institutos y los tribunales locales y lo creámos un sistema acabado, cerrado. Cuando viene la oleada de transparencia, pues no se mete a ninguna de esas dos, porque se consideraban materias distintas.

El punto es que decimos, bueno, ¿qué es lo que debe prevalecer? ¿El sistema de máxima publicidad o la salvaguarda del sistema electoral, que funciona bastante bien?

Cuando hay alguna democracia emergente que quiere establecer un sistema electoral, a través de la ONU nos han invitado muchas veces para ir a implementarlos, a Iraq o Afganistán, por ejemplo, o a Europa Oriental y por eso es que hemos estado algunos de mis colegas en el Consejo de Europa, en la Comisión de Venecia, que tiene que ver para el desarrollo democrático del mundo.

El punto es que lo empezamos a ver y decimos: “¿qué hacemos con esto?” Pero nadie sabe para quién trabaja. Nos decían, bueno, con estos transparentólogos seguro van a abrir las boletas.

Vimos que no es así, porque el sistema electoral en México es público, goza de un acceso a la información para todos los ciudadanos. Cuando acaba la jornada electoral se pega afuera de cada casilla el resultado de la misma casilla, firmada por todos los partidos políticos y contados por los propios ciudadanos.

Después se va a los distritos y también en público se canta el resultado de cada una de las casillas y el resultado se alimenta al servidor y se puede dar un seguimiento simultáneo puntual delante de los partidos y hecho por ciudadanos.

Era tal la desconfianza en el sistema electoral cuando se creó este nuevo diseño, que se blindó para que los paquetes electorales se cierren y no se puedan volver a abrir, por aquello de las *urnas embarazadas*, *ratones locos*, *carruseles*, y todo ese argot de la fontanería electoral del pasado, se acuerdan ustedes.

Entonces, el punto es: que no se pueda abrir un paquete electoral, ¿viola el acceso a la información? No.

¿El acceso a la información tiene que garantizarse sólo de manera física y presencial? No.

¿Qué es lo que importa en la información? Los datos.

Tengo un coche público, me traslado en un coche que es de todos ustedes, de todos nosotros, lo pagamos con nuestros impuestos. Ustedes me pueden preguntar cuánta gasolina usa, si se han hecho los servicios, qué kilometraje tiene, cómo frena, no sé.

Ahora, ustedes me podrían decir, bueno, déjame darle una vueltecita, magistrado, para ver si es cierto que está en esas condiciones, pues no.

¿Por qué? Porque tiene una finalidad destinada, es un bien público. Sin embargo, la información respecto de él o a dónde voy, que está en mi agenda, por supuesto que es público.

Algo similar sucedió y esto nos ha costado trabajo, porque tuvo todas las instancias nacionales y todas las instancias internacionales. La normativa mexicana está diseñada para que se destruya el material electoral una vez que se tiene el resultado. Y aquí hubo varios amparos, es decir, aunque no es la vía porque es electoral, que terminaron su cadena impugnativa.

Se fue a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se dictaron unas medidas cautelares para no destruir, se fue a la Organización de las Naciones Unidas, al Comité de Derechos Humanos, también hubo medidas cautelares para no destruir las boletas.



Y finalmente, tanto el resto del Poder Judicial de la Federación en los juicios de amparo, como las instancias internacionales (Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, máximos organismos que rigen al medio nacional y que nos obligan a los que trabajamos para el Estado), dijeron que, efectivamente ambas instituciones internacionales habíamos tenido una elección transparente, se había garantizado y satisfecho el derecho de acceso a la información y que los mecanismos de seguridad que no permiten el acceso físico a la documentación no tiene que ver con la privación a un derecho fundamental.

Hay algunas otras fases, entro a la mejor parte de la charla, que es cuando uno dice: “Y para acabar o por último”, para que descansen un poco, la cuarta fase tiene que ver con la potenciación del acceso a la información en tanto derecho fundamental.

Siguió avanzando esta progresión institucional y normativa, y se consagró como un derecho fundamental, se logró subirlo al artículo 6° de la Constitución, si me permiten la expresión, lo cual no estaba, es decir, no se consideraba un derecho fundamental y es mínimo en cualquier democracia. Hoy lo tenemos así.

Ha habido algunos otros casos interesantes en el cual se han obligado a las instancias que participan en dinámicas electorales a hacer público lo suyo, por ejemplo, en la designación de Consejeros Electorales en el estado de Colima resulta que los grupos parlamentarios deliberaron en encerrona y dijeron: “Los Consejeros van a ser la señora tal y el señor fulanito de tal”, varios más.

Vienen aquellos que querían participar y dicen: “Ni siquiera abrieron la convocatoria para poder participar”. Esto tiene que ver con un derecho mínimo de estar informado para poder acceder en condiciones de igualdad (artículo 35 de la Constitución) a los cargos públicos de mi país.

Y resolvimos en la Sala Superior que, efectivamente, para estar en condiciones de igualdad tiene que partirse de cuestiones o de garantizar la transparencia.

Hay muchísimas otras sentencias, pero me parece mucho más interesante en esta ocasión escuchar a la profesora Marcela Basterra que, como ya dije, nos engalana el asunto y, si hay tiempo, responder a sus preguntas lo cual haré también gustosamente.

Digo tres cosas: La primera es la coyuntura de la reforma que está respecto de las instituciones electorales. La creación de algunos institutos o la desaparición de otros, que se encuentra con otra reforma en proceso que es la del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

Yo soy un juez constitucional y creo firmemente que la ideología de un juez es la ideología del legislador constituyente, el legislador constitucional. Yo no voy

a hablar aquí de mis preferencias respecto de la propia institución que integro y sí voy a decir que estamos comprometidos, a partir del liderazgo del presidente Luna Ramos, de actuar como considere el legislador democrático. Ellos están en su proceso deliberativo y a ver qué sucede.

Lo que sí quiero decir, y me parece una muy buena noticia, es que en todos los intentos, en todas las iniciativas y posturas de esta reforma electoral y en materia de transparencia, se está avanzando para hacer más público lo que hay y eso hay que celebrarlo, es decir, cualquiera que sea el derrotero parece que tendremos procesos más transparentes y, por lo tanto, más democráticos y desde luego hay que sumarse a ello.

La segunda cuestión que quiero comentar es que, aunque hay un avance importante, tanto normativo como institucional y orgánico, lo cierto es que esta dinámica depende de cuestiones culturales; es decir, hay que educar, hay que trabajar con los niños, hay que hacer uso del derecho, hay que exigir a las autoridades o a los que integramos los órganos del Estado que seamos transparentes. Si no lo activamos, de nada sirve tener la letra en la Constitución, en las leyes o en los reglamentos.

Nosotros lo estamos haciendo, permítanme el comercial, somos un tribunal de ventanas y de puertas abiertas y corre el viento por las puertas y por las ventanas para interactuar con la ciudadanía para explicar nuestros fallos.

Creo, en el lenguaje ciudadano. A veces las sentencias son ilegibles, cientos de páginas, decenas en las que por cumplir ciertas formalidades que son necesarias, uno empieza a leer la sentencia y de repente dice:

“Resulta que el señor tal a partir de tales hechos ... ‘los describe’, considera que se le han violado estos derechos ..., en atención a estas normas: ...; y contesta la contraparte que:

“Respecto de las acusaciones del señor tal que son estas..., con base en estas normas..., considera que no es así por esto ...”.

“Y este Tribunal, ya llevamos ahí decenas de páginas, considera:

“1.- De los agravios, –resumen que son tal, otras 10, 20 páginas–, considera que las normas aplicables son estas..., y entra al estudio.

“Respecto del primero..., –lo vuelve a poner–, estudia. Del segundo..., y al final concluye que el señor A o la señora B tienen o no tienen razón.”

Ya llevan en algunas ocasiones 100 páginas leídas y no han leído absolutamente nada.

A mí me cuesta trabajo hacerlo, es decir, tenemos un trabajo, un equipo



escalonado, Secretario de Estudio y Cuenta y vamos viendo porque no hay manera de apurar los expedientes.

¿Qué es lo que hacemos en mi ponencia?

Hacemos un resumen de cada sentencia, de no más de tres páginas, hacemos un diagrama de flujo, un flujograma, para que con un solo impacto visual puedan ver cuáles son los agravios, cuál se estudia primero, por qué y cómo se resuelve; y un índice, para que sepan en dónde están las cosas.

Me parece que la información tiene que ser asequible y se puede ver, en 3 páginas se pueden ahorrar 100, los invito a que lo vean.

Creo en las redes sociales, igual que el Tribunal. No puedo contestar siempre los correos electrónicos de manera directa porque primero tengo que juzgar, ni mi *Twitter* (*salvadoronava*), pero solo comunicar qué es lo que estoy haciendo para que vean que trabajo, tengo una vida relativamente normal y soy congruente, o procuro serlo, con lo que postulo.

Déjenme terminar con un ejemplo. Esto se lo platicaba a mis hijos y lo he dicho en algunas pláticas para niños que, sin menospreciar a los presentes, me parecen más importantes para trabajar con las generaciones que vienen, ¡caramba!

Imagínense ustedes que tienen una tienda de abarrotes, que cada uno tiene un negocio, una tiendita. Como no tienen tiempo para atenderla, porque tienen otra ocupación, contratan a un tendero para que venda y reciba los cargamentos, haga las cuentas y demás, y pasan ustedes por la noche a ver cómo le fue al tendero, y le dice:

“—Oye, ¿cuántos refrescos vendiste hoy?”

Y que te conteste:

“—No estoy en posibilidades de responderte esa pregunta”.

“—Oye, ¿y pudiste limpiar la bodega, como te había encargado?”

“—Bueno, lo que pasa es que tuve un problema técnico con la escoba y no puedo decir ahora exactamente cuál fue el resultado, pero estaré en proceso de limpiarlo mañana.”

“—¿Y vino el camión de los cigarros a surtir?”

“—Tampoco estoy en condiciones, porque el que recibe los cigarros es el otro señor que trabaja en la tarde”.

Esto era el ejemplo que sucedía con el Estado, si los dueños del Estado somos los ciudadanos, los que trabajamos para el Estado somos los tenderos; y todo lo que ocurre en el país, absolutamente todo, tiene que ser público.



Tenemos las normas, está reconocido el derecho, estamos comprometidos internacionalmente. Muchos de los que trabajamos en el Estado, el Poder Judicial de la Federación incluido, estamos en esta ola cultural. Hay que pasar la voz, difundirla y hacer uso de este derecho para tener una democracia más transparente, más viva, más jurídica, si se me permite la expresión. Muchas gracias.



SENTENCIAS DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, EN ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

DOCTORA MARCELA BASTERRA
*Catedrática de Derecho Constitucional
de la Universidad de Buenos Aires*

Buenos días a todos. Yo quiero agradecer especialmente la invitación a la Corte Suprema de Justicia de México, al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Nación y al Poder Judicial de la Federación quienes nos han invitado y convocado a este tan importante evento, en especial justamente ya lo dijeron, a mis queridos amigos el magistrado Salvador Nava Gomar y el doctor Paco Acuña Llamas.

Les cuento que el título del panel es “Sentencias en materia de acceso a la información y protección de datos personales”. Entonces, no es casualidad que tengamos –en este caso, yo soy argentina– una argentina sentada acá.

¿Por qué? porque Argentina tiene el triste récord de ser uno de los países, conjuntamente con Haití, Venezuela, Bolivia y Honduras, que no tenemos Ley Nacional de Acceso a la Información Pública.

Y cuando yo le escucho a Salvador y escucho la doctrina mexicana y a la doctrina que viene detrás en el resto de América Latina, que ya están hablando de la cuarta fase de derecho de acceso a la información pública, no puedo como mínimo que preocuparme y muchísimo.

Sin embargo, lo bueno dentro de esta paradoja, y por eso yo me voy a tratar de referir en estos minutos a las dos cuestiones, es que nosotros tenemos una historia inversamente proporcional con México en el tema, porque mientras que México tiene la ley en la que Salvador, como justamente contó, porque es verdad, participó tan activamente desde el año 2002 y fue reformada en el año 2006, Argentina tiene una *Ley de Protección de Datos Personales*, la 25,326, que tiene como fuente normativa el artículo 43 de nuestra Constitución Nacional; el artículo 43, que fue reformado en el año 94.

Es decir, que la que entra a Brasil, por primera vez en América Latina, en la Constitución del 88, sigue a la Constitución colombiana del año 91; a la paraguaya, del 92; a la peruana, del 93, y posteriormente llega a la argentina en 94; o sea, una de cal y una de arena.

Posteriormente sancionamos en el año 2000 la *Ley de Protección de Datos Personales* y México, decía, tiene en esto una relación inversamente proporcional porque en materia de protección de datos personales felizmente ahora tienen muy buenos estándares; pero la *Ley Federal de Protección de Datos Privados* recién se sancionó el 5 de julio del año de 2010 y, como bien lo señalaba Salvador, recién se reformó y felizmente el artículo 6º, en el año 2007, de la Constitución mexicana.

De manera tal que estos caminos cruzados a mí me obliga, como vamos a hablar de sentencias, a elegir. Tuve que elegir dos fallos, dos *living case*; porque en esos temas, si bien, falta mucho por hacer, pero tenemos bastantes buenos estándares.

Sin embargo, en materia de Acceso a la Información Pública, les voy a contar el único fallo que existe en Argentina, y que es de diciembre del año pasado.

Esta historia cruzada, por así decirlo, voy a comenzar con el tema del *Habeas Data* y la Protección de Datos.

Salvador decía que la última fase es ya cuando los derechos se concretan en la sentencia. En nuestro país se dio al revés o, por lo menos, de una manera concomitante. Esto es, que la Constitución del 94 tomó una fórmula para la protección de datos personales; entre el año 1994 y el 2000 la Corte de Argentina da dos fallos que son verdaderos *living case* para nosotros, como lo fue en amparo los casos Siri y Kot que, en este caso, son los casos Urteaga y Ganora. Luego, la Ley del 2000 toma y mejora aun lo que dice la Corte y lo que decía la Constitución.

Algo que en Argentina es absolutamente poco habitual, porque está al revés, siempre se borra con el codo lo que se escribe con la mano; y siempre se está en pugna lo que es el Poder Judicial con el Poder Legislativo.

Pues en *habeas data*, felizmente, tenemos una cuestión buena para exhibir, y esto se va a notar ahora con la explicación de dos sentencias, que son las siguientes:

La primera de ellas, es del año 1998 en medio, entre la sanción de la ley y el artículo 43 constitucional, en el cual un tema que para nosotros es un tema sensible, no en los términos de protección de datos, sino en términos institucionales.

En el caso Urteaga, Facundo Urteaga era hermano de Benito Urteaga que había desaparecido en el año 1976, supuestamente en un combate; y en el año 1998 este chico solicita al Estado argentino, justamente a las Fuerzas Armadas y al Organismo de Inteligencia de la Nación, cuáles son los últimos datos que el Estado Nacional tuvo acerca de su hermano.



La doctrina ya venía elaborando si el *habeas data* iba a resultar el medio idóneo para que las personas que tuvieran familiares desaparecidos pudieran acceder a conocer los últimos datos que obraban en el Estado, en las fuentes públicas estatales.

En primera y segunda instancia no le hace lugar, porque nuestra fórmula dice toda persona y tanto los jueces de primera instancia, como en Cámara lo toman como una legitimación muy restrictiva; esto es, muere la persona y con ella y su *intuitu personae* muere la posibilidad de conocer el dato.

Además, porque nobleza obliga, la LORTAD española del 92, reformada en 99; la Ley chilena hablan de personas físicas o personas naturales, mientras que la Ley argentina y también la Ley Federal de México hablan de personas físicas, pero también personas morales, dicen ustedes los mexicanos, nosotros decimos personas de existencia ideal o personas jurídicas, pero es lo mismo; con lo cual, a los jueces, o sea, los de la Corte Suprema, a nuestros ministros, no les quedó otra cosa que elegir entre un camino restrictivo o hacer lugar y darle la bienvenida a esta garantía, y es lo que felizmente decide hacer.

Entonces, lo que hace es tomar la legitimación en un sentido muy amplio y dice: Quienes tienen un derecho sucesorio, muerta la persona, tienen la posibilidad de acceder a los bancos de datos que existan en las fuentes públicas estatales. Esto lo toma la ley y es nuestro artículo 34, que hoy rige en la *Ley Nacional de Protección de Datos Personales* y que se extiende, como decía, a las personas de existencia ideal también a través de sus apoderados y a las personas físicas, también a través de tutores y curadores.

En primera y segunda instancia, le habían dicho a Facundo Urteaga, al hermano de este chico desaparecido hace 22 años, que tenía que interponer un *habeas corpus*, porque en realidad lo que estaba acá en juego era la libertad física o ambulatoria de una persona; a lo que la Corte, con todo criterio, dice: Señores, es una falta de respeto, toda vez que pasaron 22 años, cuando sabemos que el *habeas corpus* aquí y en todos los lugares de América Latina quiere decir: “tienes tu cuerpo, traes tu cuerpo”, y si pasaron 22 años, además, se desnaturaliza totalmente la esencia de las garantías constitucionales, esto del remedio eficaz, el remedio inmediato.

Esto no lo dice solo la Corte argentina, sino que ya lo toma –y todos los sabemos– del famoso precedente Velázquez-Rodríguez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del año 86, cuando dice del efecto útil de los derechos humanos y dice que la tutela efectiva es tal, en la medida en que es rápida y que es eficaz; con lo cual acá, si pasaron 22 años, no procedía claramente un *habeas corpus*.

El tercer punto de este fallo es que se crea el derecho a la verdad objetiva y digo que se crea el derecho a la verdad objetiva porque Argentina tiene el

sistema –si bien en más o en menos, en América Latina se han tomado los tratados de derechos humanos con una jerarquía especial– exacto de Colombia y de Paraguay, lo que nosotros llamamos “el bloque de constitucionalidad federal” o en términos de *Hart*, a los autores más modernos nos gusta decir “la regla de reconocimiento constitucional”, que está formada por la Constitución, más los Tratados de Derechos Humanos.

Esto hace que nosotros ahora tengamos, como en el resto de América Latina, pero nosotros de carácter obligatorio, una doble fuente de derecho: la fuente externa, que va a estar representada por los fallos, y las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y la fuente interna, que va a estar representada por los fallos de nuestra propia Corte, la normativa y los Tratados de Derechos Humanos del artículo 75, inciso 22.

Estos tratados, si bien se incorporaron en el año 94, no olvidemos que son del 48; la Convención de Derechos Humanos; San José de Costa Rica del 69; los dos Pactos Internacionales son del 66; con lo cual, lo que tiene es el derecho a la verdad biológica, que es el derecho a saber quién soy, pero no el derecho a la verdad objetiva, que es el derecho a saber qué pasó.

Esto lo había trabajado doctrinariamente, hasta donde sé, en Costa Rica, el doctor Jiménez Meza, pero desde lo jurisprudencial y desde lo normativo, no conozco ningún antecedente en América Latina. Por eso decimos que para nosotros es un *living case*.

El segundo caso de protección de datos personales es el caso Ganora y va relacionado con este, porque este, Urteaga, que mencionaba recién, si bien la Corte le hace el lugar al hermano abriendo la legitimación para que pueda pedir aún al organismo, por antonomasia de inteligencia de la Nación, pero no dice que sí es susceptible de que se puedan pedir a los bancos públicos de datos y que nosotros no tenemos jerarquía constitucional del secreto de Estado. Y eso fue hecho a propósito por los constituyentes. Eso sí se devela al año siguiente en el fallo Ganora.

El fallo Ganora del año 1999: El señor Ganora era el abogado de Scilingo. Scilingo fue un señor que se fue a España después y con esta viveza argentina, que digo que es la tristeza argentina, que nos tiene sumidos en un lugar muy triste, lamentablemente; este señor fue y contó en España los llamados vuelos de la muerte, que según cuentan en aquella época, las personas desaparecidas, aquellas personas que habían cometido actos de terrorismo, en vez del Estado hacer un juzgamiento aplicando el debido proceso, como es lógico y como corresponde –y es muy justo además aplicarle todo el peso de la ley–, lo que se hizo fue aplicar el terrorismo de Estado y lo que cuenta este señor es que se les daba algún medicamento para dormirlos y que se les tiraba al Río de la Plata.



Es muy triste, pero parece ser que mucho de eso pasó. Él lo contó, pero que había participado. Cuando cuenta esto en España, el señor Scilingo, es condenado inmediatamente a 800 años de prisión. Todavía está en España, Scilingo.

Pero ¿por qué es importante para nosotros el caso Ganora, que era el abogado de Scilingo? Porque él interpone un *habeas data*, porque dice que el organismo de inteligencia, la SIDE, ahora Secretaría de Inteligencia, le tenía cortados los teléfonos porque él les pasaba grabaciones con las conversaciones que él tenía y demás.

Con lo cual, interpone una acción de *habeas data* y acá se iba a develar, otra vez la Corte se ve en la encrucijada de decir: Hacemos lugar al secreto de Estado y cuando más secretos de Estado hay –como bien decía Salvador–, más lejos estamos del Estado Constitucional de Derecho o abrimos los bancos de datos públicos, aún el organismo de inteligencia, y le hacemos lugar.

Efectivamente, la Corte con muy buen criterio, dice que interpreta nuestra Constitución, una interpretación, una calidad hermenéutica excelente a nuestro criterio, cuando dice que el artículo 43 establece que se puede acceder para conocer datos, tanto a los bancos de datos privados, destinados a proveer informes, como los bancos de datos públicos y no dice ninguna cosa más, léanse todos los datos de bancos públicos.

Ahora bien, la Corte elabora y lo cuento rápidamente, dice la Corte: También el Estado debe tener un margen de secreto para cumplir con algunas tareas que son esenciales a un Estado.

Lo que dice: La regla es el acceso, la denegación es la excepción y la denegación solo va a estar permitida por una ley que tenga base en defensa nacional, seguridad nacional, salud pública y represión de delitos. Con lo cual no les obliga, es un buen estándar, no por una cuestión de importar remedios extranjeros, sino porque si nosotros tomamos, por ejemplo, el artículo 105 de la Constitución española, el 10 de la Constitución de austriaca o el 142 de la paraguaya, nosotros vamos a ver que esas son las excepciones, las mismas que toma la Corte Argentina, que evidentemente las toma del derecho comparado.

De manera tal que entonces nosotros, en materia de *habeas datas*, tenemos protección de datos personales. Podríamos decir que tenemos muy buenos estándares, falta mucho todavía. La parte más débil es que tenemos un organismo que es la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, que depende del Ejecutivo.

Y si bien el trabajo que está haciendo es bastante bueno, la dirección, sabemos todos los que estamos acá que trabajamos en estos temas, que cuando

los órganos de control dependen del ejecutivo, a la República no le va muy bien, por cierto.

En materia de acceso y con esto, como dice Salvador, es el último fallo –llegué a la parte del finalmente–, en materia de acceso a la información pública, yo decía que lamentablemente no tenemos Ley de Acceso, hemos quedado entre los peores estándares de América Latina.

Sin embargo, por lo menos puedo decir que la ciudad autónoma de Buenos Aires, la Ley 104 es una ley excelente y que tiene un 85 por ciento de cumplimiento de los pedidos de acceso a la información y que después hay 10 distritos, o sea, 10 provincias, porque hay 23 provincias en Argentina y la ciudad autónoma de Buenos Aires; hay 10 provincias que también tienen ley de acceso y hay otras, como por ejemplo, la provincia de Córdoba, Mendoza o Chubut, que también tienen muy buenos estándares de cumplimiento.

Es decir, que desde el derecho público provincial se viene presionando para que finalmente hagamos una ley nacional de acceso, que perdió Estado parlamentario, no es que nunca hubo proyecto, viene perdiendo Estado parlamentario cada dos años hace una década.

Lo bueno entonces, dentro de todo este tema, es que todos los fallos y todas las sentencias eran de tribunales inferiores, aunque sí se hacía lugar al acceso a la información pública.

El año pasado, en el mes de diciembre llega el primer caso a la Corte Nacional, a nuestra Corte. Es un caso en el cual la Asociación por los Derechos Civiles, que tiene una participación muy activa en la república, cuyo objeto social es justamente la defensa de los derechos civiles, el Estado de Derecho, la democracia, etcétera. Hace un planteo porque, a todo esto en Argentina, la Corte sacó un fallo, que se llama *El Fallo Badaro*, por el cual 82% móvil para que cobren las personas jubiladas, que ahora solamente lo tiene el Poder Judicial en Argentina, era para todos los jubilados de la Nación.

Esto fue en el año 2007, el gobierno nacional no cumplió con esto y lo que informaba el gobierno nacional es que había un peligro muy grave para el fisco, una cuestión económica, un *shock* económico para Estado nacional.

Entonces, lo que pregunta y el acceso a la información que solicita la Asociación por los Derechos Civiles es justamente cómo está aplicando ese nivel de cumplimiento. Recuerden que por el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tenemos que ir progresivamente y de acuerdo a los recursos disponibles, cumpliendo con estos derechos.



Entonces, la Asociación por los Derechos Civiles dice: “Bueno, ¿cómo están cumpliendo con este 82%, o sea que no hay dinero para todos?”

Por supuesto que el organismo que se llama PAMI y que se encarga de la protección de las personas en la tercera edad, contesta que no tiene ninguna obligación de dar información porque ellos no están dentro del decreto 1172, que es el único decreto que tiene Argentina de acceso a la información pública, pero que rige para el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional e igualmente tiene un cumplimiento de 0.02%, es decir, nada.

Ellos dicen: “Nosotros no estamos obligados a dar ningún tipo de información”. Cuando son instados a que den información por la Cámara, la información es absolutamente incompleta y escueta, y todas las buenas leyes de acceso a la información pública dicen que cuando la información es incompleta, no es información.

Llega a la Corte y la Corte dice: “Lo que nosotros veníamos esperando de alguna manera”, y es la luz que hoy estamos viendo, porque en Argentina no hay –como yo les decía– una única norma que diga que hay derecho de acceder a la información pública o a la información estatal, pero sí tenemos la posibilidad de acceder a la información pública en el artículo 38, a través de los partidos políticos; en el artículo 41, a través de las evaluaciones de impacto ambiental en materia de medio ambiente; a través del artículo 42, cuando se refiere al acceso, a la información veraz y adecuada de los usuarios y consumidores; al artículo 43, cuando es el acceso a la información personal, en este caso Banco de Datos Públicos o Privados; y también, no nos olvidemos, en el artículo 13 de San José de Costa Rica, que para nosotros es la Constitución misma, que dice que la libertad de expresión comprende de dar, recibir y buscar información.

En ese recibir y buscar no solamente la Corte argentina ahora, sino que Herrera Ulloa contra Costa Rica, en el año 2004, la Corte Interamericana así lo ha dicho, Ricardo Canese con Paraguay también, de manera tal que cerrando la Corte argentina lo que dice es:

“Nosotros, por toda esta batería de derechos, es lo de menos que no esté habilitado para dar este instituto niveles de acceso por un decreto, porque la normativa constitucional está por encima del decreto y tenemos toda esta batería de normas constitucionales que obligan a dar la información”.

Y lo bueno es, que dice que en Argentina es obligación de las autoridades, por Constitución, dar y brindar el derecho fundamental –como decía Salvador– de acceso a la información pública.

Y sabemos que cuando a un derecho se la da la categoría de derecho fundamental, es inalienable, imprescriptible, inoponible, tiene determinadas características que nosotros sabemos que le da una salvaguarda y una tutela muy especial.

La Corte cita en este caso –y con esto termino– y lo describe muy bien, un fallo que es justamente muy bueno, porque condena el Estado de Chile, pero es a mi criterio un fallo muy bueno en materia de acceso a la información pública, porque es el caso Clortrese con Chile del año 2007.

Esto es, que someramente en Chile se negaba a dar evaluaciones de impacto ambiental por vía de acceso a la información, a una ONG –Terra– que pedía la evaluación de impacto para un proyecto que se denominaba Río Cóndor.

Se le negaba el acceso y, además, se le negaba la posibilidad del amparo también. Y ni más ni menos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos condena al Estado chileno, primero por no cumplir con el artículo 13 de San José de Costa Rica y que yo mencionaba recientemente, es decir, por no cumplir, dice, con un derecho fundamental reconocido en esta convención a saber: El derecho fundamental de acceso a la información pública.

Y, en segundo lugar, condena al Estado chileno por no hacer lugar o por no cumplir con el artículo 25, esto de darle al ciudadano, poner al ciudadano en sus manos el recurso rápido, sencillo y eficaz a que se refiere el *Pacto de San José de Costa Rica*.

Para terminar, solo una reflexión y es que felicito a los países que realmente ya van, una sana envidia, por la cuarta fase, pero no tenemos que perder la esperanza los países que venimos con estándares menores, me incluyo por supuesto. Pero creo que tenemos que tener como norte siempre esto que mencionábamos de la función que tiene el acceso a la información pública como derecho colectivo, no distributivo, indivisible y no excluyente en palabras de Robert Alexy como un derecho colectivo que todos los ciudadanos tenemos.

Y cerrando, que para mí es imposible hablar de este tema y no cerrar con Norberto Bobbio cuando habla del futuro de las democracias. Cuando dice que no hay un requisito más actual en las democracias, tanto de origen parlamentario como presidencialista, que los gobiernos sean permanentemente permeables al escrutinio de los ciudadanos.

Voy a ser muy breve, nada más porque son algunas conclusiones que por ahí tuviera; tengo tres puntos que me gustaría aclarar de lo que dije rápidamente.

Lo primero, ya el doctor comentó esto de la cuestión cultural, que no nos tenemos que desanimar con el tema de Acceso a la Información Pública porque



claro que es cultural. Como decía Serrat: “Caminante no hay camino, se hace camino al andar”. Entonces vamos de a poco. Porque la realidad es que los gobernantes de cualquier país, de cualquier color de camiseta y de cualquier partido son renuentes y no les gusta ser gobernados.

Entonces los ciudadanos somos los que nos tenemos que poner esa *mochila en el hombro* para poder empezar a controlar y a sudar a las organizaciones intermedias que son las que realmente, en este momento, en la mayoría de los países lo están llevando adelante.

Segundo punto, que me parece muy importante, que no es por insistir con Chile, no, es porque en realidad, como nosotros tenemos el tema de que el artículo 13 del *Pacto de San José Costa Rica* habla del derecho a la libertad de expresión, que comprende el derecho a dar, recibir, buscar, como yo decía anteriormente, esto hizo que por años y ya partiendo de la opinión consultiva de periodistas del año 85, la Corte Interamericana lo viera como la cara y la contracara de la misma moneda: el derecho de acceso a la información pública y de la libertad de expresión.

En *Claude Reese* con Chile ya dijo:

“Señores, hay dos derechos fundamentales: uno es la libertad de expresión y otro es el acceso a la información pública, que son dos cosas distintas, dos derechos fundamentales distintos, que no es lo mismo”.

Y la tercera conclusión, que esto me parece muy importante también, es que ya que tenemos los dos temas acá, en el título, es que el derecho de acceso a la información pública tiene que ver con la posibilidad del control que nosotros hacemos de nuestros ciudadanos, de la publicidad de los actos de gobierno, como bien decía Salvador y tiene que ver, además, con la posibilidad de hacer valer ese control, resultando el medio idóneo el amparo o la acción de tutela, de acuerdo como en cada uno de nuestros países se llame a esa acción.

En cambio, cuando hablamos de la protección de datos personales, por lo que estamos luchando, ya no es por el derecho colectivo que decía, como Robert Alexy, un derecho de todos que es indivisible, porque nadie sabe qué porción de acceso a la información pública nos corresponde.

En materia de datos personales es un derecho individual, que es el poder ejercer la autodeterminación informativa sobre nuestra información personal, sobre nuestro dato individual, para poder decidir qué datos queremos que tengan o no de cada uno de nosotros, por supuesto, conforme a lo que dice la ley.

Esto es, los datos sensibles que no se pueden, la necesidad del consentimiento libre, expreso, escrito o informado, conforme a la normativa de cada país y el

medio idóneo para ejercer el reclamo, en el caso del derecho individual de protección de datos, no es el amparo, aunque en algunos países se titule así. Porque fíjense que para decir: ¿Qué datos tienen acerca de mi persona? o corrijan un dato o cancelen un dato, de ninguna manera hay que demostrar arbitrariedad o ilegalidad manifiesta ni cercenamiento, restricción o lesión de derecho alguno, con lo cual no estamos ante una lesión a un derecho, sino solamente ejercemos la autodeterminación informativa, que es el control sobre nuestra información personal.

Después, si hubiera una lesión al dato personal, se puede hacer otra nueva acción, pero no es este el caso. Es decir, acceso a la información, vamos por vía del amparo y la protección a los datos personales, vamos por vía de los que nosotros denominamos, un proceso constitucional autónomo a los datos personales. Muchas gracias.



JUSTICIA, SOCIEDAD Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

DOCTOR MIGUEL GONZÁLEZ PINO

Abogado y periodista de la República de Chile

Muy buenas tardes. En el panel anterior Chile fue aludido, así que yo tendría derecho a réplica. Lamentablemente de acuerdo, al menos en las reglas de nuestro país, para tener derecho de réplica hay que ser injustamente aludido y Chile fue justamente aludido en el panel anterior.

Hace siete años tuve el honor de dictar una clase inaugural del Diplomado Internacional de Periodismo Judicial, organizado por el órgano judicial de Panamá y la Universidad de Panamá y la ponencia la titulé “Prensa y Tribunales, ¿quién juzga a quién?” En este seminario quiero hacer una breve actualización de algunos de los temas tratados en esta oportunidad, para ver cuáles han sido solucionados, cuáles están pendientes y cuáles son los desafíos emergentes.

En esta relación que hay entre la rama, la función o institución, que en conjunto tiene la misión de administrar justicia y esa *bestia imprevisible* que son los medios de comunicación, como señaló alguna vez el profesor Gary Hengstler.

Aunque el tema de ese panel y esa oportunidad es para mí ligeramente distinto, porque ya no estoy viendo al Poder Judicial desde adentro, como director de comunicación, sino como un simple abogado y periodista que mira, desde su función, cómo ha ido progresando el tema en nuestro país.

Dado que se trata de un panel y no de un informe jurídico, mi enfoque va a ser más bien periodístico, lo cual no quiere decir que sea poco serio o liviano, sino que más bien las fuentes en que la voy a basar, son fuentes vivas y actuales, más que textos y doctrinas.

Por eso, es que la principal fuente va a ser un seminario taller que se está realizando en este momento en Santiago de Chile, que se llama “Derecho, Justicia y Periodismo: Desafíos”, que está patrocinado por una universidad, la Universidad de San Sebastián y el Poder Judicial de Chile; el “Barómetro Acceso a la Información”, que es una encuesta que prepara la Asociación Nacional de la Prensa y alguna jurisprudencia más reciente.

Prescindiré de referencias internacionales, porque como se ha visto y se ha dicho también a lo largo de estos paneles, la situación es muy distinta en cuanto a tiempos y oportunidades, hay avances, hay retrasos, hay retrocesos y hay

situaciones que no se pueden trasladar o hacer homogéneas en este momento, porque tienen distintas velocidades.

Sin embargo, podemos decir que desde el año 2000 en adelante, en toda América se ha hecho patente que el derecho a buscar y recibir información tiene como contrapartida necesaria la obligación de facilitar el acceso y de proporcionar la información, y que ya es un término también adoptado por todos los países, el de transparencia informativa.

En Chile, el tema de acceso a la información pública se incluyó en la Constitución reciente, en relación justamente a México, en el año 2005. Y la primera ley de acceso a la información, la 20,285 es del año 2008.

También en los últimos años se ha uniformado la idea de que los poderes judiciales deben tener una política de comunicaciones como parte de sus funciones propias.

Esto nos lleva a sostener que, para satisfacer esta necesidad de acceso a la información, es indispensable considerar como actores en el sistema a los medios de comunicación social.

Si la publicidad es un elemento del sistema o es una característica del sistema judicial, entonces quienes transmiten, quienes reciben y quienes hacen de intermediarios entre el público y el Poder Judicial, deben ser considerados actores en el sistema.

Cito a un magistrado mexicano, en la *Cumbre Hemisférica sobre Justicia y Libertad de Prensa en las Américas del año 2012*:

“Lo anteriormente esbozado se refiere a esto precisamente, nos conduce a una impostergable reestructuración del encuentro entre el Poder Judicial y la opinión pública”.

Si bien los desencuentros no han sido escasos ni de pequeña magnitud, el inicio de un nuevo tiempo se presta para impulsar una nueva relación.

La relación entre los medios y los tribunales se produce en dos niveles o momentos diferentes y a eso alude al título de ese seminario que citaba recién. Los jueces pueden ser fuentes o sujetos informativos para los periodistas y los periodistas pueden ser justiciables para los jueces.

Es decir, el juez puede ser fuente noticiosa o juzgador del periodista, y el periodista puede ser un sujeto que está siendo juzgado o una víctima que solicita la protección de sus derechos.

El juez, en consecuencia, puede ser un perseguidor o un protector de la libertad de expresión, según las resoluciones que adopte.



¿Cuáles son estos temas que eran o son conflictivos?

Algunos los voy a enumerar solamente y si hay tiempo los desarrollo. El tema hace seis u ocho años era la Ley de Desacato, era “el tema”, las leyes de desacato en América. Un segundo texto era la censura previa judicial. Un tercer tema, y aquí sí entro en un tema que es actual en este momento, es el de los juicios paralelos y los juicios mediáticos.

Este tema tiene varias aristas. Cabe tener presente que en estas formas de periodismo, los llamados juicios paralelos, los juicios mediáticos, en general atentan contra una de las formas específicas del derecho a la honra, cual es la presunción de inocencia, es decir, la garantía de toda persona imputada de un delito para ser considerada inocente mientras no se decida en un justo proceso que es culpable.

Hay varias ligas: los juicios paralelos. Se trata de informaciones que se van publicando a medida que se van desarrollando las diversas etapas de un juicio, pero interpretando las pruebas de manera diferente a los criterios propios de los tribunales y, en muchos casos, adelantándose a condenar a las personas. De tal manera que, si en definitiva, el tribunal las declara inocentes, queda la sensación en la opinión pública, o que los tribunales se han equivocado o que se han corrompido.

Estos juicios paralelos, hay que destacar, no son iniciativa exclusiva de la prensa. En Chile, en los últimos años, los abogados y las partes han llegado a contratar empresas de asesoría en comunicaciones que van funcionando en paralelo a las oficinas de abogados en la defensa pública de sus clientes a través de los medios.

En una sentencia de mayo del año 2012, la Corte Suprema confirmó una condena de suspensión de ejercicio profesional, por falta de la ética contra un abogado. Este abogado patrocinó una demanda en contra de una clínica y paralelamente hizo constar al público los pormenores del juicio y proporcionó cintas de video que habría grabado en forma oculta de sus conversaciones con los médicos de la clínica, en la preparación de este juicio, en los reclamos que había hecho.

Estas cintas fueron obtenidas precisamente usando una cámara oculta y enseguida concedió numerosas entrevistas respecto del caso para crear una imagen en la opinión pública que pudiera incidir en los tribunales, materia que se tocó esta mañana también en otro panel, manifestando sus opiniones y sentimientos personales al margen de su opinión profesional y por eso fue condenado justamente por faltar a la ética de su profesión de abogado.

En una sentencia del 2 de octubre de 2013, es decir, mucho más reciente, la Corte Suprema dice y habla un poco de este tema de los juicios paralelos.

Dice que de tanta importancia como la protección y el reconocimiento de la honra y demás derechos de los recurrentes, lo son las consecuencias que la doctrina comparada de un tiempo a esta parte destaca, respecto al papel que desempeñan en procesos de alto impacto a la comunidad los medios de comunicación social, sobre todo para la real vigencia de garantías fundamentales del debido proceso.

De este modo reconociéndoles su importancia junto a su indiscutida e inigualable influencia en la formación de la opinión pública, extremos tan importantes como la presunción de inocencia y la necesaria imparcialidad de los tribunales, pueden verse afectados por lo que se ha dado en llamar juicios paralelos en los que al margen de las garantías que por definición integran un proceso justo y racional, se conduce la discusión pública hacia conclusiones dictadas por la emotividad y el sensacionalismo fuera del alcance de las instancias de control jurisdiccional, consagradas en la institucionalidad.

El segundo tema, que no es el mismo, es ligeramente distinto, son los juicios mediáticos. Y aquí nos estamos refiriendo a nuevos géneros programáticos que han surgido especialmente en la televisión que son verdaderos juicios efectuados al margen de los órganos judiciales y que actúan sustituyendo sus funciones.

Destacamos, entre ellos, algunos programas actualmente vigentes en Chile. Los que podríamos denominar *realitys policiales*, son programas televisivos en que se asocia a la policía y los reporteros de televisión para investigar un caso.

La policía va investigando, y paso tras paso de esta investigación van las cámaras de televisión grabando cómo reúnen los datos; y finalmente el impacto del momento en que los policías irrumpen en la casa, vehículo u otro lugar, y capturan a quien ese momento, y ante todos los telespectadores, aparece indudablemente como culpable.

Por lo tanto, el televidente queda convencido de que el delito está resuelto y el paso posterior por los tribunales de justicia pasa a ser un mero trámite.

Otro tema, u otro tipo de programa que en el seminario que se está realizando en Santiago, la exdefensora nacional pública le dio el nombre de *televisión de emboscada*. Consiste en programas en los que ya no hay policías; luego de una investigación periodística o de recibir una denuncia del público sobre la comisión de un delito, crean una situación ficticia para dejar en evidencia al culpable, aplicándole el castigo de la exposición pública.

En estos momentos, en Chile existe una polémica respecto de un programa denominado *En su Propia Trampa*. Este programa consiste en que a la persona que está cometiendo un fraude, un delito, se le prepara una situación en la cual esta persona se ve obligada a descubrirse.



¿Cuál es la polémica?

Se detectó a un menor de 16 años que cometía habitualmente delitos; se trató de darle un castigo de este tipo, para lo cual se contrató a un grupo de actores que no eran cualquier tipo de actores, era un grupo teatral que se había formado entre personas que estaban en la cárcel y que ahora estaban egresadas, por decirlo así, estaban fuera. Que eran verdaderamente exdelincuentes, condenados y ya cumplida su condena. Y, por lo tanto, conocían muy bien el sistema, actuaban de acuerdo a su propia experiencia.

Entonces se invitó a estas personas, esta banda delictual apareció un día e invitó a esta persona a trabajar con ellos; lo hicieron subir a un vehículo cerrado y lo llevaron a un lugar donde él se comprometió a trabajar en asociación con ellos. Y en ese momento lo descubrieron y le dijeron que era una trampa televisiva. No contaron con que el menor fue enseguida a la Fiscalía y denunció secuestro y maltrato.

Eso, hoy día, se está investigando. Hay un fiscal que está a cargo de esta investigación y, por supuesto, que el periodista que dirigía y que aparece de cabeza de esta investigación está muy asustado por el tema.

Esto nos lleva a un primer apunte, que es decir que el periodista no está autorizado para usar los mismos medios, la fuerza, e incluso, el engaño, como es, por ejemplo, el agente encubierto en materia de droga que el Estado está autorizado para usar; al igual que el médico está autorizado para herir a las personas, un periodista no puede simular una operación y abrir a una persona y después cerrarla.

Hay otro programa, por ejemplo, que se llama *Esto no Tiene Nombre* y que alude precisamente a esa frase que cuando una persona dice que esto es tan malo, esto ya es imposible de aceptar y se dice: *Esto No Tiene Nombre*. Igualmente, se presenta una situación y se expone ante el público, recibiendo una contestación.

En la mira hay otro también, y que entienden que con esto están ejerciendo una verdadera justicia popular que se salta las trabas burocráticas que tienen los tribunales.

Trabajo ahora también en un servicio público, al que llega gente que en algún momento considera que no se ha solucionado su problema; entonces van y le dicen: "Si usted no me soluciona este problema voy a ir a *Esto No Tiene Nombre*, para que ahí usted se vea expuesto". Muchos funcionarios públicos llegan a correr con este tema inmediatamente.

Aquí, obviamente, no hay ninguna de las garantías constitucionales que, en conjunto, constituyen lo que se llama el debido proceso, o en los términos de

la Constitución chilena, el procedimiento racional y justo. En estos programas abunda el uso de la cámara oculta como medio decisivo de prueba.

Sin embargo, no siempre para los tribunales chilenos es antiético o antijurídico usar la cámara oculta. Por sentencia de agosto de 2013, también muy reciente, la Corte Suprema conoció una causa en que una médico-psiquiatra otorgaba licencias a las personas a pedido, es decir, la persona iba y decía: “mire, en realidad ya estoy muy cansado, tengo problemas, ¿por qué no me da una licencia para estar 15 días en mi casa?”.

Coincidió, además, que esta doctora no solamente trabaja como médico, sino que es una conocida comentarista de televisión y de programas de farándula. Es decir, ella va a estos programas y comenta las situaciones sobre los artistas, sobre los cantantes, les hace un perfil psiquiátrico muchas veces y *no tiene pelos en la lengua* para decir que tal cantante actúa en forma esquizofrénica o que este otro es paranoico, etcétera.

El periodista pidió una hora de atención médica, fue, le explicó a la doctora que tenía este problema, que quería descansar y la doctora le dio la licencia. Todo esto grabado por una cámara oculta, lo cual significó que el Tribunal de Primera Instancia lo condenara por grabación no autorizada de una conversación privada, delito sancionado en el *Código Penal*.

Sin embargo, la Corte Suprema estimó que no se había producido tal delito porque el periodista concurrió a la consulta de la doctora, como lo haría cualquier persona y grabó la conversación de la que él era parte, por lo que no era una persona ajena que se entromete en un encuentro privado y lo graba sin autorización. Y por otra parte, que la falta de ética que estaba cometiendo la doctora al dar la licencia, era un hecho que revestía interés público, usando uno de los elementos que ya en la doctrina internacional está afianzado para este tipo de juzgamiento, con el mérito suficiente para ser publicitado, a fin de terminar con una conducta reprobable e inconveniente, es decir, absolvió e incluso justificó la labor de los periodistas, en este caso.

Otro tipo de juicio son los juicios televisivos civiles y me refiero a programas, como el programa internacional que se graba en Miami, que se llama *Caso Cerrado*, y allá hay otro programa que se llama *La Jueza*, que son juicios mediáticos en el ámbito del derecho civil en la familia. Aquí los propios interesados, en lugar de acudir a los tribunales de justicia, acuden al tribunal televisivo, el que escucha las partes en un juicio público y dicta sentencia.

Cabe hacer presente, eso sí, que en alguno de estos casos el que ejerce de juez es un verdadero abogado, tanto en el caso de *La Jueza* como en *Caso Cerrado*, son abogados y que incluso pueden tener una calidad jurídica de



árbitro o mediador. Entiendo que la *magistrada* de Caso Cerrado está autorizada por el condado de Miami para ejercer como árbitro.

No obstante esta aparente legalidad, en estos casos se prescinde de un elemento muy importante para la existencia de un debido proceso o un juicio racional justo, como es, por ejemplo, el derecho a la defensa letrada, aquí no hay abogados que defiendan a las personas.

Sin embargo, y para ir equilibrando este tema, el exfiscal nacional, don Guillermo Piedrabuena, en el seminario reciente al que aludí, destacó que hay investigaciones periodísticas efectuadas en forma seria y cita él a un programa denominado *Contacto*; han contribuido a impulsar e incluso a reabrir investigaciones judiciales.

Por ejemplo, había un caso que se llamó en Chile *El Caso de los Quesitos Mágicos*: Una ciudadana francesa llegaba al campo y le ofrecía al campesino que si fabricaba un queso con una receta francesa que ella tenía, esos quesos los vendía a un precio altísimo en Francia, con lo cual la persona iba a hacer una pequeña inversión, porque le iba a comprar los materiales a esta persona y la receta y la iba a multiplicar por 10 cuando ella vendiera los quesos en Francia. Por supuesto que nunca vendió los quesos en ninguna parte y luego de inscribir a más de mil personas en esto, desapareció; no fue condenada en Chile porque se fue a Francia y no volvió más, hasta el día de hoy.

En ese caso, la justicia había recibido dos o tres quejas y no había hecho nada, pero cuando vio este programa sí reactivó el caso. Demasiado tarde porque ya la persona se había ido de Chile.

También una investigación periodística logró reabrir un caso en que una corporación llamada *Ayuda a los niños agredidos*, recolectaba fondos para ir en ayuda, precisamente de estos niños, y no hacía nunca ninguna acción al respecto. Es decir, era también una vulgar estafa disfrazada de ayuda a la comunidad. Fue detectada por los medios, fue denunciada públicamente y ahí el fiscal que le correspondía tomó cartas en el asunto. Es decir, hay una colaboración entre la justicia y la prensa en estos casos.

Sin embargo, mantenemos que estas son situaciones que deben llevarse con mucho cuidado y hay que ir las desarrollando en el tiempo, en la medida que vayan presentándose.

Ahora pasemos al revés: La transparencia en el proceso penal, vista desde fuera de la prensa.

Debemos aclarar, primero, que el proceso penal en Chile actualmente se desarrolla en dos tipos de tribunales orales: El Tribunal de Garantía, que revisa

toda la situación previa y el Tribunal Oral que, en lo penal, es el que escucha las pruebas y dicta sentencia.

Sin embargo, gran parte de las sentencias, por la vía de las soluciones alternativas, que se explicó también en un panel anterior, salen y se resuelven en el Tribunal de Garantía.

Por lo tanto, si bien la ley estableció desde un principio la publicidad absoluta de los tribunales orales de lo penal, esta norma también se entendió, aunque no estaba tan clara desde el principio que también regía a los Tribunales de Garantía. Por lo tanto, los controles de detención, las postergaciones de la investigación y toda la etapa previa de ofrecimiento de pruebas también es pública y está abierta a la prensa.

Ahora, ¿qué problemas o inquietudes ha traído el desarrollo, ya cinco o seis, y en algunas ciudades de hasta ocho años de estos Tribunales Orales y en este nuevo tipo de juicios en Chile?

Primero, es que efectivamente que el tema de la protección a la honra de las personas ya dejó de ser un problema de los tribunales para pasar a ser un tema de los periodistas, o sea, la exactitud y prudencia sobre el desarrollo del procedimiento y la honra de las personas queda en gran parte en manos de quienes están presenciando e informando.

Hay también la discusión sobre cuáles son los límites que pueden imponer los tribunales a la información periodística.

En Chile, en este momento, no puede decretarse como antes, una prohibición general de información en un caso. El juez puede, y solo a petición de parte, puede impedir el acceso a determinadas audiencias, puede prohibirle al fiscal, al abogado y a los demás intervinientes como peritos o testigos, que entreguen información durante el desarrollo del juicio. No les puede prohibir a los periodistas, pero el juez puede impedir, en algún momento, que se fotografíe o que se filme alguna parte de la evidencia.

Aquí escuchábamos que había un proyecto que decía que el juez puede autorizar a los medios para filmar; acá el juez puede impedir, nuevamente a petición de parte, que se oponga a esta filmación.

Y, en este sentido, hay que destacar que desde los primeros años de la reforma, la Fiscalía Nacional instruyó a los fiscales para que, salvo que tuvieran una razón muy justificada, nunca se hicieran parte de estas peticiones de prohibir el acceso a la prensa o la fotografía y la filmación. Por lo tanto, normalmente los que se oponen son los defensores.



La policía tiene la restricción de que no pueden informar sobre las personas que son detenidas o el transcurso de la investigación porque eso le corresponde a los fiscales. Claro que esta prohibición nunca se ha respetado.

Existe, sí y eso se respeta, la prohibición legal de revelar la identidad de menores involucrados en delitos y de víctimas de delitos sexuales graves.

En este respecto la defensoría penal pública ha destacado la labor de orientadores que ejercían el Consejo de Ética de los Medios de Comunicación Social, organismo creado por los propios medios para dar recomendaciones y efectuar un análisis en caso de que esté comprometida la ética de los medios, y ha publicado una serie de recomendaciones para el tratamiento éticamente adecuado de la información judicial penal.

Ahora, esta exposición de los juicios penales ha traído también algunas otras consecuencias. En primer lugar, la justicia penal ha cambiado su posición y su punto de vista a uno que es denominado *garantista*. Es decir, la justicia penal, junto con cambiar al proceso público y oral, cambió la perspectiva a ser una justicia que resguarde los derechos de los imputados.

Esto significa que la prisión preventiva es, por ejemplo, una situación extraordinaria, que es lo que ha llevado a que los medios que empezaron cada vez más a informar que todos los días los imputados por delitos de hurto, de robo, etcétera, que no se logró acreditar ciertas condiciones de gravedad, salían al día siguiente de su detención y del control de detención nuevamente en libertad, a la espera de su juicio.

Y ahí se acuñó la frase de *la puerta giratoria de los tribunales*, es decir, en los medios se dice que los tribunales tienen una puerta giratoria por donde entra el detenido, da la vuelta y sale inmediatamente en libertad.

El otro tema es que al irse desarrollando inmediatamente e irse produciendo este impacto mediático, se legisla sobre la marcha. Por ejemplo, hay una ley que se llama *Ley Emilia* en este momento, porque hace algún tiempo, el año pasado, una persona atropelló a una menor, se produjeron diversas consecuencias y eso provocó un impacto en la opinión pública que consideró dos cosas:

Primero que las penas eran muy bajas y, segundo, que no había confianza en nuestros jueces tan garantistas en que iban a aplicar el máximo del rigor, dentro de la ley.

Por lo tanto, se tramitó rápidamente la *Ley Emilia* que pone más restricciones al manejo en estado de ebriedad y aumenta las condenas.

Se produjo una situación en que un grupo de individuos atacó y en definitiva dio muerte a una persona por el hecho de ser homosexual. Nuevamente se

consideró que la ley que castiga el asesinato no iba a ser suficiente para castigar a estas personas y que había que agravar las penas por el hecho de existir una discriminación.

Esta persona que murió, de apellido Zamudio, entonces dio origen a la *Ley Zamudio*. En este momento, por ejemplo, el día lunes recién pasado se conocieron las condenas a los involucrados en este delito. Las condenas obviamente fueron de acuerdo a la ley antigua, pero ya existe en la opinión pública la idea de que estas personas pudieron y van a hacer que las nuevas personas que cometan estos delitos van a ser condenados de forma mucho más grave por este mismo tema.

También ha sido polémico, en este mes, en Chile, el hecho de haber logrado un acuerdo reparatorio que es el siguiente:

Un grupo de personas pertenecientes a un grupo político no formal, digamos, irrumpió violentamente en una sala de sesiones del Congreso Nacional, no en la sede sino que en la sede alterna que tiene en Santiago el antiguo Congreso. Suspendieron en el fondo una reunión parlamentaria, gritaron insultos y consignas contra los presentes, incluso los ministros de Estado, para pedir que en Chile —y ese es un tema que está vigente para las próximas elecciones— se convoque a una asamblea constituyente que cambie completamente la actual Constitución.

Estas personas fueron sometidas a procesos y el juez aceptó, una de las salidas alternativas que sí tienen en estos casos, propuesta por el fiscal y por la defensoría, que consistía en hacer una labor comunitaria. Normalmente, por ejemplo, cuando una persona tiene un delito de drogas de muy bajo volumen se le condena, por ejemplo a dar clases en una escuela contra el uso de drogas, la prevención, etcétera; manejo de estado de ebriedad, puede ser que vaya y haga una explicación para que la gente no tome, explique su sistema.

Aquí se aceptó como salida alternativa que el principal cabecilla de este tema se instalara en el Paseo Ahumada, principal lugar céntrico de la ciudad, para explicarle al público la conveniencia de citar al público a una asamblea constituyente y marcar el voto en las próximas elecciones a favor de la Asamblea Constituyente, que era el propósito que lo llevó a irrumpir en el Congreso.

Un editorial del 17 de octubre del año recién pasado, del diario *La Tercera* califica la resolución como una absoluta falta de criterio, es decir, los tribunales están ahora realmente sometidos al escrutinio público.

Debo hacer un paréntesis ahí porque ayer aprendí, no lo tenía en el catálogo, que uno de los problemas que se origina en el tema del acceso a la información es la destrucción de los archivos que realmente priva a las personas de tener la información.



Hoy día ustedes se van a ver privados de tener los recortes de prensa que yo traía de los diarios de fin de semana de Chile porque la mucama del hotel consideró que era información pasada y botó todos los diarios que tenía. Moraleja: cuando uno quiere conservar la información debe resguardarla.

Otro que era tema hace ocho años y que ahora en Chile no es tema y de alguna manera lo señaló el ministro Juica en su exposición, es que la cultura del silencio era la predominante entre los jueces. Hoy podemos decir que la cultura de la transparencia se ha logrado instalar a través de los juicios orales y públicos en materia penal y laboral, por ejemplo, de la información completa de los juicios civiles, laborales, constitucionales que están en Internet día a día, desde los tribunales de Primera Instancia hasta las Cortes de Apelaciones y Cortes Supremas, incluso en algunos casos como los juicios laborales, el juicio se lleva a través de los medios electrónicos y solamente las audiencias son personales. Todos los escritos se presentan a través de Internet.

Y recientemente ahora la Corte Suprema, por ejemplo, ha abierto esta posibilidad del juicio electrónico para los recursos de protección de las garantías constitucionales, los amparos constitucionales ahora se van a tramitar a través del sistema electrónico.

El Presidente de la Corte Suprema destacó hace poco y también lo dijo aquí el ministro Milton Juica, la mayor parte de las solicitudes de acceso, en virtud de la *Ley de Acceso a la Información* o *Ley de Transparencia* que llegan al Poder Judicial, son para eliminar información y no para agregar información al portal *web* por los problemas que esta información ha ocasionado; que en este momento se están presentando en Chile como problemas, pero que ya en el año 2003 en una reunión internacional en que estuvieron México, Costa Rica y otros países, se trató y se publicaron incluso las llamadas *Reglas de Heredia*, sobre el manejo de la información a nivel de página *web*.

También el Poder Judicial de Chile, especialmente la Corte Suprema, hace uso de las redes sociales, es decir, los comentarios en *Twitter*, en *Facebook* son respondidos por la Dirección de Comunicaciones del Poder Judicial, y en la página *web* hay un lugar que se llama *El Presidente responde* donde las personas pueden hacer consulta, y el promedio de consulta, según me explicaba Don Milton hace poco, es de 60 preguntas diarias. Estas preguntas se reciben, se distribuyen entre la Dirección de Comunicaciones, los secretarios de los ministros y se responden todas las consultas que llegan.

Se ha hecho una capacitación de los jueces, y a mí me tocó en la época que estuve iniciando la Dirección de Comunicaciones, recorrer todo Chile explicándole a los jueces cuál era la nueva política respecto a los medios de comunicación social, y además, hice varios cursos en la Academia Judicial en que los jueces

estuvieron aprendiendo técnicas ante las cámaras de grabación, e incluso actuando como periodistas acosadores frente a sus colegas, para aprender cómo debían reaccionar y cómo debían hacer su trabajo en ese encuentro, digamos, al verse rodeado, al salir del Tribunal y verse acosado por los periodistas.

La Corte Suprema tiene un Ministro que es el vocero de la Corte, y que es el que explica los acuerdos que no son jurisdiccionales y los comenta a la salida de los plenos, para que no anden los periodistas persiguiendo a los ministros para sacar alguna declaración.

Sí es necesario hacer presente que una de las causas de crítica más fuertes que había era respecto a la opacidad o a los problemas que presentaban los juicios, las investigaciones penales. Actualmente se ha traspasado a los fiscales, que forman parte de un organismo autónomo, independiente del Poder Judicial; por lo tanto, la reserva de las investigaciones y los problemas que ellos traen ya no representan una dificultad para el Poder Judicial, es problema de los fiscales.

¿Cómo han juzgado los periodistas esta transparencia judicial? Lo vemos en un informe anual que la asociación de la prensa denomina *Barómetro del Acceso a la Información*. En este barómetro, el más reciente publicado en septiembre del 2013, la Corte Suprema de Chile ocupa el lugar número 11 entre todas las instituciones evaluadas con un 52% de evaluaciones positivas. Lo importante es que supera en transparencia a la Presidencia de la República, que tiene solo 37; al Senado de la República, que tiene 43; la Cámara de Diputados, que tiene 38, y el Ministerio Público ocupa el lugar 29. Es decir, entre los organismos públicos que son cabeza de ramas, ocupa el primer lugar.

Hace seis años, cuando recién se estaba determinando esta primera etapa de preparación a la transparencia, la Corte Suprema de Chile ocupaba el lugar 33, es decir, hay un notorio avance; pero además, se le califica: un 66%, califican como muy aceptable o muy buena la confiabilidad y la precisión de la información entregada; aunque sí disminuye al 43% cuando se habla de la oportunidad de la información.

La confiabilidad, en cambio, de la información de los fiscales tiene solamente un 54%, o sea, más de 10% menos; y la oportunidad un 35%.

Ahora, no hay que confundir, eso sí, la apreciación positiva que tienen los periodistas del acceso a la información judicial con la apreciación que tiene el público sobre la labor de los tribunales, es materia de otro panel. Pero sí, en encuestas recientes todavía se mantiene la desconfianza del público acerca de la independencia del Poder Judicial y de sus fallas.

Álvaro Fernández, subdirector del diario *El Mercurio*, decía también recientemente en los seminarios que faltan aún algunos temas, como, por



ejemplo, más periodistas especializados en el ámbito judicial y un mayor esfuerzo de difusión de los tribunales hacia el público, que no es lo mismo que dar información. La difusión ya implica una etapa de educación y de transparencia que se desarrolla en otro canal aunque reconoce, por supuesto, el gran salto que ha dado el Poder Judicial.

Como tarea pendiente señala que, por ejemplo, todas las sentencias se publiquen en el portal; porque si bien se publica la información del desarrollo de los juicios, en las sentencias penales no se publican. Las sentencias laborales, en cambio, se publican completamente; las sentencias civiles, no se divulgan, sino que se publica el hecho de la sentencia, la apelación y todos los trámites, incluso se reproducen todos los artículos, pero la sentencia no, porque se considera que primero debe ser notificado a las partes.

Y también, que haya criterios más uniformes en la aplicación de estas restricciones que vivimos al acceso a los tribunales, que si bien son pocas, requieren también de algunos criterios más uniformes.

Otro tema emergente que, de cierta manera se ha tocado en algún momento, es que la transparencia ha llevado al primer plano otro tema, que es hermetismo del lenguaje judicial y, en general, del lenguaje legal, que es una verdadera especialidad y que no es la mía, así que no voy a entrar en detalle.

Hay organizaciones hoy, dedicadas a promover el uso del lenguaje fácil, del *plain text* en Estados Unidos, en el ámbito jurídico y en general en el ámbito legal. Actualmente hay todavía experiencias nuevas, por ejemplo, en materia legislativa, la *Plain Writing Act* de 2010, en Estados Unidos, una Ley Federal que señala que las leyes deben estar escritas en un mejor lenguaje, el más fácil y más accesible al público.

En Suecia se ha desarrollado toda una experiencia y existe también toda una explicación, incluso cursos, para transformar las leyes en lenguaje fácil. Lamentablemente el lenguaje fácil para ellos, el sueco, no es fácil para nosotros, así que no podemos ir a capacitarnos a Suecia.

En Gran Bretaña, por ejemplo, se dictó recientemente una *Ley de Impuestos* en lenguaje fácil, para que todo mundo supiera, porque obviamente es de interés del Estado que todo mundo entienda cómo tiene que pagar los impuestos.

Intento y no me atrevo a precisarlo, porque puedo incurrir en alguna información errada, pero en México se han hecho también algunos estudios y algunos esfuerzos para incorporar el lenguaje fácil en los organismos públicos, que al parecer no continuaron.

En Chile se está haciendo un esfuerzo, que si bien ni siquiera se ha pensado que está relacionado con la *Ley de Acceso*, que es el portal web que se llama *Chile Atiende* y que depende del organismo en que yo trabajo, en el cual se han incorporado fichas de explicación sobre los trámites que se pueden hacer en las distintas entidades públicas.

Nunca habría creído yo que hay tantos trámites que se pueden hacer en los organismos públicos. En este momento existen en el portal *Chile Atiende* 2 mil 200 trámites explicados. Así que la persona puede, a través de Internet, en su casa o, si no tiene Internet, acude a un local de *Chile Atiende* donde hay computadoras a disposición del público y una persona facilitadora a la cual le puede preguntar cómo se hace tal trámite y hay 2 mil 200 respuestas ahí para hacerlo.

Ahora, no es ese, en todo caso, el propósito principal de *Chile Atiende*, porque el propósito principal es ir haciendo ahí mismo, en esas oficinas, trámites, pero eso es mucho más lento. Actualmente hay alrededor de 15 o 18 organismos que están haciendo su trámite y a través de *Chile Atiende* uno puede ir allá a hacerlo.

Cabe también, en ese sentido, destacar que el Poder Judicial se está incorporando en este momento a un plan piloto en *Chile Atiende*, donde las personas pueden acudir para que, con la ayuda de un facilitador, puedan acceder a la causa judicial. Es cierto que uno puede acceder desde su casa, pero aquí va a haber una persona que le va a explicar y le va a ayudar a acceder.

Y, en el ámbito en que todavía hay una restricción, que es en el ámbito de la causas de familia, donde solamente los interesados y los abogados pueden acceder a la página web, el interesado puede ir y justificando con su cédula de identidad que es un interesado, le dan el código de acceso para la página web.

Finalmente, puedo destacar también que el Poder Legislativo está haciendo un esfuerzo en esta materia a través del programa *Ley Fácil*, que consiste también en hacer fichas de las leyes para poder explicar qué sentido tienen y cómo se aplican, a la gente que no entiende el Sistema Judicial.

Quiero concluir diciendo que, aquí habló el magistrado español del corazón partido, cuando tenía que optar entre dos tipos de trabajo que él estaba haciendo. Obviamente que, al ser abogado y periodista, tengo el corazón partido en ese sentido. A mí me hacen la misma pregunta que les hacen a los niños cuando les dicen: “¿A quién quieres más, a tu papá o a tu mamá?” Cuando digo que soy abogado y periodista siempre me dicen: “¿Y qué te interesa más, qué te gusta más?, ¿Ser abogado o periodista?, ¿A quién definiendo más?”

Quiero terminar estas breves reflexiones señalando que tanto los Tribunales de Justicia como la Prensa desempeñan un papel fundamental en todo Estado democrático y protector de los derechos fundamentales de las personas.



La justicia, como un valor superior que garantiza la paz, es una virtud. No estamos hablando de los tribunales, sino de la justicia. Y es una virtud porque además es algo que no debe, que no puede alcanzarse, sino que debe practicarse.

El resolver conflictos, el sancionar delitos, el restablecer el orden quebrantado son para todos y han sido siempre actos de justicia; pero la información veraz y oportuna a las personas de lo que necesitan saber es también un acto de justicia.

Por lo tanto, periodistas y jueces podemos, en conjunto, contribuir a crear cada día una sociedad más justa. Muchas gracias.



CÉDULA DE IDENTIDAD Y FUTURO DE LA CREDENCIAL DE ELECTOR

DOCTOR FRANCISCO JAVIER GUERRERO AGUIRRE
Consejero del Instituto Federal Electoral (IFE)

Muchas gracias. Agradezco las gentiles palabras de Blanca Lilia Ibarra, muchas gracias por esa presentación.

Es un orgullo y un privilegio poder estar el día de hoy.

Como ustedes saben, el Consejo General del IFE tendrá que ser renovado en los próximos días; cuatro de nosotros concluimos nuestro periodo el día de mañana, así que este es uno de los últimos eventos en que participo con el carácter de consejero electoral.

Hacerlo de esa manera tiene un doble significado, porque lo hago en este *Seminario Internacional de Transparencia Judicial, 2013*, que es un espacio privilegiado para estudiar los temas del acceso a la información y la protección de datos.

También quiero agradecer la invitación que me hiciera el doctor Francisco Javier Acuña, mi querido tocayo, amigo de hace muchos años y es un privilegio, de manera especial, estar también con mi buen amigo Pedro Esteban Penagos López, con quien he tenido la posibilidad de compartir estos cinco años de mi vida como Consejero.

Voy a tratar de desarrollar, en estos 20 minutos que me han asignado, lo que ha sido mi postura en torno a este tema, es un tema que no es nuevo, es un tema que ha suscitado una gran discusión pública.

Les quiero ofrecer de antemano una disculpa, pero tendré que retirarme casi inmediatamente después de que haga mi presentación porque, como ustedes entenderán, faltando un día para dejar el cargo, todavía hay algunos compromisos que atender.

Quiero decirles que ningún tema es tan relevante para la vida de la democracia en México como el de la Cédula de Identidad y la coexistencia que pudiera existir eventualmente con la *Credencial para Votar con Fotografía*.

El *Pacto por México*, desde su firma, contempló como su compromiso número 33, impulsar el proyecto de expedición de la *Cédula de Identificación Ciudadana*, que señala tendrá como objetivo garantizar el derecho a la entidad ciudadana, por lo que se analizará la necesidad de establecer los cambios jurídicos e

institucionales para crear esta *Cédula de Identidad Ciudadana* y al mismo tiempo un Registro Nacional de Población, asegurando que no se utilice con motivos políticos o electorales: este es el fundamento actual, el fundamento político que ha venido orientando la discusión de la cédula.

Este acuerdo, que ha sido impulsado por el propio titular del Poder Ejecutivo y acompañado por tres de los partidos políticos más importantes del país, ha señalado que, en el caso de la Cédula de Identidad, será importante llevar a cabo un proceso de discusión.

En este caso, si bien se trata de una acción que se percibe como favorable a los ciudadanos, es importante que se haga un análisis más completo, que considere diversos factores que inciden en este proyecto, principalmente aquellos que tienen que ver con la Credencial para Votar con Fotografía que expide el Instituto Federal Electoral.

Como consejero electoral, a quien le correspondió en su calidad de presidente de la Comisión del Registro Federal de Electores conocer, y me voy a retrotraer un poco a la parte de antecedentes en torno a este tema, a mí me tocó conocer el anuncio que hiciera el —entonces— presidente de la República, Felipe Calderón, el 28 de julio de 2009 sobre la creación de una cédula de identificación ciudadana. En ese sentido, quiero decirles que de este acuerdo, los consejeros del Instituto Federal Electoral nos enteramos a través de la prensa.

Es decir, no hubo un proceso de acercamiento, de diálogo, con la institución que emite estos millones de credenciales y les voy a dar algunos datos para que podamos dimensionar lo que ha significado para el país la inversión que hemos hecho en esta materia.

Recuerdo muy bien cuando esto sucedió, que el Instituto evidentemente se preocupó mucho porque los recursos fiscales que se han invertido en este proyecto alcanzarían ya, con la actualización de los últimos años, casi alrededor de 2 mil 800 millones de dólares.

Es decir, el país ha invertido de recursos fiscales, de recursos de todos nosotros, alrededor de 2 mil 800 millones de dólares, con el propósito de contar con una credencial que tiene dos utilidades: por un lado sirve para votar, pero por otro lado y muy importante, sirve también para identificarse.

En su momento, expresé que el anuncio de este proyecto por parte del señor presidente había sido precipitado, porque no contaba con el consenso ni de los partidos, ni de los legisladores y mucho menos con la opinión del Instituto Federal Electoral, lo que al paso del tiempo terminó en un intento fallido.

Lo fue porque no se valoraron las virtudes de nuestra credencial para votar como creíble, segura y confiable. Asimismo, no se tomó en consideración —y



esto es importante para todos los ciudadanos— que el Instituto Federal Electoral destina el 40% de su presupuesto para la actualización y mejoramiento, tanto del Padrón Electoral, de las Listas Nominales y de la propia credencial, que se han constituido en los instrumentos registrales más importantes a utilizar en las elecciones en México.

Como ustedes saben, a pesar de que existió el decreto para la creación de la Cédula de Identidad, por la vía de los hechos fue la *Credencial para Votar con Fotografía* la que se erigió como el instrumento por excelencia de identidad.

Ustedes lo saben muy bien porque todos tenemos que llevar a cabo trámites burocráticos, bancarios, de identificación. Si un ciudadano no tiene su credencial para votar, tiene muchas dificultades para identificarse en este país.

Por supuesto, existe el pasaporte, pueden existir algún otro tipo de mecanismos de identificación, pero la más confiable, la más aceptada, la que utilizamos virtualmente para todos los trámites es esta credencial para votar.

Había dicho ya que esta inversión ha sido muy importante y quisiera compartir con ustedes también que, como un mandato del Consejo General del IFE, se llevó a cabo un estudio para determinar qué sucedería si eventualmente existieran una credencial para votar con fotografía y paralelamente se emitiera también una cédula de identidad.

Quiero decir que la duplicidad tendría repercusiones graves para la actualización y vigencia de los instrumentos electorales, ocasionando la caída en el padrón electoral en más de diez puntos porcentuales.

No tengo que elaborar más, pero queda claro que si se cayera esta lista nominal en un 10%, por supuesto que el nivel de abstención crecería de manera exponencial.

Adicionalmente, esto implicaría para el IFE una amplia reorganización logística, operativa y administrativa y, por supuesto, mayores gastos para la renovación de credenciales.

Quizá una de las principales enseñanzas que nos dio la emisión de algunas cédulas de identidad por parte de la Secretaría de Gobernación en el sexenio anterior, es que todos los niños en particular que fueron enrolados, todavía es el momento en que muchos de ellos no han recibido esta credencial.

Con un asunto delicado, en este enrolamiento se incorporaron elementos biométricos adicionales que no estaban considerados en la credencial para votar. Particularmente uno que ha resultado muy cuestionable, desde el punto de vista de los derechos humanos, que es la fotografía de la retina, que es un

asunto que, bajo algunas consideraciones y para muchas personas, no es lo más adecuado en materia de identidad.

También quiero decir que el proceso de enrolamiento resultó extremadamente complejo. El IFE cuenta con estaciones de trabajo en toda la República, con una experiencia de más de 23 años y, evidentemente, ya tiene la experiencia, el conocimiento, la capacidad para tratar con los ciudadanos y emitir esta credencial.

Cuando se intentó emitir esta cédula de identidad solo para menores, los resultados han sido un proceso lento, un proceso complejo, un proceso donde no ha sido posible entregar estas credenciales a los legítimos tenedores de la misma.

Mi postura ha sido siempre en el sentido de que al instituto le hace un daño enorme que se expida otra credencial simultánea a la de votar, por lo que mi compromiso invariable con la institución ha sido –y lo seguirá siendo– la defensa de esta credencial para votar y, en los caminos de entendimiento mutuo, para alcanzar un acuerdo satisfactorio que beneficie principalmente a los ciudadanos.

Quisiera decir que es posible que la credencial para votar con fotografía se transforme en una cédula de identidad que sirva con dos propósitos: que sea la cédula de la identidad para mayores y, simultáneamente, la credencial para votar –que es por la vía de los hechos lo que ha venido sucediendo en los últimos años–.

Todos sabemos que nuestra credencial del IFE es nuestra cédula de identidad, simplemente hace falta, y aquí sé que estamos rodeados, yo también soy abogado, hay muchos abogados en este congreso y queda claro que, al naturalizar este proceso y darle el rango legal, se podría encontrar una solución satisfactoria.

Lo que sería verdaderamente un despropósito en un país con los niveles de pobreza y desigualdad como el que tenemos es que, si ya invertimos 2 mil 800 millones de dólares en este proyecto, volvamos nuevamente a invertir en otro proyecto que tendría dos efectos perniciosos.

El primero: No sabemos a ciencia cierta si muchos ciudadanos, al no tener el estímulo de que su credencial sirve para votar y para identificarse, tramitarían su credencial si esta ya no tuviera el factor fundamental de servir también para votar y para identificarse. Como dije en el estudio, la pérdida de enrolamiento sería en la lista nominal de 10%, pero no sabemos a ciencia cierta qué podría suceder.

También considero que sería un retroceso democrático transferir la base de datos del Registro Federal de Electores a una dependencia de gobierno y que la



mejor salida para cumplir con el compromiso del *Pacto por México* sería realizar los ajustes legales para que nuestra credencial sea también reconocida como cédula de identidad para los mayores de 18 años, pues *de facto* funciona ya de esta manera y, en consecuencia, emitir otro documento que le quite esta función acarrearía efectos indeseables.

Sencillamente porque la gente tramita su credencial no solo para votar, sino también para identificarse, lo que es en sí un aliciente adicional para obtenerla que redundaría en una mayor participación en las elecciones.

Por el contrario, y esta es la reflexión de fondo que yo quisiera hacer el día de hoy: si ponemos a los ciudadanos a elegir entre una credencial del IFE y otra para identificarse, es posible que estos ciudadanos pudieran inclinarse por contar con la más necesaria para su vida cotidiana, dejando en segundo término la que solo le serviría para votar lo cual, por supuesto, alentaría el abstencionismo. Creo que ha sido una virtuosa combinación, una buena simbiosis tener en un documento que sirve para votar la posibilidad de identificarse.

Una parte que resolvería también este problema es que, en el caso de los menores de edad, como ustedes saben, no existe un mecanismo de identificación para menores de edad. Un menor de edad se puede identificar, eventualmente, con su pasaporte, pero no tiene un mecanismo de identidad.

Nosotros, en los diálogos que tuvimos con el gobierno del presidente Calderón, logramos convencer a las autoridades de la Secretaría de Gobernación de que, en todo caso, este proceso de enrolamiento tendría que ser separado.

Pero tratando de ser constructivo yo pensaría que si se concentra ya la emisión de la credencial para votar y cédula de identidad, simultáneamente, en el Instituto Federal Electoral, o en su momento, en el Instituto Nacional de Elecciones que es una idea que se viene rebotando últimamente entre la clase política, el IFE podría ser el enrolamiento de los menores de edad y de los mayores de edad, por una razón muy sencilla: el IFE tiene la experiencia. No hay ninguna institución en México que tenga la capacidad técnica, el conocimiento, la experiencia para emitir credenciales como lo ha hecho el IFE con más de 77 millones de mexicanos. Lo digo con claridad, emitir una cédula de identidad distinta sería una competencia desleal para la democracia y para el instituto.

Sostengo que, de la mano con el gobierno federal, es posible encontrar una mejor solución, una solución conjunta y consensuada para que el IFE continúe expidiendo, ahora en calidad de único, el documento de identificación más importante con el que cuentan las y los mexicanos; que además, es el instrumento mediante el cual pueden participar en las elecciones, como actualmente lo es la *Credencial para Votar con Fotografía*.

La inversión económica y humana que ha significado la construcción del padrón electoral no puede ni debe ponerse en riesgo. Yo soy de los que piensa que si algo funciona no debe cambiarse. Me parece de sentido común.

El IFE está listo para enfrentar los desafíos de su credencial con mesura y con inteligencia; para ello se requiere que tanto legisladores, como el gobierno federal constituyan un nuevo entramado legal que resuelva los problemas de identidad que enfrenta el país, sin deshacer todos los esfuerzos ya consolidados en los últimos años.

Termino con un tema que me parece que es importante, no es específicamente el motivo de esta conferencia, pero me parece que es importante que ustedes lo consideren y es el estudio que presentó el Grupo de Expertos del Instituto Federal Electoral para modificar el modelo del voto en el extranjero.

Como ustedes saben, en Estados Unidos viven alrededor de 20 millones de mexicanos que, o nacieron en México o tienen origen mexicano, de los cuales, por lo menos 5 millones son tenedores de una credencial para votar.

En el pasado Proceso Electoral del año 2012, a un costo de 200 millones de pesos, votaron de todo el mundo solo 200 mil ciudadanos; es decir, el costo de este proceso es muy elevado porque el Legislador diseñó un modelo de votación postal que además exige que, el que quiere votar –y es natural, tiene que identificarse– lo haga con una credencial de elector.

Lo que estamos proponiendo a través de este grupo –y he sido autor, incluso, de un libro en esta materia– es que el proceso de enrolamiento de la *Credencial para Votar con Fotografía* se pueda dar desde el exterior, sin necesidad de que ese ciudadano venga a México a tramitarla. Esto implicaría, por supuesto, una serie de modificaciones legales, es una discusión legal también interesante; pero creo que, en la medida que esto sucediera, podríamos ayudar a millones de mexicanos que viven en Estados Unidos que no tienen ningún mecanismo de identidad.

Les platico lo siguiente: Si un paisano nuestro tramita su mica migratoria en el Consulado, este documento le es útil para algunos trámites en Estados Unidos; pero lo que es paradójico es que cuando viene a México esa matrícula consular no tiene valor oficial, lo cual me parece que también es una doble tragedia.

Si nosotros lográramos la expedición de credenciales para votar desde el extranjero podríamos resolver dos problemas o, como se dice vulgarmente, *matar dos pájaros de un tiro*: la primera es acreditar la identidad de millones de mexicanos que cruzaron en condiciones muy complejas, muchos de ellos sin documentos; y la segunda, podríamos hacer exponencial la participación de nuestros paisanos en la próxima Elección Presidencial del año 2018.



Como queda claro, es un tema de gran complejidad. Hago votos porque, en la discusión de la reforma electoral que se está construyendo en estos momentos en la Cámara de Diputados, tanto el tema del voto de los mexicanos en el extranjero y la urgente necesidad de modificar el modelo, como los aspectos posteriores contactados, conectados con el tema de la Cédula de Identidad, sean considerados sobre todo con una lógica también financiera.

Insisto mucho en el proceso de inversión que ha hecho el IFE, porque han sido recursos de todos nosotros, de los ciudadanos y creo que si la credencial funciona, y funciona bien, hay que fortalecerla. Si es necesario hay que transformarla en la *Cédula de Identidad*, pero lo que sí no sería aceptable es tomar más recursos de un presupuesto que, de por sí es disputado de manera fiera por las entidades federativas y los diversos grupos sociales, e invertirlo en un proyecto que ya camina. Creo que es cuestión, como siempre, de buena voluntad política, de altura de miras, y de una capacidad para llevar al diálogo este tipo de asuntos tan importantes.

Aquí dejaría mi presentación. Les agradezco mucho.



CÉDULA DE IDENTIDAD Y FUTURO DE LA CREDENCIAL DE ELECTOR

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

Qué bien se ve que me faltan tres años para terminar mi encargo en el Tribunal Electoral, ya traigo el currículum un poco amplio para ver qué sigue; lo que sigue es regresar con mis grandes compañeros, que me da gusto tenerlos aquí y poderlos saludar en forma directa, a las magistradas y magistrados del Poder Judicial de la Federación; créanme que los estimo muchísimo y es un honor que estén en este auditorio.

Gracias a la maestra Blanca Lilia Ibarra, Comisionada Propietaria de la Comisión para el Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del estado de Puebla. Estoy casi a punto de decir que soy culpable, no puedo ver ni con los lentes ni sin los lentes. Lo que sucede es que los reflectores son directamente a los ojos y sumamente fuertes.

Es grato poder felicitar a los órganos de transparencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Consejo de la Judicatura Federal y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación por la gran convocatoria que han tenido para celebrar este congreso.

Me da gusto ver a tantas caras que realmente tenía algunos días que no veía, encuentro hasta a Toñito, frente a nosotros, que los que estamos en el Poder Judicial de la Federación sabemos que nos toma fotos pero no nos las entrega. Así que, Toñito, mucho ánimo, lo estimo mucho.

Distinguida concurrencia, amigas y amigos todos:

Es un honor participar en este *Seminario Internacional de Transparencia Judicial 2013*, pero sobre todo compartir esta mesa de análisis y reflexión con un destacado consejero, Paco –quien acaba de retirarse– a quien estimo mucho porque es, fue o es un consejero destacado.

Desde luego, compartir esta mesa para comentar, para reflexionar, para analizar un tema de gran trascendencia, como él lo exponía, para nuestra democracia: la *Cédula de Identidad* y el futuro de la credencial de elector. Esto, desde luego, antes de que la tecnología nos alcance y nuestra identificación sea a través de una huella y un código de barras y quizá de una firma electrónica. La tecnología es bastante avanzada.

Hace 15 días tuve la oportunidad de estar en un evento en Corea del Sur, donde se reunieron los representantes de 400 países (sic) para platicar precisamente de la tecnología en los órganos administrativos y jurisdiccionales en materia electoral.

La democracia es, con seguridad, la forma de vida y de gobierno que nos permite aspirar a un continuo mejoramiento de nuestra sociedad, a través de la protección de los principios constitucionales y de legalidad frente al poder público, a través de la protección de los Derechos Humanos, de los que integramos precisamente la sociedad.

Vivir en democracia exige formar ciudadanía, a través de los mecanismos eficaces que otorguen a la sociedad comprensión e información a la sociedad, desde luego, en relación con el sistema de gobierno, con el funcionamiento de nuestras instituciones y con la forma de renovación de los poderes públicos. Exige, dije en principio, formar ciudadanía; recuerdo que hace algunos años, hasta la materia de civismo se retiró de las escuelas públicas.

Con esa visión se debe fomentar, desde mi punto de vista en los niños y en los jóvenes, de manera pedagógica, su comprensión en el desarrollo de nuestra democracia electoral, donde el derecho de votar y ser votado es fundamental para definir la composición política del país, pues ahí radica la soberanía popular que legitima a los poderes públicos.

Por ello, hacer ciudadanía requiere de instrumentos didácticos que deben ser aplicados desde la niñez o la juventud, por lo que, para contribuir a esa tarea, desde mi punto de vista, la credencial de elector debe ser la *Cédula de Identidad*, que debe poder obtenerse desde la niñez y que a partir de los 18 años permita ejercer los derechos fundamentales de votar y ser votado, ser la credencial de elector.

Una credencial de elector que permita a la niñez, jugando, comprender el sistema electoral y a la juventud participar en la elección de los órganos juveniles, incluso de los partidos políticos.

La credencial debe servir como cédula de identificación de niños y jóvenes, con la finalidad de que se familiaricen con el documento que en el futuro les abrirá la puerta de la democracia, elevando con ello la participación política de nuestro país.

Resulta muy relevante advertir que actualmente el abstencionismo en los comicios tiene un porcentaje completamente trascendente. Es significativo el abstencionismo si consideramos que, en promedio, 50% de ciudadanos no acude a votar.



Esto lo debemos de tomar en consideración para pensar si la credencial de elector debe dejar de ser la credencial de identificación, la cédula de identificación.

Por ello, estimo importante y trascendente para nuestro sistema democrático de gobierno que a la credencial de elector se le dé la función de cédula de identidad y sirva pedagógicamente para hacer que, desde la niñez, el ser humano conozca el sistema de gobierno que nos rige.

De lo contrario, pensar en una cédula de identificación diferente provocaría registrar mayores índices de abstencionismo, lo que deslegitima al sistema electoral, salvo que el voto sea realmente obligatorio en nuestro país, esto es, con la correspondiente sanción por su falta de ejercicio, como sucede en algunos países.

En Latinoamérica el voto es obligatorio, pero obligatorio no como está establecido en nuestra Constitución, sin sanción alguna. En algunos países simplemente se deja de tener derecho a trámites administrativos o, en su caso, se impone una multa por dejar de ejercer el derecho de voto para el efecto de que la democracia, de que el sistema de gobierno, sea vigente.

En el caso nuestro creo que con educar a la niñez, con hacerle saber desde un principio para qué sirve la credencial de elector, para hacer valer sus derechos, es completamente suficiente.

Asimismo, la *Credencial de Elector* o *Cédula de Identificación Ciudadana*, debe garantizar la protección de datos personales confidenciales, en atención a lo establecido en el artículo 6º, apartado A, base Dos, de la *Constitución General de la República*.

Ese derecho fundamental tiene como principio el derecho a la privacidad, como manifestación propia de la libertad. Al respecto, actualmente la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado una tesis de rubro "Derecho a la vida privada. Su contenido general y la importancia de no descontextualizar las referencias a la misma", en la que se establece que la vida privada debe entenderse como el derecho a gozar de un ámbito de proyección existencial, reservado de la invasión de las miradas de los demás.

Que permita el despliegue de la individualidad, autonomía o libertad de las personas, por lo que se encuentra relacionada con el amplio abanico de los derechos fundamentales, entre los que figuran la protección de los datos personales confidenciales, que se encuentran integrados por la información que se contiene en la credencial de elector de: un domicilio, del territorio donde habita el titular de la credencial, así como de la edad, sección electoral, localidad, esto es, de su domicilio.

La forma en que han de protegerse los datos personales se establece en el artículo 16 de la Constitución, donde se encuentra contenido el principio de autodeterminación informativa, establecido ya por el Tribunal Alemán en 1983, que consiste en que el titular de los datos sea el único que tenga el derecho a decidir cómo, cuándo, dónde o quién puede conocer de los mismos, esto es, que sean las personas quienes decidan qué datos confidenciales o sensibles se pueden hacer públicos y cuáles no, así como los fines y los medios para difundirlos.

El derecho a que nuestros datos sean protegidos nos otorga el poder de controlar o la manera en la cual se difunden, así como el acceso, rectificación, cancelación u opción al uso de los mismos, lo que se conoce en materia electoral como *el derecho arco*.

Así, la administración de estos datos, tanto en el sector público gubernamental, como en el sector privado, debe regirse a través de normas e interpretaciones jurídicas eficientes bajo los principios de calidad de los datos, seguridad y confidencialidad, y la finalidad para los que fueron otorgados o recabados, así como el consentimiento del titular e información correspondiente.

En relación con la información que otorgamos los ciudadanos a la autoridad administrativa electoral, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en su artículo 171 establece que: “Los datos proporcionados por los ciudadanos al Registro Federal de Electores serán estrictamente confidenciales”. Está en el artículo 171 del *Código Federal Electoral*.

Dentro de esa información se encuentra la relacionada con la credencial de elector, que sugiero que también sea la *Cédula de Identificación*, o sea, credencial de elector que de conformidad con lo que establece el propio artículo 200 del *Código Federal Electoral* debe contener, entre otros datos confidenciales, la edad, sección electoral, localidad y el domicilio de los ciudadanos. Cuando digo la edad me refiero a la fecha de nacimiento.

Pero ese precepto es la base, que en un momento dado, de la que pueden asirse los jueces en materia electoral. Ese precepto no especifica la forma en que esos datos deben de constar en el documento correspondiente, la credencial de elector. Esto es, si deben de constar esos datos como es el domicilio de manera expresa, para que sea visible por toda persona, o bien, con código de barras o encriptado.

De tal manera que considero, fuera de mi función jurisdiccional, que la preservación de esa información obliga a realizar, desde luego, una interpretación armónica de lo que establece la Constitución, el artículo 117 y el artículo 200 del *Código Federal Electoral*.



Así, también en los tratados internacionales sobre derechos humanos, a efecto de determinar que esos datos personales deben constar en la credencial de elector de manera encriptada para que el titular tenga plena protección o mayor protección hasta a nivel personal, esto es, hasta *de facto*, lo cual para mí es indispensable en los tiempos que vivimos.

En este sentido les comentaré un asunto resuelto por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que fue el recurso de apelación 37/2013. En este asunto se analizó si la inclusión expresa del domicilio de los ciudadanos en el nuevo modelo, en el que va a salir, de credencial de elector, vulnera o no el derecho a la protección de datos personales. El Instituto Federal Electoral determinó la inclusión del domicilio de los ciudadanos, entre otros datos, en la credencial para votar.

La Sala Superior estableció al respecto la ilegalidad del acuerdo impugnado, porque el Instituto sólo tomó en consideración los estudios vinculados a si debía incluirse o no ese dato personal, derivado de lo que obliga el artículo 200 del Código Federal Electoral. Esto es, que obre en la credencial de elector el domicilio del titular; sin tomar en cuenta una propuesta alterna que existía, que se refería al encriptamiento o el cifrado del domicilio de los titulares de la credencial de elector.

Ello, porque la determinación reactiva a la fijación expresa de un dato confidencial de la ciudadanía, como es el domicilio, debía ser producto de una motivación que reflejara el ejercicio de ponderación entre ambas propuestas; debía hacerse un análisis, desde luego, correspondiente hasta de la propia legislación al respecto, ya que resulta indispensable para fijar los alcances de un derecho fundamental, como es la protección de los datos personales.

En cumplimiento a la ejecutoria mencionada, el Instituto Federal Electoral, el pasado miércoles emitió el acuerdo en el que se aprueba que los datos relativos a calle, número exterior y número interior del domicilio, contenidos en la credencial de elector, se incorporen de manera cifrada; pudiendo incluirse también, en forma visible en el anverso, a solicitud expresa del titular, del ciudadano titular de la credencial de elector; pero nada dijo en relación con los otros datos que pueden hacer localizable a un ciudadano, sus datos personales; como es la localidad donde, en su caso, habita; su fecha de nacimiento, entre otros. Debe de reflexionarse, desde luego, en esto.

En conclusión: Para mí, educar en democracia y hacer ciudadanía contribuye a fortalecer la participación en la renovación de los poderes públicos; por lo que una herramienta fundamental o trascendental para formar ciudadanía, en mi concepto, constituye la credencial de elector en tratándose, o tratándola como *Cédula de Identificación Personal*; a efecto de que tanto los niños, como los

jóvenes se familiaricen con ese documento, el que en el futuro les abrirá las puertas para participar en los comicios.

Si queremos tener una democracia electoral consolidada debemos, como consecuencia, abonar a la democracia. Una idea que sea contraria a esta, esto es, que exista una Cédula de Identificación y una credencial de elector, por separado, es abonar a que nuestro sistema democrático electoral fracase, y fracase rotundamente; porque al ciudadano lo que le interesa es un documento para identificarse y, si ya tiene una Cédula de Identificación, poco se interesará en una credencial de elector.

Como consecuencia, también si no hay una sanción para el no ejercicio del derecho de votar que debe, como consecuencia, estimarse también como una obligación, aunque no tiene sanción, desde luego, el ciudadano tampoco concurrirá a las urnas.

Lo que legitima al candidato electo, lo que legitima a los integrantes de los poderes públicos es el voto en un sistema democrático; si no hay votación, no hay legitimidad. No concibo, como magistrado electoral, un candidato que gane unas elecciones, por ejemplo, a Gobernador de un estado, con un 28% de votación, o con un 30% de votación; esto se ha dado en nuestro país.

Es un placer estar con ustedes. Y gracias por escucharme unos momentos.



CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MATERIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA

CONSEJERO DANIEL FRANCISCO CABEZA DE VACA HERNÁNDEZ
Consejero de la Judicatura Federal

Muchísimas gracias, señor magistrado. Constancio Carrasco Daza, querido amigo, magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación;

Distinguidos miembros del Poder Judicial de la Federación;

Señoras y señores; distinguido auditorio, tengan todos ustedes muy buenas tardes:

El derecho a la vida privada es una protección al uso irrazonable de los poderes estatal y corporativo; ante todo, ese derecho es una premisa hecha de palabras sencillas, que pertenecen al mundo instintivo más que al formal; que implica que algunas cosas no están abiertas al escrutinio de otros.

Que el Estado y otros sistemas tengan prohibido entrometerse en esta clase de asuntos es una cuestión muy importante, pero en su raíz, el derecho a la vida privada conlleva un pensamiento simple: No todo pertenece a todos –Nick Harkaway, en el libro *El gigante ciego*–.

Me siento gratamente distinguido al participar en este *Seminario Internacional de Transparencia Judicial*, que en esta anualidad trata sobre acceso a la información, protección de datos en el ejercicio de los derechos fundamentales. Es un honor que va por partida doble, compartir este panel con tan distinguidos juristas y que son verdaderas autoridades en el tema que intentaré abordar.

En nuestros días la informática constituye un enorme poder que borra el espacio y el tiempo, al ser un elemento primordial para guardar y usar todo tipo de datos, no obstante también potencializa violaciones a nuestra privacidad.

En este contexto global, los derechos de acceso a la información y de respeto a la vida privada encierran los intereses de toda la humanidad frente a la recolección, almacenamiento y procesamiento indebido de datos.

Producto de ello, en nuestro país, órganos autónomos y tribunales federales se han visto en la necesidad de resolver diversos casos en esta materia.

Temas relativos a expedientes médicos, servidores públicos, fotografías, registros, estados contables y financieros, uso de firma, datos de identidad e incluso el estado de salud del Presidente de la República han sido objeto de controversia,

Por esa razón, la cuestión que aquí se trata es indudablemente de gran relevancia, de forma que en el centro del debate internacional existen dos posiciones encontradas sobre el asunto.

Por una parte, la de un joven muy mencionado últimamente, Edward Snowden, quien apeló a su conciencia y expresó que no podía permitir que su gobierno destruyera la privacidad, la libertad de internet y los derechos básicos de las personas alrededor del mundo, a través de su maquinaria de vigilancia masiva.

Por otro lado, relevantes figuras como Michael Bloomberg, quien afirma que en nuestro mundo las personas, en aras de su propia seguridad, deben estar dispuestas a renunciar a parte de su privacidad, de modo que la Constitución y su interpretación deben avanzar en ese camino.

Evidentemente resolver ese dilema no es una tarea sencilla. Ya Benjamín Franklin había señalado que aquellos que renuncian a sus libertades esenciales para obtener temporalmente seguridad, no merecen ni la libertad ni la seguridad.

Con el objeto de otorgar claridad a mi exposición, la dividiré en los temas que comprende este panel común; control de convencionalidad, derecho de acceso a la información y protección a la vida privada.

En principio, cabe destacar que la Suprema Corte de Justicia ha precisado que los derechos a la información y a la protección de la vida privada están contenidos en la Constitución e instrumentos internacionales.

Ciertamente nuestra norma fundamental los incorpora en sus artículos 6, 7, 16 y 73, mientras que también lo hacen los artículos 12 y 19 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*; 5 de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*; y 17 y 19 del *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, además del 11, 13 y 14 del *Pacto de San José*.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Las reformas constitucionales en materia penal, juicio de amparo y derechos humanos, tienen el propósito de reconocer, fortalecer y ampliar la protección de los derechos fundamentales de todas y todos los mexicanos.

En su conjunto implican un profundo cambio constitucional y un auténtico hito en la historia en la impartición de la justicia mexicana, representada por la décima época.



Concretamente, la reforma al artículo 1º constitucional conlleva un adelanto significativo, al reconocer los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano.

Incorporar el deber de toda autoridad de promover, respetar, proteger, garantizar esos derechos bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Superar el concepto de garantía individual e incorporar estándares internacionales mínimos para la protección y tutela judicial efectiva e interpretar esos derechos, de acuerdo con la Constitución y tratados internacionales, al favorecer en todo tiempo a la persona con la protección más amplia. Además, esos nuevos deberes no se limitan al cumplimiento sustantivo de los derechos humanos pues también implican la vinculación del Estado a la jurisdicción internacional.

Como es sabido, las normas constitucionales no garantizan por sí mismas su eficacia, de modo que resulta necesario que su interpretación se ajuste al verdadero fin que persiguen. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una reciente decisión, determinó su orientación al establecer que los tratados internacionales en derechos humanos están ubicados al mismo nivel que la Constitución.

Que esa clase de tratados tienen jerarquía suprema en el orden jurídico nacional, por lo que controlan los actos de autoridad; que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculan a nuestros juzgadores, aunque México no haya sido parte y, en el supuesto de contradicción de un derecho humano, se estará a la restricción expresa que para su ejercicio establezca la propia norma constitucional.

Bajo estas nuevas premisas, cuando ejerzan ex officio la interpretación conforme y el control de convencionalidad, los juzgadores mexicanos deberán armonizar la normativa interna con la internacional, pero sobre todo deberán salvaguardar el efecto útil del derecho humano en favor de la persona, de manera que no quede afectada o anulada su aplicación por disposiciones o prácticas internas contrarias a su objeto.

De esta manera, el control de convencionalidad no solo garantizará su efectiva aplicación, pues también reforzará el control constitucional al ir, primeramente de lo local a lo internacional y, eventualmente, de lo internacional a lo local.

En resumen, nuestros tribunales y juzgados se encuentran iniciando un periodo retador del constitucionalismo mexicano que se caracteriza por la tutela efectiva de los derechos humanos.

Solo el cumplimiento de esta obligación permitirá la integración de los ordenamientos interno e internacional, incluyendo lo relativo a los derechos de acceso a la información y de protección a la vida privada, mismos que abordaré enseguida.

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

La actual configuración de nuestro marco constitucional en materia de acceso a la información y transparencia gubernamental constituyó, en su momento, un reclamo unánime y un ejemplo de diálogo entre todas las fuerzas políticas del país.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el artículo 6 constitucional relativo a ese derecho se trata de una garantía social que es parte de la libertad de expresión, interpretación que se ajusta al artículo 19 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.

Portanto, el derecho de acceso a la información contiene, a su vez, prerrogativas esenciales que ayudan a conformar una sociedad consciente, libre y democrática que progresa al respetar la verdad. El derecho de atraerse información, derecho de informar o expresarse y el derecho a ser informado.

Con ello se asume que los actos del poder estatal deben estar sujetos al control jurídico y al escrutinio público para que su actividad se realice dentro de los cauces constitucionales y legales.

Sobre el particular, la Constitución señala una serie de principios, que las personas ejerzan ese derecho de manera efectiva y real frente a los distintos órdenes de gobierno y poderes públicos. Son los siguientes:

- ♦ *Eficacia y plenitud*. La información debe ser administrada de manera eficiente y completa;
- ♦ *Máxima publicidad*. Toda información en posesión del Estado es pública y solo puede ser reservada temporalmente por razones de interés público;
- ♦ *Norma jurídica perfecta*. La inobservancia de las disposiciones en la materia debe ser sancionada en los términos de ley; y
- ♦ *Transparencia*. Que obliga a publicar el manejo y destino de los recursos públicos.

A esos principios se suman tres que nos interesan:

- ♦ *Inmediatez, justicia, e independencia*. El acceso a la información debe ser expedito; así como imparciales y autónomos los órganos que la rindan;



- ♦ Resguardo de información privada. Los datos estrictamente personales deben protegerse; y
- ♦ *Gratuidad*. Toda persona tiene derecho a la información pública, a sus datos personales y a la rectificación de ellos de manera gratuita.

¿Cómo y de qué manera se cumplen estos últimos principios en favor de la sociedad?

Es lo que hoy discutimos bajo la óptica de un problema de gran envergadura: El derecho de acceso a la información frente al derecho a la protección a la vida privada.

Inicialmente se debe garantizar el derecho democrático de la población a ser informada puntualmente sobre el curso de la vida pública, pues el avance de nuestra democracia depende de que la propia sociedad intervenga de modo activo.

Es decir, el Estado debe garantizar que la sociedad sepa, discuta y apoye las tareas a cargo de los poderes públicos para asegurar el desarrollo social, económico, político y cultural de la nación; empero esas prerrogativas contienen excepciones, también amparadas por el interés público; como la vida privada y el *hábeas data* que también deben ser protegidos.

En consecuencia, al no ser absoluto el derecho de acceso a la información, surge la necesidad de armonizarlo con la figura de reserva de información, que se basa en el respeto al derecho ajeno y en el orden e interés público.

Ese difícil ejercicio, sobre todo al ejercer la interpretación conforme y el control de convencionalidad, exige cautela, rectitud de intención y estudio cuidadoso; sólo así se encontrará el justo medio, además de posibilitar el establecimiento gradual de jurisprudencia ordenadora y coherente en la materia.

En síntesis, el Estado debe garantizar el bien supremo, intangible e invaluable de acceso a la información pública y a la transparencia gubernamental.

Es indiscutible que el ciudadano debe estar enterado de todo aquello que le permita llegar a un conocimiento pleno de la realidad nacional, pero siempre dentro de los límites establecidos, como la protección a la vida privada que se analiza a continuación.

PROTECCIÓN A LA VIDA PRIVADA

La vida privada, personal, individual o particular es una parte de la vida humana que se enmarca en el concepto de dignidad humana y que es protegida como un derecho de la personalidad. Este tipo de derechos constituyen el

denominado patrimonio moral, es decir, derechos patrimoniales no cuantificables económicamente.

A partir de las revoluciones industrial y tecnológica, el derecho de protección a la vida privada ha variado profundamente en su significado y protección, sobre todo al relacionarse con el más amplio de libertad.

Ya desde 1890 sus precursores, Samuel Warren y Louis D. Brandeis, señalaron con motivo de los adelantos de la humanidad, la apremiante necesidad de proteger la privacidad de la vida privada como derecho oponible a todos: autoridades y particulares.

En aquel entonces los únicos registros a donde se referían eran registros bancarios y datos de tipo fiscal que se tenían con los gobiernos y, sin embargo, este par de estudiosos de *Harvard* empezaron a definir el cimiento de lo que es ahora el derecho a la protección de los datos personales.

Actualmente, producto de ese desarrollo en el concepto de vida privada, se relaciona con conceptos de difícil manejo como autodeterminación, honor, imagen, intimidad, libertad, privacidad y reputación de la persona.

Tanto la *Constitución*, en sus artículos 1º, 6º, 7º, 16º, como el 12º de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, han incorporado ese derecho al establecer la prohibición para que la persona sea objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación; además del derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Esta última condición fue reconocida por la Suprema Corte de Justicia, quien afirmó el respeto efectivo al derecho a la vida privada. Encuentra su regulación general y justamente en la garantía de legalidad.

De esta forma, nuestro régimen garantiza plenamente el derecho al respeto a la vida privada o derecho a la intimidad, expresiones equivalentes desde el Congreso Internacional de Juristas de Atenas de 1955.

La Suprema Corte de Justicia lo ha definido como un derecho fundamental que faculta al individuo a no ser interferido o molestado por persona o entidad alguna en todo aquello que no desea compartir.

En consecuencia, para el Máximo Tribunal la persona tiene derecho a gozar de un ámbito de proyección de su existencia reservado de la invasión y mirada de los demás, para que despliegue su individualidad y desarrolle su autonomía y libertad.

En ese orden de ideas, con base en el derecho de protección a su vida privada, la persona se encuentra facultada para asegurar su plena libertad individual en



el goce pacífico de su autonomía y el disfrute de su independencia emocional; expresar con libertad su identidad en la esfera particular, a solas o con quien elija; mantener intacto, desconocido, incontaminado e inviolado su espacio o zona íntima, hogareña, familiar, doméstica, exclusiva, particular, propia y reservada.

Proteger su intimidad, soledad y recogimiento de la acción, conocimiento, interferencia, intromisión, injerencia, indiscreción, ajena, no deseada y salvaguardar sus derechos conexos como el honor y la reputación.

Cabe destacar que ese derecho pasivo ha evolucionado al implicar, no solo la garantía de protección a la vida privada, sino también al asegurar el uso, control y acceso a toda información que es relativa a la persona. Efectivamente, ha transitado de un derecho de defensa frente a cualquier invasión indebida de la esfera privada, a un derecho activo de autodeterminación o libertad informativa.

Atento a esta circunstancia, ya desde 1968 el Consejo de Europa emitió la resolución 509 sobre derechos humanos y nuevos logros científicos y técnicos, que fue conocida después como *de protección de datos*.

Afortunadamente, desde los artículos 6° y 16° constitucionales contamos, para esa protección específica, con leyes federales de transparencia y acceso a la información política, pública, gubernamental, y de protección de datos personales en posesión de los particulares.

En el ámbito local destaca la *Ley del Distrito Federal de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la propia Imagen*, y la pionera Ley de Protección de Datos Personales del estado de Colima. Esa legislación, siguiendo a la europea, establece en general que dato personal es toda aquella información sobre una persona física identificada o identificable, es decir, cuya identidad pueda determinarse directa o indirectamente.

Bajo nuestro régimen, el titular cuenta con los derechos de control, disposición y acceso de su información personal, a fin de conocer si es objeto de tratamiento, así como para solicitar que se rectifiquen los datos que resulten inexactos o incompletos.

También lo faculta para decidir cuáles de sus datos proporciona a terceros, así como para saber quién los posee y para oponerse a esa posesión e, incluso, cancelarlos.

Conviene añadir que este año la Suprema Corte de Justicia determinó que las personas morales gozan de un espacio privado, que expande el bien que tutela el derecho a la intimidad; por tal motivo, razonó que sí deben protegerse sus datos personales, sobre su vida privada e institucional, pues de lo contrario, podría causarse perjuicio a los individuos que las conforman.

En suma, esos derechos de tercera generación, y denominados en el argot como *arco*, se traducen en los siguientes principios sobre el manejo de los datos personales:

- ♦ *Consentimiento*. Debe existir la voluntad libre, inequívoca, específica e informada que consienta su tratamiento, por lo que solo pueden ser difundidos, distribuidos y comercializados con consentimiento expreso, salvo excepción legal.
- ♦ *Información*. Su recolección debe ser notificada por escrito al titular al momento de realizarse, así como el fundamento, motivo y propósito de su tratamiento.
- ♦ *Calidad*. Esas operaciones y procedimientos para recabarlos, registrarlos, reproducirlos, conservarlos, organizarlos, modificarlos, transmitirlos y cancelarlos deben ser exactas, adecuadas, pertinentes y no excesivas; y
- ♦ *Seguridad*. Deben adoptar las medidas necesarias para garantizar su integridad, confiabilidad, confidencialidad y disponibilidad para evitar la alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado.

Como conclusiones, me permito presentar ante ustedes que nuestra sociedad debe estar informada de manera universal, confiable y sencilla, de los asuntos que confía a los poderes públicos y contar con elementos suficientes para evaluar su acontecer y fiscalizar el ejercicio de su función.

No obstante, sin demérito a ese derecho fundamental, la vida privada y los datos personales de las mexicanas y los mexicanos también deben ser protegidos.

En el ejercicio de esas garantías, los tribunales y juzgados deben ofrecer caminos para que los gobernados analicen la información pública gubernamental con estricto apego a la protección a la vida privada. Solo a través de ese ejercicio de ponderación, el Poder Judicial de la Federación seguirá contribuyendo con el régimen constitucional que defiende los derechos fundamentales y que afianza la población informada, participativa, responsable y segura.

Esa regla de medida y equilibrio constituye una premisa para la actuación de los tribunales y juzgados federales, como el parámetro que robustece y afianza su lugar de confianza en la sociedad.

Esta se trata, sin duda, de una regla primera de convivencia social, instituida para el beneficio de todos, porque los poderes públicos deben regirse por la legalidad y por el escrutinio ciudadano; y porque autoridades y sociedad deben respetar la privacidad de los hombres y mujeres como condición esencial para su felicidad.



Al respecto, John Stuart Mill había sentenciado que la única libertad que merece tener ese nombre es precisamente la de buscar nuestro propio bien a nuestra propia manera. Muchas gracias por su amable atención.



CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MATERIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA

MAGISTRADO CONSTANCIO CARRASCO DAZA
*Magistrado integrante de la Sala Superior del
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*

Si no les digo esto reviento, la verdad, aquí. Primero, quienes tenemos la oportunidad, en mi caso de salir en el Canal Judicial, lo único que nos anima a soltar expresiones e ideas al público, es que difícilmente reconocemos a un número materializado como el que está aquí, en este escenario.

Dos razones me animan a intercambiar con ustedes unos puntos de vista. La primera es que reconozco aquí, desde la tribuna, hasta el público, a extraordinarios amigos de mi carrera judicial con quienes me formé en la carrera judicial, en algunas de las distintas etapas que he tenido la oportunidad de recorrer.

Y la oportunidad de estar con un amigo de toda mi vida que es el consejero Daniel Cabeza de Vaca y con el magistrado Patricio González Loyola.

Déjenme poner en estas breves reflexiones que quiero hacer con ustedes en este contexto, permítanme ese atrevimiento.

¿Por qué hablamos de acceso a la información y protección de datos personales de manera más frecuente, ya no solo en el lenguaje de los tribunales? ¿Por qué hemos adoptado una ley en la materia? ¿Por qué hemos adoptado un sistema de recursos para los ciudadanos que se ven afectados o a quienes no se les permite tener acceso a la información en poder de los órganos del Estado?

¿A qué obedece este debate?

El reconocimiento que hizo el poder revisor de la Constitución en el ya lejano junio del 2011 nos explica en mucho esta, no sé si vocación del Estado. Yo sí reconozco que hay una vocación enorme de los ciudadanos mexicanos y de las personas en México, a exigir información por parte del Estado. De manera muy importante ha venido en crecimiento y eso lo hemos estado, en los distintos ámbitos de nuestra competencia, viviendo todos.

Pero ¿a qué obedece esta lógica? Déjenme decirles que el derecho a la información en poder de los órganos del Estado, derecho humano a favor del ciudadano, tiene su naturalización —si me permiten la expresión— o tiene su adopción a partir de dos derechos básicos ya reconocidos o en el sistema

universal de derechos humanos absolutamente arraigados y considerados derechos connaturales al hombre, como son el derecho a la libertad de expresar ideas y algo que, en nuestro juicio de amparo, nosotros hemos manejado como un proceso histórico de su adopción y recepción, como es el derecho de petición.

En estos, pero fundamentalmente en el derecho a la libertad de expresión de las ideas, es que encuentra su razón de ser el derecho a la información.

Este derecho tiene, primero, un ámbito particular, es decir, es el derecho del que gozamos todos la prerrogativa de pedir información en manos de los poderes públicos, ahí está el ámbito individual, ahí se agota el ámbito individual del derecho a la información.

Pero tiene un ámbito mayúsculo, que es el que estamos discutiendo acá y ese ámbito es el ámbito social del derecho a la información en poder del Estado.

¿Y qué significa el ámbito social? Es que el derecho a expresar ideas, a difundir las ideas, a dar opiniones, a hacer críticas al Estado, fue ganando camino a través de lo que hoy nosotros conocemos en el debate judicial como interpretación progresiva.

El derecho a la información nace precisamente del ejercicio de progresividad del derecho a expresar ideas. Es decir, primero expresamos las ideas, primero exigimos espacios para expresar y para difundir nuestras ideas y, a partir de ganar esos espacios, de manera progresiva es insuficiente la difusión de ideas, si no se empezó a exigir al Estado no solo los canales para difundir esos puntos de vista, esas críticas, sino también el derecho a recibir ideas, expresiones del propio Estado o de particulares.

Y ahí es donde, a través de la progresividad, se da la adopción del derecho a la información. Y como podemos advertir, eso tiene que ver con lo que hoy nosotros adoptamos en esta, que yo llamo transición jurídica, a partir de junio de 2011 que redefinió nuestro bloque de constitucionalidad.

Hay una verdadera transición jurídica y, en este caso, esa parte de la transición quien la hizo es el poder revisor permanente de la Constitución porque la progresividad fue lo que permitió que el derecho a la información que tiene hoy el Estado se potencie en beneficio de los ciudadanos y las personas.

Pero esta noción social del derecho a la información, la verdad, y esta adopción que se hace hoy en el artículo 6º de nuestra Constitución Federal, se da en una lógica, hay que decirlo, del sistema comunitario, es decir, es Corte Interamericana, máximo tribunal en nuestra región, quien a través de un precedente paradigmático que se conoce como *el precedente Olmedo Bustos* y, más allá de la jerga judicial, se conoce como *el precedente La última tentación de Cristo contra el Estado chileno*.



En esta oportunidad, la Corte Interamericana determinó que el derecho a la información cumple una doble función. Primero, como un derecho humano en sí mismo que tiene cualquier ciudadano que acude ante los órganos del Estado a exigir una información concreta o la que él juzgue relevante; pero después tiene un componente social, un componente más amplio que es el deber del Estado de proporcionar no solo información a ese ciudadano, sino de proporcionar información veraz más allá de los ciudadanos en particular, sino de poner a disposición información efectiva y eficiente en poder del propio Estado hacia sectores más amplios de la sociedad.

Este precedente *La última tentación de Cristo* tuvo que ver con la prohibición en el Estado chileno de que se pudiera pasar, que se pudiera exhibir esta película de *La última tentación de Cristo* y la Corte Interamericana, a través de la jurisprudencia determinó que las personas en Chile, los ciudadanos, tenían el derecho a recibir esa información a través de la película a la cual consideró al final como información artística; es decir, una información que se da a través de la exhibición de una película que finalmente es arte y que los ciudadanos tenían derecho a los que, por supuesto así lo quisieran, ver la película y, a partir de eso, formar opinión pública.

Y como podemos ver, ya se difractan los componentes del derecho a la información. Hoy, lo decía muy bien el Consejero Cabeza de Vaca, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, no necesariamente tiene que haber resuelto un asunto del Estado mexicano para que tenga una adopción obligatoria en materia de la colisión de esta clase de derechos y, por lo tanto, hoy el precedente “Olmedo Bustos contra el Estado chileno”, en cuanto reconoce la dimensión social del derecho a la información, se aplica perfectamente al Estado mexicano y, desde esa perspectiva, ya observamos en el artículo 6° instalado el derecho a la información más allá como la posibilidad de un ciudadano, en particular, de recibir información de parte del Estado, sino como el deber del Estado de difundir toda la información que sea necesaria o que sea útil para preservar el modelo democrático de nación. Esto, para mí es muy importante compartirlo con ustedes.

Hay una segunda variable que me gustaría platicarles que tiene que ver con que, cuando hablamos del derecho a la información –y de ahí el título de estas ponencias y la oportunidad de intercambiar con ustedes ideas– se da en la lógica de derecho a la información ponderado de frente al derecho a la privacidad o al ámbito de la vida privada.

Parece que son vasos comunicantes los ejercicios que hacen todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias, pero sin duda alguna en el ejercicio judicial lo estamos viviendo. Hay siempre o casi siempre una

ponderación entre el derecho a la información del que gozan todas las personas en el Estado mexicano con el derecho a la vida privada.

Para mí es muy importante poner en contexto algo que creo que da lógica a este tema. No es lo mismo o hay una distinción de grados, si me permiten ponerlo en esa lógica, entre el derecho a la vida privada y el derecho a la intimidad, y ahí hay una diferencia que muchas veces los tribunales de la región y tribunales de otras latitudes parecen dejar de lado al decidir los ejercicios de ponderación.

El maestro Garzón Valdés, en un trabajo extraordinario sobre el derecho a la información, parece que con esa lógica constitucional que tiene incomparable, nos da una respuesta a este dilema que me gustaría compartirles.

El maestro Garzón Valdés dice:

“Debemos distinguir derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad. Por eso en la lógica del orden jurídico, tanto comunitario, como en los estados en el orden doméstico se habla, por ejemplo, nuestro artículo 6º constitucional, del derecho a la información y del derecho a la vida privada; por eso en el artículo 13 de la *Convención Americana de Derechos Humanos* se habla del derecho de todo individuo en la región a el ámbito o el espacio de su vida privada, en contraposición o en la lógica del derecho a la información pública”.

¿Por qué no se habla del derecho a la intimidad?, o ¿pueden ser sinónimos? Y esto es un debate muy interesante.

Él encuentra una diferencia de grado que quiero compartir con ustedes. La diferencia, en su perspectiva, es que el derecho a la intimidad de las personas son el conjunto de ideas, pensamientos, acciones que se dan en el último reducto que tenemos, o en el último espacio, que tenemos todas las personas por el hecho de serlo. Es el último lugar, dice el maestro Garzón Valdés, que se puede allanar.

Pero tiene como elementos de distinción que el derecho a la intimidad no afecta a terceros; el derecho a la privacidad no involucra terceros en esos actos, pensamientos, acciones, ideas; no hay este involucramiento de terceros y, por lo tanto, no pasa de este último reducto del orden personal o familiar.

La diferencia, con el derecho a la privacidad, es que en este último, si bien también se da en el ámbito personalísimo y en el espacio familiar, como regla general, siempre se encuentran involucrados terceros en este contorno de lo privado; es decir, siempre en estos actos privados se encuentran involucrados terceros, y esto lo descubre como una necesaria distinción para los ejercicios de ponderación, que es lo que trataré de platicar con ustedes.



Expuesto esto, que a mí me parece muy importante en esta lógica, déjenme ponerles por razonamiento del tema que nos impone este congreso, algunos ejercicios tanto de lo que hoy ya forma parte de nuestro orden jurídico doméstico, es decir, criterios de Corte Interamericana, y luego hacer unos ejercicios de comparación tanto con la Corte Europea de Estrasburgo como de algunos tribunales constitucionales en el orden doméstico, que creo nos pueden resolver en mucho este necesario ejercicio de ponderación entre el derecho a la información pública en poder de los órganos del Estado, el derecho a la privacidad y el derecho a la intimidad, en esta distinción de grado que comparto muchísimo.

Hay un precedente muy importante en el sistema interamericano, que es el precedente “De la Cruz Flores contra el Estado peruano”. Este precedente, que me parece que calza perfectamente en el modelo constitucional mexicano y, lógicamente para la interpretación en nuestro orden jurídico interno, tiene que ver con información, tiene que ver con vida privada, tiene que ver con secreto profesional y tiene que ver con confidencialidad entre médicos y pacientes.

La doctora María Teresa de la Cruz Flores fue detenida por miembros de la policía peruana en marzo de 1996. Era médico del Instituto de Seguridad Social en el estado peruano. La doctora fue procesada y condenada en el orden judicial del estado peruano, entre otros delitos, por colaboración para favorecer las prácticas del terrorismo. Todo esto se dio en el marco de un flagelo importante del terrorismo en el Estado peruano en ese año y debo ponerlo en contexto.

La acusación de la fiscalía peruana a la doctora se basaba, esencialmente, en que los actos de colaboración fueron en prestar servicios médicos a miembros del terrorismo peruano, que ustedes saben que es un flagelo de la región, pero muy acentuado en estados como Perú y, sobre todo, en esas épocas.

Se le atribuía haber prestado esos servicios y haberse negado a proporcionar al Estado peruano, a través de los cuerpos de seguridad e inteligencia, la información atinente a los pacientes, a las causas que llevaron a ese grupo de pacientes que ella atendió en el ámbito de su desempeño público y una negativa de la doctora a proporcionar esta información que sin duda poseía, como se reconoció judicialmente.

En la perspectiva de los tribunales peruanos este asunto inició, lógicamente, en primera instancia, en la casación, le fue confirmada la sentencia de 20 años de prisión y luego intervino la Corte Constitucional Peruana, que si bien declaró la inconstitucionalidad de algunos preceptos, de algunos delitos por los que se le había formalizado la acusación a la doctora, no atendió la inconstitucionalidad del precepto concreto, que determinaba el delito de colaboración a las prácticas terroristas. Así es que siguió presa en el Estado peruano y no tuvo oportunidad, en el orden estrictamente doméstico, de obtener su libertad.

El asunto llegó a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, y es lo que quiero compartir con ustedes. ¿Qué resuelve la Corte Interamericana? –en respeto al tiempo y sobre todo a ustedes, la audiencia, y a los ponentes, yo quisiera ir concretando en estos temas comunitarios, los aspectos que a mí me parecen más relevantes de lo que estamos discutiendo–, ¿qué resolvió?

El máximo tribunal de la región resolvió, para mí esto es muy importante, que el secreto profesional de los médicos y creo que, en una interpretación temática, nosotros los juzgadores podríamos lograr visualizar esto más allá del secreto profesional médico, sino el secreto profesional en otras distintas profesiones, que conforman un orden jurídico cualquiera en la región: El secreto profesional goza de una protección jurisdiccional sobresaliente.

Esto es muy importante en la perspectiva para la ponderación de los datos en poder de ciudadanos, en particular de frente a una exigencia del Estado para que uno entregue esa información.

Un voto particular –porque coincidió con la sentencia–, el entonces juez de la Corte Interamericana, el maestro Sergio García Ramírez, fijó una posición que yo quisiera –si me permiten–, leerles la parte atinente de lo que dijo el maestro Sergio García Ramírez y que es muy importante en cuanto al volumen del secreto profesional y la obligación de los particulares, en este caso de un médico en ejercicio de su profesión en una institución pública, para entregarle a los órganos de inteligencia del Estado una información que era, sin duda alguna, muy relevante para la persecución e investigación de los delitos de terrorismo. Eso no está a debate, dice el doctor García Ramírez, que esto me parece muy importante.

Dice el maestro:

“... el Estado no puede vulnerar la protección de la salud y la vida que los médicos tienen a su cargo, a través de normas o interpretaciones de estas que disuadan al médico de cumplir su deber, sea porque lo amenacen con la aplicación de una pena, amenaza que pudiera inhibir la prestación del servicio médico –o del servicio profesional–, sea porque lo induzcan a hacer distinciones contrarias a los principios de igualdad y no discriminación, sea porque lo obliguen a desviarse de la función que les corresponde y asumir otra –so pretexto de informar al Estado–, que entre en conflicto con aquella, proponga –a los médicos– dilemas inaceptables o altere de raíz la relación entre el médico y el paciente, como sucedería si se obligara al médico a constituirse en denunciante –o delator– de los pacientes que atiende ...”.



¿Por qué quise compartir con ustedes este precedente y en qué lógica se da?

Porque lo que estamos viendo no era la información en poder del Estado y la obligación del Estado de proporcionarla, sino que estamos viendo al Estado exigiendo a un profesionista, a un médico, información que como miembro –la doctora– del sector salud del Estado peruano, tenía por haber recibido en consulta a quienes se les imputaba ser miembros de grupos terroristas en ese Estado.

Estamos en una lógica muy completa de ponderación, de principios y valores que se ven inmiscuidos cuando se trata del ámbito de lo público y de lo privado; y cuando se trata del derecho a la privacidad y, fundamentalmente, a la privacidad de datos en poder de particulares.

Este precedente me hizo recordar, y quiero compartirlo con ustedes, un precedente que sin duda alguna yo creo que todos ustedes conocen por su importancia, que es un precedente que creo que en esta materia es inevitable alcanzarlo a consultar, que es un caso que tiene que ver con un libro que tuvo una publicidad a partir de este escenario, más allá de lo que cualquier lógica de los libros sobre grandes personajes políticos hubiera alcanzado. Este libro se traduce al español como *El gran secreto*.

De hecho es un precedente que llegó a Corte Europea y es un precedente muy importante porque tiene que ver con el derecho a la privacidad y el derecho a la intimidad, en una lógica judicial sumamente interesante.

El presidente de Francia, François Mitterrand, como todos ustedes saben, duró en el cargo, tuvo dos reelecciones por siete años, duró en el cargo como jefe del Estado francés 14 años.

Quien fue su médico de cabecera durante toda la gestión del presidente Mitterrand, durante estos 14 años, publicó un libro y este libro se llama *El gran secreto*.

Cuenta el doctor que, al mes que había tomado posesión el presidente Mitterrand como presidente de Francia, al mes, allá por el año de 1981, le diagnosticó al presidente del Estado francés cáncer de próstata y le dio de vida al presidente Mitterrand, él y por supuesto el grupo de médicos oncólogos que lo atendieron, entre tres meses y tres años de vida.

Cuenta el doctor que el presidente Mitterrand le exigió, cuando conoció el diagnóstico médico, absoluta discreción con su padecimiento, que no podía revelar a nadie, él dice y el grupo de médicos tratantes, que padecía un cáncer y menos un cáncer de esta naturaleza y la expectativa de vida del presidente Mitterrand.

Él lo trató durante 14 años, durante todo el mandato del presidente Mitterrand que termina en el año 1995, si no mal recuerdo. Al terminar el mandato del presidente Mitterrand, que se vio verdaderamente enfermo, grave, fue muchísimo más allá de las expectativas que su médico tratante le había señalado y al terminar su gestión, el presidente Mitterrand, es relevado de su función como médico del ya expresidente francés, el doctor Gubler, se le hace a un lado de seguir tratando al presidente Mitterrand.

Él se siente con la familia y los hijos del presidente, así como del grupo de asesores políticos del presidente, así lo expresa Gubler, él se siente muy molesto de esta actitud y decide publicar el libro *El gran secreto*, lo pensaba hacer en enero del 96 en la segunda quincena, así lo plantea, pero el presidente Mitterrand muere creo que el 8 de enero de ese año y recorre un tiempo la presentación del libro hasta que decide hacerlo.

La viuda del presidente François Mitterrand y los hijos actúan en el orden jurídico francés por las dos vías; actúan tanto por la vía penal, como por la vía civil, de manera concomitante.

Pero es muy importante compartirles que, judicialmente, el juzgado de medidas cautelares francés —y esto en esto quiero llamar la atención de ustedes— al que le tocó conocer de las medidas cautelares que exigió la defensa de la familia del presidente Mitterrand, determinó de manera tajante que se parara la circulación del libro *El gran secreto*.

Ordenó que se determinara que no siguiera ni editándose, ni que se siguiera distribuyendo la publicación del libro. Pero también ordenó que toda publicidad atinente a la difusión y a la adquisición del libro también se suspendiera, determinó el juez de medidas precautorias en el orden judicial de Francia.

Este asunto fue tanto en los tribunales civiles como penales del Estado francés, culminó con sendas sentencias que sancionaron tanto a la editorial que publicó el libro *El Gran Secreto* como al propio doctor Gubler, que fue el tratante del expresidente Mitterrand.

¿Qué es lo que quiero compartir con ustedes? Este asunto llega a la jurisdicción de Corte Europea y, para mí, ahí están los precedentes que verdaderamente tienen un gran calado en la interpretación del derecho a la privacidad y el derecho a la intimidad desde una perspectiva que hoy nos exige el artículo 1º Constitucional. Esto no es nada ajeno a nuestro orden jurídico doméstico, desde una perspectiva de universalidad de los derechos.

Por un lado, el tribunal europeo determina que las medidas precautorias que tomó la jurisdicción francesa de determinar que no se siguiera publicando y se



siguiera distribuyendo es decir, vendiendo este libro, fueron tomadas con una proximidad de días, de semanas a la muerte del ex Jefe del Estado francés.

Y que esas medidas, como lo había dicho la jurisdicción francesa, sí resultaban proporcionales para salvaguardar la intimidad del presidente François Mitterrand, pero fundamentalmente de su viuda y de sus hijos, es decir, la privacidad en el entorno familiar de la enfermedad que tuvo el ex jefe del Estado francés, es decir, se dio o se llevó a la venta esta obra inmediatamente después de que había fallecido el presidente Mitterrand.

Y por eso es que el tribunal europeo determinó que era correcta la decisión, en forma preventiva, no seguir permitiendo la circulación de esa obra precisamente para salvaguardar, de forma precautoria, el derecho tanto a la privacidad como a la intimidad de la viuda y de los hijos del presidente Mitterrand.

Pero determinó que, un año después en cuando al fondo del asunto, un año después de que ocurrió el deceso del presidente François Mitterrand, seguir determinando por los tribunales del Estado francés que divulgar esa información que tenía en su poder, por haber sido el médico tratante el doctor Gubler, después de un año ya no era proporcional con el derecho a la privacidad de las causas de muerte del ex Presidente Mitterrand, y que no era proporcional con el derecho que tenían los familiares a que no se divulgara el estado en que falleció el entonces presidente.

Determina el tribunal europeo que, después de ese largo periodo, en tratándose de un jefe de Estado como fue el presidente Mitterrand, y en tratándose si bien es cierto de un asunto estrictamente del ámbito, por supuesto, de la vida privada del presidente, que fue una enfermedad terminal como esta; también había que reconocer que los ciudadanos franceses y las personas en Francia, tenían el derecho a conocer, a ser informados sobre el estado de salud que tuvo el presidente Mitterrand durante toda su gestión, y cómo se dio esta gestión en estas condiciones de salud que presentó el presidente Mitterrand; es decir, en lo público de la función que desempeñó el presidente.

Pero más allá, en lo público de la propia función, que esto es muy importante comentar con ustedes, sino porque estaba inmerso el derecho de los ciudadanos a ser informados de temas que sí son relevantes para el conocimiento de las personas, para una sociedad democrática de derecho. Esa es la distancia.

Y, si me permiten terminar en esa lógica, sólo poniéndoles la otra cara de la interpretación judicial que, en mi perspectiva, camina en la misma lógica si uno hace un análisis exhaustivo de los temas de convencionalidad.

En otro precedente, el propio tribunal europeo de Estrasburgo, en tratándose de una docena de fotografías que se hicieron públicas del ámbito estrictamente

privado, de la vida particular y familiar de la princesa Carolina de Mónaco que, en la propia Corte Constitucional alemana había determinado en un ejercicio de disección de las distintas circunstancias y momentos en que se dan estas fotografías, el tribunal europeo, en mi perspectiva, de manera congruente con el asunto del presidente Mitterrand, resuelve algo que quisiera tener la oportunidad de compartirles para poder terminar esta charla.

Todas estas fotografías, de la princesa Carolina de Mónaco, atienden a espacios de su vida privada; fotografías donde está de compras en un mercado con su guardaespaldas y la niñera de sus hijos, fotografías donde está en un parque público con sus hijos en diferentes escenas; y fotografías donde está escondida en el último patio de un restaurante escondida, no sé si era *Saint Tropez*, no recuerdo; y que fueron divulgadas por la prensa que todos negamos leer, pero a veces leemos, que es la prensa del corazón.

A la princesa Carolina, supongo que tiene una lógica su asunto, porque a diferencia de los funcionarios públicos que por fortuna tenemos un periodo de nuestro desempeño, pues en esa perspectiva si todos los actos de la princesa Carolina son públicos, pues qué malas noticias porque entonces es público desde que nace de la vida de la princesa Carolina, hasta el día de su muerte.

En esta lógica, estas revistas, estas editoriales del corazón se defendieron con el argumento de que estaban informando a los ciudadanos y las personas en Alemania ejercían su derecho a la información sobre aspectos, si bien de la vida privada de la princesa Carolina de Mónaco, que se daban en lugares públicos o en un contexto de lo público; y, bajo esquema, defendían su derecho a informar a los ciudadanos sobre la vida y obra de la Princesa.

El tribunal europeo –les prometo que con esto termino– dijo:

“Cuando ponderemos el derecho a la información de frente a la vida privada, el ejercicio necesario de ponderación entre derecho a la información y vida privada, y también ejercicio de los periodistas o de esta clase de revistas, de difundir estas fotografías, el test pasa por observar la contribución que las fotos y los artículos publicados pueden aportar a un debate de interés general en una sociedad democrática. Es forzoso constatar que, en el caso concreto, esta contribución de informar está absolutamente ausente, dado que la demandante no cumple ni realizaba ninguna función oficial en estos espacios que fueron fotografiados. Todos estos documentos se refieren exclusivamente a detalles de su vida privada.

“El Tribunal Europeo estima que el público no tiene un interés legítimo, amparado en su derecho constitucional en el orden doméstico a ser



informado, a saber dónde se encuentra la demandante y cómo se comporta, en general, en su vida privada en los espacios públicos, incluso si aparece en lugares que no pueden considerarse de ningún modo espacios cerrados y a pesar del hecho de su celebridad.

“Incluso, si ese interés del público existiese, no es más que un interés comercial de las revistas que publican las fotos y los artículos, tales intereses deben, a los ojos de este tribunal, ceder, en el caso concreto que nos ocupa, ante el derecho de la demandante, a la protección efectiva del ámbito de su vida privada.”

Creo que con estos precedentes podemos encontrar una lógica muy importante de ponderación.

Termina el maestro Garzón Valdés sugiriéndonos, en esta obra que me he permitido comentar con ustedes, que estas son distinciones necesarias en todo ejercicio de ponderación.

Pero si yo no me despidó con una reflexión, que tiene que ver con el ejercicio jurisdiccional que hacemos en la Sala Superior de manera constante, de frente al debate político y de manera concreta a las campañas políticas, la verdad me voy a ir muy preocupado en el carro, así que quisiera que me dieran esa oportunidad.

Hoy está arraigado, en la jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación —o esa es la manera seguramente en que lo veo— que en el derecho a la información hay una diferencia cuando se invade el campo de los funcionarios públicos, de los candidatos, de los dirigentes de partidos, a través de información que incluso borda la frontera de lo privado, que el de los individuos en particular.

¿Cuál es la razón que motiva este criterio? Que el debate político exige un mayor grado de tolerancia de frente a las críticas constructivas o destructivas, porque estas críticas sobre los funcionarios públicos, pero fundamentalmente por candidatos, líderes de partidos, funcionarios públicos de cara a los procesos electorales, son elemento indispensable de una ciudadanía bien informada; y para que el voto público en México sea efectivo, la primer condición esencial es que sea un voto informado. En mi perspectiva, sin voto informado no hay sufragio efectivo. Muchísimas gracias.



JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA INFORMACIÓN

JUEZ FERNANDO SILVA GARCÍA
*Juez Octavo de Distrito en Materia
Administrativa en el Distrito Federal*

Muchas gracias. Muchas gracias al magistrado Luis Fernando Angulo por sus inmerecidas palabras. Agradezco la invitación del Consejo de la Judicatura Federal, especialmente del consejero Saloma Vera.

Es un honor para mí también poder expresarles esta plática sobre el derecho a la información, con la presencia del doctor Héctor Fix Fierro, del doctor Agustín Millán y, desde luego, del magistrado Luis Fernando Angulo.

Desde una perspectiva internacional y constitucional, ya hemos escuchado que el fundamento del derecho a la información pública es la democracia; tanto la Suprema Corte en este diálogo jurisprudencial, como también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han encontrado que el fundamento último del derecho a la información pública es el principio democrático.

Así, por ejemplo, en la contradicción de tesis 333/2009, resuelta el 11 de agosto de 2010, la Segunda Sala de la Suprema Corte realizó una consideración que a mí me parece fundamental en ese sentido. Señaló lo siguiente:

“Dentro de un Estado constitucional los representantes están al servicio de la sociedad y no la sociedad al servicio de los representantes. De donde se sigue la regla consistente en que los poderes públicos no están autorizados para mantener secretos y reservas frente a los ciudadanos en el ejercicio de sus funciones públicas que están llamados a cumplir.”

Ese es un fundamento central que existe ya en una de las decisiones sobre contradicción de tesis de la Segunda Sala, en donde se establece este principio democrático que vendría a sostener y a sustentar el derecho a la información pública, en el sentido de que los poderes públicos no pueden mantener secretos y reservas frente a los ciudadanos, toda vez que los representantes están al servicio de la sociedad y no la sociedad al servicio de los representantes. Esto está ya contenido en una sentencia muy importante de la Segunda Sala.

En ese mismo sentido, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana se ha reconocido que el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace que las personas que están bajo la jurisdicción del Estado ejerzan el control democrático efectivo de

las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento a las funciones públicas. Esto en el caso Claude Reyes y otros contra Chile, en una sentencia del 19 de septiembre de 2006.

En estas dos sentencias y en muchas otras, desde luego, se establece cómo el fundamento democrático es la piedra angular de este derecho a la información pública y vemos también cómo la presencia de este derecho fundamental en las convenciones internacionales ha comenzado, incluso, a fracturar este dogma, en el sentido de que los Estados nacionales pueden organizar su vida pública de una manera soberana.

Aquí vemos cómo ya existe un límite a la *soberanía del Estado nacional*, que está constituida por el derecho a la información pública que está sustentado, a la vez, por el principio democrático. De manera que vemos cómo el derecho internacional comienza ya a establecer exigencias a los Estados nacionales, ya en temas relacionados con lo que antes se consideraba parte de su soberanía.

El tema que considero estelar, ya pasando a otro rubro, una vez establecido el fundamento del derecho a la información pública, es el tema relativo a los límites y a las restricciones de este derecho fundamental.

Para la Corte Interamericana este derecho a la información pública tiene restricciones; sin embargo, únicamente las restricciones que están consideradas expresamente en la Convención Americana; esto, desde la perspectiva interamericana, y están regidas estas restricciones por el principio de máxima publicidad.

En este diálogo jurisprudencial, la Suprema Corte ha establecido también que el derecho a la información pública, que el ejercicio de este derecho fundamental se encuentra limitado, tanto por los intereses nacionales —señala— como por los de la sociedad y como por los derechos de terceros, como podría ser el derecho a la intimidad, el derecho a la vida privada, etcétera.

Los casos sobre las auditorías medioambientales, de los que tuvo conocimiento la Suprema Corte hace algunos años, comenzaron a desarrollar este debate sobre los límites del derecho a la información pública.

Estos casos tuvieron origen, por causa de una resolución dictada por el IFAI, que denegó la solicitud realizada por un periodista, que deseaba hacer públicos los resultados de auditorías ambientales realizadas a diversas empresas muy poderosas, como Dupont y Peñoles. No sé si la expresión del nombre de estas empresas se encuentre amparada por el derecho a la información pública, creo que sí, por eso este sería un debate interesante.



En ese caso, el IFAI denegó la información relacionada con estas auditorías medioambientales a partir de las restricciones, de los límites al derecho a la información pública, sustentados en el derecho a la vida privada de estas personas jurídicas.

Se señaló que las auditorías medioambientales sobre los procesos empresariales de estas personas jurídicas contenían información confidencial que se encontraba protegida por el derecho a la vida privada de estas empresas.

En estos asuntos se planteó, por primera vez, esta interrogante, en el sentido de qué sucede cuando los documentos solicitados por un particular no solo contienen datos personales, sino también información pública relevante para la sociedad, ¿qué sucede cuando esta información está entremezclada?

La posición del IFAI fue la denegación absoluta de la información y esto generó la promoción de diversos juicios de amparo.

Las discusiones internas para resolver este tipo de asuntos en la Suprema Corte, llevaron en forma coloquial a hacer referencia a la teoría atómica del siglo XIX, donde se creía que los átomos eran los componentes últimos de la materia y de ahí su nombre, por ser indivisibles.

Posteriormente, desde luego, la ciencia venía a demostrar que existen también partículas subatómicas, de tal suerte que se demostró que el átomo podía dividirse.

A partir de estas discusiones coloquiales, tanto la Primera Sala como la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinaron que resultaba inconstitucional esta denegación de información por parte del IFAI, toda vez que todos estos documentos relacionados con las auditorías medioambientales podían dividirse en información confidencial y también en información, desde luego, pública y relevante para la sociedad.

La enseñanza que me interesa destacar aquí es que los límites al derecho a la información pública, sus restricciones, en primer lugar están regidas por el principio de máxima publicidad y que estas restricciones y estos límites a los derechos fundamentales, desde luego no son categóricos, no pueden serlo.

El acto, como siempre es divisible. En los casos en que se invoque la vida privada de las personas frente a la información pública, siempre es indispensable efectuar un ejercicio de ponderación que permita que ambos derechos fundamentales tengan una eficacia verdadera.

Esta fue una de las primeras enseñanzas al seno de la Suprema Corte en relación a este principio de máxima publicidad, desde luego reconocido en la legislación nacional y también en la jurisprudencia interamericana.

Otro de los puntos que me interesa tocar en relación a estos aspectos de la jurisprudencia internacional, es que la facultad del IFAI y de los órganos administrativos encargados de hacer realidad este derecho a la información pública, ya desde antes del expediente *Varios* en donde la Suprema Corte reconoció esta facultad de los jueces para aplicar directamente los tratados internacionales, ya desde antes la Suprema Corte de Justicia, la Segunda Sala había establecido que concretamente el IFAI, una autoridad administrativa, tenía facultades para armonizar los derechos fundamentales en conflicto.

Es decir, aquí ya se estableció por primera vez, con algunos matices, esta especie de control de constitucionalidad y de convencionalidad, a cargo del IFAI y de las autoridades administrativas competentes, para armonizar los derechos fundamentales que se encuentren en conflicto en la mayoría de los casos, en la práctica del ejercicio del derecho a la información pública.

Finalmente, quiero terminar con una idea de esta posibilidad, desde luego este riesgo de sentencias constitucionales, de sentencias nacionales que podrían resultar inconvencionales en materia de derecho a la información pública.

Para ejemplificar esta posibilidad habría que hacer referencia al caso *Lacantuta* contra Perú, donde la Corte Interamericana determinó que ningún órgano del Estado puede dejar de aportar la información requerida por autoridades judiciales u otras encargadas de la investigación de una situación de violación de derechos humanos, ni siquiera bajo argumentos de confidencialidad o secretos de Estado.

Es decir, cuando esté comprometida la violación a derechos humanos, ningún órgano del Estado puede negarse a aportar esta información requerida, tanto por autoridades judiciales o de otra índole.

Para la Corte Interamericana este tipo de actuaciones resulta inconvencional.

La Suprema Corte, en la acción de inconstitucionalidad 49/2009 resuelta el 9 de marzo de 2010, por mayoría de 7 votos contra 4, resolvió esta acción de inconstitucionalidad en el sentido de validar el artículo 5º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en que se estableció que solo podrá proporcionar información a la Comisión Nacional de Derechos Humanos cuando la solicite en ejercicio de sus funciones, siempre que no ponga en riesgo investigaciones en curso o la seguridad de las personas.

La CNDH impugnó esta medida legislativa a través de la acción de inconstitucionalidad y la Suprema Corte resolvió que resultaba válida esta restricción al derecho a la información pública. En dicho asunto se emitió un voto de minoría en el que algunos ministros coincidieron con que esta medida resultaba contraria al esquema de atribuciones de la CNDH, en su labor de defensa de los derechos humanos.



Y aquí vemos cómo sí hay riesgo de que existan sentencias, desde luego nacionales, que pudieran comprometer el derecho a la información pública reconocido a nivel internacional.

Y ya para terminar esta exposición, me gustaría concluir con algunos principios que ha dejado apuntados la Corte Interamericana:

- ♦ *Primero*, desde luego, que el derecho a la información pública está regido por este principio de máxima divulgación.
- ♦ *Segundo*, que este derecho a la información pública debe estar garantizado no por la autoridad a quien se imputa la comisión del ilícito que se pretende investigar, sino por una autoridad autónoma e independiente –y me parece que las reformas apuntan en ese sentido–, de tal suerte que este derecho a la información pública se encuentre garantizado por un órgano imparcial y neutral con respecto a la información solicitada.

Aquí vemos entonces, ya en conclusión, cómo a través de este diálogo jurisprudencial, la Corte Interamericana y la Suprema Corte han establecido ya algunos principios para la eficacia y realidad de este derecho fundamental. Muchas gracias.



JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA INFORMACIÓN

DOCTOR HÉCTOR FELIPE FIX FIERRO

*Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Nacional Autónoma de México*

Muy buenos días. Muchísimas gracias, en primer lugar al magistrado Angulo por la presentación.

Quisiera comenzar expresando un agradecimiento y una felicitación a los organizadores de este muy importante seminario y, por supuesto, manifestar también que es un privilegio y un honor compartir la mesa con los distinguidos panelistas que me acompañan.

Quiero comenzar, también, confesando que no soy un experto ni en transparencia ni en protección de datos personales, tampoco en derechos humanos, en general, aunque en el Instituto de Investigaciones Jurídicas estamos un poco obligados a ser aprendices de estos temas; y, por eso, propuse a los organizadores, cuando me invitaron, una perspectiva con la que me sentiría más cómodo y, en principio, aceptaron; y es abordar el tema del seminario desde una perspectiva más bien sociológica y organizacional.

Creo que este puede ser un planteamiento complementario al que se ha abordado en este seminario. Pido una disculpa si eso desentona con la mesa, pero espero que no desentone con el seminario en lo general. Esperaría que lo que les quiero proponer resulte interesante y pueda resaltar, incluso, mucho mejor la importancia del tema de los derechos fundamentales.

Entonces, como decía, mi propósito es dar una fundamentación distinta de por qué es importante la transparencia en las instituciones judiciales, desde la perspectiva de la sociología y la teoría de las organizaciones. Mi tesis la podría decir muy brevemente con las siguientes palabras:

“La transparencia es una necesidad de las organizaciones y de las organizaciones judiciales, y es un asunto que se resuelve en la relación entre organizaciones”.

Y lo que quiero es tratar de fundamentar ese punto de vista.

Comienzo señalando algo que quizás es trivial y es que vivimos en un mundo de organizaciones; son organizaciones los clubes deportivos, las iglesias, los hospitales, las universidades, los parlamentos, los sindicatos, las empresas y, por

supuesto, también son organizaciones los tribunales. Casi cualquier proyecto o cualquier acción social que pretenda lograr alguna finalidad o función de manera eficaz y estable, asume o tiene que asumir una forma organizacional.

Dicho en otras palabras, quien no se organiza, no logra mucho en términos de presencia y eficacia social; si no, pues hemos visto la Coordinadora Nacional de Trabajadores de la Educación, que formal y jurídicamente no tiene una organización; sin embargo, es una organización muy fuerte que nos ha dejado sentir de manera muy sensible cuáles son sus intereses y qué es lo que pretende lograr como organización.

La verdad es que las organizaciones solo se sienten cómodas tratando con otras organizaciones, por eso los individuos estamos en desventaja frente a las organizaciones, porque no somos organizaciones pero nos tratan como si lo fuéramos. Piensen ustedes simplemente en la relación de los contribuyentes con las autoridades hacendarias, que nos obligan a ser nuestros propios burócratas y esa es una manera de tratarnos como si fuéramos organizaciones.

¿Qué es una organización?

Una organización la podemos definir como un sistema social conformado por un conjunto de roles o funciones especializadas que aplican tecnologías y procedimientos para generar un producto, y por producto podemos entender, de manera amplia y no necesariamente económica, cierto tipo de bienes o de servicios.

Desde este punto de vista, me parece que los tribunales también son organizaciones, encontramos los elementos: hay un conjunto de roles o funciones especializadas; están los jueces o los magistrados, los secretarios, los actuarios, y el producto que producen estas organizaciones son resoluciones que tratan de poner fin a las controversias jurídicas que se les plantean, y lo hacen a través de un procedimiento, y la tecnología específica de los tribunales son todas las normas jurídicas, las doctrinas, la jurisprudencia que es muy compleja y que tiene que ser dominada para poder generar un producto que sea aceptable desde ese punto de vista.

Esta definición, que a mí me parece que es bastante evidente, no sé si al final sea convincente pero a mí me parece que sí es evidente, suscita una pregunta y es: ¿por qué la función jurisdiccional tiene que asumir una forma organizacional?

¿No sería suficiente con que nombráramos juzgadores y que simplemente les fuéramos a llevar un asunto y les pidiéramos una resolución? Un poco pensando en el *Cadí*, el juez islámico que se sienta en la plaza pública a resolver lo que le traen los litigantes.



¿Por qué necesitamos crear toda una organización, que cada vez es más compleja, para resolver este tipo de función?

Una respuesta evidente es que en el mundo moderno el derecho, las controversias jurídicas son tan complejas que solamente a través de la jerarquía y de la división del trabajo podemos producir satisfactoriamente el producto que esperamos de los tribunales.

Pero hay otras respuestas que también creo que son interesantes de considerar. Por ejemplo, el gran sociólogo alemán Niklas Luhmann tiene una respuesta, según la cual, dice él que la función jurisdiccional asume una forma organizacional, porque es uno de los mecanismos que hacen cumplir la prohibición de denegación de justicia, que se impone a todos los juzgadores.

Dice él: Mientras los individuos no están obligados a contratar, nadie está obligado a celebrar contratos si no quiere, está dentro de su libertad. Los legisladores no están obligados a legislar y lo vemos, la institución de la congeladora es muy importante en los parlamentos.

Los juzgadores siempre están obligados a resolver cualquier cuestión que se les plantee y, si no lo hacen, esta es una violación a sus responsabilidades profesionales, incluso administrativas.

Entonces, dice Luhmann, los tribunales son organizaciones, porque, junto con la profesión, son los mecanismos que aseguran que siempre resuelvan las cuestiones que se les plantean, de la manera que sea, pero siempre tiene que haber una resolución. No puede ocurrir que un juzgador diga “este asunto no me gusta”, “está muy complicado” o “me caen gordas las partes”, lo meta al cajón del escritorio y no diga nada. Eso traería inmediatamente, o tarde o temprano, la intervención de las autoridades internas del Poder Judicial y generaría una responsabilidad con consecuencias sensibles.

Sin embargo, las cosas son todavía más complejas, porque ese producto que denominamos resoluciones judiciales, o simplemente justicia, es un producto que no genera nada más la organización que llamamos tribunal, sino un conjunto de organizaciones que establecen interacciones de bastante complejidad.

Incluso la organización judicial no son los juzgados y tribunales en lo individual, sino que el mismo Poder Judicial es una organización más grande, una organización compleja, en donde incluso entran otras organizaciones que no son jurisdiccionales, como por ejemplo el Consejo de la Judicatura, que para mí es la organización de la organización judicial, y el propio Consejo de la Judicatura tiene una serie de órganos auxiliares, que tienen una influencia en el desempeño de la función jurisdiccional y también son organizaciones.

Piensen por ejemplo, ustedes, en el producto de una sentencia penal, en la producción de una sentencia penal. Una sentencia penal no es nada más el producto del juzgado que la dicta, sino que también es producto de la interacción del juzgado con otras organizaciones.

¿Como cuáles? Por ejemplo las procuradurías, en el caso del Poder Judicial Federal, la Procuraduría General de la República, que también es una organización y tiene una serie de procesos internos muy complejos, la Defensoría Pública, en el caso de los inculcados que recurren a un defensor de oficio, o los despachos de abogados que también son organizaciones, cada vez son menos visibles los abogados individuales, que no tienen ninguna organización detrás.

Tiene que haber una organización y entiendo que en la materia penal es todavía más necesario y, entonces, esta interacción de organizaciones es la que explica muchas cosas. Explica, por ejemplo, la duración de los procesos.

Me parece que no es justo decir que los jueces se tardan mucho, porque la duración de un proceso no depende nada más de lo que hacen o dejan de hacer los juzgadores, sino que intervienen otras organizaciones, otros actores y son los que pueden, incluso, en función de sus intereses, retrasar la producción de esas sentencias.

Entonces, en lo que quiero llegar a poner el acento es que la justicia es un producto interorganizacional, donde intervienen una serie de organizaciones, y eso hace la cosa mucho más compleja, que si nada más nos fijáramos en la organización juzgado (o tribunal), o en la relación entre las instancias jurisdiccionales.

Y aquí es donde entra el tema de la transparencia. Me parece que la complejidad de las organizaciones de la justicia y la complejidad de las relaciones interorganizacionales generan opacidad, generan falta de transparencia y esa falta de transparencia hace que la coordinación y la eficacia del aparato de la justicia sean mucho más difíciles y sobre todo impredecibles.

En la sociedad necesitamos cierto tipo de seguridad, de certidumbre, de estabilidad, de continuidad. Todos los días hay sorpresas, agradables y desagradables, pero en general el orden social requiere cierta rutina, cierta estabilidad, cierta continuidad.

Y entonces me parece que por eso las organizaciones requieren alguna medida de transparencia interna, necesitan poder saber internamente qué están haciendo y cómo lo están haciendo, pero también necesitan una transparencia al exterior, porque justamente esta interacción con otras organizaciones requiere que los sujetos sepan con quién están tratando y cuáles son las posibilidades o la calculabilidad de los resultados y la eficacia de lo que pueden hacer.



¿Cómo lograr esa transparencia?

Me parece que aquí, en el caso de los Tribunales del Poder Judicial habría que distinguir entre una transparencia que voy a llamar *jurisdiccional* y una transparencia operativa.

La transparencia jurisdiccional, que es esta posibilidad de que la sociedad y las otras organizaciones tengan acceso a los productos de la labor jurisdiccional, es decir, las resoluciones y en qué se sustentan, me parece que tiene un propósito más bien legitimador.

Se hablaba hace unos momentos del tema de la democracia y estoy convencido. En la democracia tiene que haber algún nivel de transparencia, porque la democracia requiere la legitimidad de las instituciones. La democracia se basa en el consenso, en la aceptación de los ciudadanos.

En el momento que las instituciones no tienen esa aceptación general, vaya, no es que todo mundo tenga que estar de acuerdo, o las instituciones pierden mucho de su fundamento y de su capacidad de acción.

Aquí sí yo debo decir que no estoy muy seguro de que televisar, por ejemplo, las sesiones de los tribunales, de los órganos jurisdiccionales, sea generador de transparencia suficiente, porque sabemos que siempre va a haber deliberaciones y decisiones que no son visibles ni públicas. Esto se puede presentar, pero al final la organización tiene una vida cotidiana y no está todo el tiempo, no hay cámaras en todo el juzgado y el tribunal que estén transparentando, vamos a decir, todo lo que ocurre.

Y creo que hay buenas razones para que sea así. Me parece aquí que es mucho más importante que la transparencia sea de los productos, de las sentencias, de las resoluciones. También estaría el tema de la transparencia de las audiencias que es una cosa distinta a las sesiones, las audiencias son con las partes y ya se ha intentado esto.

Pero me parece que las resoluciones tienen que ser transparentes en el sentido de accesibles, primero, pero sobre todo con tener una argumentación que se pueda convertir en razón pública. Si las sentencias no son legibles públicamente, creo que entonces no tenemos transparencia.

Todos ustedes aquí están conscientes de que en eso hay un problema y de que se está trabajando para hacer que esas sentencias sean públicas, también en el sentido de accesibles a la razón pública.

El otro nivel de la transparencia yo lo denominaría *operativo* que es el nivel de los procedimientos, el nivel de la gestión administrativa. Y aquí yo vería, hasta cierto punto un problema en el hecho de que la jerarquía y la autoridad vertical

pues tiene problemas para generar transparencia interna, porque quienes tienen los niveles jerárquicos superiores fijan metas y políticas de la organización, esa es su tarea. Si tuvieran que administrar todos los detalles de la organización, no irían a ningún lado.

Y eso significa que tienen que, si me permiten la expresión, ordenar la generación de información y todos los que estamos en alguna organización sabemos que la información siempre se puede acomodar para que refleje que se cumplen las metas, que se cumplen los objetivos, que los resultados se vean desde el punto de vista más favorable, que sean visibles de una cierta manera.

Esto creo yo, genera un dilema porque cómo pueden hacer las autoridades de una organización, les digo, sobre todo si es una organización que tiene principios de jerarquía y de autoridad vertical, saber, conocer, tener la confianza de que eso que se está generando como *transparencia interna de información* sí refleja la realidad de las organizaciones.

Y aquí es donde metería yo el tema de la *transparencia externa*, porque al final podemos convertir en aliados, si lo puedo decir así, a los clientes o las organizaciones externas que nos ayuden a saber si eso que yo estoy viendo internamente también es la percepción externa.

Y esa es la razón por la que yo creo que, si vamos a generar transparencia, tiene que ser un trabajo de coordinación interorganizacional, es decir, a través del desarrollo conjunto y coordinado de instrumentos e indicadores de la transparencia.

No es una tarea que cada tribunal o que cada Poder Judicial pueda realmente hacer por sí mismo. Sí se puede hacer, se pueden generar controles internos, los hay, jueces y magistrados pueden reportar sentencias, pero cuando llega la visitaduría y va a ver si realmente todo eso es lo que ocurre, lo que se dice, hay controles. Pero al final, creo yo que lo que tenemos que hacer es ver la transparencia interna como parte de la transparencia externa y viceversa.

Con esto quiero concluir. Tenemos que tener esfuerzos coordinados y articulados para que no sean las urbanizaciones de la justicia en lo individual las que decidan qué es lo que forma parte o no de la transparencia, haciendo –por supuesto– de la jurisprudencia de la Suprema Corte y de la Corte Interamericana; sino que se generen entre esas organizaciones (Poder Judicial, Procuradurías, Comisiones de Derechos Humanos, defensorías) metodologías mutuamente aceptadas, claras y estables que sirvan de controles mutuos.

Justamente el día de ayer tuve la oportunidad de estar en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que presentó una serie de indicadores que han desarrollado en colaboración con la oficina del Alto Comisionado en Naciones



Unidas para los Derechos Humanos. Ahí se resaltó que era muy importante que también esas metodologías pudieran compartirse, por ejemplo, con las procuradurías y que entonces los datos y la información que se tiene no sea discordante; que sea la misma metodología, los mismos indicadores, los mismos contenidos de la información para que entonces tengamos una visión articulada, interorganizacional de todo el aparato de la justicia.

Por supuesto, no tengo ninguna duda que si logramos hacer eso, va a ser favorable a un mayor respeto de los derechos humanos, y de los derechos humanos específicamente relacionados con el acceso a la información, la transparencia, la protección de datos personales.

Pero con esta breve reflexión, quisiera proponerles a ustedes considerar que la transparencia, por un lado, es algo más amplio y también es algo más reducido. Y que si nosotros complementamos la visión de la transparencia con una mayor conciencia del tipo de desafíos que son organizacionales para generar este producto, pues entonces creo que también habremos avanzado en una mejor conceptualización del problema y espero que también en la solución. Muchísimas gracias.



JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA INFORMACIÓN

AGUSTÍN MILLÁN GÓMEZ

Académico y excomisionado del Instituto de
Acceso a la Información Pública y de Protección
de Datos del Distrito Federal

Muchas gracias y muy buenos días a todos. Primero lo protocolario. Muchas gracias a nuestro moderador, el magistrado Luis Fernando Angulo, por la presentación y por la función de moderación, y saludo con mucho respeto a mis compañeros panelistas, al juez Fernando Silva y al doctor Héctor Felipe Fix Fierro. Es un honor estar participando con ustedes.

Obviamente agradecer la invitación que nos formularon para participar en este *Seminario Internacional de Transparencia Judicial 2013. Acceso a la Información y Protección de Datos. Un ejercicio de derechos fundamentales*, que no necesariamente tienen que entrar en colisión, sino tienen que ver derechos fundamentales que los juzgadores deben ponderar para tomar una determinación en la materia.

Celebro también que, por primera ocasión, el Poder Judicial en Pleno, la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Electoral, así como el Consejo de la Judicatura, unan fuerzas para realizar de manera conjunta un seminario en estos temas fundamentales y hoy en la coyuntura que estamos a punto de que el Senado de la República vuelva hacer una modificación sustancial en el derecho fundamental de la transparencia y de la rendición de cuentas.

Seguramente ahí se derivarán otras modificaciones fundamentales en términos de la *Ley de Archivos* y de la *Ley de Protección de Datos Personales*, que es un tema pendiente, que se tendrá que dilucidar si el IFAI se queda con la doble cachucha de ser el garante del tema de la protección de datos personales y ser el garante, al mismo tiempo, del acceso a la información pública gubernamental.

En lo particular, considero que deberíamos de tener organismos independientes: Uno especializado en el tema de protección de datos personales en posesión del sector privado –debería ser un organismo similar al europeo, un organismo descentralizado, no sectorizado y que sea el garante de la protección de los datos personales en una sociedad como la que tenemos actualmente, sujeta a acosos a nuestra intimidad, a nuestra privacidad por el desarrollo de las tecnologías de la información–.

El tema al que nos convocó la Corte el día de hoy, en este Panel de Jurisprudencia Internacional en materia de Derecho a la Información, me parece, como ya lo ha apuntado también de una manera inicial nuestro moderador, el magistrado Luis Fernando Angulo y de una manera mucho más detallada y pertinente, el juez Fernando Silva; me parece que es fundamental porque nos da luz, nos establece una serie de criterios para todos aquellos que trabajan en órganos jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales en resolver impugnaciones, apelaciones ciudadanas en contra de las autoridades.

Quisiera hablarles a ustedes, desde mi perspectiva que tuve como comisionado del órgano de transparencia de la Ciudad de México y mi experiencia como colega de los organismos de transparencia en todo el país; desde Aguascalientes hasta Zacatecas, las 32 entidades federativas que gradualmente empezaron a tener sus leyes de transparencia a partir del año 2002, incluso algunas entidades de manera previa a la *Ley Federal de Transparencia* y, después de las promulgaciones de leyes específicas en materia de transparencia, cómo se fueron conformando los organismos garantes de esta materia y cuál ha sido la suerte que ha corrido y cómo lo veo yo, en relación a este tema fundamental de la jurisprudencia internacional en materia de derecho a la información.

Ya el juez Silva García nos ha referido algunos casos, como el de Perú, el caso muy emblemático, me parece, el caso Claude Reyes y otros contra el gobierno de Chile, por el asunto de una inconformidad que diversos grupos de personas, de ciudadanos preocupados por un tema ambiental, solicitan a un comité de inversiones en Chile que le presente información sobre la idoneidad de una empresa extranjera que estaba invirtiendo cerca de 180 millones de dólares en un proyecto forestal, de industrialización forestal, en una zona del sur de Chile, en la región número 12, y preocupados por los temas de medioambiente, Claude Reyes y otros le piden información a este consejo de inversiones sobre estos temas.

○ sea, cuál era el impacto ambiental, por qué se había definido que una determinada empresa era la que tenía la autorización de este organismo encargado de aceptar las solicitudes de inversión extranjera, por qué a esa empresa era la que se había autorizado para hacer un desarrollo industrial de carácter forestal.

Se le entregó una hoja con una información mínima, muy parcial y que no atendía todos los extremos de la solicitud. Eso llevó a que Claude Reyes presentara nuevamente una serie de peticiones a este comité de inversiones y, finalmente, que se fueran agotando las instancias judiciales para requerir la totalidad de la información requerida.



Me parece que es emblemático poner otra vez sobre la mesa este asunto que probablemente varios de ustedes lo conozcan, pero bueno, empiezan una serie de apoyos de organismos de la sociedad civil que durante años están apoyando esta apelación, que llega después de pasar por la Corte de Chile y donde determinan que no ha lugar esta apelación.

Se va a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en ese momento el presidente de la Corte era el doctor Sergio García Ramírez y otros jueces especialistas en el tema de derechos humanos, después de una serie de valoraciones de las partes con el apoyo de organismos de la sociedad civil, como Libertad de Información-México A.C., LIMAC, que presidía en ese momento el doctor Ernesto Villanueva; *Open Society*, el organismo europeo de enorme prestigio; *Transparencia Europa*, empiezan a apoyar esta solicitud de información completa.

Y el estado chileno establece que finalmente no se había ejecutado ese proyecto de inversión, había tenido una inversión inicial importante, pero que no se había consumado, probablemente en virtud de que probablemente el tema había ido escalando, estaba en el reflector público en Chile, como a nivel mundial, y decidieron suspender este proyecto de industrialización de carácter forestal.

Pero aquí la sentencia me parece que fundamentalmente es, después de hacer una serie de valoraciones entre los representantes del gobierno de Chile y los representantes de las partes afectadas, es que se determina que el acceso a la información es un derecho fundamental.

Por primera ocasión, la Corte Interamericana deja, con toda claridad, establecido que el acceso a la información es un derecho fundamental, que ciertamente, como cualquier otro derecho, tiene límites y los límites deben de ser la excepción de reserva y esa reserva debería de estar expresamente estipulada en una norma específica.

Y aquí este es el tema que yo quiero poner a consideración de ustedes. Hemos tenido obviamente no muchos casos, en términos de jurisprudencia internacional, tenemos el caso de Tarzazan contra Hungría, tenemos el caso de Kennedy contra Hungría, un historiador muy importante que quería acceso a documentos sobre prácticas de espionaje en los años setenta, en aquella región de los países comunistas, no les entregan la información, en fin, son muchas historias, pero que finalmente la Corte Europea de Derechos Humanos llega también a establecer el aspecto de que la transparencia es un derecho fundamental.

Probablemente la Corte Europea no ha tenido resoluciones tan contundentes como la Corte Interamericana que ha tenido una visión mucho más expansiva de este derecho fundamental porque quizá los europeos tienen muy presente el tema de protección de datos personales, o sea, prevalece más una cultura de la privacidad en Europa, por lo tanto, las resoluciones de la Corte Europea

de Derechos Humanos quizás sean más tímidas, en relación con la Corte Interamericana.

Yo lo que quería plantearles, ciertamente hay varias resoluciones, no muchas, que tenemos por parte de la Corte Europea de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana, pero que los organismos particularmente garantes de transparencia en el país no utilizan al momento de estar dictando resoluciones, incluso yo podría decir que hoy en día no se utiliza el artículo 1º constitucional, un artículo favorecedor de los derechos de la persona, un artículo pro persona cuando es una facultad ya de los órganos garantes de transparencia.

Yo recuerdo, cuando estaba como comisionado de 2006 a 2012, de repente veía el espíritu o la norma expresa constitucional y trataba de resolver con base en la Constitución. No soy abogado, pero una abogada en el órgano de transparencia me decía: Esto solo le corresponde al Poder Judicial, a la Suprema Corte de Justicia.

Pero a partir del 2011 todos los órganos jurisdiccionales tienen la posibilidad de interpretar, en el sentido amplio, a favor de la persona cualquier resolución y en eso tenemos que celebrarlo, pero tenemos que impulsar que los órganos de transparencia, particularmente utilicen el espíritu del artículo 1º Constitucional, utilicen las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte Europea de Derechos Humanos, porque hay una fuente de información, de criterios fundamentales para poder resolver.

La transparencia en el país se ha medido de diversas formas, hay organismos que se encargan como *Transparencia Mexicana* de medir la transparencia, es una transparencia más de carácter de percepción y que no necesariamente mide datos duros, sino es una cuestión más de carácter de opinión.

Hay organismos privados como de consulta, que también hacen otro tipo de mediciones, el *Instituto Mexicano de la Competitividad* que también hace algunas mediciones con datos duros, pero que está con un enfoque metodológico que no necesariamente tuviera que ver los otros organismos que estoy refiriendo con el tema de la transparencia gubernamental.

Desde 2007, 2010, 2013 y 2014 el CIDE ha realizado una serie de mediciones al tema de transparencia en específico y creo que se debería de incorporar el tema de la calidad de las resoluciones por parte de los órganos de transparencia, porque yo creo que ahí habría una gran área de oportunidad para ver cómo están resolviendo, a favor de los ciudadanos, estos órganos de transparencia, no solo desde el punto de vista estadístico.

Porque muchas veces, en algunos casos, se tiene el número de sentencias, de resoluciones que tienen los órganos de transparencia, cuántas resoluciones se dieron a favor del ciudadano, cuántas modificaciones se hicieron, que muchas



veces son modificaciones simplemente para efectos, para fundar y motivar una respuesta donde negaba la autoridad el acceso a la información, y por eso algunos órganos de transparencia modifican.

Creo que es importante que se pueda hacer un escrutinio, de mayor nivel de detalles sobre la calidad de las resoluciones, yo diría que no solo de los órganos de transparencia, sino de cualquier organismo jurisdiccional, como podrían ser los institutos electorales, los tribunales electorales, cualquiera que tenga que juzgar apelaciones ciudadanas; ver la calidad de las sentencias, que debería de haber un organismo externo que haga este tipo de revisiones.

En el caso de lo que quería plantear, el CIDE que tiene una metodología extraordinaria y que ha impulsado una mejora en esta red de transparencia del país, no ha llegado todavía a hacer una revisión sobre la calidad de las sentencias donde, insisto, los institutos o comisiones de transparencia del país deberían de tener como referencia las resoluciones, las sentencias de las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos, deberían de tener como referencia el artículo 1º constitucional, deberían de tener, sin lugar a dudas, la jurisprudencia que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido también, de una manera muy decidida, sobre el tema de la transparencia, la rendición de cuentas y el tema de la privacidad.

Asimismo, utilizar los instrumentos internacionales que México ha suscrito y ha ratificado en materia de derechos humanos, como la *Carta de la Organización de las Naciones Unidas*, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales*.

A nivel interamericano tenemos la *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, la *Convención Americana de los Derechos Humanos*, el *Pacto de San José* que ya refería también el juez Fernando Silva.

En fin, todo esto es como un cuerpo jurídico que debemos de tener siempre a la mano para nutrir las resoluciones de los órganos jurisdiccionales para atender las apelaciones ciudadanas.

Es un derecho fundamental, un derecho que obliga a las autoridades a que se establezca una política pública en materia de transparencia, en materia de rendir cuentas al ciudadano y que no se vea simplemente como un acto de voluntad, de autorización por parte de la autoridad para entregar información que, de suyo, le pertenece a la sociedad.

Dejaría aquí mi intervención. Y muchas gracias.



LA IMPORTANCIA DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES Y SU IMPACTO EN EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

LICENCIADO AGUSTÍN PINEDA VENTURA

En representación del Senador Javier Corral Jurado

Muy buenas tardes. Quiero, a nombre del senador Javier Corral, extender una disculpa muy sentida porque a él le corresponde en este momento estar discutiendo muchos de los temas que a todos nos afectan, el tema de los impuestos; y precisamente, pese a que hoy a las 05:00 de la mañana estuvimos terminando una ardua sesión en el Senado, pues hoy a las 09:00 de la mañana tenía que estar nuevamente en el Senado para estar discutiendo algunos temas que van a seguir tratando de sacar en el debate con los otros partidos políticos.

Entiendo que esta invitación tiene ya algunos meses, por supuesto que él la tenía agendada, la tenía como algo muy preciso, muy puntual, porque a él le gusta participar en este tipo de eventos, sobre todo en este Seminario Internacional y, desafortunadamente hace 45 minutos le avisaron que tenía que estar en una reunión de un tema muy puntual que tiene que ver con las fronteras, él es de Ciudad Juárez, y tenía que estar ahí.

Precisamente por esa razón me corresponde ser su portavoz. Voy a realizar la lectura de su conferencia magistral; entiendo que de esa manera espero que piensen que él está aquí, aunque yo sea esa voz que voy a tratar de comentar lo que él señala.

De inicio, quiero agradecer al Poder Judicial de la Federación, a la Suprema Corte, al Consejo de la Judicatura Federal y al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación esta invitación, para hablar precisamente sobre la importancia de las reformas constitucionales en materia de telecomunicaciones y su impacto en el derecho a la información y la protección de datos personales.

Menciono al margen que esta reforma de este año, de junio de 2013, es una reforma a diversos artículos de la Constitución, pero que impacta más en el tema de radiodifusión y telecomunicaciones, competencia económica, pero no aborda mucho el tema de la protección de datos personales.

En la conferencia o en el texto que voy a leer voy hacer a algunos comentarios

sobre ello, pero particularmente me voy a dedicar al tema de las telecomunicaciones y la radiodifusión.

Agradezco la invitación a este foro para hablar sobre la importancia de las reformas constitucionales en materia de telecomunicaciones y su impacto en el derecho a la información y la protección de datos personales.

Este espacio me permite hablar de una materia que se ha convertido en una de mis banderas en mi carrera legislativa y por la que, junto con la sociedad civil y la academia, hemos impulsado por largos años una reforma democrática de los medios en nuestro país y un reconocimiento de los derechos fundamentales, como son el de información y la protección de datos personales.

Y es que no podemos hablar de una reforma a los medios sin que esta trastoque e impacte en el ejercicio del derecho a la información, base de cualquier sistema democrático, pues éstos, los medios, se constituyen en un instrumento a través del cual se hacen efectivas libertades fundamentales que la engloban, como son la libertad de expresión, la libertad de pensamiento y la libertad de prensa.

Porque, tal como lo expresaba el doctor Jorge Carpizo:

“el derecho a la información es la libertad de expresión que amplía su ámbito para perfeccionarse, para garantizar a la sociedad información objetiva, oportuna e imparcial, como elemento indispensable del Estado democrático y plural”.

Al hablar de medios de comunicación no podemos dejar de lado la enorme responsabilidad social que tienen, en tanto que explotan un bien público, como es el espectro radioeléctrico y en tanto que uno de los insumos que proporcionan es la información, la cual es un derecho de todos.

Si los medios de comunicación son el soporte material necesario para difundir el pensamiento, o para comunicar o recibir información, debe concluirse que las libertades de expresión e información conllevan el derecho a crear los medios de comunicación indispensables para el ejercicio de estas libertades.

Esto lo señalaba, en su voto particular, el ministro Genaro Góngora Pimentel, con relación a la sentencia que resolvió la acción de constitucionalidad 26/2006 de la denominada *Ley Televisa*.

Lo anterior pone de manifiesto la clara obligación que tiene el Estado de garantizar el ejercicio de estos derechos, de modo que en su campo de acción debe, por un lado, respetar, por otra proteger, pero también tiene la obligación de actuar para hacer efectivo este derecho.

En esta sintonía y dado que ninguna libertad es ilimitada —esto conllevaría a trastocar y vulnerar las libertades de los demás—, es que se enmarca la



reforma constitucional en materia de radiodifusión, telecomunicaciones y competencia económica en nuestro país, en un contexto de hiperconcentración de medios, en el que el sector se ha mantenido, en la mayoría de sus espacios, bajo autorregulación y, en otros, bajo una colusión de intereses entre agentes económicos, autoridades de sector, los órganos reguladores y la clase política, en el que los medios públicos han sido capturados, y no pocas veces, por las autoridades en turno, los medios comunitarios han sido relegados y en el que la legislación presentaba un rezago inaceptable.

Ya se recomendaba desde el año 2010, en la declaración AO-2010/01, denominada “Hacia un nuevo modelo de comunicación audiovisual para las Américas”, del Parlamento Latinoamericano, la necesidad de una legislación verdaderamente integral, que:

“garantice la libertad de expresión, el derecho a la información, asegure la rectoría del Estado y el interés general, ante el nuevo escenario de la convergencia tecnológica, afirme el uso social del espectro radioeléctrico en forma más equitativa, evitando la concentración; que prevea la conformación de órganos reguladores verdaderamente autónomos e imparciales, cuyas decisiones estén libres de conflictos de intereses y ofrezcan la seguridad jurídica necesaria a quienes forman parte del sector”.

Que promueva la libre concurrencia, respete y promueva la programación nacional independiente, como manera de promover pluralidad de visiones y creación de una industria audiovisual independiente.

Que regule la publicidad en los medios electrónicos de comunicación, de manera que el lícito interés comercial no esté por encima de los derechos de las audiencias; establezca un modelo de medios auténticamente públicos y garantice la existencia de medios comunitarios, y que los pueblos originarios puedan generar, operar y administrar estaciones de radio y canales de televisión.

La iniciativa de reforma a telecomunicaciones y la difusión es la verdadera reforma política que México ha esperado por largo tiempo. No desconozco las asignaturas pendientes en participación ciudadana y reforma electoral, pero el sujetar al conjunto de medios de comunicación electrónica a una legislación más clara, moderna y pro competitiva y recuperar la rectoría del Estado en la administración del espectro radioeléctrico, está emparejando la principal arena donde acontece la disputa por el poder, que es el espacio mediático.

El pasado 30 de abril, en efecto, de este año se votó en el Senado de la República con 118 votos a favor, 3 en contra y 2 abstenciones lo que es, sin duda, un avance en la legislación en materia de radiodifusión, telecomunicaciones y

competencia al incorporarse temas esenciales de la larga lucha por el derecho a la información y la libertad de expresión en nuestro país.

Cabe señalar que en nuestro país tenemos una *Ley de Radio y Televisión de 1960*. Imagínense qué implicaría de 1960 al 2013 tener una ley en donde los medios de comunicación tienen un cambio constante, dinámico y definir una regulación a estos medios de comunicación con una ley de ese entonces.

Esta reforma constitucional entró en vigor el pasado 11 de junio al ser publicada en el *Diario Oficial de la Federación* y responde a añejas demandas planteadas a lo largo de más de tres décadas por la sociedad civil, académicos y legisladores.

El proceso no ha concluido, falta ajustar un conjunto de leyes a los nuevos preceptos constitucionales y la ley reglamentaria donde se encuentra el mayor reto, pero esta es, sin duda, una de las mayores concreciones del derecho a la información de los últimos tiempos pues en este derecho se funda y sostiene la reforma.

De entrada hay que reconocer que la mayoría de los preceptos que contiene representan una conquista de estas garantías pues sentar las bases para abrir la competencia y regular los monopolios que han mermado el desarrollo democrático de nuestro país, se dice fácil, pero ha sido fruto de una larga lucha por regular y poner un límite a lo que Luigi Ferrajoli ha denominado *los poderes salvajes*.

Ya en 2011 el Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho y la Libertad de Opinión y Expresión de la ONU, Frank La Rue, nos alertaba sobre el contexto adverso que prevalece en nuestro país para la diversidad y el pluralismo, por lo que era imperante regular los monopolios por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y la diversidad, ambas piezas claves para el pleno ejercicio del derecho a la información y de la libertad de expresión de los ciudadanos.

Con esta reforma se da un vuelco modernizador a los artículos 6º y 7º constitucionales, mismos que no se modificaban esencialmente desde la *Constitución de 1917* y, más aún, desde la *Constitución de 1857*.

En el dictamen del Senado de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Comunicaciones y Transportes, de Radio, Televisión y Cinematografía, y Estudios Legislativos con la opinión de las Comisiones de Gobernación y de Justicia, se reconoció en su magnitud la importancia de la libertad de expresión y el derecho a la información como piezas básicas para el adecuado funcionamiento de toda democracia participativa, y como ejes torales de una reforma en la materia en tanto que el derecho a la información emplea



los más diversos espacios, instrumentos y tecnologías para la transmisión de ideas y hechos.

En ese sentido, el desarrollo e innovación que se ha producido en los últimos años respecto a telecomunicaciones han transformado sociedades a nivel mundial, lo que nos obliga a entender y atender a este sector, generando los esquemas jurídicos necesarios que permitan en nuestro país el acceso de toda la población a la información y el conocimiento que se traduce en una libertad fundamental del individuo.

Particularmente se adicionaron al artículo 6º constitucional los contenidos del derecho a la información que consagra el artículo 13 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, el famoso *Pacto de San José*.

De esta forma se garantiza que cualquier individuo tenga libre acceso a información múltiple, es decir, fuentes diversas con visiones distintas que le permitan formarse un punto de vista robustecido.

De igual forma se incorpora un nuevo derecho humano fundamental de tercera generación, el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluida la banda ancha e Internet, para lo cual el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva.

Con este reconocimiento se potencializa y fortalece, de manera importante, el derecho fundamental a la información; tomando en cuenta también el proceso de convergencia tecnológica que permea actualmente a las telecomunicaciones.

Algo fundamental es que se precisa, de nueva cuenta, que el derecho a la información será garantizado por el Estado y, en el apartado B, se señala que el Estado, como ente rector, tenga la obligación de vigilar y, más aún, la de garantizar una política para satisfacer las necesidades de información y conocimiento con perspectivas a largo plazo, a fin de que toda la población de nuestra nación se encuentre inmersa en la era digital.

Sin duda alguna, las telecomunicaciones han cambiado la forma de interactuar de la sociedad, pues permiten buscar, recibir y difundir información de toda índole, a través de medios como la Internet.

Es por ello imperioso que el acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación sean garantizadas por el Estado, como lo estableció la Organización de las Naciones Unidas en la Asamblea celebrada el 1º de junio de 2011, al declararlo como un derecho humano fundamental, por ser una herramienta que favorece el crecimiento y el progreso de la sociedad en su conjunto.

Se establece además, en esta reforma constitucional, la prohibición de la publicidad integrada en el artículo 6º, fracción VI del inciso B), porque se precisa que las transmisiones de publicidad o propaganda no podrán presentarse como información periodística o noticiosa.

Más oportuno no puede ser, cuando se ha tratado de echar abajo el actual modelo de comunicación política y ha surgido lo que se ha llamado el *mercado negro de la información*, por supuesto, haciendo énfasis en no afectar la libertad de expresión y difusión.

Esta reforma, también eleva a categoría de servicio público de interés general, la difusión y las telecomunicaciones.

Esta categoría de servicio público se traduce en la obligación de satisfacer de manera regular, continua y uniforme necesidades públicas de carácter esencial, básico o fundamental, las cuales pueden ser suministradas por el Estado o por particulares, mediante la concesión que, por su naturaleza, siempre están reguladas por principios y normas de derecho público.

Esta precisión es fundamental, pues ha sido subestimada por años por los principales dueños de medios, quienes deben dejar de lado su visión mercantilista, apegada a intereses particulares, económicos y políticos para asumir que ejercen una actividad de interés público, tomando en cuenta la responsabilidad que implica que utilicen un bien que es patrimonio de todos. La radiodifusión se convierte, entonces, más que en una actividad de interés público, en un servicio público.

Por otra parte, se crea un organismo público con autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión que presta el servicio de radiodifusión a nivel nacional; esto se traduce en una cadena pública de televisión no gubernamental que también ampliará la competencia, garantizará la difusión de contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cívica y cultural, la igualdad entre mujeres y hombres, entre otros derechos.

Por otra parte, y ustedes también lo sabrán, se ha creado el órgano constitucional autónomo denominado Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) como ente regulador de la radiodifusión y las telecomunicaciones, con facultades claras y capacidad de sanción para poder regular a un sector muy poderoso, económica y políticamente.

Se le quita la facultad de otorgar concesiones al Presidente de la República; esto busca que no sean criterios político-partidistas los que definan quién puede tener las concesiones y quién no.

En relación al artículo 7º, la libertad para difundir opiniones, información e ideas se amplía y moderniza para establecer que podemos ejercerla a través de cualquier medio; y se establece que no se puede restringir por vías o medios



indirectos, como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres, aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios, tecnologías de la información y comunicación, encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Adicionalmente, la reforma establece la autonomía constitucional de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE), que es fundamental para garantizar la libre concurrencia y competencia eficiente de los mercados, así como para prevenir, investigar y combatir los monopolios y, en su caso, decretar la partición, esto es ordenar la desinversión o desagregación de empresas. Tratándose de telecomunicaciones y de difusión, será competencia del IFT, como lo habíamos comentado.

Esta disposición da cabida a la *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, que señala que los monopolios u oligopolios, en la propiedad y control de los medios de comunicación, deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia, al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos.

Otra vertiente insertada en esta reforma es la vinculada al artículo 28 de la Constitución, que se refiere a la transparencia y acceso a la información, pues contempla que las sesiones, acuerdos y resoluciones de los órganos de gobierno de los entes reguladores, tienen que ser públicos; estos deberán deliberar en forma colegiada y decidir sus asuntos por mayoría de votos.

El reto es que en la legislación secundaria deberemos hacer énfasis en las particularidades con las que se cumplimentarán las garantías de acceso a la información y, por lo tanto, las medidas con las que se protegerá también el derecho a protección de datos personales; así lo ha dispuesto el propio Poder Judicial de la Federación, que ha sentado que los actos de los órganos de gobierno deben ser divulgados y publicitados, siempre y cuando se encuentren dentro de los límites legales y constitucionales al disponer su publicidad, y siempre y cuando no trasciendan la órbita de lo privado.

En la minuta se señala la facultad que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido del legislador para particularizar dichas disposiciones; la Corte se ha manifestado en el sentido de que es jurídicamente adecuado que en las leyes reguladores de cada materia, el legislador federal o local establezca las restricciones correspondientes y clasifique a determinados datos como confidenciales o reservados, con la condición de que tales límites atiendan a intereses públicos o de los particulares, y encuentren justificación racional en función del bien jurídico a proteger.

Es decir, que exista proporcionalidad y congruencia entre el derecho fundamental de que se trata y la razón que motive la restricción legislativa correspondiente, la cual debe ser adecuada y necesaria para alcanzar el fin perseguido, de manera que las ventajas obtenidas con la reserva compensen el sacrificio que ésta implique para los titulares de la garantía individual mencionada o para la sociedad en general.

Por otra parte también, con la reforma, las resoluciones de la COFECE y el IFT solo admitirán como medio de impugnación el juicio de amparo indirecto, el cual no admite suspensión para garantizar la efectividad de las medidas que el Estado debe tomar y evitar su obstaculización.

El artículo 94 constitucional ahora prevé la creación de Tribunales Especializados para atender las controversias que se susciten en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, que es un área de cierta complejidad y sofisticación técnica, pero creo que aquí están estos especialistas que estarán formando parte de esos tribunales.

Se ordena expedir, en una sola ley para telecomunicaciones y radiodifusión, en los seis meses siguientes a la entrada en vigor de la reforma, esta propia determinación de los tribunales.

Por otra parte, se ordena regular el derecho de réplica, para que las personas puedan solicitar a los medios de comunicación la rectificación de hechos, informaciones o alusiones inexactas o agraviantes que afecten su imagen. Con esto saldamos una deuda pendiente desde el año 2007.

En el año 2007 se reformó el artículo 6° constitucional. En esta reforma de 2007 se introdujo esta garantía básica, misma que es vista como un mecanismo que refuerza y responsabiliza las libertades de contar con un medio de comunicación posible para responder, aclarar o rectificar aquellas afirmaciones falsas o inexactas, además de tratarse de un derecho fundamental, consagrado en instrumentos internacionales.

También se ordena que en la legislación secundaria se deben garantizar mecanismos que aseguren la producción independiente. De igual forma, la reforma vincula a la función social de la radio y televisión a los fines establecidos en el artículo 3° de la Constitución, con un enfoque particular en los derechos de las niñas y los niños.

En la legislación secundaria se deberá asegurar que la programación dirigida a la población infantil respete los valores y principios a que se refiere el artículo 3° de nuestra *Carta Magna*.

La ley prohibirá subsidios cruzados, esto es, que se evite un trato preferencial por el que los concesionarios de radio, televisión o telecomunicaciones se otorgan



algunos subsidios, entre ellos, para los servicios que ellos proporcionan por sí o a través de sus empresas filiales o subsidiarias, afiliadas o que pertenezcan al mismo grupo de interés económico.

La minuta también establece que cada concesionario deberá fijar tarifas mínimas para anuncios, con la intención de evitar tratos preferenciales entre anunciantes.

Otras de las reglas establecidas en esta gran reforma constitucional, que insisto, es paradigmática en nuestro país, tiene que ver con el acceso con la multiprogramación, mediante principios de competencia y calidad, garantizando el derecho a la información y atendiendo de manera particular la concentración nacional y regional de frecuencias, incluyendo el pago de una contraprestación a favor del Estado como lo establecen los criterios de la Corte, dictados en la sentencia de la acción de inconstitucionalidad contra la *Ley Televisa*.

Y menciona al margen que el día lunes, en la República de Argentina, la Corte Suprema también emitió una resolución en torno a la Ley de Medios en ese país, declarando la constitucionalidad de esta ley y, por lo tanto, afectando intereses de algunos empresarios, concretamente del Grupo *Clarín*.

Se establece el *must offer*, y el *must carry* gratuitos. El primero es la obligación de las empresas de televisión abierta de dar sus canales a las empresas de televisión de paga, de forma gratuita, en tanto que el que el *must carry* se refiere a la obligación de los operadores de televisión de paga de transmitir las señales de las empresas de televisión abierta con publicidad incluida.

Se otorgan facultades en materia de competencia al IFT, como lo habíamos señalado. De esta manera, el instituto será también el encargado de determinar a los operadores en telecomunicaciones y radiodifusión, estableciendo su condición de dominantes o preponderantes y, a partir de ahí, imponer la regulación asimétrica, entre las cuales se puede llegar a la desagregación física de la red.

Se licitarán dos nuevas cadenas nacionales de televisión; esto representa la posibilidad de una diversidad de medios, con contenidos variables en beneficio de la población, promoviendo para el futuro una mayor competencia en la televisión, ya que adicionalmente se abre la inversión extranjera directa.

Por otra parte, sobre la diversidad y el pluralismo en los medios de comunicación, muchos llamados de atención hemos recibido de organismos internacionales.

En el informe del año 2011, el Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, Frank La Rue señalaba:

“En México prevalece un contexto adverso para la diversidad y el pluralismo. En relación a la regulación del espectro radioeléctrico y la aplicación de las disposiciones legales sobre la radiodifusión, existe una alta concentración en la propiedad y el control de los medios de comunicación a los que se ha asignado frecuencias radioeléctricas”.

El marco jurídico vigente no ofrece garantías de certidumbre, pluralismo y diversidad, y lo hemos detectado precisamente la semana pasada y antepasada en la televisión mexicana, en la televisión privada mexicana, que censuró dos spots, uno de ellos vinculado al tema del impuesto a las bebidas azucaradas y otro de empresarios del norte del país que la semana pasada, a través de TV AZTECA y TELEvisa, quisieron sacar un spot dando su argumento de por qué no tenía que pasar la reforma en materia del IVA y en materia de IMMEX, y desafortunadamente las televisoras, precisamente bajo este sentido de que ellos son los propietarios de los medios de comunicación, impidieron que estos spots aparecieran en la televisión, pese a que las propias empresas ya los habían autorizado, pero por algún interés ya no pudieron difundirse a través de este medio de comunicación, que por supuesto es preponderante en nuestro país porque 96% de la población en nuestro país tiene, al menos, un aparato de televisión.

La nueva disposición es fundamental, pues la información no puede estar apegada a un solo criterio, ya que la uniformidad puede conllevar a la manipulación, tal como hemos visto en innumerables casos, de modo que es fundamental el impulso a la pluralidad y diversidad de medios de comunicación, a través de la promoción de la competencia.

Hay que fortalecer los derechos de las personas a través del impulso de canales que tienden a expresar la diversidad social, política y cultural nacional, también de otros países, así como el derecho a contar con el acceso a información de interés público que sea plural y oportuna.

Ya se expresaba en la opinión consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, *a priori*, estén excluidos del acceso a tales medios.

Exige igualmente ciertas condiciones respecto de estos, de manera que en la práctica sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla.

También, y algo que ha generado mucho debate, es que se abre la inversión extranjera directa en telecomunicaciones hasta 100% y hasta 49% en



radiodifusión. Esta última, tomando en consideración un tema de la reciprocidad en la relación entre los países.

Se crea un consejo consultivo del IFT para observar el tema de contenidos. Esto es muy bueno, porque ya no será la Secretaría de Gobernación, a través de RTC (el área política-policiaca) quien será la encargada de esa delicada función, de revisar los contenidos, supervisarlos y, por supuesto, de vigilar que se cumpla con los derechos de las audiencias.

Se establece la figura de concesión única. Actualmente tenemos, por una parte, la concesión en materia de radiodifusión privada y de permiso para la radiodifusión pública, a efecto de que operadores de redes públicas de telecomunicaciones, así como los concesionarios de la radiodifusión puedan ofrecer servicios adicionales en el mismo espectro que les fue asignado para ofrecer el servicio principal, con el correspondiente pago de contraprestaciones y bajo las condiciones que imponga el Estado.

También esta reforma constitucional establece el reconocimiento a los medios públicos y se ordena a la ley asegurar mecanismos para que cuenten con independencia editorial, autonomía de gestión financiera, garantías de participación ciudadana, reglas claras para la transparencia y rendición de cuentas, defensa de sus contenidos, opciones de financiamiento, pleno acceso a tecnologías y reglas para la expresión de diversidades ideológicas, étnicas y culturales.

Esta debe ser tomada como una oportunidad para constituir una opción real de comunicación para los ciudadanos y garantizar el acceso a mayorías y minorías, precisamente por nuevos servicios y opciones de comunicación, sin descuidar, por supuesto, la calidad de los contenidos, que no puede estar sujeta a coyunturas políticas.

La ONU había hecho un especial llamado también, a través de su Relator, para que el Estado mexicano asegurara la existencia de medios públicos verdaderamente independientes del gobierno, con el objetivo de fomentar la diversidad y garantizar a la sociedad, entre otros, ciertos contenidos educativos y culturales.

De esta suerte, se reconoce el derecho de las audiencias como una plataforma más para ejercer el derecho a la información y el derecho a expresarse, pues con éste se fomenta un modelo de comunicación en el que las audiencias dejan de ser pasivas para convertirse en sujetos activos que provoquen, a su vez, medios más responsables o atentos de las exigencias de éstas.

Adicionalmente, todas las autorizaciones de radio y televisión serán concesión y la Constitución reconoce seis usos para estas concesiones: concesiones de uso

público, comercial, privado, social, indígena y comunitario. Este reconocimiento resulta histórico para un sector que ha sido relegado por años.

En ese sentido se ha dado cabida a lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que afirma que:

“El derecho a la libertad de expresión exige que los Estados no solo se abstengan de realizar acciones que impiden el ejercicio del derecho a la información, sino además que adopten medidas para garantizar su ejercicio en condiciones de igualdad y no discriminación”.

Así, por ejemplo, se deben remover los obstáculos que impiden que ciertos sectores sociales puedan acceder a los medios de comunicación y, al mismo tiempo, promover activamente la inserción de los grupos desfavorecidos o actualmente marginados en los medios de comunicación.

Y es que los medios comunitarios cumplen un papel fundamental en la democracia y en la preservación y desarrollo de la cultura de los pueblos. El artículo 2º de la Constitución y el artículo 16º de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, consagran el derecho de los pueblos indígenas a establecer sus propios medios de comunicación.

Sin embargo, estas comunidades se han visto con frecuencia frustradas en sus intentos de establecer emisoras que contribuyan, entre otros, a reflejar su diversidad étnico-cultural, así como a difundir, preservar y fomentar sus culturas e historia.

Esta reforma también precisa que las concesiones de uso público y social serán sin fines de lucro, lo cual no impide que tengan distintas opciones de financiamiento, como lo señalan los transitorios de esta reforma constitucional.

En la mayoría de los países del mundo democrático, las reformas a los ordenamientos legales se valoran en función de las necesidades colectivas, los problemas emergentes y las demandas sociales que exigen su satisfacción.

En México por ello, además de lo anterior, debemos hacer una valoración, en términos prácticos, que parta de reconocer lo que tenemos y el tiempo que nos ha costado incorporar, a la *Constitución* y a las leyes, lo que otras naciones han logrado desde hace décadas.

Y una vez que se consigue avanzar en lo legislativo, es esencial reconocer si los pasos que se caminan son en la dirección correcta y permitirán cumplir con las exigencias sociales. Por ello y ante un retraso de casi 40 años por reglamentar en nuestro país el derecho a la información en varias de sus vertientes, la reforma constitucional de las telecomunicaciones, la radiodifusión y la competencia económica es un avance mayúsculo.



No podríamos dejar de reconocerlo quienes desde hace ya más de dos décadas hemos venido luchando desde el Legislativo y desde la sociedad civil organizada para concretar una legislación que asegure los derechos de libertad de expresión, libertad de información y derecho a la información, así como su ejercicio responsable en la operación de los medios.

Sería imposible un balance general, no favorable al conjunto de las reformas, no obstante que he lamentado propuestas que se quedaron en el tintero, la forma en que se fueron diluyendo varios de los compromisos enunciados por el *Pacto por México* y los retrocesos que sufrió la iniciativa a manos de las cámaras del Congreso.

Porque es menester decirlo con claridad, tanto la Cámara de Diputados como la de Senadores adicionaron aspectos positivos como negativos a la reforma propuesta por el *Pacto por México* y en esa función revisora, la iniciativa perdió más de lo que ganó.

De hecho, si no hubiera habido exigencias sociales por ensanchar la reforma, estas hubieran sufrido más detrimentos de los que tuvo, esencialmente, a manos del Senado.

La Cámara de Diputados introdujo reformas para proteger al concesionario más importante de la televisión en el tema de la retransmisión de señales abiertas en el sistema de televisión de paga; por lo tanto, propuso una nueva redacción tramposa de las reglas de propiedad de medios y eliminó uno de los objetivos esenciales del pacto establecido en el compromiso 43.

Luego, la mayoría del Senado asestó los más duros golpes al modelo planteado por la iniciativa del pacto en sus objetivos de transparentar el proceso regulatorio, evitar el fenómeno de captura regulatoria, el conflicto de interés y, sobre todo, el de poner fin a la alta litigiosidad que se da en este sector de las telecomunicaciones; con lo que desisten, aplazan decisiones del Estado a favor de las audiencias, los usuarios y los consumidores.

Atajó en el Senado que no todas las sesiones de los órganos reguladores serán públicas; derivó a la ley las excepciones a la cláusula de contacto entre reguladores y regulados; disminuyó de cinco a tres años el requisito de no haberse desempeñado en ninguna empresa regulada y terminó concediendo a los agentes económicos más poderosos del país la suspensión en materia de amparo, tratándose de multas y desagregación de activos, en materia de competencia económica.

Eliminó también el deber de dar al Ministerio Público, por parte de los órganos reguladores, vista sobre delitos contra la competencia cuando se investiguen prácticas monopólicas. Y si bien, la iniciativa toca los intereses de los dos agentes

económicos en telecomunicaciones, uno en materia de telecomunicaciones y otro en televisión, hay una ausencia de simetría o equilibrio de las medidas desconcentradoras, pues TELEvisa resultó más intocada que TELMEX.

Por sí misma, la reforma no transformará la estructura comunicacional del país ni los fenómenos de concentración; para materializar sus propósitos será necesario un trabajo monumental de ajuste a diversos cuerpos normativos en la legislación secundaria y, por supuesto, la Ley Reglamentaria que deberá ser una sola para las telecomunicaciones y la radiodifusión.

Los legisladores establecieron como fecha, para contar con una nueva Ley en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, el 11 de diciembre. Está corriendo el plazo y, efectivamente, tienen poco tiempo para que una ley integral retrate cabalmente lo que pasa en nuestro país en el tema de la radiodifusión y las telecomunicaciones; sin dejar de lado que, al tratarse de una reforma constitucional que refiere a la libertad de expresión y al derecho a la información, tiene que estar vinculada también con la reforma del año 2011 en materia de derechos humanos.

Por lo pronto, ha habido un atisbo de claridad con la reciente iniciativa de ley secundaria, presentada por la Asociación Mexicana de Derecho a la Información, A.C. (AMEDI), que sin duda alguna materializa el espíritu de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y, me atrevo a decir, va más allá.

Se trata de una iniciativa ciudadana que lo que busca es preservar el respeto a los derechos fundamentales; se trata de un proyecto que a muchos nos ha representado una esperanza para la democratización de los medios y el fortalecimiento del derecho a la información en nuestro país.

Una iniciativa ciudadana fue retomada y asumida por 18 senadores de la República y presentada la semana pasada; de tal suerte que es paradigmático también que una iniciativa de organizaciones de la sociedad civil sea asumida como suya por 18 senadores del PAN, del PRD, de Movimiento Ciudadano, del PT y de Nueva Alianza, como una iniciativa que será discutida en los próximos días en la Cámara de Senadores.

En el Congreso, nos daremos a la tarea de impulsar esta propuesta que, no tengo duda, también despertará la suspicacia de quienes pugnan por los intereses de los medios de comunicación.

Por su atención, muchas gracias.



PARADIGMA DEL EXPEDIENTE FÍSICO AL EXPEDIENTE ELECTRÓNICO EN EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

ALICIA BARNARD AMOZORRUTIA

*Consultora independiente en archivos y co-investigadora
del TEAM México del Proyecto INTERPARES*

Muchas gracias magistrado, buenas tardes, para mí es un honor estar con ustedes. Gracias a los organizadores por haberme invitado.

En mi caso voy a hacer una breve presentación sobre lo que es un expediente electrónico. Tienen ustedes ahí una definición muy amplia, en donde encontramos que los *documentos*, porque en el ambiente digital no hay documentos sino que hay una serie de *bits* encadenados que los traemos acá.

Tienen la misma función que un documento o expediente en papel, es decir, están relacionados con un evento o persona, agregados de tal forma que puedan ser recuperados para una acción o referencia, y son elaborados y recibidos por una persona física o jurídica.

Con esto quiero decir que, en principio, el expediente tiene los mismos fines, no hay cambios. El hecho de que tengamos agregaciones, semejantes expedientes o documentos, tiene los mismos fines en el ambiente digital.

Uno de los primeros abordajes que haré es acerca de las nuevas dimensiones de los documentos de archivo. Encuentro cuatro, a diferencia de los que va a encontrar el doctor Voutssás o que les va a comentar, son los cuatro.

Por primera vez tenemos que preocuparnos de sobremanera de las cualidades del documento de archivo, en cuanto a su autenticidad, en cuanto a la fiabilidad y ustedes tienen ahí dos definiciones de lo que es un documento de archivo, qué es la fiabilidad y qué es la autenticidad de los mismos.

Si nos damos cuenta, la ISO-15489 para la cuestión documental no difiere en mucho de lo que dice el proyecto INTERPARES. Finalmente los documentos de archivo son y se han mantenido, tienen una identidad, es decir, son únicos, son íntegros, están completos y el documento es fiable, es el que es posible confiar en su contenido como una representación completa y precisa de transacciones o actividades.

Esto quiere decir: documento de archivo va a decirnos o el expediente, el inicio, desarrollo y conclusión de un asunto, evento, tema o materia.

En cuanto a la integridad, debe estar completa. Es decir, es la cualidad del documento que no está alterado, que tiene identidad, que es único y aquí empezamos con el primer problema en el ambiente digital: creo que tenemos 20 del mismo y no sabemos cuál es el de a de veras, no sabemos cuál es el original porque no tenemos los elementos suficientes todavía para integrarlos.

Tiene identidad y tiene integridad, es decir, para que sea auténtico debe tener identidad e integridad. Finalmente todas estas características son para que sea accesible, esté disponible, pueda ser recuperado, pueda ser manifestado en el tiempo.

Esta cualidad en el ambiente digital nos va a llevar a mantener los valores de los documentos de archivo, los derechos ciudadanos, pero tenemos que creer en el documento de archivo y esas cualidades deben de ser manifestadas en otras formas.

En principio, es en un sistema de gestión documental. No se trata de que se vean las letras, sino lo que implica un verdadero sistema de gestión documental. Platicábamos antes de entrar a esta mesa que uno de los grandes problemas, no es que yo consiga al mejor proveedor y tenga el mejor sistema o digitalice todos, si no hay una gran política.

Y para hacer una política se tiene que hacer todo un estudio, todo un análisis e implementar políticas, procedimientos, normas y criterios. Me parece que también lo platicábamos hace un momento, estamos trabajando al revés y estamos trabajando al revés porque “yo quiero mi sistema de gestión documental y ya va a solucionar todo”. No, no es así, tiene que ser la política, el procedimiento y la adopción de normas que ya existen.

Debo decir que en el extranjero, para manejar un documento de archivo o expediente, existe una cantidad innumerable de normas, procedimientos, criterios, etcétera. Creo que el trabajo de nosotros está en integrar todo ese conocimiento para poderlo tropicalizar, como se dice ahora, a nuestras necesidades.

Sí, es muy importante reiterar esto, no es el sistema de gestión de control automatizado el que nos va a salvar, nos va a salvar el que nos pongamos de acuerdo cómo lo vamos a hacer.

Mientras en la archivística, la otra nueva dimensión que encontramos en la archivística era que antes nada más describíamos para integrar ese conocimiento que tenía el contenido de los documentos y, para acceder a ellos, eran las famosas normas descriptivas, que en el ámbito archivístico está encabezado por la ISAD (G) que fue traducida al español en el año 2000 para describir archivos, pero archivos desde el punto de vista histórico. No era necesariamente, aunque se ha adaptado a la vida administrativa de los documentos, no fue esa la concepción que estuvo inicialmente.



Sin embargo, dado que ahora no tenemos más que ceros y unos, que están siendo instrumentados a través de un *software* y un *hardware* para poderlo tener manifestado, nos vamos a encontrar con que necesitamos una cantidad importante de metadatos, además de los de descripción.

Tienen ustedes ahí la cantidad de metadatos que necesitamos, requerimos metadatos que nos describan; metadatos que administren lo que estamos gestionando, manejando en los archivos; metadatos para la preservación estructurales en cuando a cómo están elaborados los documentos, cuáles son las tecnologías que enfrentan; y metadatos de uso, es decir, los permisos, los accesos y la protección de datos personales o el acceso público a ciertos documentos. Entonces, nos encontramos que los metadatos vienen a ser un elemento adicional novedoso respecto de lo que hacíamos en la descripción archivística, antes en el ambiente físico.

Debo decir que cuando no tenemos un sistema de gestión documental, sí hay elementos útiles para poder determinar autenticidad, entre ellos está el análisis diplomático, o sea, la diplomática aplicada a los documentos de archivo digitales.

Esto ya existe, es uno de los estudios más importantes del proyecto INTERPARES para definir si había documentos de archivo, o no, en los finales de los ochenta, principios de los noventa.

De igual manera, está acompañando a esta diplomática digital, lo que es el análisis forense digital. Hay estudios en la actualidad donde se ve que los documentos también pueden ser analizados desde la perspectiva digital, es decir, la perspectiva del análisis digital forense y, por tanto, los archivistas también debemos de aprender.

Esto tiene mucho que ver porque el Poder Judicial, por lo general, o llama a un experto en análisis digital forense, o llama a un archivista para que autentique y le diga: “Sí, esto es auténtico y lo puedes usar de evidencia o prueba en tu actuación”. Estos son nuevos estudios que nos están dando elementos adicionales para poder verificar la autenticidad del documento.

Un último elemento que considero de relevancia, bueno, aquí dice:

“Los metadatos deben ser suficientes, deben de interoperar entre sistemas y –aquí viene algo muy importante–, debe haber un acuerdo tácito de un mínimo de metadatos que nos permita intercambiar la información entre sistemas, entre entidades, etcétera; adecuados para que podamos también describir archivísticamente nuestros documentos, y útiles para recuperación y visualización”.

En el proyecto INTERPARES ya se han identificado elementos de metadatos indispensables para identificar si tienen una sola identidad. Por identidad me refiero a que son únicos, que no son copia, que son únicos, son inequívocamente únicos, es decir, no es una copia; y todos estos elementos que están en la identidad, son los que me van a dar, sí, son únicos, no están repetidos.

En la integridad necesito que mi información esté completa en términos de información tecnológica, cómo está conformado el documento de archivo, en su forma, ya sea intelectual, o en su *forma física*, cuáles son los componentes que están integrando el documento.

Igualmente, estos elementos de metadato me deben decir si hay firma electrónica o sellos electrónicos y, en su caso, si tendrán que ser retirados en el futuro para preservación. Hasta ahora, está comprobado que la firma electrónica no es preservable en el largo plazo. Tiene su utilidad administrativa temporal, pero no así para largo plazo.

Por ahí hay ya un estudio de la Unión Europea, un manual que dice que, una vez que pasa un archivo histórico, un documento o un expediente con firmas electrónicas, se tendrán que retirar y la responsabilidad de mantener la autenticidad de ese documento va a ser vía auditoría, o vía del responsable del Archivo Histórico.

Los elementos de forma, decía, cuáles son los medios de autenticación, que ya los hemos visto, información de derechos y privilegios, ¿qué pasa aquí? Sucede que los archivistas antes no teníamos mucho que ver con el derecho del *Copyright*, pero sucede que ahora sí, ¿por qué? Se supone que nosotros tenemos que respaldar para proteger, para el análisis de riesgos.

Como parte del análisis de riesgos nos van a decir: “Tienes que tener un respaldo, tienes que tener algo de tus documentos de archivo en ambiente digital”. Sí, tendríamos que tener otra licencia. Y esto nos está conllevando también a tener que hacer un análisis serio de los derechos de autor en el ambiente digital.

Los vínculos: un sistema de gestión documental siempre debe funcionar para cualquier ambiente, no puede ser un sistema de gestión documental que nada más me trabaje, inclusive, una política, una gran política debe de hablar de las dosis de cualquier soporte: soporte papel, soporte electrónico, música, video, todo ello. Entonces necesitamos metadatos.

O sea, estos son los elementos mínimos que deberían considerarse elementos de metadatos, que deberían de concentrarse en el ambiente digital.

No voy a hacer más comentarios para dejar tiempo más adelante, nada más quiero decir que los elementos son: Garantía de cualidades de autenticidad,



un plan o sistema de archivos, incluye un sistema de gestión documental automatizado, la valoración documental y la valoración viene ahora a principios del ciclo de vida, no como se hacía antes, porque en el sistema tenemos que incorporar cuál será el destino final del documento y la inclusión de metadatos para demostrar autenticidad y fiabilidad. Muchas gracias.



PARADIGMA DEL EXPEDIENTE FÍSICO AL EXPEDIENTE ELECTRÓNICO EN EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

DOCTOR JUAN VOUTSSÁS MÁRQUEZ

*Investigador de Carrera del Instituto de Investigaciones Bibliotecológicas
y de la Información de la Universidad Nacional Autónoma de México*

Muchas gracias. Buenas tardes a todos. Es un placer estar aquí. Agradezco mucho al comité organizador la invitación de regresar a este foro, para poder hacer algunas reflexiones con ustedes.

Nada más una pequeña aclaración, ya no es Centro Universitario de Investigaciones Bibliotecológicas, es Instituto desde el año pasado, lo cual tiene una jerarquía todavía mayor y más amplio, es el Instituto de Investigaciones Bibliotecológicas y de la Información.

Se mencionaron algunas de las publicaciones y trabajos, pero se mencionaron los que hice en bibliotecología y el tema que hoy nos ocupa no es la bibliotecología, es la archivística y también tengo publicaciones y trabajos en archivística, y es a lo que me dedico en los últimos años.

El tema que ocupa hoy es el cambio de paradigma de los archivos físicos a los digitales y de eso quisiera hacer una reflexión en este sentido.

Primero, vamos hablar de diferencias, o sea, cambio de paradigmas, diferencias que se están dando entre los conceptos de documentos de archivo y archivo tradicionales; y documentos de archivo y archivos digitales. Hay cosas que cambian y como en muchas otras cosas de la vida, hay cosas que permanecen. Partamos de lo que permanece porque hay elementos que permanecen y elementos que cambian. Un poco la reflexión hoy es cuáles han sido estos cambios y, por tanto, lo que permanece.

Primero lo que sí permanece. Los archivos son un recurso documental de la sociedad desde el primer día que se crearon; el archivo o biblioteca más antiguo del que se tiene noticia, que es el de Ebla, aproximadamente del año 2,500 antes de Cristo, lo que hacía era recoger una serie de documentos, hechos políticos, sociales, administrativos, etcétera, de esa ciudad-estado.

Es mil años antes que el *Código de Hammurabi* y que otro tipo de elementos legales, para que se den una idea.

¿Y qué hacía? Guardar memoria de lo que ahí sucedía, elementos políticos,

sociales, históricos, culturales administrativos. Desde ese, que es el más antiguo, pasando a todos los demás, de los babilonios, los asirios, los sumerios, los egipcios, a la Edad Media, etcétera y hasta los contemporáneos, son testigos del quehacer humano, es un subproducto del quehacer humano.

En la actualidad no pueden concebirse todos los elementos nuevos de transparencia, acceso a la información, gobierno digital, participación ciudadana, sin el archivo. O sea, el archivo es un elemento fundamental para estos conceptos modernos.

¿Dónde empiezan a cambiar los paradigmas, desde antes de los archivos digitales?

Primero, los archivos, hasta hace unas pocas décadas se hacían por y para el consumo de la institución que los producía, es decir, una institución, una dependencia creaba un archivo, para tener esa huella y esa memoria para que lo consultaran ellos. Era un documento para consumo de la propia institución, para ver esas evidencias y esas memorias.

Esto ha cambiado y nos dice: No, el archivo, siendo de una organización, de una institución no es para autoconsumo, lo sigues usando tú y te ayuda a tus operaciones y a tus funciones pero también es para el ciudadano. Y esto no es un concepto de una parte o de otra, es universal ahora; todos los ciudadanos en todo el mundo deben tener acceso a ese subproducto y con las restricciones habidas de privacidad, confidencialidad, etcétera, el ciudadano debe tener. Porque si no hay ese acceso, no podemos organizar nada en transparencia, rendición de cuentas, gobierno digital. Primer elemento, entonces donde empiezan a cambiar.

Esto no es de lo digital, simplemente son conceptos de los estados modernos.

¿En los reportes tradicionales, cuáles son las reglas? Y hablemos de gestión y preservación.

Se habla y desde hace mucho tiempo se dice: cómo se asume que un documento de archivo –sobre soporte tradicional– es un documento bueno, es auténtico, es fiable, etcétera. Pues analizando los componentes.

La *diplomática*, la ciencia que estudia a los documentos desde hace muchos años, siglos, ya estableció, dice:

“Si analizas el papel, la tinta, los sellos, la firma, la manera en que está escrito, los elementos, se puede asumir autenticidad o no”.

Es analizando el documento intrínsecamente como se establece la autenticidad o no del documento. Ese es en el soporte tradicional.



Pero en los documentos de archivos digitales esto ya no sucede así, o sea, ¿qué puedo analizar de un documento de archivo digital? O lo veo en una pantalla o veo una copia impresa en un papel de algo que existe digital, electrónicamente.

Viendo esa imagen en la pantalla o viendo esa imagen sobre un papel, ¿cómo puedo asumir o no la autenticidad, credibilidad, fiabilidad, todos los elementos que ese documento tiene? No se puede en esa forma. ¿Por qué? Porque ya no se puede hacer la extracción, la asunción de esos elementos de credibilidad sobre los elementos.

Igual que el papel, el documento de archivo electrónico es frágil, es volátil y entonces hay que tener estos elementos en mente.

¿En los elementos de archivos digitales qué empiezan a cambiar? No existen como entidades físicas, existen como cadenas de *bits* y hay veces que son elementos distintos, es decir, un fichero, un objeto digital de computadora contiene el texto, otro por allá contiene las imágenes, otro por ahí contiene los anexos.

Es decir, el documento de archivo está formado por varios elementos digitales distintos entre sí. Cuando se vuelven a armar todos esos elementos podemos tener un documento de archivo nuevamente.

Entonces, ya no están inextricablemente vinculados el contenido, la forma, el contexto, estructura. Ya no están ligados al papel o al elemento, al contenedor, están en otra forma. Ese es el primer elemento donde cambia el paradigma: no están ya vinculados todos los elementos. Son elementos desvinculados que se vuelven a vincular en un determinado momento.

Segundo, la manifestación original desaparece cada vez que se salva. O sea, cada vez que uno le dice *save*, *salvar*, *guardar*, a un documento de archivo, desaparece esto que está aquí y se guarda un algo digitalmente, *okey*.

Si cada vez que le digo *save*, *salvar*, *guardar*, está nuevamente esa entidad ahí, ¿cuál es el original? ¿Cómo se establece la originalidad? Le digo: *sálvalo*, y es el original.

Qué pasa si mañana lo traigo y lo perfecciono, que es válido, es un proceso legal, simplemente tomé eso y lo perfecciono agregándole cosas, porque los documentos de archivo se van construyendo en etapas y se pueden perfeccionar.

Le agrego unos elementos u otra persona se los agrega, lo perfecciona y dice *sálvalo*. ¿Cuál es el original? ¿El anterior? ¿El nuevo? Y si eso sucede dentro de seis meses y alguien lo vuelve a perfeccionar y le hace un añadido, ¿cuál es el original? Ese es un punto, entonces *okey*.

Miren, los documentos de archivo no pueden salvarse ni preservarse, es una de las cuestiones que hay en INTERPARES ha establecido. No se puede. Lo que sí podemos hacer es preservar nuestra capacidad de reproducirlos o recrearlos indefinidamente.

Si podemos preservar, no el documento sino esa capacidad, podremos tener el original o ese documento, por eones, o sea, infinitamente. El chiste no es poder preservar un documento de archivo por cinco años o diez años, un documento de archivo digital, eso cualquiera.

El chiste es poder decir, a ver, ¿cómo podemos garantizar que este documento de archivo, este original digital va a existir, va a ser, a existir, sea accesible, usable, utilizable y se garantiza su autenticidad y su fiabilidad dentro de 50, dentro de 100, dentro de 200 años? Ese es el punto, y esas son de las cosas que deben empezar a considerarse en el momento de la preservación.

Y aquí viene el gran punto, no son todos los cambios, ahorita voy a meterme más, un par de ejemplos de lo que cambia en los paradigmas, pero el gran problema entonces, con los documentos de archivo digitales y los archivos digitales, es que las organizaciones y las instituciones los siguen manejando básicamente como se manejaban los documentos de archivo tradicionales, o sea, bajo los mismos paradigmas.

Y entonces se manejan de la misma forma que se manejaban, es decir, es lo mismo, nada más que ahora está en una computadora. ¡No! Hay que entender qué cosas permanecieron y qué cosas cambiaron.

Si uno entiende estos paradigmas que cambian, uno dice: “¡ah!, ahora se deben manejar así”, y los elementos de autenticidad, de habilidad, que antes se extraían del documento, ahora ¿de dónde se extraen? Del proceso de creación, de los procedimientos de control y de la capacidad de credibilidad del custodio.

Si tú puedes garantizar esas cuestiones, puedes garantizar la autenticidad del documento de archivo, no examinando el propio documento en sí, sino cómo fue creado, cuáles fueron los controles, cómo se hacen los cambios y cómo ha sido preservado a corto, mediano, largo plazos y de ahí asumo o no estos elementos de autenticidad.

Es decir, sí se puede asumir, siempre y cuando se hayan seguido los procedimientos, que son distintos, con un documento de archivo en papel.

Para contender con los retos, la tecnología crea el problema, pero la tecnología en sí no es la solución, no puede producir, ni preservar documentos. Cuando alguien viene y dice: “Yo, proveedor de tecnología de equipo o programas tengo el gran sistema preservador, proporcionador de la seguridad, de la gestión y todo”, eso no existe.



La tecnología es solo una herramienta. Cuando se habla hoy de los sistemas de gestión archivística, uno piensa, dice: “Sistema de gestión archivística. Ah, una computadora, un servidor y un programa de cómputo que administra todo eso”. No, sistema de gestión archivística es macro, es un concepto macro, sistema, como la gran entidad que lleva políticas, procedimientos, regulaciones, legislación, estructura, recursos humanos, recursos financieros organizativos y, sí, un equipo y unas herramientas de cómputo que le dan forma a todo eso.

Entonces cuando dicen: “tienes que tener un sistema”, es tener toda esa estructura para poder hacer. Hay un elemento, sin tecnología no se podría, pero se tiene que poder tener toda la estructura con todos estos elementos.

Las soluciones no son tecnológicas, es una solución estructural que sí permite continuar con todo esto. La preservación es un proceso que comienza al instante de producir los documentos de archivo, no se puede decir: “Vamos a preservarlos 10 años después de que fueron creados”. Si no me dices cómo fueron creados y no siguieron un procedimiento y un control, ya no podemos asumir su integridad y su autenticidad, desde el mismo momento que se crea, por eso tiene que haber políticas, procedimientos y controles.

Debemos asegurarnos entonces, desde el momento que los producimos que son fiables, exactos, íntegros y auténticos, y que se podrán mantener así. No es posible asumir a posterior ninguno de estos elementos de fiabilidad, exactitud, sin un procedimiento. Por eso es muy importante que desde el primer día se diga: Para mí un documento de archivo es auténtico, fiable, creíble, íntegro, etcétera, cuando depende y esto varía con cada organización. Una vez que se define eso, así se deben de crear, así se deben de controlar y así se deben de preservar y siempre podremos asumir esto y no al revés.

Características y condiciones propias de los documentos de archivos sobre soportes tradicionales. Existen estas nuevas premisas para mantener todo esto. Parte del problema que existe hoy en día es que hay documentos de archivo que las organizaciones no se habían percatado el gran problema que tienen: se empezaron a guardar o a crear estos documentos.

Dice: Ah, caray, y ahora, ¿cómo los administro, cómo los gestiono y cómo los preservo a la larga, y cada vez se me juntan más y se acumulan los años y cambian las tecnologías, los sistemas y los formatos? Tienen que estar establecidas precisamente esas condiciones previamente en políticas y procedimientos porque si no, no hay credibilidad.

Parte de no tener estos elementos es la falta de credibilidad que tienen hoy las instituciones en sus propios documentos, o en los documentos de otras instituciones, o del público hacia esas organizaciones, que no les confía a esos documentos.

Un ejemplo, hoy en día y que ya es electrónico, uno tiene que hacer trámites vehiculares. Acabo de comprar un auto, voy a cambiar de propietario. Voy a la secretaría pertinente y me dicen: “Tráigame su factura, identificación, IFE en original y copia, sus tenencias, etcétera”. Yo llevo esa documentación, la entrego y me hacen el cambio de propietario.

Al año que sigue, digo: “Yo voy a pagar mi tenencia”. Me elabora una línea de captura. No la elaboro yo, entro al sistema y la misma secretaría me elabora una línea de captura, voy y la pago, línea que ellos elaboraron y así el siguiente año.

El siguiente año digo: “Quiero hacer mi cambio de tarjeta de circulación”. “Cómo no, venga usted, me trae copia de la factura, su factura del auto, identificación del IFE, últimas cinco tenencias y comprobante de domicilio”. “Oiga, hace dos años que hice yo el cambio, les entregué mi IFE, últimas cinco tenencias y su comprobante de domicilio”, ¿qué no lo tienen? Y luego dicen: “No, pero es que se requiere porque este es otro trámite”.

Esto, lo que ellos quisieron decir es: “Nosotros no creemos en nuestros propios documentos de archivo que ya le recabamos a usted y que se supone que ya tenemos”. Yo pago las tenencias en una línea de captura que me hace esta organización, ellos la generan, es electrónica, es un documento de archivo electrónico.

Si quiero hacer cualquier otro trámite, dos o tres años después dice: “Tráigame sus recibos y su copia impresa de la tenencia”, es decir, “Oigan, ¿no la capturaron? Ustedes me generaron la línea, es un documento de archivo generado por ustedes y, obviamente, el banco o quien sea les tiene que haber reportado el pago o no pago. Ustedes me tendrían que decir: “Sí, usted ya no nos debe nada porque en nuestros archivos lo tenemos ya, generamos el documento y tenemos el pago”; y no nuevamente decir: “Tráigame una copia impresa, porque no creemos en nuestros expedientes”.

Como este ejemplo le sucede en el SAT, en Hacienda, etcétera, ¿y qué sucede? No creen las organizaciones en sus propios documentos de archivo y vuelven a pedirle al ciudadano.

Me pregunto, ¿qué hará, por ejemplo, la SETRAVI, que cada equis tiempo le vuelven a pedir al ciudadano el mismo juego de papeles, lo vuelven a digitalizar, los tiran, los venden por kilo? Porque si no, si hay tres millones de vehículos en el Distrito Federal, cada ciudadano les entrega del orden de unos 10 papeles; y cada dos o tres años le vuelven a pedir, pues deben de tener 30 millones de papeles multiplicados por tres, cuatro o cinco veces, que se vuelven 150 millones de papeles, ¿están?, ¿no están?, si no, ¿para qué los piden?



Ahora creo que ha cambiado, pero hasta hace poco Relaciones Exteriores, si uno decía:

“—Quiero renovar mi pasaporte”.

“—Ok, me traía su pasaporte anterior, el IFE, acta de nacimiento, comprobante de domicilio”, y dice:

“—Pero si ustedes me lo expidieron, me lo expidió esta Secretaría”. Si acaso, deben decir:

“—¿Vive usted en el mismo lugar?”

“—Sí”.

“—Deme un comprobante de domicilio y hasta ahí, lo demás ya lo tenemos nosotros, ya le expedimos este documento nosotros mismos”.

En cuántos lugares dicen:

“—Tráigame su acta de nacimiento. Ah, pero que no sea de más de seis meses”.

A ver, quisiera saber, no sé de conceptos legales, ¿cuál es el precepto legal que dice que un documento de archivo expedido por autoridad competente es copia certificada, se entiende, de un acta de nacimiento?

Otra autoridad que no es judicial, no es legal, es simplemente ejecutiva, dice: “Ese papel para mí no es bueno”. ¿Por qué caducó?, ¿bajo qué principio legal, documento de archivo, copia certificada de documento de archivo expedido por autoridad competente deja de tener vigencia a los seis meses?

Esto sucede ya prácticamente en el ámbito de todas las dependencias del Ejecutivo: “Tráigame una nueva”, ¿por qué? “Porque no creo en los propios documentos de archivo que está expidiendo”.

En muchos lugares le dicen a uno, “tráigame copia de su Cédula Profesional”; ok, la puedo llevar. El banco de cédulas profesionales está disponible para todo el mundo por parte de la Secretaría de Educación Pública; o sea, la autoridad podría decir: “Usted dice que tiene una cédula; sí, déjeme checar, porque el banco de datos me va a decir si sí o si no, a mí no me interesa lo que usted traiga, ya está”.

Entonces decir: Hay una base de datos con un expediente, al cual no le creemos y vuélvame a comprobar que me pagó o que tiene el documento que yo expedí o que otra autoridad expidió.

Ese es gran ejemplo de la falta de credibilidad, porque falta la credibilidad de los documentos, porque falta esta organización; y el decir: “El documento este

será bueno cuando cumpla con todos estos elementos, si cumple con esto y esto es un documento auténtico, fiable, íntegro y, por tanto, creíble y no necesito que me traiga una nueva copia”.

Estos son los grandes paradigmas que están ahí y que debemos tener en cuenta.

Con estos elementos, es una muy visión muy rápida, pero entonces cómo ciertas cosas cambiaron, si otras se preservan en los documentos de archivo.

Si estamos conscientes de qué cambia, podemos manejar los nuevos documentos en ese contexto; podemos hacerlos creíbles, fiables, no importando que sean documentos digitales. Se puede establecer la credibilidad, haciéndolo, en un principio y manejándolos de esta manera, todos podemos tener confianza en nuestros propios documentos, en los de otras autoridades y, a su vez, el ciudadano podrá tener confianza en los documentos expedidos por esas organizaciones competentes.

Esta es la reflexión que quiero dejar el día de hoy. Muchas gracias.



PARADIGMA DEL EXPEDIENTE FÍSICO AL EXPEDIENTE ELECTRÓNICO EN EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

MIRIAM MARTÍNEZ MEZA

*Directora del Archivo Institucional del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación*

Gracias al magistrado. Muchas gracias por la invitación, bueno, somos de casa y estamos aquí un poco para hablar de la experiencia que ha tenido el Tribunal en esta situación. Como el doctor nos expone, obviamente un escenario bastante complicado.

Nosotros hemos trabajado —como ya se menciona— a partir de 2005 en la creación, la organización de los archivos del Tribunal. Esto no significa que no haya habido antes Archivo Institucional, pero obviamente las pautas de los lineamientos y los procedimientos para la organización se dieron a partir de entonces.

Hemos avanzado en estos últimos años en la organización de nuestros archivos en soporte físico, en papel. Hay muchos avances, creo que ha habido una labor bastante fuerte en ese ámbito, pero obviamente la vorágine tecnológica en estos momentos nos ha alcanzado y no para; las decisiones que se toman sobre la marcha, me da mucho gusto oír a los expertos en propiamente la gestión documental, lo que es el documento electrónico, porque de alguna manera nos sitúa, de aquí para delante sabemos que tenemos mucho trabajo, nosotros, el Tribunal.

Obviamente aunque la presentación habla del Poder Judicial, voy hablar específicamente de lo que ha hecho el Tribunal Electoral, cómo hemos aterrizado toda esta teoría y las iniciativas que tienen, por ejemplo, el proyecto INTERPARES del cual los dos exponentes son parte, como para decir: “¿Sabes qué? Estamos haciendo bien las cosas”. Nosotros tenemos que iniciar con algo.

Hemos estado trabajando sobre la marcha, nos hemos hecho acompañar de ellos para generar algunos documentos que nos permitan regular la gestión de archivos digitales, de documentos digitales de archivo.

Básicamente la situación, creo que es favorable, obviamente lo señalado por los dos expertos, pues nos ponen en situación.

¿Qué hemos hecho nosotros?

Dentro del Tribunal hay como dos vertientes, me imagino que eso es común a los tres órganos que integran el Poder Judicial, propiamente la parte administrativa y la parte jurisdiccional, los expedientes jurisdiccionales.

En algún momento, hace algunos años estos dos grandes elementos estaban como separados; por un lado el archivo jurisdiccional que mantenía sus reglamentos, su forma de trabajo y lo más reconocido, porque eso está regulado por ley, por las leyes, por la Constitución y las leyes secundarias, incluyendo las normas internas.

El Archivo Jurisdiccional mantiene su archivo, hay que decirlo, la mayor parte está compuesta por expedientes en papel. Y por otra parte el área administrativa, que también generan las áreas administrativas de las instituciones, van generando documentación, documentos de archivo y generan expedientes.

A partir de 2005 se inician los procesos. En 2009 se crea el área responsable de resguardar, administrar, organizar y también de generar los lineamientos para regular todos los procedimientos archivísticos.

Se crea el archivo institucional. Obviamente está conformado porque en algún momento convergen estos dos archivos, si bien el Archivo Jurisdiccional tiene sus propias reglas, se estructura de tal manera que se junten en un archivo institucional, porque es el archivo que va a resguardar toda la documentación, producto de las actividades, de las actividades o funciones primarias y secundarias del Tribunal Electoral.

Ahí hay un esquema de cómo es que está estructurado el modelo de archivos del Tribunal; si se fijan, ahí hay una parte, son dos elementos separados pero al final convergen en el archivo institucional, donde están organizados con sus tres tipos de archivos: El archivo de trámite, el archivo de concentración y el archivo histórico.

Aquí nada más una representación gráfica de cómo es el flujo. No estoy diciendo nada extraordinario, ese es el flujo que se maneja en todas las instituciones que mantienen organización archivística.

Nosotros hemos estado trabajando en esto, pero obviamente llega la vorágine tecnológica y nos trae una problemática, ¿cómo manejamos los documentos de archivo, qué están haciendo las áreas?

Ya puso el doctor casos, hasta cómicos, de las situaciones a las que nos enfrentamos, naturalmente esa parte se tiene que regular, ¿de qué manera se regula? O sea, tiene que haber alguien que diga: "A ver, yo levanto la mano" y asesorado por expertos, y analizando casos de otras instituciones, uno toma las mejores prácticas y se lanza.



No sabemos si estamos bien, a lo mejor en el transcurso del tiempo nos daremos cuenta si las decisiones tomadas son las correctas. En este momento creemos que vamos por buen camino; hemos hecho iniciativas.

Básicamente ¿qué hacemos? “Tenemos –dicen– ¿sabes qué? Nosotros ya tenemos nuestra estructura, nuestras normas para regular la organización de los documentos de archivo en papel”.

¿Son aplicables a los expedientes electrónicos? Decía el doctor sí, seguramente muchos son aplicables, otros no, hay que tomar en consideración las características de esos documentos y todo lo que ya mencionó, que ustedes seguramente han enfrentado. Un documento electrónico, que obviamente no lo puedo físicamente tener, necesito un instrumento para poder leer.

Pero básicamente se está tratando de manejarlo, si no con los mismos procedimientos, por lo menos sí hay líneas generales, es un documento de archivo.

Básicamente se llevan a cabo las metodologías archivísticas, hay normatividad nacional que les aplica y también hay estándares internacionales.

Hablaba la señora Barnard sobre las normas de descripción. Estos son obviamente el marco legal que se aplica, en el caso de los archivos. ¿A quiénes aplica? A todos los entes del Poder Judicial, excepto el reglamento interno del tribunal. Esa es la materia institucional en materia de archivos.

Ha habido, en los últimos años, un gran avance porque anteriormente no existían estas formas. Obviamente la Ley de Transparencia genera y detona la necesidad de crear, de regular, de crear el marco regulatorio para todos estos procedimientos. Los otros, obviamente también se hace uso de los estándares internacionales en materia de archivo.

Hemos creado no solamente la parte organizacional de los archivos físicos, sino también contamos ya con un sistema de gestión del archivo institucional, lo que nos permiten generar los procesos automáticos para la organización de los expedientes administrativos y judiciales.

Estos son todos los elementos de la norma que se utilizan para la descripción de los documentos y expedientes de archivos. Hay algunos que son obligatorios, no me voy a meter mucho en este punto, nada más hay que mencionar que esta norma nos permite generar los datos para recuperar esos documentos.

Hablaba el doctor sobre la importancia de generar los elementos para poder recuperar los documentos, no solamente en el soporte físico, sino también los documentos electrónicos.

Estos son los elementos que se están utilizando así, son los generales, obviamente depende mucho de la documentación que se procesa, y en este momento tenemos varios sistemas de información y de gestión documental.

Creo que uno de los grandes avances que ha tenido el tribunal es, por ejemplo, en este momento, que el área jurisdiccional cuenta con un sistema que es de la Secretaría General de Acuerdos, que lo que hace es que está automatizando todos sus procedimientos, el seguimiento de los asuntos jurisdiccionales.

Este sistema obviamente ha estado trabajándose y mejorándose en los últimos años y actualmente hay un proyecto, me parece que ya está concretado en algunas partes de la República, de donar este sistema para que los tribunales electorales puedan hacer seguimiento automatizado de sus asuntos jurídicos, de los asuntos que se someten a consideración.

Este sistema obviamente está generando muchos procesos y documentos electrónicos. La Secretaría General también está trabajando en la organización y el tratamiento que se le dará a estos documentos electrónicos, sobre todo considerando que todos los documentos que se generan, producto de la gestión, de la sustanciación de los asuntos jurisdiccionales, son documentos legales.

Ustedes mejor que yo, todos los abogados saben que los abogados no creen en los documentos electrónicos y eso es parte de la cultura que hay en el ambiente jurídico. Si no es papel con firma no vale. Hay, obviamente, un trabajo fuerte que desarrollar, pero este sistema está probando su eficacia dentro del Tribunal y también ahora fuera del Tribunal.

Dentro de este sistema hay ya una parte que está completamente automatizada y son los recursos de atracción. Este juicio se elabora, todo es automatizado y genera documentos electrónicos, pero en este momento todavía es interno, la facultad de atracción, no es público, está siendo de mucha utilidad, pero ya está generando documentos electrónicos.

También se desprende de este sistema, el sistema de notificaciones por correo electrónico que eso ya está en uso desde 2010. ¿Qué hacen con esto? Es lo único que está generando en este momento documento electrónico. A raíz del decreto de reforma a la *Ley del Sistema de Medios de Impugnación* donde se estableció que las partes pueden ser notificadas, comunicados los resultados de los medios de impugnación a través de correo electrónico.

Obviamente la ley también dice que solamente cuando las partes así lo decidan, ahí se salva la parte de cómo vamos a notificar a las partes si esas partes ni siquiera tienen cuenta de correo electrónico, solamente alguien que dice: "Yo quiero que me notifiquen", en ese momento se implementa este procedimiento de notificación vía correo electrónico.



¿Básicamente qué hace? se habilita a cualquiera de las partes, ya sea actor, autoridad, coadyuvante, terceros interesados, una cuenta de correo. Tú dices: “Date de alta. Yo te doy tu cuenta de correo y ahí te voy a notificar los resultados de un trámite jurisdiccional”. Ahí también se ha otorgado a los servidores públicos la facultad de suscribir, los que suscriben comunicaciones se les otorga el uso de un certificado de firma electrónica.

¿Con esto qué se hace? Hay un procedimiento tecnológico que asocia al emisor con una palabra clave, hay un procedimiento técnico para garantizar que ese documento, que esa notificación es auténtica y garantiza que el que la está enviando es la autoridad electoral, en este caso a través de sus funcionarios.

Algo valioso de esto es que dicen que, en este momento, este documento digital tiene la misma validez jurídica que los firmados de manera autógrafa. El procedimiento es simple, no es tan complicado, obviamente hay un área generadora, se tuvo que generar un acuerdo, hay un área de certificación electrónica que valida, habilita a los funcionarios para contar con este certificado de firma electrónica avanzada.

Este sistema de notificaciones electrónicas está vigente, está generando notificaciones electrónicas. Por ahí decíamos: “¿Qué van a hacer con esa notificación, cómo la van a integrar al expediente?” Hay un expediente, es un híbrido, hay documentos en papel y está el documento electrónico.

Cuando yo les preguntaba que cómo estamos haciendo esto, obviamente el archivo jurisdiccional tiene sus propias normas, sus propios procedimientos y dicen: “Se va a integrar”. ¿Qué hacen? En este momento están imprimiendo, están integrando.

Y yo les decía: “Pero el manejo realmente no es a nivel archivo electrónico, porque siempre hay un soporte”. Ello se está trabajando, justamente, cómo integrar y conservar esos documentos, esas notificaciones electrónicas dentro del expediente.

Lo que sí es cierto es que estamos generando, y yo creo que eso es común a todos los tribunales, en este caso hablo de los tribunales, de documentos híbridos, sí, hay una parte en papel, más bien una gran parte en papel y documentos electrónicos. ¿Qué hacen, los vamos a guardar, van a formar parte? Pues sí, efectivamente, van a formar parte de ese expediente.

Hemos trabajado justamente junto con el proyecto INTERPARES en la creación de unos lineamientos para la administración de los documentos electrónicos; estos documentos, las reglas generales si ya están siendo aplicadas, específicamente en el archivo institucional; toda la documentación que se digitaliza o que se está tratando de generar con esos lineamientos.

Creo que ese es el caso más concreto de lo que ha hecho el Tribunal con respecto a los documentos, a manejo, gestión de asuntos a través de documentos electrónicos.

Recientemente también se aprobó que, por ejemplo, las tesis y jurisprudencias van a ser notificadas a las autoridades electorales, a través de correo electrónico. Entonces cada vez es mayor el uso de las tecnologías para facilitar el cumplimiento de las funciones primarias de los órganos jurisdiccionales.

¿En qué se traduce? Obviamente, es una reducción de recursos, o sea, no es lo mismo, por ejemplo en las notificaciones, hay que contar con un equipo bastante, si no numeroso, por lo menos bastante ágil para hacer notificaciones en un tribunal; y justamente es el caso del Tribunal, ellos están tratando de aprovechar los recursos, y esta ha sido la vía que han encontrado para hacerlo. Ese es el sistema de notificación de correos electrónicos.

Se publicaron ya en la página del Tribunal los estrados electrónicos. En este caso, si bien son electrónicos, en realidad es una representación digital o electrónica de los estrados públicos, que se ponen ahí en las entradas de los tribunales; normalmente los avisos, las identificaciones procesales que se publican en los estrados son subidos automáticamente a los estrados digitales.

En este caso no hay propiamente un documento digital de origen, sino que son convertidos a formato digital para su publicación, a través de las páginas.

El área administrativa también ha tenido y ya estaba trabajando sobre algunos documentos. Obviamente ellos tienen sistemas; por ejemplo, el de generación y administración de contratos, hay un sitio especializado de presupuestos y por ejemplo, la parte de recursos materiales también ya está trabajando en línea las solicitudes y requisiciones. ¿Qué genera esto? Están generando documentación electrónica, o sea, todas las facturas que se generan con el ejercicio de la actividad administrativa son electrónicas; ¿y dónde están? En algún lugar de una máquina, de no sé quién, debe estar guardada.

El tema es que se está trabajando ya para que esos documentos, si es que corresponde, se conviertan en documentos de archivo; e integrarlos al expediente que corresponda.

En este momento les digo que creo que no tendríamos expedientes electrónicos, más bien, tenemos expedientes híbridos que contienen estos dos elementos.

Hay una parte también significativa, es el sistema de control de gestión e institucional, donde se hace el control y seguimiento de los asuntos administrativos. Éste también ya está funcionando; todas las áreas tramitan sus asuntos a través de ese sistema de gestión; generando también innumerables documentos electrónicos originales, algunos se proceden a escanearlos.



Pero de todas maneras las áreas los siguen manteniendo, o sea, esa parte no cambia, la explosión documental se mantiene, esto es, que los productos sean en soporte impreso o en soporte electrónico.

¿Qué queremos nosotros? Estamos apostando a integrar, vincular todos nuestros sistemas. Ya hablaba el doctor de que no podemos nosotros permanecer ajenos a la tecnología. En este momento, por ejemplo, está ese sistema de control de gestión administrativa, un usuario registra el sistema de control –un poco lo que estamos haciendo–, genera un expediente administrativo y se queda en los archivos de trámites de las unidades, en físico.

Hay automáticamente una vinculación con nuestro sistema de administración de archivos. ¿Esto qué significa? Que las áreas ya no tienen ni que generar metadatos para hacer esos expedientes, porque desde el momento en que ingresan, registran un asunto, automáticamente se mantienen esos datos y son transferidos únicamente a nuestro sistema de archivos.

Obviamente después, cuando se cumplen los plazos, estos archivos son enviados a nuestro archivo institucional, propiamente en papel. Pero también hay un traslado electrónico, o sea, van pasando las tres fases del ciclo vital del documento, no solamente de manera física, sino de manera electrónica, por proceso de máquina, llamémosle así. Eso es en el caso de los archivos administrativos.

En el caso de los archivos jurisdiccionales, justamente se genera, se registra, se va al sistema de gestión administrativa de la Secretaría General de Acuerdos y se genera un expediente jurisdiccional. En este momento estamos trabajando para hacer la vinculación entre el SISGA y el SADAI, de manera tal que los asuntos que se generan o que se registran a partir del sistema de la Secretaría General de Acuerdos, también ya puedan ser vinculados de la misma manera que los administrativos.

Estamos trabajando en eso para poder hacerlo de la misma manera, generando, obviamente, menos esfuerzo para los que operan estos procedimientos, los que realizan estos procedimientos. Obviamente la parte física es similar, estamos convergiendo en los tres tipos de archivos: trámite, concentración y finalmente el histórico.

Un proyecto muy importante que tenemos, que también está ya caminando, es el de publicar el catálogo del archivo histórico. En este momento el archivo institucional tiene ya aproximadamente 70 mil expedientes, que uno pensaría que son pocos comparados con otros tribunales, seguramente es mínimo; pero lo que queremos es que todos aquellos documentos que ya vencieron plazos de consideración, que se valoraron como documentos históricos, puedan ser consultados a través de un OPAC.

¿Esto qué permite? Subir a la Internet todo el expediente, los documentos que conforman un expediente. ¿De qué manera se va a hacer? Se está trabajando y hay, en el archivo institucional, documentos a partir de 1985, desde los primeros años de creación del Tribunal, y estamos trabajando para, el próximo año, publicar esos expedientes de manera completa.

Creo que el próximo año tendremos la oportunidad de comunicárselos. Me parece que es un paso bastante grande, representativo de los trabajos que hace el Tribunal, para poner a disposición del público, de la opinión pública, los documentos que ha generado como parte de su labor jurisdiccional y administrativa, de su quehacer institucional.

Obviamente ahí van implícitos todos los elementos de conservar la memoria, brindar la información oportuna a las autoridades, o sea, la utilidad local que mencionaba el doctor, y también servirán para el cumplimiento de las solicitudes de información y, en general, para transparentar el actuar del Tribunal Electoral.



LIBERTAD DE EXPRESIÓN DESDE LA PERSPECTIVA PERIODÍSTICA

Jorge Camargo Zurita
DIRECTOR GENERAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL
DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL

Muchas gracias. Y agradezco esta invaluable invitación al Consejero de la Judicatura Federal, magistrado Manuel Ernesto Saloma Vera; al maestro Luis Manuel Fiesco Díaz, Coordinador para la Transparencia, Acceso a la Información y Archivos del Consejo de la Judicatura Federal; así como a mi preciado amigo, el maestro César González Carmona, Coordinador de Transparencia de la Suprema Corte.

Es también un honor compartir esta mesa con distinguidos ponentes.

La libertad de expresión que, en el caso que nos ocupa, no puede desvincularse de la libertad de prensa, se ejerce por la inspiración que resulta de la representación real o supuesta del derecho de los ciudadanos, o las personas, a saber la verdad sobre la cosa pública y a recibir respuestas.

Adicionalmente, el derecho a la información ha empoderado al ciudadano para que, por su propia vía y guiado por su interés, exija a la autoridad, información respecto de la forma como se conduce.

En democracia, la libertad de expresión se ejerce con normalidad y solo genera atención cuando esta se ve afectada por intereses o acciones premeditadas de actores políticos y económicos, nacionales o internacionales.

Aunado a lo anterior, resalta con preocupación la presencia de grupos criminales en algunas regiones del país que, suplantando o pretendiendo suplantar autoridad, generan presiones y violencia suficientes para amenazar la libertad de expresión y, por tanto, la de prensa de algunos comunicadores.

Pero volviendo a la línea temática de esta presentación, destaco seis grandes momentos para la libertad de expresión en el México moderno, en los que la libertad de prensa ha estado marcada por resistencias a la primera de estas.

El año 1968 representa sin duda una encrucijada marcada por el conocido *mayo francés*, que somete a una dura prueba a la prensa mexicana. Me refiero al 2 de octubre, puesto que no satisface las necesidades de una nueva generación de ciudadanos que busca la calle como una plataforma de demandas para la ampliación de sus derechos políticos y sociales.

Prensa y ciudadanos se confrontan, y por prensa me refiero a empresas y no a periodistas, porque es importante en estos temas reflexionarlos de manera separada, ya que la libertad de expresión no se ejerce ni se sufre igual siendo periodista que grupo mediático.

Las vastas revisiones académicas que se han hecho de este episodio nos dicen que los medios de comunicación no lograron acompañar este impulso democrático quedándose a la zaga con excepciones que, sin duda, existieron.

Como en este caso y los subsecuentes, veremos que cada impulso a la libertad de expresión, ejercida desde la prensa, proviene de movimientos sociales más que de una acción generada por los propios medios.

El segundo momento significativo es, sin duda, el llamado *golpe del echeverrismo a Excélsior*, entonces dirigido por Julio Scherer el 8 de julio de 1976. Digo significativo porque, a diferencia de lo que revisaremos, se trata de la reacción a un auténtico ejercicio de la libertad de expresión desde un diario tan importante, en términos de circulación, como lo era *Excélsior*.

Destaco que esta crisis da vida a varios proyectos periodísticos interesantes, como lo es *Proceso*, como lo fue *Uno Más Uno* y, posteriormente, *La Jornada*.

El terremoto de 1985 que afectó a la Ciudad de México, es el tercer momento a resaltar en esta revisión. En apretado resumen, ante la ineficacia de las autoridades federales y locales para atender la emergencia pública, la sociedad se organizó y suplió a la autoridad para auxiliar a los damnificados. La prensa, de nueva cuenta, tardó en acompañar esta movilización ciudadana.

El cuarto momento se da tres años más tarde, en las elecciones de 1988, con el surgimiento del Frente Democrático Nacional y la llamada *caída del sistema*, del conteo electoral; la cobertura de la prensa es severamente cuestionada por la oposición y organizaciones políticas, nuevamente, cito: “hay excepciones”.

Quinto momento: La madrugada del 1º de enero de 1994 hace su aparición en San Cristóbal de las Casas, Chiapas, el denominado Ejército Zapatista de Liberación Nacional, suceso, que, desde mi análisis académico, marca un antes y un después en el ejercicio de la libertad de expresión.

En primer lugar, porque algunos medios de comunicación entienden el valor de su labor en un conflicto de esa naturaleza, y lo aprovechan para ejercer realmente su libertad de expresión, de cara a una demanda de la sociedad por contenidos equilibrados y objetivos; y en segundo lugar, porque esta misma coyuntura impidió mantener intactos los controles sobre los contenidos de la prensa.

También, en 1994 se producen dos acontecimientos que rebasan los controles antes mencionados, me refiero a los asesinatos del candidato del PRI, Luis



Donaldo Colosio, el 23 de marzo, y del entonces Secretario General y Diputado de ese partido, José Francisco Ruiz Massieu, el 28 de septiembre.

Finalmente nuestro sexto momento está marcado por la alternancia en el año 2000, que es sin duda el clímax de esa sucesión de coyunturas, que fue fortaleciendo la libertad de prensa y, en consecuencia, la libertad de expresión. No quiero decir que haya sido una concesión graciosa la alternancia por sí misma, del partido que llegó.

El sistema de pesos y contrapesos, construido por medio de nuevas mayorías en el Congreso y en los estados, generaba un entorno más libre para el desempeño de la tarea periodística.

Aquí concluyo este repaso histórico, donde vimos cómo los movimientos sociales impulsaron la libertad de expresión.

Ahora veamos cómo el Poder Judicial de la Federación contribuyó también, desde la actividad jurisdiccional, al fortalecimiento de estas libertades y adelanto que concluiremos esta segunda etapa de mi presentación con una preocupación respecto de la recurrencia de ciertas estrategias de defensa que buscan llevar a los periodistas a comparecer a los juzgados con el doble propósito de presentar su trabajo como prueba e inhibir el ejercicio de la libertad de expresión.

Una definición de la libertad de expresión que me pareció interesante compartir es la relativa a la tesis jurisprudencial 25/2007, del Pleno de la Corte, Novena Época, que dice:

“LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO. El derecho fundamental a la libertad de expresión comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Así, al garantizarse la seguridad de no ser víctima de un menoscabo arbitrario en la capacidad para manifestar el pensamiento propio, la garantía de la libertad de expresión asegura el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho. Esto es, la libertad de expresión garantiza un intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden.”

Asimismo, por la vía jurisdiccional se genera una amplia definición orientadora respecto del interés público, como parámetro para valorar la publicación de información incluso la privada.

En la tesis aislada CLV/2013 de la Primera Sala, de la Décima Época:

“LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL INTERÉS PÚBLICO CONSTITUYE UNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN PARA DIFUNDIR INFORMACIÓN PRIVADA.” Cito: “Sostener que la divulgación de cualquier información veraz está amparada por la libertad de expresión equivaldría a hacer nugatorio el derecho a la intimidad, toda vez que en la medida en la que los hechos en cuestión fueran verdaderos los medios de comunicación estarían en libertad de publicarlos. En este sentido, el interés público es la causa de justificación más relevante en los casos donde entran en conflicto libertad de información y derecho a la intimidad. (...)”.

La Corte constitucional igualmente orienta, a través de la siguiente tesis aislada, respecto de los diferendos que se producen entre medios de comunicación. Es la tesis 26, aislada 2011, Décima Época, Primera Sala:

“LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SU FUNCIONAMIENTO EN CASOS DE DEBATE PERIODÍSTICO ENTRE DOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN. Sin importar –aquí voy a tratar de acortarla, es un poco larga– lo pernicioso que pueda parecer una opinión, su valor constitucional no depende de la conciencia de jueces y tribunales, sino de su competencia con otras ideas en lo que se ha denominado el ‘mercado de las ideas’, pues es esta competencia la que genera el debate que, a la postre, conduce a la verdad y a la plenitud de la vida democrática. Esto adquiere un valor trascendental cuando nos referimos a un debate periodístico entre dos medios de comunicación, toda vez que éstos representan los principales oferentes en este ‘mercado de ideas’, ofreciendo al público opciones de ideas y posturas y fortaleciendo el debate en aras de alcanzar la verdad. Por consiguiente, el castigo de los errores al momento de expresarse corre el riesgo de inducir a un cauto y restrictivo ejercicio de las libertades constitucionales de expresión y prensa, lo cual podría producir una intolerable autocensura. (...)”.

Termino la revisión de las tesis con la siguiente, igualmente aislada, 160/2013, Primera Sala:

“LIBERTAD DE EXPRESIÓN. INTERÉS PÚBLICO DE LA INFORMACIÓN RELACIONADA CON LA PROCURACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. Si se parte de la premisa de que los hechos delictivos repercuten de manera negativa en la sociedad, es innegable que las investigaciones periodísticas encaminadas a su esclarecimiento y difusión están dotadas de un amplio interés público. La comisión de los delitos, así como su investigación y los procedimientos judiciales correspondientes, son eventos de la incumbencia del público y,



consecuentemente, la prensa está legitimada para realizar una cobertura noticiosa de esos acontecimientos. Dicha cobertura no solo tiene el valor de una denuncia pública o de una contribución al escrutinio de la actuación de las autoridades encargadas de investigar y sancionar esos delitos, sino que ayuda a comprender las razones por las cuales las personas los cometen, además de que esa información también sirve para conocer las circunstancias que concurren para que tenga lugar el fenómeno delictivo.”

Justo relacionado con este asunto de la prensa y los procesos jurisdiccionales, existe en la actualidad una preocupación por la recurrencia de casos en los que los litigantes están presentando a jueces de proceso, pruebas que implican de alguna manera citar a periodistas, ya sea para que precisen su información o incluso revelen la forma en que la obtuvieron.

Del diálogo que hemos tenido con algunos periodistas, nos han expresado que esta práctica inhibe el ejercicio de su libertad de expresión.

Sin embargo, nuestros juzgadores tienen muy claro el derecho que les asiste a los periodistas en términos del 243 Bis, fracción III del *Código Federal de Procedimientos Penales* que me permitiré citar. A la letra dice:

“No estarán obligados a declarar sobre la información que reciban, conozcan o tengan en su poder los periodistas respecto de los nombres o las grabaciones, registros telefónicos, apuntes, archivos documentales y digitales, y todo ello que de manera directa o indirecta pudiera llevar a la identificación de las personas que, con motivo del ejercicio de su actividad, les proporcionen como información de carácter reservado, en la cual sustenten cualquier publicación o comunicado”.

Finalmente, como puede verse, el marco legal está construido por el Legislador para dar protección a los periodistas en estos supuestos.

Eso es cuanto puedo yo compartir en esta tarde. Muchas gracias.



LIBERTAD DE EXPRESIÓN DESDE LA PERSPECTIVA PERIODÍSTICA

AMÉRIGO INCALCATERRA

*Representante General de la Alta Comisionada para los Derechos
Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en América del Sur*

Muchas gracias. En primer lugar quiero agradecer la invitación de la Corte Suprema, del Tribunal Electoral y del Consejo de la Judicatura, que de alguna manera me ha permitido regresar después de algunos años a este país que quiero mucho. Y a ustedes también agradecerles su presencia, sé que la tarde, después de una rica comida es siempre un poco más difícil todo, pero voy a tratar de ser bastante limitado en el tiempo que me dieron y ojalá poder después tener un intercambio con ustedes.

Lo que me han pedido es decirles cuál es la temperatura del derecho a la opinión y a la expresión en la región de América del Sur, que es la región que ahora estoy cubriendo, pero voy a hacer también algunos aportes en relación con el resto de la región de Las Américas.

Lo que no voy a hacer es, evidentemente, hablar sobre el marco jurídico internacional en materia de libertad de expresión y opinión, eso creo que no viene al caso ahora y, además, sería bastante largo.

Tampoco voy a hablar de la observación número 34, que es la observación general del Comité de Derechos Humanos, en relación con el alcance de la responsabilidad del Estado, en relación con la libertad de expresión y opinión. Y voy a tratar de limitarme, entonces, a esta observación en relación a cómo es ejercido en la región el derecho a la libertad de expresión y opinión.

Para ello voy, en primer lugar, a tomar en cuenta la observación nuestra, propia, que realizamos en la región, pero también voy a tomar en cuenta lo que dicen los mecanismos especializados de Naciones Unidas, que son los mecanismos de protección, que son los relatores especiales, que son los distintos comités y un proceso novedoso que en México acaba de pasar hace un par de días atrás, la semana pasada con más exactitud, que es el examen periódico universal, que es un ejercicio en el cual todos los países de Naciones Unidas están pasando regularmente cada cuatro años, y en donde se expone cuál es la situación de los derechos humanos de un país y reciben las recomendaciones en un intercambio interactivo con los demás Estados miembros.

Es una nueva evaluación que se hace, muy interesante, altamente política, porque son países que se recomiendan a países. Entonces, voy a tomar esto

para que ustedes lo tengan presente y voy a iniciar viendo cuáles son los grandes desafíos que tiene la región en materia de libertad de expresión y opinión, para después finalizar con unas breves palabras en relación con lo que yo considero que es lo que viene en la región, y creo que es importante estar preparados.

En la región persisten importantes vulneraciones de derechos a los periodistas y a ciudadanos que, de manera independiente, difunden información, denuncian a bandas criminales, denuncian la corrupción de políticos y funcionarios públicos, entre otros; lo que provoca el silenciamiento y aún más grave, la autocensura.

Estas agresiones no solo constituyen una vulneración a los derechos de las víctimas, sino también a toda la sociedad.

Las cifras de periodistas asesinados en Latinoamérica son gravísimas; según datos recogidos por nosotros, en el año 2012 fueron asesinados seis periodistas en este país, en México; cinco en Brasil, dos en Colombia, uno en Ecuador y uno en Honduras. En lo que va del año 2013 han sido asesinados cuatro periodistas en Brasil, tres en México, dos en Colombia, uno en Guatemala y uno en Perú.

Para esta información, dos países a nivel mundial se contienden el liderazgo, uno es Brasil, en relación con asesinatos de periodistas, y el otro es México.

Uno de los factores que más agrava el peligro que corren los periodistas de ser blanco de asesinatos y de violencia es la impunidad o la falta de investigación.

El Relator Especial de Naciones Unidas, en su informe al Consejo de Derechos Humanos del 2009, informa que 94% de los casos de asesinatos de periodistas quedó en total impunidad.

Si tomamos como ejemplo el caso de Colombia, que nosotros hicimos un análisis en los últimos veinte y pico de años, donde registramos más de 170 asesinatos solamente pudimos encontrar 17 sentencias. Y esto marca también una situación bastante lamentable.

Esta preocupación por estos ataques a la libertad de expresión y opinión ha sido reiteradamente expresada por diversos mecanismos de protección de derechos humanos de las Naciones Unidas hacia Brasil, Ecuador, Perú, Honduras, Venezuela y México.

También se han pronunciado otras estructuras internacionales, como es la Organización para la Seguridad y la Cooperación de Europa; la Organización de los Estados Americanos y ellos, en una declaración conjunta sobre delitos contra la libertad de expresión y opinión han hecho una serie de recomendaciones.

Todos estos órganos, podemos resumir, sus recomendaciones que van en cuatro grandes sentidos:



- ♦ En primer lugar, recomiendan a los Estados establecer programas de protección a periodistas y defensores de los derechos humanos, contra todo tipo de violencia, amenaza, venganza, presión o cualquier otra medida arbitraria, como consecuencia de sus actividades.
- ♦ En segundo lugar, ante la falta de investigación e impunidad, lo que solicita y recomienda es eso: Investigar, perseguir, sancionar a los responsables de los crímenes contra los periodistas y a la vez asegurar que órganos independientes e imparciales investiguen todos los ataques y hagan comparecer a los autores ante la justicia.
- ♦ En tercer lugar, establecer políticas públicas a favor de la labor de los periodistas, que garanticen el libre acceso a la información.
- ♦ En cuarto lugar, establecer programas de difusión de la labor de los periodistas y defensores de los derechos humanos para crear conciencia en la población y a las autoridades públicas sobre la importante función que desempeñan tales personas.

En México, en el año 2009, en su primer ciclo del Examen Periódico Universal, se recomendaron varias medidas y las cito:

“Adoptar medidas más eficaces para combatir la violencia contra los periodistas; mayores garantías y seguridad en el desempeño de su profesión, en particular a los periodistas que investiguen y denuncien casos de tráfico de drogas y corrupción; otorgar a la Fiscalía Especial para los Delitos cometidos contra Periodistas la competencia necesaria para investigar y enjuiciar a los autores con mayor independencia; velar porque se investigue a nivel federal y se enjuicien de formas efectivas los delitos y violaciones cometidas contra periodistas, abogados y defensores de los derechos humanos; que se castigue a los responsables y que se dé una respuesta pronta a la denuncia de amenaza, acoso, intimidación; mejorar la eficacia de las medidas cautelares para proteger a los defensores de los derechos humanos y manifestar un compromiso político firme y los recursos adecuados para estos fines”.

Evidentemente en la región se han hecho muchos esfuerzos en relación con establecer mecanismos de protección. Vemos interesantes los esfuerzos que se hacen en Brasil, en Honduras, en el propio México, en Colombia.

Sin embargo, uno debería decir: ¿por qué no están funcionando, por qué sigue habiendo violencia y amenazas contra periodistas y defensores de derechos humanos?

Creo que uno de los principales motivos es la ausencia de un mensaje claro de las altas autoridades políticas en relación con el reconocimiento de la labor que ejercen estas personas.

De nada sirve –nosotros hemos discutido mucho en Colombia con las autoridades en su momento– proteger con carro blindado, chaleco antibalas, radios para comunicarse, si desde las más altas esferas de la política los mensajes eran contradictorios, o se señalaba la labor de los periodistas como una actividad que subvertía el orden político, entonces es muy difícil trabajar en esas condiciones.

Otra fuente de vulneración a los periodistas son el uso excesivo de la fuerza en el contexto de la cobertura de manifestaciones pacíficas. Esto es algo de lo que estamos viendo en forma reiterada y creciente en la región.

Hay casos de agresiones, detenciones arbitrarias a periodistas, incautación de sus equipos. Se han dado, entre otros casos, en Ecuador, en Perú, en el marco de conflictos sociales por la destinación de recursos naturales a la industria extractiva.

En Chile, por ejemplo, en el marco de las protestas estudiantiles, en Estados Unidos en la denominada *Occupy Wall Street* y recientemente en Brasil, frente a las multitudinarias manifestaciones sociales, acaecidas en junio de este año.

Para Naciones Unidas y para el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su resolución 1935, establece como una forma de ejercer el derecho a la libertad de reunión y asociación pacífica, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a participar en la dirección de los asuntos políticos.

Para nosotros es sumamente clara la posibilidad de que las personas, los ciudadanos, los habitantes de un país puedan expresarse pacíficamente y manifestar su descontento, si hay descontento, y reclamar de una manera pacífica los derechos que les corresponden por ser parte de un Estado de derecho.

En este sentido, también los relatores para la libertad de expresión, tanto de la Organización de Estados Americanos como de Naciones Unidas, han señalado que en el contexto de manifestaciones y situaciones de alta conflictividad social, el trabajo de periodistas y comunicadores y el libre flujo de información, a través de medios alternativos, como las redes sociales, es fundamental para mantener informada a la población sobre los acontecimientos.

A la vez que cumple un importante rol al reportar sobre las actuaciones del Estado y de la fuerza pública ante las manifestaciones, previniendo el uso desproporcionado de la fuerza y el abuso de la autoridad, por lo que es deber de los Estados garantizar que los periodistas y comunicadores que se encuentran



realizando su labor informativa, no sean detenidos, amenazados o agredidos o limitados, en cualquier forma, de sus derechos por estar ejerciendo su profesión; su material y herramienta de trabajo no deben ser destruidos ni confiscados por las autoridades públicas.

Y Atener recomienda, en sus observaciones, que instruir adecuadamente a la fuerza de seguridad del Estado sobre el rol de la prensa, en una sociedad democrática, constituye un paso importante para prevenir la violencia contra periodistas y trabajadores de medios de comunicación en situación de conflictiva social.

Con el fin de otorgar lineamiento a los Estados para enfrentar el deber de otorgar seguridad a los periodistas y personas, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos, en julio de este año efectuó un informe sobre la seguridad de los periodistas en el que se recopilaron las buenas prácticas para la seguridad de los mismos.

En resumen, este informe hace hincapié en que la eficacia de los métodos de protección de los periodistas depende de la existencia de un compromiso político, sustentado en una legislación clara y eficaz, y una salvaguardia práctica de prevenir las amenazas y atentado contra los periodistas e impedir que tales actos queden impunes.

Otro elemento y otro desafío en la región es la criminalización de la libertad de expresión. Resultan realmente alarmantes las constantes descalificaciones cruzadas entre funcionarios públicos, e incluidas altas autoridades y la prensa, en algunos de los países de la región, lo que da cuenta de una polarización donde los espacios del debate público de la diferencia se cierran cada vez más.

Más preocupante aún es que, en varios países que han derogado los delitos de desacato, han aumentado las investigaciones y sanciones criminales por delitos de difamación, calumnias e injurias, en contra de periodistas por dichos respecto a las autoridades.

Este hostigamiento judicial que persigue sanciones penales o imposición desproporcionada de multas pecuniarias alienta a la autocensura. En febrero de 2012 ambos relatores, tanto de la OEA como de Naciones Unidas, expresaron su profunda preocupación por la decisión de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador de confirmar la sentencia penal y civil contra tres directivos y un periodista del diario *El Universo*.

A tres años de cárcel y al pago de una importante multa por la publicación de una columna ofensiva respecto del presidente Rafael Correa. En mayo del año pasado al Ecuador se le hicieron varias recomendaciones en el marco del Examen Periódico Universal, que son muy numerosas.

Perú también ha sido objeto de diversas recomendaciones en este sentido. En el 2012 se le ha recomendado eliminar todas las disposiciones legislativas que puedan considerarse restrictivas de la libertad de expresión y, más específicamente, aprobar una ley de despenalización de la difamación y garantizar plenamente el derecho a la libertad de opinión y expresión en todas sus formas.

En Venezuela se le ha alentado a garantizar a los periodistas que puedan ejercer su legítima función sin enjuiciamientos injustificados. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos ha observado que, en el debate público sobre figuras políticas y de las instituciones públicas, a efecto del *Pacto de Derechos Civiles y Políticos*, es sumamente importante que la expresión pueda tener lugar sin inhibiciones.

Por lo tanto, el simple hecho de considerar que una declaración insulta a una figura pública no basta para justificar la imposición de sanciones, aunque la personalidad es pública, también puede beneficiarse de las disposiciones del pacto. Además todas las figuras públicas, incluso la que ejercen los cargos políticos de mayor importancia como los jefes de Estado o de Gobierno pueden ser objeto legítimo de críticas y oposición política.

En consecuencia, ha expresado el Comité su preocupación con relación en las leyes sobre cuestiones tales como el desacato, la falta de respeto por la autoridad, la falta de respeto por las banderas y los símbolos, la difamación del jefe de Estado y la protección del honor de los funcionarios públicos.

Afirma el Comité que las leyes no deben establecer penas más severas, según cual sea la persona criticada. Los Estados parte, no deben prohibir las críticas de las instituciones como el ejército o la administración.

En ese sentido, el Comité ha recomendado que los Estados avancen en la despenalización, en el caso de la difamación y, en el caso de mantenerla, que se mantenga exclusivamente en casos graves, pero excluyendo la pena de prisión y que las sanciones civiles no sean excesivas, además de incluir medios de defensa como la prueba de la verdad y el interés público.

Otro desafío que vemos creciente, también en la región, son las denuncias de cierre de medios de comunicación e incautación de equipos con fines políticos, utilizando como pretexto incumplimientos legales a las regulaciones de licenciamiento, laborales u otras regulaciones; a lo que se suman denuncias por el uso sistemático de cadenas presidenciales tanto en medio público como privado; la que con mayor frecuencia se realizan de manera selectiva interrumpiendo programaciones críticas a los gobiernos, lo que constituye un acto de silenciamiento y vulneración del derecho a la libertad de expresión y de acceder a la información.



A lo anterior se suman discriminaciones en el acceso a las noticias, como por ejemplo, en el acceso a las autoridades gubernamentales y retiro de publicidad oficial a ciertos medios privados de oposición a los gobiernos; inclusive se han denunciado casos de prohibiciones y chantajes a avisadores para que retiren su publicidad de ciertos medios privados, lo que en el caso de Argentina estaría tomando dimensiones importantes.

En este respecto, se ha invitado a los Estados a hacer todo lo posible para que los sistemas de subvenciones públicas a los medios de difusión y la colocación de publicidad no sea utilizada para doblegar la libertad de expresión.

Además, los medios privados de comunicación no deben quedar en situación de desventaja respecto a los públicos, en cuestiones tales como el acceso a los medios de difusión o distribución, o el acceso a las noticias.

Particularmente, en Venezuela ha sido objeto de recomendación en este sentido; se exhortó a reevaluar las disposiciones de la legislación sobre los medios de comunicación, a fin de garantizar la libertad, la pluralidad y diversidad de los medios de comunicación; además de promover el ejercicio de la libertad de expresión, asociación y de reunión pacífica; especialmente de los miembros de los partidos políticos, los sindicatos, los medios de comunicación y la sociedad civil, sin riesgo de restricciones indebidas.

Otro de los grandes desafíos que la región también está enfrentando es el tema de *Internet* y la brecha digital. *Internet* ha jugado un rol, está jugando un rol cada vez más importante, aumenta la transparencia de los gobiernos, se puede obtener acceso a diversas fuentes de información, facilitan la participación de los ciudadanos en las sociedades; y al ser un medio interactivo donde los usuarios son generadores de información, el acceso libre a *Internet* se ha convertido en un medio fundamental para que las personas puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión.

El acceso a *Internet* presenta dos dimensiones: El acceso al contenido en línea sin restricciones, aunque hay alguna muy poca prevista por el derecho internacional de los derechos humanos; y la disponibilidad, que es disponer de la infraestructura, tecnología, de la información y de las comunicaciones; como los cables, los módem, los ordenadores, los programas informáticos, etcétera.

En estas dos dimensiones, que son sumamente cruciales en el momento en que vivimos como humanidad, vemos también cómo se perfilan los controles y las restricciones a la libertad de expresión.

Por ejemplo, en Cuba ha sido objeto de constante denuncia, por el control gubernamental y la censura de la actividad en línea, además de propiciar un clima de confrontación respecto de los blogueros o blogueras contrarios al régimen.

A pesar de que Cuba durante el 2013, en mayo de este año, pasó por el Examen Periódico Universal y no aceptó ninguna recomendación relacionada con este tema, sí lo que vemos es un aumento de la capacidad de instalación y acceso a *Internet*; o sea, por una parte no acepta la recomendaciones internacionales, pero a su vez sí se da cuenta que es un tema que hay que trabajar y aumentado de alguna manera, aunque el costo para conectarse sigue siendo alto, aumentándolo a mayores posibilidades de que los cubanos puedan acceder; en este momento estamos hablando de que unos 100 mil cubanos pueden acceder a *Internet*.

En Brasil se han presentado casos de persecución por la responsabilidad de intermediarios de *Internet*, habiéndose, incluso, dictado órdenes de detección y retenido al representante de Google Brasil. En este caso preciso, el relator de la ONU, ha sido enfático en señalar que las medidas de censura nunca deben delegarse en entidades privadas y no se puede responsabilizar a los intermediarios por negarse a adoptar medidas que vulneren los derechos humanos de las personas.

Toda solicitud dirigida a intermediarios, a efecto de impedir el acceso a determinado contenido o revelar información privada con fines rigurosamente limitados como, por ejemplo, de administración de la justicia penal, debería ir precedida de una orden dictada por un Tribunal, o un órgano competente que sea independiente de cualquier influencia indebida de tipo político, comercial u otro.

En Panamá, en febrero de 2012, en el contexto de protesta indígena contra proyectos hidroeléctricos y mineros, se habría suspendido el servicio de telefonía celular e *Internet*, y en Venezuela, durante las pasadas elecciones presidenciales, hubo ataques a medios de prensa contrarios y favorables al gobierno, que significaron la desactualización de la información.

Sin perjuicio de lo anterior, la principal problemática en la región está dada por una importante brecha digital que produce desigualdades en el acceso de la información, de acuerdo al índice de desarrollo de las TIC's (Tecnologías de la Información de la Comunicación, de la Unión Internacional de Telecomunicaciones de Naciones Unidas), que sería: Bolivia, El Salvador, Paraguay, Honduras, Cuba y Nicaragua no se encuentran bajo el índice promedio de países en desarrollo, y en ningún país latinoamericano alcanza el promedio para ser considerado desarrollado en esta materia.

Ello implica la necesidad de fomentar política pública que mejore el acceso de las personas a las TIC's, incluido *Internet*. La meta del acceso universal debe ser prioritaria para todos los países de la región y tiene que hacerse sin discriminación, por lo que deben facilitarse los medios para que personas con



discapacidad y pertenecientes a minorías lingüísticas, deben y puedan acceder a la mayor cantidad de información posible.

Finalmente, otro desafío es en relación con la vigilancia y el control de datos y la privacidad. Así como *Internet* presenta nuevas posibilidades para acceder y difundir la información, también presenta riesgos en cuanto a que otorga herramientas a actores estatales y privados para reunir, almacenar, comercializar y vigilar las comunicaciones y actividades de los usuarios vulnerando sus derechos.

Crecientemente los Estados han ido aprobando leyes que le otorgan mayores poderes de vigilancia, permitiendo acceder a información privada de las personas, sus comunicaciones y sus datos, ello por medio de la imposición de obligaciones de registro y almacenamiento de información a proveedores de *Internet*, levantando la necesidad de autorización judicial para intervenir las comunicaciones y solicitar información a proveedores, limitando las herramientas de encriptación, vigilando las redes sociales o directamente interceptando las comunicaciones de los usuarios.

Estas acciones, muchas veces amparadas en justificaciones generales relacionadas con la seguridad nacional o la lucha contra el terrorismo, constituyen una clara vulneración al derecho de la privacidad de los usuarios; pero también, en muchas ocasiones a la libertad de expresión, toda vez que uno de los principales beneficios de la *Internet* es la posibilidad de participar de debates públicos y difundir información de forma anónima y sin temor de represalias.

Los derechos a la privacidad y libertad de expresión se encuentran estrechamente vinculados y son interdependientes, aunque en ocasiones sea necesario ponderarlo para resolver el aparente conflicto y límites entre la esfera pública y privada, debiendo en tales casos atender el interés público.

En ese sentido, es preocupante que la recién promulgada *Ley de Delitos Informáticos en el Perú* no contemple la excepción del interés público respecto a estos delitos.

En consecuencia, la vigilancia de las comunicaciones debe ser considerada como una acción intrusiva, potencialmente vulneratoria de los derechos a la privacidad y libertad de expresión, por lo que los Estados deben regular, por medio de legislaciones que determinen con precisión las excepcionales circunstancias que permitan estas acciones, debiendo demostrarse su necesidad, legitimidad y proporcionalidad bajo la estricta supervisión de un juez imparcial, que sean limitadas en el tiempo y que sean notificadas a los usuarios.

Además, la vigilancia de las comunicaciones por medio de actores estatales también constituye un grave riesgo a la vulneración al derecho a la privacidad de las personas, la falta o inadecuada regulación para la protección de los datos

personales, que en muchos casos no cumple con los estándares internacionales de Derechos Humanos.

De conformidad con el artículo 17, párrafo segundo del Pacto, los Estados deben regular, mediante leyes articuladas con claridad, el registro, procesamiento, uso y transmisión de datos personales automatizados y proteger a los afectados contra el uso indebido, por parte de los órganos estatales y partes privadas; además de prohibir el procesamiento de datos para fines incompatibles con el Pacto.

Las leyes de protección de datos deben establecer derechos a la información, la corrección, y de ser necesario, la supresión de datos y arbitrar medidas eficaces de supervisión.

En relación con el derecho a la intimidad, la observación general número 16 del Comité, establece que, para que la protección de la vida privada sea lo más eficaz posible, toda persona debe tener el derecho de verificar si hay datos personales suyos, almacenados en archivos automáticos de datos y en caso afirmativo, de obtener información inteligible sobre cuáles son esos datos y con qué fin se han almacenado.

Asimismo, toda persona debe poder verificar qué autoridades públicas o qué particulares u organismos privados controlan o pueden controlar esos archivos.

Y, finalmente un mensaje en relación de hacia dónde vamos en el mundo actual y es hacia la sociedad de la información.

La libertad de expresión ha sido objeto de importantes mutaciones, se ha ido configurando en su ejercicio, principalmente en atención a los cambios y desarrollo de las TIC's, pasando de la libertad de imprenta —aún vigente— al libre acceso a *Internet*, lo que nos plantea importantes desafíos.

Por una parte, ese derecho ha adquirido cada vez mayor relevancia de cara a las posibilidades de los individuos de acceder a la información, así como de expresar sus opiniones y ejercer funciones de control sobre las autoridades y, por otra parte, impone la necesidad de enfrentar nuevas formas de negación de este derecho; desde las restricciones impuestas por los gobiernos, hasta las necesidades de superación de la brecha digital.

La denominada sociedad de la información, originada en el desarrollo de las TIC's, empieza a tomar forma a partir de la *I Cumbre Mundial sobre Sociedad de la Información*, desarrollada en Ginebra en diciembre de 2003.

Ahí los Estados le dieron forma en la declaración de principios, en la cual declararon su compromiso de construir una sociedad de la información, centrada en la persona. Eso es en lo que los Estados se han puesto de acuerdo y es



importante: una sociedad de la información centrada en la persona, integradora y orientada al desarrollo en que todos puedan crear, crear, consultar, utilizar y compartir la información; y el conocimiento para que las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear plenamente sus posibilidades, en la promoción de su desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de vida, sobre la base de los propósitos y principios de la *Carta de las Naciones Unidas* y respetando plenamente y defendiendo la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Muchas gracias.



LIBERTAD DE EXPRESIÓN DESDE LA PERSPECTIVA PERIODÍSTICA

MIGUEL PULIDO
Director de FUNDAR, Centro
de Análisis e Investigación

Muchas gracias, buenas tardes. Quiero agradecer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al Consejo de la Judicatura y al Tribunal Electoral, la deferencia de la invitación que hoy estoy atendiendo, a las personalidades que nos acompañan en el auditorio, a todos los asistentes y con quienes comparto la mesa también reciban la más profunda de mis consideraciones y un afectuoso saludo.

Antes de iniciar, por honestidad intelectual tengo que hacer algunas advertencias preliminares: La primera es que por supuesto hablaré con un sesgo en el abordaje de las ideas que trataré de desarrollar.

Todos tenemos, en el momento de hacer una interpretación de un tema y de compartirlo públicamente, una mirada parcial, pero la mía es particularmente parcial. Hablaré desde mi propia práctica profesional y quiero decirlo con total franqueza, en algunos casos, incluso desde la frustración que se vive cuando se trabaja en el activismo desde sociedad civil y cuando no se logran cosas que –también quiero advertir– me permitiré cuestionar o criticar, pero en un ánimo estrictamente constructivo. Cuando las cosas no salen, insisto, desde el activismo, desde sociedad civil como uno, tiene la convicción que de mayor forma contribuyen a los asuntos públicos.

No podría hacerlo de otra manera, cuando el tema que estamos abordando es libertad de expresión, y me parece que algo que ha pesado mucho en este país es la autocensura y trataré de predicar con el ejemplo y no caer en esa provocación.

Sostendré una tesis inicial: tenemos un débil sistema de medios de comunicación y de práctica profesional del periodismo, por lo menos para los fines que la rendición de cuentas necesita.

Creo que hay tres factores o trataré de poner sobre la mesa tres factores que pueden explicar la afirmación inicial que hice; un débil sistema de medios y débil práctica profesional del periodismo para los fines de la rendición de cuentas.

Los primeros de ellos están asociados al momento en el que se forma nuestro actual régimen político, que si bien ha tenido algunas transformaciones, me parece que en lo estructural sigue siendo idéntico a su momento fundacional.

La segunda tiene que ver con nuestra propia cultura y con la forma en la que nuestra sociedad se comporta.

Y los terceros ejemplos que pondré tienen que ver con un contexto particular.

Hice algunas adaptaciones de la presentación original que traía para no ser reiterativo, pero escucharán que muchos de los planteamientos que hago ya fueron presentados por quienes me antecedieron en el uso de la palabra, cosa que por una parte me tranquiliza intelectualmente, porque significa que no estoy tan desenfocado en la forma de abordar las cosas, y menos con la relevancia que tienen los expositores que me antecedieron.

Pero en ánimo de optimizar el tiempo, haré algún ajuste e iré a las particularidades concretas que –les decía– me permite mi práctica profesional.

¿Cuáles son esas condiciones asociadas al surgimiento de nuestro sistema político, del régimen político que vivimos, que considero que generan un débil sistema de medios?

La primera es la alta concentración del espectro radioeléctrico en pocas manos. Pocos países tienen un nivel de concentración tan elevado como el nuestro en el uso del espectro radioeléctrico.

Sería mezquino, y maniqueo de mi parte, no reconocer que hoy hay un mayor flujo de opiniones y que hoy hay una crítica más alta sobre el poder político.

Quienes estudian a los medios de comunicación sostienen que la pluralidad puede darse por diversas condiciones. Una de ellas tiene que ver con la pluralidad de voces que tienen la capacidad y que pueden optar por participar en el debate público, utilizando los medios de comunicación.

Otra tiene que ver cuando dentro de los propios medios de comunicación se busca tener una diversificación.

La segunda normalmente es una medida asociada a factores de mercado. En un país en donde tenemos dos televisoras que concentran más de 78% del espectro radioeléctrico o incluso, dependiendo a quién le pregunten les va a decir que hasta 85% del espectro radioeléctrico, en donde además las radiodifusoras están concentradas en 11 familias, me parece que el fenómeno de pluralidad informativa que vivimos obedece a la necesidad de tener una línea editorial que mande un mensaje de que ahí se puede opinar de lo que sea, pero no necesariamente porque los medios estén en manos de distintas personas.

Otros países, y no me dejarán mentir quienes me acompañan en la mesa, cuentan sus radios comunitarias por miles, Canadá tiene más de 10 mil radios comunitarias; otros países de América Latina cuentan sus radios comunitarias en cientos; Colombia tiene más de 500 radios comunitarias.



En este país contamos las radios comunitarias con los dedos de nuestro cuerpo y nos sobran dedos. Hay 17 permisos para las radios comunitarias, distribuidos para 120 millones de personas, con un artículo constitucional que establece que las poblaciones indígenas tendrán acceso preferente a sus medios de comunicación y, sin embargo, eso no se logra.

Me parece entonces que el punto de origen de esa pobre pluralidad tiene que ver con la forma en la que surgió nuestro sistema político: un acuerdo entre un sector de la clase empresarial y quienes ejercían el poder político.

Y con esto paso a la segunda dimensión que me parece que genera este débil sistema de medios y de pobreza en el ejercicio periodístico, dicho con muchísimo respeto para quienes ejercen esta profesión.

Tenemos una alta dependencia monetaria o económica por parte de los medios de comunicación, de quienes ejercen el poder político. Depende a quiénes le pregunten las estimaciones nuevamente, pero en FUNDAR hemos documentado que en este país se distribuyen anualmente alrededor de 24 mil millones de pesos a los medios de comunicación por concepto de comunicación social.

Nos gustan mucho las comparaciones, tenemos una cosa cultural de mirar por la ventana los sistemas comparados. Reforma petrolera “miren lo que está haciendo Brasil; miren lo que hizo Noruega; miren lo que hizo quién sabe quién”. Pero cuando uno trata de abordar los temas políticos que generan sensibilidad, nadie quiere mirar para afuera y nuestras particularidades son tales que no se puede mover ni una hoja de papel.

En Francia, Canadá y Estados Unidos no existe el concepto de comunicación social en los términos millonarios que aquí se conoce. Son, por estricta razón, de servicio público. Las instituciones no tienen que estarse anunciando para convencer a su sociedad de que le son útiles y que le son importantes.

La legitimidad se gana todos los días ejerciendo el poder político al servicio de las personas que se lo otorgan y que se lo permiten de manera delegativa a otras personas. En este país nos cuesta 25 mil millones de pesos, y vamos a una reforma que nos da 5 mil por aquí, 15 mil por allá y que nos genera un boquete financiero que no habíamos tenido antes por el orden de los 48 mil millones de pesos.

Eso es lo que tenemos documentado, solo en costos directos por comunicación social, súmenle costos de producción que son altísimos y súmenle todo el dinero ilegal que circula por el mismo concepto.

Me parece entonces que la dependencia monetaria que tienen muchos medios de comunicación, respecto del poder político, genera condiciones estructurales

de sesgo, o por lo menos construyen los incentivos o los contraincentivos para determinar la opinión pública.

Me parece que aquí hay que honrar la verdad, hablo desde la práctica de la organización en donde yo trabajo. Si ustedes quieren saber por qué FUNDAR opina lo que opina y a qué intereses obedecemos, vayan a nuestra página de Internet, ahí está peso por peso quién nos da donativos y donaciones.

FUNDAR no recibe donativos públicos, FUNDAR no se contrata por consultorías para gobiernos y FUNDAR no presta servicios profesionales para aquellos que monitoreamos.

Yo he sido integrante del comité editorial del INFODF no cobré, decliné el pago, lo hice pro bono porque en ese momento nosotros teníamos un litigio contra esa institución. Me parece que hay un evidente conflicto de interés.

Los medios de comunicación en otros países anuncian cuánto reciben de los gobiernos, es una práctica común, el cintillo informativo. Aquí no sabemos si lo que estamos leyendo es una noticia, es un pasquín, es un pago insertado o es una opinión manipulada.

Creo entonces que la subjetividad importa cuando pensamos en los medios de comunicación desde una perspectiva estructural para la rendición de cuentas. Que conste que les advertí que venía frustrado, el que avisa no es traidor.

Paso al segundo orden de argumentos: nuestra cultura política. Lo concentro en dos dimensiones. Tenemos un bajísimo respeto por los derechos personalísimos, principalmente los asociados a la identidad personal, vida privada, confidencialidad, etcétera.

Y les pongo el ejemplo concreto de casos que llevan –todo esto que estoy diciendo lo pueden encontrar en la página de FUNDAR– los datos de concentración del espectro radioeléctrico, la forma en la que se distribuye la publicidad oficial y también el caso que voy a abordar sobre exhibición de personas detenidas ante los medios de comunicación.

Nosotros sostenemos que no hay razones de interés público, y lo quiero subrayar, sostenemos que no hay razones de interés público para que una persona recién detenida, antes de que se le consigne, sea exhibida ante los medios de comunicación como presunto responsable.

Y pareciera que basta con que se ponga en un boletín informativo de que nada presupone sobre la presunta culpabilidad o inocencia de esta persona el que se le exhiba esposado, detenido, con todo un aparato ideológico de construcción de medios, que además así era como en Perú se exhibían, por instrucciones de Montesinos a los detenidos de Sendero Luminoso, para demostrar la superioridad



del Estado; o sea, sí hay una lógica propagandística en exhibir al detenido en una relación de inferioridad de poder.

El entonces secretario García Luna, en su comparecencia ante el Senado de la República lo dijo con todas sus letras: “Exhibimos a los criminales para mostrar el poder del Estado y que no son más fuertes que nosotros”.

Señor García Luna: ¿Es usted juez?, ¿cuándo determinó que esas personas detenidas eran criminales? Ni siquiera habían sido presentados ante el Ministerio Público.

Cuando nosotros trabajamos con periodistas, tratando de convencerlos que no fueran comparsas o cómplices de esta violación a los derechos fundamentales y que tuvieran una práctica periodística distinta, comprobamos dos cosas:

Primero. La gran mayoría de las noticias, a propósito de la justicia criminal, en este país en realidad son una reproducción del boletín de prensa oficial de quien sea, de la institución que sea; el periodista lo toma y normalmente lo repite.

Segundo. No hay una consideración periodística sobre la intimidad, sobre la vida privada ni sobre las consecuencias que puede tener la divulgación de datos sensibles en la vida de las personas. Creo, entonces, que ese es el primer ejemplo por el que puedo demostrar que hay una falta de respeto a los derechos personalísimos.

Acudimos a instancias judiciales, no profundizo demasiado sobre el asunto porque los argumentos fueron dos:

Primero. Que no veían cuál era la violación de derechos fundamentales y que no encontraban que eso fuera violatorio del debido proceso, ni tampoco de la presunción de inocencia.

Segundo. Que solo una jueza, primero nos concedió una suspensión provisional y después al momento de estudiar el fondo, determinó que no tenía sentido pronunciar eso del fondo porque era un acto consumado; y que el hecho que una persona anduviera circulando por *Internet*, por un montón de lugares, información falsa sobre su presunta responsabilidad era un acto consumado sobre el que el amparo no era el instrumento idóneo que utilizar.

El segundo argumento para decir que tenemos una cultura política y social, que no contribuye a la rendición de cuentas, en el trabajo de los medios y el trabajo periodístico, tiene que ver con el particular desarrollo conceptual, una débil doctrina y una limitada práctica política y social sobre el interés público.

Hablé de tres casos concretos que hemos llevado en FUNDAR. El primero tiene que ver sobre las declaraciones patrimoniales de los señores legisladores. Nosotros sostenemos que existen buenas razones, y quiero ser muy cuidadoso

en lo que pedimos, para elaborar versiones públicas, y esa era nuestra invitación al debate, sobre las declaraciones patrimoniales de las señoras y señores legisladores; que nos permitieran conocer al menos dos cosas, ese fue nuestro argumento:

Primero. ¿Cuáles fueron las condiciones patrimoniales con las que entraron y cuáles con las que salieron? De forma tal que pudiéramos hacer un seguimiento al crecimiento o decrecimiento en su patrimonio.

Segundo. Que pudiéramos identificar qué intereses económicos o comerciales tienen, de tal suerte que uno pueda preguntarse si están legislando en función de su propio beneficio o en función de algo, que me parece muy difícil de demostrar, pero que le llamamos interés general, interés público o interés colectivo. Yo digo que el interés siempre es parcial, puede alcanzar a más, pero bueno, no nos va a alcanzar jamás a todos porque no todos queremos lo mismo, pero entendemos el concepto.

No alcanzamos a convencer –creo que nos faltó oficio de litigantes– a los señores ministros de la Corte de que había buenas razones para, insisto, discutir si era pertinente tener versiones públicas sobre la información de los señores legisladores, que nos permitieran conocer esas dos cosas.

Me parece que la noción de interés público está cruzada, porque sí se nos repitió muchísimas veces, cuando trabajamos el caso de la exhibición de personas, que mostrar a un particular, sobre el que no pesa ni siquiera el pliego de consignación, olvídense ya de una sentencia ejecutoriada que lo encuentre culpable; que sí había una razón de interés público, porque eso mandaba el mensaje de que las autoridades de seguridad pública sí estaban trabajando en beneficio de la ciudadanía y porque eso inhibía a otros criminales de cometer delitos.

A mí, discúlpennme, me parece que los derechos personalísimos de los particulares tienen un estándar especial de cobertura y que no tendrían que ceder con ligereza a la divulgación; y, por el contrario, me parece que la información cierta, limitada, que tendríamos que discutir cuál, no toda, pues no se trata tampoco de poner en una vitrina cada detalle de la vida de cualquier persona por el simple hecho de que se dedica al servicio público. Insisto, hay buenas razones para que cierta información se divulgue y esa, me parece, que sí tenía que ver con razones de interés público.

Lo dice la Convención Contra la Corrupción de la OEA; lo dice la *Convención contra la Corrupción de las Naciones Unidas*; lo dice la *Ley Modelo contra la Corrupción de la OEA*; lo dicen las prácticas de la OCDE, las recomendaciones que nos emiten; lo dicen más de ocho legislaciones comparadas de América Latina: que se divulgue la información patrimonial de ciertos servidores públicos;



y en este país nos parece, en la vía legislativa, y nos pareció en la vía judicial, que no había suficientes razones de interés público.

La prensa, cuando cubre esto, lo único que encuentra es una nota de un día y no ve cuál es la limitación para su trabajo periodístico. El más importante trabajo periodístico que hacen, cuando hacen periodismo de investigación y de debate, *The Guardian*, *The New York Times*, todos los periódicos del norte anglosajón que tanto admiramos, lo pueden hacer, pueden controlar la corrupción porque hay información disponible sobre sus servidores públicos. Nosotros no pudimos tener ese debate y, por tal razón, nuestra prensa no puede hacer esos aportes a la rendición de cuentas.

No desarrollo demasiado el argumento cuando tratamos de obtener la información y, nuevamente quiero ser muy preciso con lo que buscamos, nombre, monto y razón de aquellas personas a las que se les canceló un crédito fiscal.

No logramos convencer a los señores ministros de que había razones de interés público para saber quiénes sí y quiénes no están contribuyendo en los términos en que la Constitución lo establece, de forma equitativa y proporcional. Porque si yo pago mis impuestos, lo mínimo a lo que tengo derecho, me parece, es a saber si otros también lo están haciendo de forma equitativa y proporcional, como lo establece la Constitución.

Segundo. Demostramos que los créditos fiscales son considerados por toda la técnica contable gubernamental como gastos fiscales; es decir, significan una pérdida y los gastos fiscales, al momento de significar una pérdida, se entienden contablemente como una erogación. Entre lo que yo dejo de ingresar y lo que yo pago no hay diferencia contable.

Mostramos que esto es tratado así en la legislación comparada, mostramos que en muchos países se había demostrado que la publicación de esta información incrementaba la recaudación; sin embargo, no logramos convencerlos de que había razones de interés público.

Nuevamente, el trabajo periodístico que en otros países se ha realizado sobre cómo se comportan las empresas y la rendición de cuentas del mundo corporativo, que en otros países es muy poderosa, en este país no se pudo hacer porque no logramos desarrollar esa causa de interés público.

Y el último tema que tiene que ver sobre interés público y esto lo diré de manera muy breve, tiene que ver con un proyecto que hicimos en FUNDAR sobre quién recibe cuánto, en dónde y por qué, a propósito de los subsidios agrícolas.

Durante más de dos años nos dedicamos a documentar, con más de 60 solicitudes de acceso a la información, casi 30 recursos de revisión, 2 juicios de amparo, a obtener las bases de datos sobre la forma en que se distribuyen los subsidios.

La discusión con muchos periodistas siempre ha sido el nombre, el escándalo y nosotros hemos tratado de convencerlos de tener un abordaje estructural sobre el problema. El problema de cómo se distribuyen los recursos públicos tiene que ver con un altísimo nivel de concentración.

En PROCAMPO, el programa que se supone que es más progresivo o menos regresivo, que se supone que mejor cobertura de distribución, tiene el 1%, de los mayores beneficiarios se queda alrededor del 11% del total de los pagos. El 11% de los principales beneficiarios rebasan la línea de la mitad de la distribución de los pagos, es decir, el 11% que más recibe, recibe más del 50% de los pagos. Nosotros tratamos de trabajar ese tema de interés público con los periodistas y sin embargo no lo logramos.

Paradójicamente fue el hecho de que en nuestra base de datos, que tiene un motor de búsqueda, encontraron a familiares de los Guzmán Loera y de otros narcotraficantes, lo que detonó un escándalo sobre la forma en que se distribuyen los recursos.

No digo que eso no sea importante, lo que digo es que no hemos logrado procesar, desde la perspectiva periodística y, muy probablemente, es más, le quito el probablemente y asumo mi responsabilidad, desde donde intento contribuir a los asuntos públicos: Muchos de nosotros no hemos logrado construir una narrativa que sea interesante para los periodistas para que aborden en el ejercicio de la libertad de expresión estos temas de asunto público.

Eso significa que tenemos un debate superficial, donde pareciera que lo preocupante de lo que pasa, en ese año se distribuían 280 mil millones de pesos en el Programa Especial Concurrente para el Desarrollo Rural Sustentable, hoy este presupuesto va tener por el orden de 380 mil millones de pesos.

Pareciera que lo grave de esa distribución de recursos es el nombre de un primo de un narcotraficante, y no el permanente tráfico de influencias y la captura del Estado, cuando los recursos que suponen una corrección de desvíos de mercado terminan en manos de quienes más lo necesitan. Me parece que ahí hay una razón de interés público, y no hemos logrado convencer a la prensa para que lo aborde desde esa perspectiva.

Cierro entonces con las últimas condicionantes que, me parece, tienen que ver con este débil sistema que tenemos.

El tema de las condiciones particulares de alto riesgo que se vive en el país, de las que me permitiré no decir palabra alguna para no ensuciar la brillante exposición sobre el tema de don Américo, porque creo que hay poco que agregar a lo que dijo; no solo es la afectación individual, el riesgo, el daño colectivo, el tema en el que están, me parece que es preocupante que operen así los medios de comunicación.



Pero la segunda es que vivimos una etapa de saturación cognitiva. Y ahora, mientras yo les estoy narrando, más de uno ya tuiteó, chateó y ya estamos haciendo demasiadas cosas, pero además estamos recibiendo demasiados mensajes y se nos está complicando cada vez más tener información de calidad.

La saturación cognitiva no la vamos a detener, eso tiene que ver con las etapas, la forma en la que van evolucionando las sociedades, con las que va evolucionando la humanidad.

Pero sí nos hacen falta buenos curadores de la información, en el sentido de los museos, alguien que filtre, que procese, que digiera, y eso sí lo podrían hacer los medios de comunicación.

Me parece que no lo hacen, y regreso a mis condiciones originales, porque los medios están en muy pocas manos; y segundo, porque no tienen, en todos los casos, autonomía económica y financiera, sino por el contrario, una alta dependencia del poder político. Muchas gracias.



PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA Y DE LA INTIMIDAD EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

MAGISTRADO MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA
*Integrante de la Sala Superior del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación*

Muchas gracias. Aunque no me preguntaron, he consentido que se lea todo el currículum para disminuir el tiempo de mi participación; porque quien va a decir las cuestiones significativas va a ser mi distinguido amigo, el señor ministro Aguilar, Luis María Aguilar, a quien agradezco que me ceda primero el uso de la palabra. Lo entiendo como una cortesía y no como una invitación al ruedo, pero seguramente será.

Estoy muy contento de estar con ustedes en este, cada vez más prestigiado, Foro de Transparencia en nuestro país, donde se están analizando aspectos importantes que surgen a partir de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*.

Quisiera concentrarme en las ideas que se han vertido recientemente en el seno de la Comisión de Venecia, del Consejo de Europa, donde México participa activamente como miembro y donde se han discutido en algunas ocasiones, particularmente en la Corte Constitucional de Turquía, algunas cuestiones sobre aspectos de transparencia.

Creo que se ha dicho en este Foro ya la disyuntiva que existe entre la necesidad de dar máxima publicidad, un acceso a la información lo más integral posible y, por otro lado, la protección a la intimidad, a la vida privada de las personas.

Esto en ocasiones colisiona, sobre todo en el ámbito jurisdiccional, donde los jueces tenemos que resolver casos concretos con nombres y apellidos, pero que la ley exige que haya una completa transparencia de nuestras actividades.

Por supuesto, como órganos jurisdiccionales y como autoridades tenemos la obligación de cumplir con estos mandatos de mayor transparencia, de máxima publicidad como es posible, y el Poder Judicial de la Federación lo ha seguido correctamente desde las transmisiones por televisión hasta la publicación de las resoluciones por *Internet*, hasta la organización de foros como observatorios judiciales, donde expertos extranjeros y nacionales discuten con plena libertad, critican con plena libertad las resoluciones de cada uno de los órganos jurisdiccionales.

Nosotros atentamente tomamos nota de estas cuestiones porque, evidentemente, la función jurisdiccional es perfectible y será perfectible siempre.

Pero en esta obligación institucional que tenemos, hay también la necesidad de considerar que los actores son personas de carne y hueso que tienen una dignidad, una vida privada, datos personales que pueden ser, en esta vertiente de la máxima publicidad, arrastrados de manera indebida por otros actores que no buscan más, quizá, que el desprestigio de esos actores.

Nuestra Suprema Corte de Justicia, desde 1826 –encontré en estos libros maravillosos de Lucio Cabrera sobre la historia de la Suprema Corte, libro que es base para cualquier estudio de nuestro Poder Judicial–, en ese año se dictaron unas bases para *Reglamento de la Suprema Corte, en 1826*, donde se exige a la Suprema Corte que cada seis meses publique o rinda una lista de las causas que están sometidas a su jurisdicción y, cito textualmente: “Para examinar su estado y cuidado de su conclusión”, publicando un extracto de cada una de las causas.

A partir de ahí creo que es la primera obligación que se deriva de la facultad reglamentaria de la Suprema Corte de Justicia, no de una ley, sino de la propia Suprema Corte de Justicia para hacer esto, y no cabe duda que el Poder Judicial Federal siempre se preocupó por difundir o divulgar de alguna manera las resoluciones.

Nuestra Suprema Corte acaba de reeditar un libro muy valioso que se llama *Variedades de Jurisprudencia*, que es una obra de alrededor de seis volúmenes, donde se da noticia de los casos más relevantes hasta 1850, ya a mediados del siglo XIX, y donde se discuten esos casos, donde se extrae y se resumen las resoluciones de nuestra Suprema Corte para difusión del público en general.

Otro Reglamento de la propia Suprema Corte, en 1862, ya establece claramente, en el artículo 12, que deberá haber una publicación para difundir las sentencias. La propia Suprema Corte cuidó desde un principio estas cuestiones.

Quizá recordando las palabras de Alexander Hamilton, que el Poder Judicial, su único instrumento, su única arma, es el poder de la argumentación, y la argumentación tiene que ser difundida para un convencimiento de las causas y del proceder de los tribunales.

Ya recordarán ustedes que, en 1861, la primera *Ley de Amparo*, en el artículo 32, determinaba también que las sentencias que se publiquen en todas las instancias se harán del conocimiento a través de los periódicos, y esto se repite en la *Ley de Amparo de 1869*, en el artículo 27.

Entonces, la publicidad de las sentencias y el Poder Judicial tienen una gran tradición en nuestro país, aunado a la publicación en los periódicos, desde antes de la creación del *Semanario Judicial de la Federación*, en 1870, por decreto del Poder Ejecutivo Federal, ya hubo una profusa divulgación de las sentencias a través de periódicos, no solamente los periódicos de carácter general, sino ya



incluso periódicos especializados; y yo personalmente extraño mucho que en nuestra época no haya estos periódicos especializados en materia de Derecho. Nuestra Suprema Corte ha reeditado algunos de ellos, como *El Foro*, *El Derecho*, *El Litigante*, *Anuarios de Legislación y Jurisprudencia*, *Boletines Judiciales*, etcétera.

Con todo este acervo podemos concluir que, en esta primera etapa, la publicidad de las sentencias surge en México con el fin de dar a conocer las resoluciones de los tribunales, y saber y dar al público el conocimiento de cómo se estaban implementando las leyes, es decir, yo percibo un interés en estos esfuerzos, de que así como la ley era la expresión de la voluntad general, ¿qué hacían los jueces implementando esas leyes?, ¿qué rendición daban al pueblo de México con sus resoluciones? Y fue la propia Suprema Corte la que tomó la iniciativa dando publicaciones de esta naturaleza.

Posteriormente, con el establecimiento legal de la jurisprudencia, como institución ya obligatoria a cinco ejecutorias, la publicidad de las sentencias era, por supuesto, necesaria para establecer precisamente que ya había cinco ejecutorias en un mismo sentido y darle la obligatoriedad que la ley de 1982 dio.

Justo en esta época, en los años 80 del siglo XIX, empieza la doctrina que ya en esa época, la doctrina norteamericana, que ya una corriente de intelectuales mexicanos, de juristas, de ministros, de jueces, ya era más conocedora de esa doctrina o de la academia, de los asuntos académicos de Estados Unidos; ya se empezaba a discutir el derecho a la intimidad o a la vida privada.

Es decir, en estos años hay un famoso artículo en la revista de *Harvard*, sobre el derecho a la vida privada, por profesores de esa universidad, que incluso serían ya posteriormente ministros de la Suprema Corte.

También en esta época, la jurisprudencia de ese país, de Estados Unidos, empieza a hacer una distinción de que el derecho a la vida privada no es el mismo para las personas sin ninguna fama o comunes, que para las figuras públicas. Las figuras públicas tienen más limitado su derecho a la vida privada. Hay mayor necesidad de difundir lo que hacen, si están en un litigio, de difundir en qué litigio están, qué problema tienen y como vamos a ver después, incluso si salen en el periódico, podrían ser objeto hasta de películas y esas películas, al momento de ser resueltas en la materia de responsabilidad, por un tribunal, tendría que adoptar una posición distinta.

El artículo 8º de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información* establece que el Poder Judicial deberá hacer públicas las sentencias que hayan causado estado o ejecutoria, y las partes podrán oponerse a la publicación de sus datos personales.

Aquí se enfatiza la máxima publicidad. En principio, todas las sentencias ejecutoriadas tendrán que ser publicitadas; no existe, por lo tanto, un derecho a que las partes involucradas guarden su privacidad, aunque sí pueden oponerse a ella.

Y el procedimiento de oposición a ella está precisamente en el *Reglamento de la Suprema Corte* para la aplicación de esta ley; en el Considerando Décimo Quinto: “Los datos personales de las partes que constan en una resolución judicial son públicos”, reafirma la máxima publicidad respecto de los datos personales de las partes.

Ya que para su difusión no se requiere del consentimiento de aquellas, solo la oposición de las partes, en determinados casos, impedirá su publicación.

Ahora, “Es pública la información del Poder Judicial Federal y los expedientes concluidos podrán ser consultados por cualquier persona”.

Pero este reglamento de 2002 también determina, en el mismo, un artículo 8º, que está regulando el artículo 8º de la Ley:

“Si alguien se opone, de acuerdo al artículo 8º de la Ley Federal de Transparencia, a sus datos personales, la unidad administrativa que lo tenga a su resguardo determinará la oposición y si así se dictara se suprimirán los datos personales”.

Pareciera que es un procedimiento contencioso, en que la parte involucrada en un proceso, que es de registro público, para evitar que se le publiquen sus datos personales, tiene que satisfacer un procedimiento ante la unidad o el módulo de acceso a la información, y ellos son los que determinarán en esta cuestión, según también regula el Acuerdo General del Consejo de la Judicatura Federal 84/2008, en su artículo 79.

¿Qué son los datos personales?

Es interesante ver que no nada más es el origen étnico, las características físicas, emocionales, la vida afectiva, el domicilio, el teléfono, el patrimonio, la ideología, las opiniones públicas, las creencias, salud mental, salud física, preferencias sexuales o cualquier asunto relacionado a la intimidad. Este es un concepto que está creciendo, el de los datos personales.

Ahora, comparando la regulación de nuestro país respecto de esta privacidad, la contraposición de la privacidad frente a la transparencia me llamó la atención. Por ejemplo, algunas otras legislaciones europeas –que por cierto, en Europa generalmente, en el Tribunal de Estrasburgo, la Corte Europea también, privilegian la máxima publicidad sobre otra cosa–, pero me llamó la atención la *Ley de Derechos Humanos de Noruega*, que en el artículo sexto, párrafo primero,



establece que la prensa y el público pueden ser excluidos del conocimiento de un juicio para proteger la moral, el orden público, seguridad nacional, intereses de niños o de jóvenes, protección de la vida privada de las partes o aquellos intereses –y aquí viene la nota que me parece interesante– en opinión del tribunal.

Es decir, otros países centran la protección de la vida personal en la decisión de los jueces mismos, no en los órganos de implementación de transparencia, como nuestro país, que la verdad creo que, independientemente de la buena actuación de estos módulos o unidades, que son expertos –que no me oiga Francisco Acuña por aquí, del Tribunal, pero evidentemente creo que es el juez quien tiene en estos sistemas la decisión–, es la ley la que determina los casos en que los datos personales no podrán ser públicos o el juez mismo es el que determina.

La *Ley de Tribunales de Noruega*, en su sección 124, establece la autoridad del juez para decidir si se decreta el anonimato en las resoluciones judiciales. Se complementa con el código de ética.

Fíjense ustedes, esto es muy importante, muy interesante, el código de ética de la prensa noruega, es decir, los medios de comunicación tienen sus propios códigos de ética. Aquí hay varios periódicos que tienen sus propios códigos de ética, no los he leído, pero me gustaría que en esos códigos tuvieran disposiciones como esta, que recomienda cautela para la divulgación de nombres, fotografías e identificadores de las personas en los juicios.

Ese es un principio ético de la prensa en Noruega, que me parece que es pertinente para que los propios medios, sin necesidad de censura, ni de regulaciones a ellos, ellos mismos sean conscientes de que en estos procesos judiciales, aparte de lo importante de checar, de revisar el desempeño de los tribunales, que en ese debe ser absolutamente abierto y transparente, en esa parte puede haber la posibilidad de que, por darse un dato de las personas, podrían afectar la vida íntima, la vida personal de los actores.

En general, debido a esto, en Noruega el órgano oficial de publicación de las sentencias remueve sistemáticamente los nombres y los datos personales de las partes en todos los asuntos penales.

Ahora bien, por supuesto no debemos de ser muy exactos hasta dónde llegamos a la máxima publicidad y hasta dónde podemos proteger los datos personales de las partes involucradas, por eso creo que es una labor de los jueces en realidad, quienes tenemos que resolver en esos casos qué es lo que se debe de dar a la difusión y qué es lo que no.

En esta reunión que les comentaba en Turquía, en Ankara, escuché la intervención del Secretario General del Tribunal Federal Suizo que me pareció

muy interesante. Y un poco diciendo que también la protección de los datos personales puede llegar a un extremo que tampoco es recomendable, nos leyó un párrafo de uno de los extractos de las sentencias del tribunal federal suizo que dice así:

“AX-Y nacido en 1959 y siendo la hija de BR y de CR esta unión fue disuelta en septiembre de 1964 y la madre se volvió a casar un poco después con el señor Y. A requerimiento de la madre el Consejo de Estado del Cantón de Schaffhausen aceptó el 12 de septiembre de 1967 que sus niños nacidos de la primera unión AR y sus dos hermanos llevaran el patronímico Y. AY adquirió por matrimonio del 3 de mayo de 1989 el nombre de familia X”.

Y así sigue. El Secretario General hizo su argumento muy bien, no entendemos nada, no sabemos de qué se trata esto. No hay nada como decir: El amparo Morelos, el amparo Landerreche, el amparo tal, el nombre del actor, el nombre de la persona e identificamos perfectamente bien ese amparo. Estos son algunos de los excesos que se podrían caer en esta cuestión.

Voy a tratar de concluir y me da mucha lástima porque hay muchas cosas que en lo último voy a decir, pero, ¿cuál es la situación actual de Estados Unidos ahora?, que siempre es bueno el derecho comparado para tomar un criterio respecto de nuestras propias tendencias.

En Estados Unidos existe la regla, a nivel de Tribunales de Circuito, que las resoluciones que los jueces consideran no publicables, fíjense ustedes hay una gran discrecionalidad judicial en Estados Unidos; en ese país para la opacidad, son los jueces los que determinan qué resoluciones se publican y qué resoluciones no se publican.

De tal manera que, hacia 1993, se contaban 10 mil resoluciones no publicadas en los Tribunales Colegiados de Circuito. Pero surgió en el año 2000 una controversia muy interesante en el caso Anastasov contra Estados Unidos. En el octavo circuito se tenía la regla de que una sentencia que no se publicaba en el circuito no era obligatoria, no servía de precedente.

Y el magistrado presidente del tribunal, Richard Arnold, declaró inconstitucional la propia regla y dijo:

“Esto es inconstitucional, todas nuestras sentencias se tienen que publicar y, si no se publican, de todas formas son obligatorias”.

Y la señora Anastasov, en un juicio en materia de devolución de impuestos, no era un gran juicio y además la cantidad era muy menor, se basó en un precedente que no estaba publicado y técnicamente según las bases de las



resoluciones y de los precedentes en el circuito no se podía hacer efectivo. Se basó en el precedente *Christie contra Estados Unidos*.

Richard Arnold declaró inconstitucional la propia regla de sus precedentes en el circuito: ese era en el octavo circuito. En el noveno circuito, ese circuito de California, de la extrema izquierda del país, en el 2001 en el caso *Heart contra Mazanari*, otro magistrado presidente, Alex Kozinski hizo una apología de por qué se deberían de hacer los obligatorios o no estos precedentes, solamente en el caso de que sean publicados.

Dice Kozinski:

“Desde los orígenes de la fuerza, que es el equivalente a nuestra jurisprudencia en los Estados Unidos y en la Gran Bretaña, los jueces siempre hemos discriminado resoluciones que sí sirven como precedentes y resoluciones que no sirven como precedentes, y unas las publicamos y otras no las publicamos. Por supuesto, la publicidad es completa, no hay iniciales como en Suiza, llevan todos los nombres de las personas, todos los datos que requiere el propio”.

Este es un punto muy interesante en cuanto a la publicidad de las sentencias, que en ese país no se ha resuelto, según entiendo, porque lo debería resolver la Suprema Corte, pero no se ha otorgado el cerciorar y para entrarle a este punto.

Dos casos, si me permite, dos casos más.

En ese mismo país, es interesante tomar nota que en los años treinta, la Suprema Corte de California resolvió el caso *Melvin contra Reid*, y es un caso interesantísimo. Se refiere a la condena que se hizo por la Suprema Corte a una productora de cine que, por otro lado, era una magnífica productora de cine, mujer, viuda que quiso hacer películas de contenido social y, con unas noticias en el periódico hacia 1917, se enteró que la señorita Gabrielle Darley había ejercido la prostitución y, desechada, había matado a la persona que la explotaba.

Entonces, la productora hizo una película de eso, pero se le olvidó una cosa: la presentó exactamente como Gabrielle Darley, usó el nombre de la persona en una película de 1925 que se llama *El Kimono Rojo*. Quien esté interesado, con mucho gusto se lo puedo mandar.

Una película muy buena de contenido social, muda, generalmente entendemos que las películas mudas son de policías o de vaqueros, y cómicas; pero esta es una película de contenido social. Lo que quería la productora era precisamente denunciar que las mujeres son objeto de explotación y, en consecuencia, quería ver y verificar por qué eran explotadas, por qué se dedicaban a actividades de esa naturaleza, etcétera.

La Suprema Corte de California condenó a la productora a pagar una cantidad millonaria por indemnización, porque Gabrielle Darley que ya se había rehabilitado totalmente, ya estaba casada, incluso, con el señor Bernard Melvin; tenía un derecho contenido en la *Constitución de California* que es maravilloso: el derecho a la felicidad.

Recientemente leí que Venezuela acaba de crear un viceministerio de la felicidad del pueblo, bueno, una pequeña sonrisa podría aparecer en nosotros, pero el derecho a la felicidad está en la *Constitución de California* desde principios del siglo XX. Y con base en este derecho, Gabrielle Darley exigió:

“Yo tuve este problema, pero ya una vez rehabilitada, yo tengo el derecho a que no se me recuerde ni se me exponga en una película otra vez al oprobio que sufrí; tengo derecho a mi felicidad, a rehacer mi vida”.

Y con base en ese derecho, la Suprema Corte condenó a la productora.

Interesante derecho que, en materia de la primera enmienda, es objeto de futuras disquisiciones que no voy a hacer, por supuesto.

Un último capítulo que quisiera ver es el caso *Roe contra Wade*, famosísimo, de 1973. Es el caso en donde se establece el derecho a la vida privada para que la mujer ponga fin a su embarazo: el aborto. Quien lo promovió no se llamaba Jane Roe, a pesar de que aparece ahí, sino se llamaba Norma McCorvey, que años después ha aparecido diciendo: “Yo soy Jane Roe y ahora condeno el aborto”, ella misma no está convencida de lo que hizo.

En ese sentido, vean ustedes que es un material excepcional este del tema de la transparencia, no lo vamos a agotar ni aunque me dieran cinco minutos más, por supuesto, pero les agradezco su atención. Muy amables.



PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA Y DE LA INTIMIDAD EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES
Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Muchas gracias. Estaba repasando hace un momento todos los temas que se han desarrollado aquí, en el seminario, variados.

Han, creo, abordado todos los temas prácticamente concebibles respecto a la incidencia de la transparencia en las actividades de todo tipo, privadas y públicas, de los Tribunales y de la administración.

Pero después de haber escuchado a don Manuel González Oropeza, creo que no me queda más que agradecerles que hayan venido y hasta luego.

Buena parte de lo que yo quisiera platicarles lo ha explicado él con gran claridad y ya habiendo estado yo en una ocasión anterior, frente a ustedes en este foro, y tratado como niño con juguete nuevo de decir todo lo que podía yo al respecto, creo que es casi inevitable, ante tantas intervenciones tan eruditas repetirme, aun sin querer.

Les agradezco especialmente que siendo este el final de este Seminario y el final de este día, después de la comida, les agradezco que todavía tengan los ojos abiertos. Espero que sea porque están despiertos.

Trataré de ser muy concreto, voy a referirme muy específicamente a la labor de la Suprema Corte de Justicia en estas preocupaciones de transparencia y, por eso mi intervención se diseña, desde luego atravesando por algunas aproximaciones básicas, sobre el contexto exclusivo de las sentencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a la manera en que, dentro de ese ámbito específico, de acuerdo a la normatividad vigente, se ha desarrollado la tutela del derecho de acceso a la información y la protección de la vida o intimidad de las personas por parte de nuestro Alto Tribunal.

Si el tiempo me lo permite, traeré a cuenta aquellos criterios que considero han destacado en el esquema del derecho de acceso a la información y a la protección de datos personales.

Como aproximación básica, debo comenzar señalando que la configuración del debate, inserto en el tópico que nos tiene aquí reunidos, encuentra su origen a partir de la inevitable tensión que prevalece entre el derecho de acceso a la información, reconocido por el artículo 6º constitucional, y el derecho a la

protección de datos personales, también tutelado a nivel constitucional en el artículo 16.

De esta problemática se ha escrito mucho y bien, y seguramente los ponentes que me han precedido habrán adelantado múltiples consideraciones al respecto.

Como he prometido tratar de no cansarlos, me basta por ahora resaltar que, como casi siempre sucede en estos casos, la solución del conflicto que puede involucrar esta colisión de derechos, no reside en la necesidad de hacer prevalecer uno frente a otro, como si se tratara de una decisión absoluta entre todo o nada, sino más bien de lograr su equilibrio desde la ponderación del escenario particular y concreto.

Prueba de esa dimensión armonizadora es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dejado claro que, en principio, en materia de derecho a la información pública, la regla general en un Estado democrático de derecho debe ser el acceso y máxima publicidad de la información.

Sin embargo, el derecho de acceso a la información no es absoluto, sino que su eficacia encuentra también algunos límites, como acontece, por ejemplo, frente a información que ponga en riesgo la seguridad nacional, el interés público o los derechos de terceros, como sería su intimidad, su vida privada, entre otros.

Sobre esa base y atendiendo a la clasificación de información reservada o confidencial que diseñó el legislador en la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, el Pleno de la Suprema Corte ha establecido, por ejemplo, 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.

No obstante, se ha estimado que en aquellos supuestos, en los cuales la difusión de dicha información pueda producir mayores beneficios para la sociedad que los daños que pudieran provocarse con su divulgación, debe hacerse una excepción a la regla, privilegiando la transparencia y la difusión de la información respectiva.

En ese mismo modelo de interpretación y ponderación, la Primera Sala de la Suprema Corte, frente al texto que disponía el artículo 16 del *Código Federal de Procedimientos Penales*, y los artículos 13 y 14 de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información*, resolvió que la reserva de información, que como regla general se imprime a las averiguaciones previas, en atención a que la difusión de la información contenida en ellos podría afectar gravemente la persecución de los delitos y, por ello, al interés público y al sistema de impartición de justicia, esa difusión encuentra como excepción los casos en que la averiguación previa



investigue hechos constitutivos de graves violaciones a derechos humanos o delitos de lesa humanidad.

La Sala consideró que, en estos casos, el interés público en mantener la averiguación previa en reserva, se ve superado por el interés de la sociedad en su conjunto de conocer todas las diligencias que se estén llevando a cabo para la oportuna investigación, detención, juicio y sanción de los responsables.

Recientemente, a propósito de la acción de inconstitucionalidad 26/2009, el Pleno examinó precisamente la constitucionalidad del artículo 16 del *Código Federal de Procedimientos Penales*, contrastándolo con los artículos 1º, reformado, 6º y 102, apartado b), que establecía el artículo del *Código Penal Federal*.

“ARTICULO 16.- El Juez, el Ministerio Público y la Policía estarán acompañados, en las diligencias que practiquen, de sus secretarios, si los tuvieran, o de dos testigos de asistencia, que darán fe de todo lo que en aquéllas pase.

Al expediente de averiguación previa únicamente tendrán acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido o su representante legal. La averiguación previa así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, y los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados (...).

Así disponía este artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales; y continuaba en su tercer párrafo:

Si la resolución de no ejercicio de acción penal resulta de la falta de datos que establezcan que se hubiese cometido el delito, el Ministerio Público podrá proporcionar la información de acuerdo a las disposiciones aplicables, siempre y cuando no se ponga en riesgo indagatoria alguna.

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 (...).”

Uno de los temas controvertidos radicó en la necesidad de determinar si la estricta reserva, dispuesta por el legislador para la averiguación previa y todos los documentos relacionados, involucraba una afectación al derecho de acceso a la información.

Al final, luego de una intensa discusión del proyecto relativo, que proponía declarar infundados los argumentos y reconocer la constitucionalidad de esa

limitación, considerando que la estricta reserva es una medida que pretende salvaguardar el sigilo de las investigaciones, la acción en general se desestimó al no haberse alcanzado la votación idónea.

Sin embargo, y a pesar de esa circunstancia, se expresaron opiniones de parte de los señores ministros muy interesantes. Por ejemplo, se estimó válido el hecho de que el artículo impugnado condicionara el acceso a la información a la circunstancia de que no se pusiera en riesgo indagatoria alguna, pues el Pleno entendió que, en ese caso, el legislador permite a la autoridad ministerial realizar el ejercicio de ponderación o de prueba de daño para resolver sobre el otorgamiento o reserva de la información, bajo el supuesto de que el pronunciamiento de no ejercicio de la acción penal hubiese sido por falta de datos que establezcan que se hubiese cometido el delito.

Por eso, se consideró que al diferenciar la posibilidad de proporcionar el acceso a la información a cierto supuesto, y excluir del ejercicio de ese derecho a las averiguaciones previas que se encuentren en trámite, se perseguía un fin legítimo.

Respecto de la confidencialidad de los datos de los servidores públicos relacionados con las indagatorias, el Pleno reconoció que lo que únicamente podría justificar el acceso al conocimiento público, y consecuente escrutinio por parte de la sociedad, era precisamente la información que fuera inherente al ejercicio de las funciones públicas, correspondientes al cargo y relacionadas con la integración de la indagatoria para lo cual, por lo tanto, bastaba con que se identificara plenamente el cargo del servidor, así como el alcance y dimensión de sus responsabilidades y actuaciones.

Y se concluyó que, en el caso, la protección de datos personales prevalecía sobre el derecho de acceso a la información, aun cuando aquellos correspondieran a servidores públicos de los cuales solo se debería señalar cuál era el cargo que ocupaban y la función que desempeñaban.

Pues, en ese sentido no se entendía justificada la necesidad del conocimiento público de los datos de identificación más allá de los del cargo, mientras que la publicidad de cualquier otro dato inherente a su persona y ámbito privado, sí podría situar incluso un peligro a su seguridad e integridad personales por el tipo de asuntos que se maneje.

Similar matiz se extendió por el Pleno respecto a la reserva, por razones de confidencialidad de los datos personales, la víctima o el ofendido, testigos o cualquier persona relacionada. Se dijo que si bien el legislador no había sido explícito en exponer las razones del señalamiento de esta disposición de confidencialidad, la naturaleza del tipo de información cuya reserva se disponía, ameritaba tal protección desde la disposición legal de mérito.



Más allá de la relevancia de los casos referidos, su mención, como intenté adelantar, es una muestra, entre muchas otras decisiones, de la ponderación de que en los casos concretos ha permitido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación imprimir eficacia al contenido de dos derechos constitucionales que, en principio, parecieran no resistir coincidencia.

Trasladado al campo de las sentencias judiciales, la modulación de esa tarea armonizadora añade otro ingrediente importante, pues frente a la problemática ya citada se encuentra también latente la presencia del principio de publicidad procesal, que permea la función jurisdiccional y que, ahora más que nunca, está presente en las reformas constitucionales tanto en materia penal, como en materia de derechos humanos y que constituye el instrumento central de la legitimación del quehacer judicial.

Porque, con ello, se propicia la transparencia de la actividad jurisdiccional y, con ello —que es lo más importante—, el control de la función jurisdiccional. Nos enfrentamos, pues, a saber cómo lograr una armonización de por lo menos tres dimensiones de derechos que exigen ser respetados.

Esta incógnita ya se presentó ante la Comisión de Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y de Protección de Datos Personales integrada en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de la ley, a propósito de la consulta que, ante esta instancia, elevó la Primera Sala, precisamente en atención a un asunto que se sustanciaba en esa sala.

El punto a dilucidar concreto, se redujo a determinar si en una sesión pública, al momento de identificar el caso de referencia como da cuenta normalmente un secretario, se debía o no mencionar el nombre de la empresa quejosa. Se trataba, desde luego, de una persona moral.

Los ministros que integramos la citada Comisión, en aquel entonces, que éramos la señora ministra doña Olga Sánchez Cordero, el ministro Ortiz Mayagoitia y yo, entendimos que, por principio de cuentas, la sustancia de la petición frente a la prevalencia del contenido y alcance del derecho fundamental en relación con la actividad de quienes están llamados a garantizar su ejercicio —en el caso, la Suprema Corte—, incidía en el plano del manejo interno de tales datos, que únicamente se encontraba limitado en razón de la proporcionalidad que debía prevalecer entre el desarrollo de la función y su tratamiento.

Es decir, para la Comisión, el núcleo de la consulta que buscaba determinar si en sesión pública se podían identificar los datos y mencionar el nombre de la empresa, se permitía ubicar la incógnita subyacente solamente en el manejo interno de los datos personales por parte de la Suprema Corte de Justicia —en este caso el nombre—, para efectos exclusivos del procedimiento jurisdiccional correspondiente.

A partir de ahí, con la intención de saber si en el caso de la mención del nombre, como dato personal, atendía a una causa proporcional o justificada y, por ende, si este podía divulgarse en la sesión correspondiente, la Comisión tomó en cuenta, entre otras, estas cuatro ideas principales:

1. La relacionada con el interés público que persigue todo procedimiento reconocido en el artículo 17 constitucional que, de entrada, exigía la identificación clara e indubitable de un expediente y, en su caso, la publicación de su discusión.
2. Vinculada con el principio de máxima transparencia, previsto en el artículo 6º constitucional, que incidía en la identificación clara, indubitable y precisa de las decisiones judiciales y sus destinatarios.

Esta premisa se corroboró con el hecho de que, por ejemplo, el artículo 28, fracción III, de la *Ley de Amparo* anterior exigía que las listas de notificación debieran contener, entre otros requisitos, el número de expediente y el nombre del quejoso, de la autoridad o autoridades responsables en las listas de notificación.

3. Que la fijación del nombre de las partes involucradas, a través de distintos actos judiciales permite también la puesta del conocimiento de la contienda en favor de terceros, distintos a los implicados, con la posibilidad de ventilar sus derechos de manera oportuna.
4. Se señaló que la identificación del asunto formaba parte de la publicidad de la discusión y decisión jurisdiccional, puesto que de otra forma no tendría sentido alguno celebrar la sesión abierta a los interesados sin que ellos pudieran ubicar el expediente que se delibera y se resuelve en cada punto del orden del día. De esta manera no se justificaría identificar, como nos decía don Manuel, a X y a Y.

Así, se añadió que la identificación del expediente judicial tiene un profundo vínculo con la certeza jurídica, porque permite la inequívoca identificación de los asuntos de liberaciones y decisiones que corresponden a cada caso concreto y específico.

Con base en ello, en esencia, la Comisión resolvió que, por regla general y cuando no existiera una causa razonada fundada en ley y valorada en sus particulares méritos que pudiera significar una excepción a los principios y razonamientos expuestos –como podría ser en el caso de víctimas de delitos sexuales o de menores de edad en situaciones de vulnerabilidad que ameritaran su protección–, en toda sesión pública del Pleno y de las Salas de la Suprema Corte de Justicia, la Secretaría de Acuerdos debe dar cuenta de cada uno de



los asuntos expresando públicamente los datos que permiten su indubitable identificación incluyendo, desde luego, la mención del nombre sin excluir ninguno, salvo cuando existiera acuerdo del Pleno de la Sala, como dije, fundado, motivado y con las razones adecuadas.

Con el ejemplo anotado, cierro la referencia a las aproximaciones básicas del tema y paso a esbozar brevemente los aspectos más destacables de la normativa que, en el ámbito de la Suprema Corte, rige en materia de protección de datos.

En este sentido, debo comenzar por apuntar que a nivel legal, dicha obligación, en atención al principio Octavo de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, que ya nos mencionaba el maestro González Oropeza, alcanza en principio solo a las sentencias que hayan causado estado, porque, previo a ello, no rige la necesidad de su publicidad.

Tan es así que, atento a dicho ordenamiento, se considera información reservada la contenida en los expedientes judiciales o los procedimientos seguidos en forma de juicio, en tanto no hayan causado estado; así como las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva.

Aquí quisiera hacer mención que muchas de estas deliberaciones, muy a pesar de que no se hayan completado todavía o votado los asuntos, están desde el mismo día en que se generan, a disposición del público en general, los de la Suprema Corte; porque en la página de la Suprema Corte se puede acceder no solo a las versiones estenográficas de estas discusiones, sino incluso a los videos de las sesiones que, además, por si alguien tiene quizá la necesidad de verlos, los vea también en la televisión por las noches, que se repite.

Quise resaltar esta idea de generalidad, porque actualmente, bajo el marco de la nueva *Ley de Amparo*, en términos de lo dispuesto por el artículo 73, segundo párrafo, parece haberse incluido una excepción a esa regla; en tanto ahora se obliga al Pleno y a las Salas, así como a los Tribunales Colegiados de Circuito, a publicar los proyectos de sentencia, tratándose de resoluciones sobre la constitucionalidad de una norma general o sobre la convencionalidad de tratados internacionales y amparos colectivos.

Es decir, ese documento tradicionalmente reconocido como parte de la construcción interna argumentativa, previa a la deliberación judicial, ahora es objeto de necesaria y obligatoria publicidad establecida por la ley.

Ello no se traduce, si así pudiera pensarse, en que la publicidad de esos documentos es indiscriminada y que en su cumplimiento no impera control alguno sobre la protección de datos. Hasta el día de hoy, la Suprema Corte ha acordado que la citada obligación alcanza, en principio, únicamente a los amparos en

revisión en los que se proponga abordar algún problema de constitucionalidad de normas generales y amparos colectivos, en la inteligencia de que también podrá hacerse público el proyecto de cualquier asunto, cuando así lo proponga un ministro, y especialmente el ponente, y se acuerde en sesión privada del Pleno o de las Salas; también porque tal publicación estará condicionada a las reglas de confidencialidad y a la protección de datos, como lo disponen los artículos 18, 20 y 21 de la *Ley Federal de Transparencia*.

Para la consecución de esa labor, esto me hace centrarme concretamente en la normativa que en general se aplica para la protección de datos respecto de sentencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia, en la que el alto Tribunal emitió las que se llaman “Recomendaciones para la Supresión de Datos Personales”, que en las sentencias dictadas por el Pleno y las Salas del Alto Tribunal se establecen como datos susceptibles de supresión.

Este acuerdo, que no es muy extenso, que consta apenas de tres cuartillas, también puede ser consultado en la página de la Suprema Corte de Justicia y dice, por ejemplo, que los datos que pueden ser susceptibles de supresión son los nombres, los alias, los pseudónimos o cualquier otro sobrenombre de las partes, de sus representantes autorizados; los nombres, alias o pseudónimos de los testigos, peritos y, en general, de cualquier persona que hubiese participado en el desahogo de las pruebas ofrecidas. También las de los quejosos o actores citados en los precedentes de las tesis jurisprudenciales y aisladas que se invocan en la sentencia.

Si ustedes ven ahora la publicidad de las tesis, normalmente ya no vienen como era costumbre antes, la identificación del nombre del asunto del cual surgían, con mayor razón que ahora una buena cantidad de tesis no derivan únicamente de una sola resolución, sino por reiteración en diversos asuntos.

Para el caso de autoridades, deberá suprimirse el nombre de la persona, pero no la denominación del cargo, cuando participe en el desahogo de pruebas como testigo o perito; así como todos los datos concernientes a menores, que sí pueden ser suprimidos; y, por ejemplo, atendiendo al interés especial en materia económica, el número del registro de una patente o una marca, o cuando afecten el derecho a la privacidad conforme a los datos que ya nos adelantaba el maestro González Oropeza, tales como los datos de identificación: domicilio, teléfono; en fin, datos laborales, contratación, incapacitación, puesto, domicilio de trabajo; datos patrimoniales como los bienes, los inmuebles; la información fiscal o los académicos, como la trayectoria educativa, los títulos, la cédula profesional y otros. Para determinar la supresión de estos datos deberá considerarse el contexto en el que se expresan y así deberán tomarse en cuenta, por ejemplo, con la intimidad, aquellos que sean relativos a sus principios ideológicos, a su



creencia religiosa, a su afiliación política, a la pertenencia de organizaciones de la sociedad civil, que en un juicio resultan innecesarios, generalmente, para resolver el asunto.

Los culturales, como sus costumbres, su origen étnico y su lengua o los de salud, su estado de salud, su historial clínico, sus alergias, sus enfermedades, en fin, todo ese tipo de cuestiones de salud, incluyendo su consumo de sustancias tóxicas y, desde luego, discapacidades.

De características físicas, como el tipo de sangre, la huella digital, el ADN, el color de la piel, el color del iris, en fin. Y los datos de su intimidad personal, como es la vida sexual, su preferencia o sus hábitos sexuales, entre otros.

Por otro lado, se establece como datos que no son susceptibles de supresión, en estas recomendaciones, el nombre comercial y la denominación o razón social de los medios de comunicación; los datos de identificación de los órganos del Estado, los datos de corredores y notarios públicos, así como los números de identificación de los instrumentos que expiden.

El número de expediente o toca del asunto que se resuelve; las cantidades referidas a multas, impuestos, la información contenida en las resoluciones de acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales en las que son partes antes del Estado.

Finalmente, y para no inducirlos yo mismo a ese sueño que quiero evitar, les comento ya, por último, que la Suprema Corte, en el asunto en la acción de inconstitucionalidad 56/2009 en la que se impugnó, entre otros, el artículo 74 de la *Ley de Transparencia e Información Pública del Estado de Campeche*, el Pleno de la Corte reafirmó la idea de que el contenido de la fracción IV del artículo 6º, de la norma suprema exige que los mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión sean sencillos y expeditos, de modo que la autoridad asegure la obtención oportuna de la información, sin obstáculos procedimentales que generen dilación o demora y que hagan, cuando se obtenga, muchas veces inútil el acceso a esa información.

Por eso el Pleno consideró que, al tenor de las normas impugnadas, el hecho de que las resoluciones emitidas por la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información de la entidad, pudieran ser revisadas y revocadas mediante juicio de nulidad por el Poder Judicial local, que precisamente es uno de los sujetos obligados a dar información a los ciudadanos, lo que constituiría una violación al principio de autonomía decisoria al permitirse que uno de los sujetos controlados se encuentre facultado para sobreponerse y suplantar al organismo controlador.

Finalmente, la Suprema Corte, en la Primera Sala, al resolver el amparo en revisión 371/2012, donde declaró que los artículos 14 y 15 de la *Ley Federal de*

Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que establece la reserva de información respecto del llamado *secreto fiscal*, no violan el artículo 6º, fracción I, de la Constitución.

La Primera Sala, al dar respuesta a los planteamientos de la parte quejosa, encontró que, contrariamente a lo que esta aducía, la información clasificada como reservada en virtud del *secreto fiscal*, sí se encontraba sujeto al plazo de hasta 12 años, previsto en el artículo 15 de la Ley Federal, por lo que no se mantenía con ese carácter de forma permanente, de tal modo, que podía considerarse reservado durante ese lapso y desclasificarse con posterioridad a ese plazo.

Hay, desde luego, como ya se han mencionado, muchísimos temas más en relación con esto, muchas incidencias, desde luego varias resoluciones más de la Suprema Corte de Justicia o del organismo de transparencia que me honro en participar, que sería prolijo establecerlos aquí con ustedes, solamente quise darles algunos ejemplos y algunas de las cuestiones más relevantes de los criterios que se han tomado en cuenta.

Les agradezco su atención, e infinitamente su presencia.



PORTALES INSTITUCIONALES

DOCTOR JULIO ALEJANDRO TÉLLEZ VALDÉS

Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Nacional Autónoma de México

Muchas gracias. A mí me complace mucho, con la venia de ustedes, estar aquí presente en este Seminario Internacional; en este día 31 de octubre, porque precisamente hoy cumpla 33 años de haberme titulado como Licenciado en Derecho. Muchos dirán: “Mucho gusto”, sí, pero la peculiaridad es que desde hace 33 años oficialmente trabajo los temas de derecho en nuevas tecnologías; mi tesis fue precisamente sobre esos temas. Entonces, créanme que no ha sido fácil, y para mí es un verdadero motivo de beneplácito estar en el seminario y poder compartir con ustedes esta gran alegría.

En esta mesa se va a ver el tema de los portales, el panel común es *Portales Institucionales*. Ya es la recta final de este seminario y vamos a ver algunos aspectos generales, si les parece.

A grandes rasgos, sé que no es nuevo para ustedes, pero no está por demás decir que todo este tema de la transparencia y acceso a la información pública, de algún modo tiene dos componentes primordiales:

Por un lado, lo que es propiamente la administración pública en sus distintos niveles, pueda transparentar, rendir cuentas, actuar a los ojos de todo y propiciar, que esa es la idea de la transparencia de la información y rendición de cuentas, una participación de todos.

Y respecto a lo que es la sociedad, entiéndase la ciudadanía —y en este caso especial, para el efecto del seminario, los justiciables—, el que se pueda acceder a esa información, el tener una participación activa, y un tema que no sé si lo han llegado a verter sobre el particular, que es la contraloría social, ¿por qué no? Nosotros los ciudadanos como contralores.

Algunos de los principios básicos de la Ley de Transparencia, también ustedes lo saben, son: el acceso universal, en principio, cualquier persona interesada tendrá derecho a acceder a la información; el de publicidad, que en este caso se transparente y se rindan las cuentas; la protección de datos personales, que esto es relativamente nuevo, con motivo de la *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y su Reglamento*, es evidente que tengamos que darle la suficiente importancia y también las instituciones independientes que, en este caso, pueden actuar sobre el particular.

Ahora bien, entremos en materia: *Transparencia Judicial*.

Transparencia Judicial implica confianza; de eso se trata, de que tengamos confianza. ¿La hay o no la hay?, ¿tenemos confianza en cómo resuelven o dirimen las controversias los jueces?

PÚBLICO: ¡Sí!

¿Sí? Digan, hablen. La transparencia se debe dar aquí. ¿Sienten que los jueces, magistrados y ministros son imparciales?

PÚBLICO: ¡Sí!

¿Sienten que los recursos públicos en materia del Poder Judicial de la Federación están bien encauzados?

PÚBLICO: ¡Sí!

PÚBLICO: ¡No!

Ya ven. ¿Sienten que se cumplen a cabalidad las obligaciones dentro del Poder Judicial?

PÚBLICO: ¡Sí!

PÚBLICO: ¡No!

Como ven, se dividen las opiniones, por lo cual pareciera que sí es importante hablar de transparencia judicial, porque si alguien hubiera dicho sí a todo, entonces, ¿saben qué? pues ya apagamos las luces y nos vamos. Implica que algo falta todavía.

TIPOS DE INFORMACIÓN JUDICIAL

A nivel institucional, lo que es la información administrativa, información sobre el desempeño institucional, información normativa y a nivel propiamente información judicial, todo lo que son las sentencias, las jurisprudencias y los asuntos en particular.

Este ciclo de lo que es el uso de un portal institucional, dice ahí: La transparencia judicial es cómo lograrlo, objetivos, darle un valor a la información, cómo atraer a los usuarios y, por supuesto, el que haya un suficiente tráfico.

Porque, ¿de qué sirve poner las cosas muy bonitas si la gente no sabe que existe ese portal de transparencia o, en su caso, les parece poco atractivo?

¿Cuáles son algunos objetivos de los portales de los órganos judiciales?

Un puente de comunicación y confianza, lo vuelvo a recalcar, con los justiciables; encontrar información específica, rendición de cuentas de los



funcionarios judiciales y clarificar, entiéndase explicar la información para que esta sea realmente transparente.

Elementos imprescindibles en cualquier portal de transparencia, llámese judicial o de cualquier índole son las siguientes: normatividad, un buen sistema de búsqueda y clasificación de la información, una calificación a la transparencia de la dependencia, confianza, valor de información, mejora continua y rendición de cuentas. Si no tiene estos elementos, no sirve ese portal. Punto, se acabó.

No tuve tiempo para explicitarles cada uno de ellos. Lástima.

Revisamos: Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, entramos a la página. Esto lo hice ayer para que fuera la información más actualizada.

Ayer entre al portal y aquí están las imágenes, en inglés *Screen Shots*, qué elegancia, bueno, son las imágenes en español. Como ven, en el menú principal aparece el rubro de transparencia. El que se ponga hasta el final no es que sea lo menos importante, simplemente ahí quedó, transparencia.

Viene el anuncio del seminario y por allá abajo también encontramos algunos rubros que pueden ser interesantes para efecto de transparencia.

Pero bueno, le di clic a transparencia, no me la quise jugar por si fallaba la conexión de *internet*, íse imaginen!, hagan de cuenta, le di clic a transparencia.

¿Qué encontré? Lo siguiente: En el marco del 6° constitucional, *tal, tal, tal*, documentos más solicitados por los ciudadanos y consulta de nuevos contenidos, entre ellos el seminario.

Y del lado izquierdo, en esa columna, vienen esos apartados obligatorios de los cuales tienen que dar cuenta todos los órganos gubernamentales, en este caso la Suprema Corte de Justicia de la Nación. ¿Correcto?

Este es el rubro de transparencia. Yo encontré que existe una guía para presentar solicitudes de información a través del portal de *internet* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para solicitantes.

Es decir, que tal parece que, en buena medida, la Suprema Corte de Justicia de la Nación está apostando mucho al uso de las nuevas tecnologías para poder, entre otras cosas, transparentar su gestión y rendir cuentas, lo cual me parece muy bien.

Porque ahora, a través del uso de las nuevas tecnologías podemos conocer el momento mismo en que se está generando la jurisprudencia y no tenemos que esperar dos años, a las Ediciones Mayo del *Semanario Judicial de la Federación*, que era cada dos años, ahora ya no.

Tan transparente que puedes ver en vivo cómo se están dando las cosas.

Un resumen general de solicitudes de acceso a la información, corte de septiembre de 2013: en septiembre 5 mil 318 solicitudes; acumuladas en lo que va del 2013, 37 mil 347.

Pero fíjense, en la columna de abajo, de colores, que si no la alcanzan a ver yo se la explico, aquí viene el acumulado y, por alguna razón hasta el momento, como les digo, 37 mil; el año pasado fueron 55 mil, pero por ahí hubo un año que no alcanzo a ver, creo que fue el 2008, 85 mil 368.

Es decir, que tal parece que este año se va a quedar más corto; 37 mil 347, estamos al final del décimo mes, y en diciembre yo no creo que muchos vayan a pedir información, más bien van a pedir juguetitos a Santa Claus.

Entonces, ¿por qué están pidiendo menos información las personas? ¿Qué pasa?

Es decir, ¿ya no hay duda sobre la gestión de la Suprema Corte de la Nación, es que no les parece funcional o es que conocen poco sobre el funcionamiento del portal?; serían buenas preguntas el saber qué es lo que está sucediendo.

¿Qué es lo que espera la Suprema Corte de la Nación?, ¿qué haya más solicitudes de acceso a la información?

Si eso es lo que esperan, pues lamento decirles que están fallando. Si lo que esperaban es que hubiera menos solicitudes de información, porque entonces se puede interpretar que las cosas se están haciendo bien, ah, pues adelante. Yo no lo sé; o sea, realmente no sé si alguien de la Suprema Corte de Justicia ha hablado al respecto y sería interesante que nos digan qué es lo que esperan, si muchas o pocas solicitudes. Pero, en fin, ahí está el resumen y ahí lo pueden encontrar en la página.

Ahora vamos a ver al Consejo de la Judicatura. Esta es la página; por cierto, tuve problemas porque me metí a una página y luego me metí a otra página, pero esta consideré que era la actual, si no es así, alguien del Consejo que me diga: "Oye, espérame, no es".

Y en el menú del lado derecho vemos el tema de transparencia, es el antepenúltimo y allí vemos un micrositio específico sobre el tema de transparencia: *Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales*.

Del lado izquierdo viene toda esa información obligatoria que deberán tener los portales de transparencia; que, atención, dicho sea de paso, es un portal dentro de un portal, por eso es que muchos le llaman un micrositio. ¿Sí me explico?



Y aquí habría que hacer la distinción entre el portal oficial propiamente dicho y el Portal de Transparencia, que el Portal de Transparencia habría que verlo bajo condiciones aisladas, autónomas o independientes, por las mismas características que reviste.

A mí me parece que eso no queda suficientemente claro, que habría dos tipos de portales: El oficial, propiamente dicho, y el de Transparencia.

Bien. Del lado derecho vienen algunos elementos significativos y yo le di a "Comité de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales".

Ahora, aquí hay una duda, y luego si me pueden decir los del Consejo de la Judicatura Federal, porque va a haber oportunidad que ustedes hagan el uso de la palabra, a ver si me aclaran.

Veo que hay una Comisión para la Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental del Consejo de la Judicatura Federal y hay Comité de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

Quiero entender que tienen funciones distintas, no quiero pensar que sea, imagínense, hablando de transparencia y con dos cuerpos colegiados que hagan, quizá, lo mismo; como que no sería buen ejemplo de transparencia. Pero quiero pensar que deben ser acciones o atribuciones distintas. A mí no me quedó suficientemente claro.

En este micrositio pueden entrar a lo que es la estadística judicial y está interesante porque puedes ver tabuladores, graficas, etcétera, de lo que es propiamente el accionar dentro del entorno del Poder Judicial, entonces me pareció interesante; aunque los abogados no somos muy afectos a la estadística, pero creo que en ocasiones es importante para poder realmente saber las acciones que se están desarrollando.

En la parte de arriba dice: Comité de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales y me apareció esta foto. Existen ahí unos libros, algunos videos sobre estos temas, existe el aula virtual y cursos presenciales de transparencia; pero lamento decirles que solo al personal del Poder Judicial de la Federación. No sé si sean tan privados como para que no los podamos ver; pero entonces se siente uno medio feo que, de repente, estás como muy imbuido en la transparencia y quieres ver elementos que están vedados exclusivamente para el personal, entonces digo que la transparencia está acotada, ojalá y nos pudieran permitir. ¿Qué es lo que hay ahí que no podamos ver nosotros?

Me parece que una verdadera transparencia es la posibilidad de que todos veamos la información que está ahí; y si no la voy a poder ver, pues no me la pongas ahí, por favor, no seas así. Mira aquí esto, pero tú no puedes verlo. No se vale.

Hay el aula virtual y los cursos presenciales de transparencia. Propuesta: Que los abran, si no se puede, pues no y ya; pero si no hay información de carácter reservada o confidencial, no sean así, compártanlo. Estamos en la sociedad de la información y el conocimiento, donde hay que compartir la información. ¿No, no les parece?, ¿están de acuerdo conmigo? Pues díganlo. Ah, ya no les gustó. Los que dijeron *no*, que nos expliquen por qué *no*. Transparencia en toda la extensión de la palabra. Listo.

Y aquí me encuentro que vuelve a hablar del Comité y veo a otras personas. ¿Quiénes son los miembros del Comité, las primeras o las segundas? No sé si unos eran de la Comisión y otros eran del Comité.

Por ahí encontré, me costó un poco de trabajo, pero ya saben que a los investigadores nos encanta estar escudriñando y fíjense que, en teoría, no era tan complicado de haber sabido dónde. En el Informe del año 2012, que rindió el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, encontré esto, a ver qué les parece. Viene aquí a cuántas personas —no dice a quiénes— han amonestado públicamente, han apercibido privada, directamente; han suspendido, han inhabilitado y han sancionado.

¿Qué creen? Los números están del lado derecho y no los alcanzo a ver, pero ya ni modo. Pero si nos regresamos a la anterior, por ahí había: hostigamiento y trato inadecuado al personal, que son como 27. Hostigamiento, o sea, quiénes fueron los cochinitos o cochinitas que estuvieron hostigando al personal, no se sabe; o sea, se sabe que hubo hostigamiento, pero no se sabe de quién a quién.

La siguiente es de viáticos no comprobados en tiempo, ejercicio indebido del encargo, pagos indebidos a prestadores de servicio, pago indebido para el curso de un becario en el extranjero —que no ha de haber sido becaria, ha de haber sido una amiguita muy cercana—. Y ahí está cuántos, en principio, inhabilitaron.

Vamos a ver. Magistrados de Circuito: inhabilitaron a un hombre; suspendieron a cuatro hombres, suspendieron a una mujer y ahí viene amonestación apercibida, pero ya no me sigo porque ya no tengo tiempo. Jueces de Distrito: destituyeron a cuatro hombres; en Secretaría del Tribunal: destituyeron a una mujer y suspendieron a un hombre; en Secretarías de Juzgado: destituyeron a un hombre, inhabilitaron a uno y suspendieron a otro. En Actuario Judicial, destituyeron a un hombre, suspendieron a un hombre y a una mujer. Total, los hombres son los mal portados ¿verdad? ¿Les extraña, chicas, que sucedan estas cosas? Entonces, que les den más oportunidades a ustedes, ¿no?

Total, les repito, es parte de la transparencia los malos comportamientos, pero no lo es todo, es solo una parte, y les digo, por ahí se las investigué y lo quise traer, para que vieran que yo sí hablo de transparencia, ¿por qué no? Soy un



académico y no tengo ningún vínculo con ninguna de las tres instituciones, así que puedo venirles a hablar con toda la libertad que caracteriza a un académico.

Vamos con el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Ahí está la página, está pletórica de información; ahora verán cómo estuvo esta. Viene abajo un rubro, nada más que hay que buscarlo muy bien, de transparencia, está en el cintillo verde, al final *Transparencia*, ¿correcto? Ahí está, de que está, está.

Ya nos metemos al micrositio de transparencia y viene un archivo PDF de una licitación pública, otro de licitación pública, órganos responsables de la transparencia y el contacto.

Del lado derecho, solicitud de seguimiento, cuotas de reproducción de información. Porque sí cuesta, una cosa es la transparencia pero otra cosa es que la información que te estén suministrando, ya sea en formato impreso o en formato magnético tú lo tienes que pagar, tampoco puedes andar de *gorrón*.

Guía virtual de trámites, transparencia y acceso a la información, consulta de contrataciones, índice de información reservada y transparencia en adquisiciones, y del lado izquierdo la información que obligatoriamente tienen que poner a la vista.

Encontré que, en el tribunal, existe una guía de trámites para transparencia y acceso a la información, pero es una guía virtual, no la puedes bajar en PDF, entonces tienes que estarle dando siguiente, siguiente y la vas leyendo. Estaría mejor tenerla en un formato PDF para, en su caso, imprimirlo; pero bueno, tienen una guía de trámites de transparencia.

Y encontré este índice de información reservada y está en función de las coordinaciones, de la Contraloría Interna, de las Direcciones Generales, de la Unidad de Control de Obras, Visitaduría Judicial de las Salas Regionales. Esa información reservada la puedes visualizar en función de cada uno de esos rubros, en específico.

También encontré esto de transparencia en adquisiciones, en donde puedes ver actualización del ejercicio presupuestal, adjudicación, contrato, pagos, sesión del Comité, etcétera. Es decir, todo lo que es la adquisición de bienes y servicios, entonces darle un seguimiento.

Ya no me logré meter a detalle para ver qué tan actualizada está la información, pero les repito, puedes tener a la vista la transparencia en materia de adquisiciones.

En el caso del Tribunal Electoral, porque no encontré las estadísticas, discúlpeme la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura, no vi las estadísticas, solo encontré las del Tribunal y me costó trabajo.

En 2012 visitaron la página del Tribunal 2 millones 828 mil 827, el portal institucional. No queda claro cuántos de esos millones visitaron el micrositio de transparencia, sería interesante tener la estadística de cuántos visitaron el micrositio.

Y se descargaron un total de 56 millones 253 mil 163 documentos y la Unidad de Enlace y Transparencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tiene un total de 529 solicitudes de información, y dice el Tribunal que se tardan siete días, aproximadamente, en dar respuesta. 529 para todo un año me parecen pocas. ¿No creen que había más dudas, más preguntas, más inquietudes que formular al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación?

Yo pienso que sí, sobre todo que vinieron las elecciones y siempre hay actividad. A mí, en lo personal, me parecieron pocas, algo está sucediendo, vuelvo a lo mismo, algo está sucediendo, porque el índice es tan bajo.

Ya voy en la recta final, estoy respetando el tiempo. Vamos a ver, ¿qué podríamos considerar en torno a esto que estamos comentando?

Primero, el reto de lo que yo llamo la *cibertransparencia*, entiéndase el uso de esta tecnología de información y comunicación, para efecto también de rendición de cuentas en el ámbito judicial, debe convertir la información que ahí aparezca en un verdadero bien, útil para el ciudadano en general y los justiciables en particular.

No me sirve que me subas información que no me interesa o que no me reviste utilidad. La utilidad es un elemento primordial y, por cierto —entre paréntesis—, la información es un bien, es un bien intangible inmaterial, con un contenido económico intrínseco, que radica en su destino-utilidad. Por tanto, a mayor utilidad de la información, más importante, más valiosa, más valor agregado tendrá. Tener mucho cuidado en que la información que aparezca realmente sea útil.

Y segundo, vincularse, conectarse a estas nuevas tecnologías, a lo que es la *web 2.0*, no solo hacer uso de estos portales de *internet*, sino también de las redes sociales del Facebook, del Twitter, del propio YouTube, etcétera.

Creo que se podrían apoyar en más tecnología y no solo hacerlo, y no digo a la antigüita, el portal de *internet*, sino simplemente no quedarse en la ola de la *web 1.0*, sino ahora en la *web 2.0*, *transparencia 2.0*, suena bien ¿verdad?

Fíjense que por ahí tengo algunas propuestas de administración de justicia para el siglo XXI:

- ♦ Plan de Innovación Pública de Emisión Electrónica para la Décima Época, suena bonito ¿no? Estamos en la Décima Época, acuérdense.



- ♦ Un código de ética de buena emisión de justicia.
- ♦ Un proyecto de gobierno abierto para la transparencia, la comunicación, participación.
- ♦ Una promoción de evaluación de las políticas públicas en el marco de una estrategia de gobernanza.
- ♦ Un equilibrio en las cuentas públicas.
- ♦ Un plan de mejora en el sistema de contratación administrativa en el Poder Judicial de la Federación.
- ♦ El que se instrumente este anglicismo que va a ser muy recurrente, que es *Open Data*, y que la estrategia digital nacional, próximamente que será dada a conocer por el Presidente de la República, va a hablar y mucho sobre esto del *Open Data* y me parece que hay que trabajar arduamente sobre este tema del *Open Data* (apertura de datos públicos).
- ♦ El expediente electrónico virtual, que a mí me parece que todavía hay mucho qué desarrollar a ese respecto.

Se están haciendo cosas interesantes, pero creo que todavía habría mucho que desarrollar.

La implantación del Plan de Organización de las Opiniones Judiciales y un impulso a los servicios de administración judicial, porque en ocasiones hay controversias que se pueden dirimir a través de estos métodos alternativos, sin tener que echar a andar esta maquinaria a veces demasiado costosa.

Me parece que el buen uso de la mediación podría, en buena forma, mitigar la exagerada carga procesal que se tiene en estos órganos comentados.

Pues algunos generalmente terminan con una frase de no sé quién. Yo la quise acabar con una frase mía, y si les gusta bien y si no, pues ni modo, a ver qué les parece:

“En ocasiones, la verdadera transparencia no radica en lo que se dice que se hizo, sino en mencionar aquello mal hecho o que se dejó de hacer y el porqué de ello”.

Gracias.



PORTALES INSTITUCIONALES

DOCTORA ISSA LUNA PLA

*Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Nacional Autónoma de México*

Muchas gracias. Gracias por estar aquí esta mañana; muchas gracias por la invitación a los órganos del Poder Judicial de la Federación y al doctor Francisco Javier Acuña, por su convocatoria a este evento, esta mañana con ustedes.

Es de verdad un orgullo mirar este evento y no solamente ver que están todos conjugados aquí, sino que también que se ha hecho un gran esfuerzo para extender esta convocatoria a la participación de los órganos de la transparencia, de los Consejos de la Transparencia, la COMAIT, que es la organización de esos Consejos, que está bien representada en esta mesa, con el maestro Espinosa; y, por supuesto, gente del IFE, en fin.

Me parece que la convocatoria es extraordinaria. Venía platicando con mis colegas, en camino hacia este foro, que esto no sucede en otros países de América, ni siquiera en Estados Unidos; o sea, un foro de esta naturaleza, con esta cantidad de personas, con esta cantidad de instituciones, cooperando todos por ese objetivo, francamente es un logro regional.

Me piden que hable sobre este tema de los portales y yo me quiero enfocar un poco en las obligaciones de transparencia, que de alguna forma crearon estos micrositios –como les llama el doctor Julio Téllez–, que tienen que ver específicamente con la información de las instituciones de gobierno, las instituciones públicas, y que son una lista de requisitos que tienen que estar en línea y que se tienen que poner así.

Voy a hablar primero un poco sobre su origen, la forma en la cual esto se creó en las normas; después me voy a referir un poco más a la pregunta que ya se planteó aquí en esta mesa también, que es: ¿Para qué sirve esa información?, ¿para qué sirven esos micrositios o portales? Y segundo, ¿para qué pueden servir? Y con eso terminaré.

Hay que regresar un poco al origen de por qué se empezaron a hacer estos micrositios en México, particularmente. Cuando fue la aprobación y la discusión de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, en México se trajeron a colación algunos de los principios internacionales sobre estas leyes de Acceso a la Información; entre ellos, uno que era muy básico, que es que cierta información mínima tiene que estar disponible.

Mínima, se imaginaban en el estándar internacional, pues claro, el directorio, el organigrama, lo que hace la institución; lo mínimo que tiene que estar ahí. Con eso en mente, algunas de las Legislaturas estatales empezaron ya a discutir cómo esto se iba a ver, cómo esto iba a aparecer. Y en la discusión de la Ley Federal, esto se concretizó, particularmente en el artículo 7° de la Ley, en el que se establecen todas estas obligaciones de lo mínimo, lo que es lo mínimo que se tiene que publicar.

Después, como supimos, se replicó esta extraordinaria tendencia de tener una Ley de Transparencia tan amplia en el resto de los estados y, al cabo de cuatro años, todos los estados de la República Mexicana ya tenían una Ley de Transparencia con una reglamentación específica y una implementación: no solamente eso, sino que además estaban implementando con oficinas de información, etcétera.

Ya quisiéramos que pasara eso con la reforma también de juicios orales, ¿verdad? Sucede que todos replicamos ese mismo modelo de tener ya en las páginas de *Internet* el desglose.

Hoy en día, si ustedes analizan cómo están comparativamente estos artículos en donde cada ley establece cuáles van a ser esos mínimos, pues se van a dar cuenta de que unos son muy largos y unos son muy cortitos; unos son una lista enorme y casi exhaustiva de lo que se tiene que poner en esos portales o en esos micrositos de *Internet*, cosa por cosa qué es lo que se tiene que establecer; y otros son muy generales y decir:

“Más o menos esto es lo que se tiene que poner y de ahí, lo que usted quiera poner como autoridad está bien; o información socialmente útil que considere subirla”.

Pero la tendencia ha sido en leyes como la de Aguascalientes, por ejemplo, desarrollar muy ampliamente este capítulo. Se ha convertido en un capítulo muy largo dentro de las leyes de transparencia porque tiene que ser muy específico; y luego como las leyes regulan, no solamente, al poder de la Administración Pública Federal, o en los casos de los estados, a los ejecutivos, entonces hacen apartados sobre qué va a tener que ser lo mínimo que tienen que poner todos los otros Poderes; lo que hace que estos artículos sean también mucho más amplios y hagan esta lista más grande.

Luego en una comprensión absolutamente técnica-jurista, las autoridades, en cumplimiento de su ley, fueron a los micrositos y pusieron artículo 7° –en el micrositio–: fracción I, tal; fracción II, tal; fracción III, tal. Desde esa óptica es que esos micrositos fueron diseñados.

Ahora quiero hablarles de la filosofía o el objetivo y la meta detrás de esa información. Esa información, de acuerdo a todas estas leyes de Transparencia



y Acceso a la Información que tenemos en México, cumplen el objetivo de la rendición de cuentas, según algunas leyes; la transparencia, la administración y la gestión pública, cumplen también, en algunos casos, con la necesidad de combatir la corrupción y algunas leyes también hablan de esos objetivos, pero hasta ahí.

Dentro de los objetivos de las leyes de transparencia, nunca encontramos el objetivo de la credibilidad, de promover a la institución, de mejorar la organización de la información de la institución, de mejorar la imagen de la institución, de garantizar el acceso intelectual de las personas a la institución; sino que esos son objetivos que hemos ido entendiendo un poco sobre la marcha y con el gran recorrido que México tiene ya sobre estas normas. Pero dentro de la norma, estrictamente –y lo digo en un auditorio donde seguramente la gran mayoría son abogados–, entendemos que lo que dice la norma es que el objetivo tiene que ser la transparencia de la gestión.

Si por transparencia de la gestión entiendo subir mis minutas, subir las actas y subir estadísticas que nadie va a entender, hasta ahí me quedo, porque la ley me obliga a cumplir solamente eso. Entonces, nos hemos quedado como en una idea de la creación de estos micrositios o portales muy técnica, que no está conviviendo con ninguna de las necesidades y de los ambientes virtuales que ya nos expuso el doctor Julio Téllez y que son fundamentales.

No están conviviendo ni siquiera, tampoco con una necesidad de crear una participación y un discurso entre el usuario y la propia autoridad, a partir de esa información, es solamente: “Toma, te presento esta información. Cumplí con la ley fracción por fracción y puedes verlo ahí”.

En este ejercicio, los monitoreos que tenemos en México que generalmente son hechos por Organizaciones No Gubernamentales, pero también por las autoridades de la transparencia, los Organismos, los Consejos, los Institutos de la Transparencia, hacen monitoreo del cumplimiento de esta norma y revisan que efectivamente en la fracción I de tal artículo la obligación de transparencia esté completa dicha información, que esté el teléfono, el domicilio oficial del funcionario público, en fin.

Se han hecho monitoreos cada vez más sofisticados, por ejemplo, el monitoreo del IFAI, que incluso aleatoriamente algunas veces revisa, incluso, los viáticos y revisa el contenido de la información que se está publicando, porque con tanta información eso también se ha convertido, estos portales se han convertido en el *tapete de la sala de la abuela* en el que, cuando llegan las visitas, meten abajo del tapete un montón de basura, total, lo van a pisar y nadie se va a dar cuenta.

Así que, así se ha metido dentro de estas listas exhaustivas de información: viáticos incorrectos, viáticos no justificados, información que se quiere clasificar,

que se quiere esconder de alguna manera; se mete de algún modo dentro de estos índices de información clasificada; en fin, hay muchas maneras de aprovechar esa sobreinformación en un mar en donde sabemos que la utilidad de esa información es muy reducida o muy medida.

De manera que esa es la realidad en la que nos encontramos cuando revisamos estos portales de gobierno. Ahora, estos portales, además, tienen una serie de atributos que vale la pena resaltar.

No en todos los gobiernos del mundo tenemos este tipo de organizaciones y sistematización de la información, solo México tiene una ventana única, por ejemplo, el Portal de Obligaciones de Transparencia para todas las instituciones de la Administración Pública Federal, que resulta más bien que este micrositio se ha convertido en una base de datos, que realmente en un portal de navegación en el que se pueden hacer más cosas, como hablaremos a continuación; sino que es una base de datos y, como tal, requiere que las personas sepan utilizar esa base de datos, que sepa qué cargo tiene el funcionario que estás buscando, que sepa cuál es su nombre y apellido, que entiendas más o menos cómo se establecen los organigramas dentro de la Administración Pública, que tengas muy claro qué tipo de contrato estás buscando para poder encontrar la factura o los registros sobre esa información.

Requiere que el usuario tenga una información bastante experta sobre cómo se tiene que usar ese tipo de portales, y si no metes bien el apellido nunca te va a aparecer el funcionario, por lo tanto, tienes que saber exactamente que tienes que meterlo de diferentes maneras para poder lograr alguna búsqueda efectiva.

Todos estos portales se han convertido, como les decía, en bases de datos que son de usuarios que tienen que tener un conocimiento y capacidades de investigación; cosa que más de la mitad de los mexicanos en este país no tienen.

¿Para quién están dirigidos esos portales?

Además de cumplir con la obligación legal, de parte de la autoridad, es para un público muy reducido; para un público que tiene cualidades muy específicas y capacidades muy concretas y con intereses muy delimitados.

Estos portales también han estandarizado, al ser una base de datos, pues en un modelo de navegación y de usabilidad; cada vez que me meto a un portal de una entidad diferente, me doy cuenta de que son casi similares a los portales de las otras entidades o a los micrositios de otras entidades.

De manera que hemos estandarizado el mismo formato, con las fracciones y con toda esa información, para poder presentar esas obligaciones de transparencia.



Me voy a pasar a la pregunta más complicada dentro de mi exposición, que es: ¿Y para qué puede servir y cómo pueden estos portales abonar a otros objetivos de las propias instituciones, de las propias autoridades, que no sea solamente cumplir con la ley y poner las fracciones, como se dice así? Y también objetivos que tienen que ver con la participación ciudadana y con la confianza.

Yo decía hace un año, cuando fui invitada también a este seminario tan importante, que más información no equivale necesariamente a más confianza; es decir, poner tanta información o transparentar *per se*, no equivale necesariamente a abonar a la confianza de la institución, y que particularmente las instituciones del Poder Judicial de la Federación requieren, por la naturaleza de su labor, de una alta dosis de confianza.

Por lo tanto, aunque no esté establecido en las leyes de transparencia, bajo este mismo principio de transparencia se tiene que aprovechar.

Y es precisamente dentro de estos micrositos y dentro de estos portales, como ya lo ha expuesto el doctor Julio, donde se tiene que aprovechar la autoridad de ese gran y extraordinario instrumento para generar esa confianza y esa credibilidad.

Desde luego que tenemos que acotar este impacto, porque efectivamente, no sé, 30 más o menos, por ciento, de la población mexicana tiene acceso a *Internet*, es decir, esto va dirigido, aun así, a un grupo muy reducido; pero ese grupo reducido tiene capacidades de multiplicar la información y eso no se debe de menospreciar.

Usar esta extraordinaria oportunidad de transparentar información, me parece que es un gran desperdicio hacerlo solamente cumpliendo con la ley y con lo que dice la ley, que no está pensado en términos virtuales, que los legisladores no escribieron una ley para crear este tipo de efectos tan importantes, como es la credibilidad de las instituciones y la difusión de sus actividades.

Creo que se desperdician muchos de esos objetivos si no lo pensamos de manera más amplia.

Por ejemplo, a través de estos portales podemos cumplir con la ley, que sé que les importa mucho; también podemos resolver un problema concreto o un problema específico que tiene la propia institución, de credibilidad; por ejemplo, algún rumor o algún tipo de cuestionamiento social que se le está haciendo con base en una decisión, por decirlo así.

En lugar de que vaya el ministro y le explique a todas las personas: “Es que mire, aquí en mi proyecto de sentencia yo tenía esto, pero luego vinieron otros y me dijeron esto otro, y entonces yo tuve que cambiarlo y en aras de la negociación así quedó”.

Bueno, eso lo explicaron a tres o cuatro personas y ¿qué pasa con el resto?, ¿por qué esto no se socializó de tal manera, a través de este tipo de portales?

Les pongo un ejemplo; cuando sucedió que la CFE se quedó, digámoslo así, retomó todos los contratos que habían sido dejados por Luz y Fuerza, hubo una gran manifestación de la sociedad inconforme por las altas tarifas y la forma diferente en que se estaban haciendo los cobros, a través de la Comisión Federal de Electricidad.

Quien regula el derecho de los consumidores es la PROFECO, y lo que hizo la Procuraduría Federal del Consumidor fue subir un micrositio, dentro de su portal, para explicar, paso por paso, cómo se estaban cobrando los recibos de la luz en ese momento.

Y ese micrositio estaba completamente difundido no solamente por la PROFECO, sino también por la CFE. Es decir, no era solamente la obligación de una autoridad, sino también trabajar en conjunto con las propias autoridades, para poder determinar cuál iba a ser la política de información uniforme y redireccionar a aquellos que estaban inconformes para que conocieran esa información y su verdad.

Otro ejemplo, de particulares internacionales sobre este tipo de portales. Otros portales, además de resolver problemas focalizados, también atienden otras necesidades que están vinculadas con sus programas sociales.

No estoy hablando de que se tiene que violar la ley, ni trascender las obligaciones o las facultades de las instituciones; estoy hablando de potencializar esas instituciones y entenderlas solamente de otra manera, con otro paradigma.

Por ejemplo, el gobierno de la municipalidad de Quito tiene una agencia especial que se dedica al crecimiento económico de Quito y se llama *Con Quito* y este tiene un portal en el cual existe la capacidad de establecer redes de productividad entre usuarios, que es toda la población de Quito, los empresarios que están ofertando productos y aquellos que también tienen mercados laborales y los ofertan ahí.

Y a través de esto se establece una comunicación o una actividad, cosa que no vemos en nuestros portales. Nuestros portales son absolutamente autoritarios, por decirlo con algún término, la información va de aquí para allá y se acabó. Tenemos que pensar en portales que hagan o creen una participación y formulen eso dentro de la propia sociedad.

Hay portales, también, que establecen dentro de estos sus servicios, ¿cuáles son los servicios que se ofrecen? Nuestros poderes judiciales lo único que establecen son la consulta a las sentencias.



Un buen ejemplo de portales de consulta a las sentencias es el de Costa Rica, que tiene un montón de información, pero tiene también los resúmenes y tiene también información para orientar la lectura de estos. Tenemos que pensar también en el acceso intelectual de nuestros usuarios a estos portales y a esta forma de tenerlos.

Con esto voy terminando, porque como yo sí me quedé sentada, ya tengo aquí una lista de retardos, en donde a mí sí se me tomó el tiempo.

Concluyo con lo siguiente: necesitamos –como decía– pasar de un paradigma distinto, de conceptualizar estos portales. No solamente se trata de cumplir la ley, sino tenemos que pensar en lo que en inglés se les llama *the virtual environments* o los ambientes o entornos virtuales.

Estos entornos virtuales están determinados por una concepción de usuarios de infraestructura, de cómo se establece la infraestructura, de los servicios que se ofrecen y las aplicaciones a las que pueden tener acceso esos usuarios.

Por ahí pasan los estudios de por qué la gente no está transitando tanto por nuestras páginas, que por qué a la gente no le interesa lo que estamos haciendo en los poderes judiciales.

Por ahí pasa el estudio de entender eso y tenemos que entender qué es lo que sí les interesa del Poder Judicial a las personas. Las personas sabemos, como lo decía también en la conferencia anterior, que se interesan por los poderes judiciales cuando algún asunto les cae o cuando tienen enfrente algún interés personal.

Por lo tanto, tenemos que hacer que esa información esté focalizada a ese interés necesariamente, o a un interés común: ¿Qué puedo hacer yo, como ciudadano, cuando tengo ciertos problemas?

Focalizar información, particularmente cuando los ciudadanos tienen un juicio, han sido demandados, ¿qué se puede hacer? El manual de la persona que tiene un problema jurídico o que está llevando un proceso y no ha entendido bien cómo se lleva ese proceso.

Concluyo diciendo: Todo esto tiene que ser un proceso docente. Las páginas de *Internet*, los portales, los micrositos, todos ellos son herramientas docentes que ustedes tienen a su disposición para explicar a la ciudadanía lo que hacen; generar esa credibilidad.

Me decían el año pasado, un juez de Ciudad Juárez, particularmente, me decía:

“Es que aunque yo abra mis audiencias y les explique a las partes cómo va el procedimiento, me dicen ‘no me importa, lo único que me importa es el resultado. Usted resuelva y ya cuando acabe de resolver, no me haga usted bolas, cuando termine viene y me dice qué es lo que pasó’”.



Tenemos que explicar estas partes, pero eso haciéndolo juez por juez sería un trabajo completamente exhaustivo y probablemente nos tardaríamos muchos años en hacer que esto se comprendiera.

Por lo tanto, usar estas herramientas en función de abonar a la labor del Poder Judicial, insisto, es uno de los paradigmas fundamentales que tenemos que pensar dentro de este tema. Muchas gracias.



PORTALES INSTITUCIONALES

MAESTRA ANDREA VALERIA CABEZÓN PALOMINOS
Coordinadora General del Centro de Estudios
de Justicia de las Américas

Buenos días a todos. Primero agradecer la asistencia.

Es una responsabilidad, por no decir una presión, participar en el último panel de un Seminario que ha tenido un muy buen nivel de discusión. Esperamos no defraudar.

También agradecer a los organizadores, la invitación al CEJA (Centro de Estudios de Justicia de las Américas) para participar en este foro.

Nos interesaba mucho participar, no solo por la dimensión de la convocatoria que aprovecho en felicitar, sino también porque creemos que México está en un pie indicado de dar el siguiente paso en estos temas, en materia de transparencia y en materia de rendición de cuentas.

Y porque creemos que el programa está muy completo a nivel de temas, que son los asuntos no sólo de discurso, sino son los hechos reales en que hay que ponerse a trabajar.

Para los que no nos conocen, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas es un órgano internacional del Sistema Interamericano, creado por la OEA hace ya más de 13 años, que tiene sede en Chile pero trabaja con la misión de apoyar e impulsar las reformas y procesos de modernización de todos los países miembros de la OEA.

Pero siempre –y aquí está la diferencia quizá con otros órganos técnicos– con una perspectiva de política pública; o sea, con el foco en el ciudadano.

En esta ocasión, les vengo a presentar dos indicadores que el CEJA viene trabajando hace muchos años, hace más de 10 años, que vienen a impulsar y a incentivar a los países a trabajar temas de transparencia activa, rendición de cuentas, pero también –tal como dicen mis compañeros de panel– dar el siguiente paso, o sea, no dar solamente información, sino qué pasa, qué es lo que quiere el ciudadano, qué es lo que necesita el ciudadano y no lo que nosotros queremos darle.

Como se dice en Chile: *Me voy a poner el parche antes de la herida*. En 20 minutos es muy difícil explicar dos indicadores con los objetivos, con los fundamentos, indicadores, categorías, variables, ponderaciones, resultados y analizarlos.

Así que voy a tratar de ser breve, y solicitarle a los que tienen *Internet* acá ingresar al sitio web del CEJA, *cejamericas.org* donde están todos los informes, hay mapas dinámicos para conocer y analizar los resultados; y también hay fichas por país con la evolución histórica en ambos índices, que es lo que vamos a presentar ahora. Dicho esto, me voy a relajar un poco con el tiempo y vamos a empezar.

La experiencia del CEJA, de estos 13 años de diagnóstico y apoyo a los países, nos hemos dado cuenta de un hallazgo que probablemente no es el *descubrimiento del agua tibia*, pero es importante entenderlo.

Se han hecho importantes esfuerzos a niveles legislativos, en los últimos 25, 30 años en todos los países de América Latina para generar reformas; se han hecho negociaciones políticas, grandes inversiones económicas, hermosos códigos, leyes que se han desarrollado. Pero desgraciadamente eso no se ha reflejado en la práctica, y eso es lo que nos lleva a nosotros a una rediscusión de los procesos de reforma; una noción más focalizada en la práctica y puntualmente en el ciudadano.

Hay nuevos desafíos que eso implica, obviamente: enfrentar barreras de acceso, los altos costos, también formalismos internos, también entender un poco la lógica de la inversión en estas materias; a veces hay mucho dinero para invertir en tecnología, cuando hay *software* que son gratis. No es tanto un tema de inversión, como lo era hace 30 años, por ejemplo.

Los sitios web ahora tienen que evitar ser una ventana institucional, no mirarse al ombligo, no decir lo que quieran decir, sino lo que el ciudadano necesita que le digamos, los servicios que el ciudadano requiere que nos hagamos cargo; y también un desafío importante es la legitimación ciudadana y el empoderamiento que hemos venido conversando durante todos estos días.

Esto puede llevar a una verdadera revolución de las políticas públicas, enfocaban esta nueva relación —que ya viene hace bastante tiempo entre el Estado y el ciudadano—, con una necesidad de estándares, de eficiencia, transparencia y rendición de cuentas; y para eso, las tecnologías pueden ser un gran aliado, no hay que tenerles miedo. Las tecnologías, sobre todo en el sitio web, nos permiten acercarnos al objetivo de estas instituciones.

Las tecnologías nos permiten dos objetivos: Mejorar las gestiones del desempeño, que es lo relativo a la gestión y tramitación de causa, información de las audiencias; y también ampliar el acceso a la justicia, que es el tema que nos convoca hoy.

Pero no solamente, y aquí coincido plenamente con la doctora, no solamente acceso a la información mínima, no es cumplir con hacer la tarea, como se dice,



sino dar acceso a los servicios judiciales, ¿qué es lo que el ciudadano puede hacer a través de *Internet*?, ¿en qué lo podemos ayudar?, ¿en qué lo podemos guiar? Esos son uno de los dos indicadores, que es lo que vamos a ver ahora.

El índice de accesibilidad de información judicial en *Internet* ya tiene ocho años, estamos en la octava versión 2012, y mide la cantidad de información mínima que entregan los poderes judiciales y los ministerios públicos al ciudadano. Estos son estándares mínimos de información.

Lo que voy a tratar de alcanzar de explicarles es el Índice de Servicios Judiciales en Línea, que es el siguiente paso que el CEJA consideró relevante plantear, para ver cómo el sistema de justicia está cumpliendo con las necesidades y requerimientos legales y no legales necesariamente de los ciudadanos.

Empezamos con el Índice de acceso a la información, este tema de transparencia; un poco asociado a lo que hemos venido conversando durante estos días, que es un poco la base conceptual también para este indicador.

El derecho de acceso a la información fortalece un sistema democrático, mediante una amplia circulación de ideas, un control de gestiones estatales, lo que nos permite un control de corrupción, una participación democrática y una rendición de cuentas; pero también, y es muy importante, nos permite ejercer otros derechos fundamentales, que son: Que el ciudadano conozca sus derechos, sepa cómo defenderlos y también es una condición esencial para generar nuevos derechos y difundirlos a los grupos más vulnerables.

El Índice de Acceso a la Información Judicial es una guía para ir avanzando en el cumplimiento de información mínima que debe entregar, tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial. Esto se viene realizando hace ocho años. Es una metodología de medición de la existencia mínima, con categorías, que las vamos a ver ahora.

¿Para qué se mide esto? Con el objetivo de optimizar los recursos institucionales, generar mayor nivel de acceso a la justicia, generar confianza, tal como mencionaba Julio, mejorar la prestación de servicios e impulsar un poco la autoevaluación de los poderes judiciales y los ministerios públicos.

El indicador genera un *ranking* y el *ranking* a veces es medio perverso, porque la idea no es competir, sino que la idea es que el *ranking* genere instructivo, genere canales de comunicación entre las instituciones y también entre los países.

Veamos las categorías. Las categorías mínimas: que exista una página web, eso es base. Ustedes pensarán que eso es demasiado básico, pero no en todos los países es así. Características que nosotros consideramos como información mínima que deben difundir: la publicación y actualización de sentencia; la publicación y actualización de reglamentos internos, acuerdos e instructivos; publicación de estadísticas de causa

ingresadas, resueltas y pendientes; publicación de *agendamiento* de audiencias; publicación de recursos físicos y materiales, presupuestos, salarios, antecedentes curriculares, patrimoniales, temas disciplinarios de los funcionarios y también publicación de concursos y licitaciones para contrataciones.

También incluimos en este indicador una característica que consideramos base, que el régimen de acceso sea universal y que sea, por supuesto, gratuito.

Igual que en la versión anterior, nosotros realizamos una segmentación de las instituciones-países, de acuerdo al acceso a la información judicial, con el fin de poder comparar y también generar mayor incentivo, con lo cual generamos niveles de cumplimiento a través de categorías, y esto lo hicimos con una metodología muy sencilla de decirles, por eso tenemos un grupo de categorías: muy alto, alto, medio, bajo y muy bajo.

Les voy a presentar así los resultados porque lo considero más fácil para poder comentarlo.

Estos son los resultados del último Índice de Accesibilidad de la Información del año pasado, los cuales ya hemos presentado en otro foro, así que disculpen los que lo vieron y repitieron los resultados, pero siempre es interesante el análisis.

En el grupo muy alto, tenemos: Chile, Costa Rica, Canadá y Panamá. Tenemos en azul la primera versión del 2004, para ver el aumento hasta el 2012. Chile y Costa Rica han sido bastante constantes en los primeros lugares, eso es innegable, hay un incentivo y una política muy potente como instituciones.

Panamá es un esfuerzo que vale la pena destacar, porque realmente el incremento que ha tenido en el acceso, en la entrega de información, ha sido absoluto. En la primera versión tenía solamente contacto e información de cargos, algo que realmente no favorecía mucho.

Y debo destacar que Panamá tenía un interés hace muchos años y se acercaron al CEJA, no con el fin de que les digamos qué tenían que hacer, sino porque tenían un interés de mejorar, lo que es muy positivo y hay que reconocerlo.

En el grupo alto, tenemos: Argentina, Brasil, Colombia, El Salvador, que también tiene un gran esfuerzo, México y Estados Unidos. México incrementó —en esta oportunidad no me voy a dirigir solamente a México, porque la idea es de dar una visión general, pero entiendo que los dueños de casa quieren saber cómo está un poco de la visión regional—, sube un poco, ha tenido un aumento bastante cauto; lo que pasa es que los otros países van creciendo muy rápido, van con mucha más velocidad y ese es el tema.

En el grupo medio, tenemos: Ecuador, Guatemala, Perú, Uruguay, Paraguay, República Dominicana y Venezuela. Ecuador también realizó un importante



aumento en sus indicadores. En el grupo bajo: Honduras, Nicaragua, Trinidad y Tobago, y Jamaica.

No me quiero detener demasiado en los resultados porque, si no, no vamos a alcanzar a llegar al índice de servicios que es un poco, a mi gusto, lo que puede generar más interés.

Más que ver los resultados y los segmentos, lo importante es ver cómo todos los países han aumentado, hay un interés tanto del Ministerio Público como de poderes judiciales de estar acorde a estos indicadores regionales, de entender la importancia, de entender que deben entregar información que hay, quizá con los factores de que hablaban los doctores, de falta de confianza, legitimidad del sistema, distintos factores; pero se entiende la noción de la importancia de este tema.

Aquí estoy mostrando rápidamente los promedios institucionales, para que vean que también ha habido un aumento. Los ministerios públicos son instituciones nuevas, y por eso empezaron con menos información, pero no por eso se han quedado atrás. Y los promedios regionales, que es un promedio de ambos índices.

Aquí es un gráfico que no sé si alcanzarán a ver, pero es interesante para poder comentarlo, que trata de ver exactamente en qué indicadores son los que, no quiero decir que estamos peor, sino quiero decir en los que hay que mejorar, cuáles son las posibilidades de mejora.

Tenemos que los más débiles son la publicación de acción de tribunales, solamente me voy a dedicar al Poder Judicial, publicación de recursos físicos y materiales, presupuesto, salarios, antecedentes curriculares, patrimoniales, ahí no se nota, pero sanciones o amonestaciones y publicaciones de concursos de licitaciones.

Esos son los indicadores más débiles, que han tenido un aumento, pero no lo suficiente y siempre son como los que bajan las ponderaciones por país.

Ahora, del actual Índice de Accesibilidad de Información Judicial, o sea, datos duros, entrega de información, lo que hemos venido conversando.

¿Qué viene ahora?

Nosotros hemos constatado que además del aumento de transparencia activa requerimos una nueva mirada y esta mirada desde la política pública, una mirada desde el ciudadano, ¿qué requiere el ciudadano que le entregemos de información o qué necesita de nosotros, de nuestros sitios web?

Primero, en el índice anterior les comenté que estábamos viendo y focalizando la mirada solamente en ministerios públicos y en el Poder Judicial, o sea, compartimentos estanco que no dialogaban necesariamente.

En este índice, nosotros nos dimos cuenta de la importancia de generar un indicador de sistemas en su conjunto, porque tiene que haber un diálogo entre las instituciones, las instituciones con el Ejecutivo, con el ciudadano. Tenemos que hablar de un sistema.

Por otro lado, queremos fomentar este cambio de la relación del sistema con el ciudadano. Tal como decía Issa es esencial, más que cumplir los estándares de entrega de información, entender que el ciudadano, el que ingresa al sitio web de las instituciones, no necesariamente la entiende o necesita esa información; está más bien focalizada a investigadores, a gente interesada en el sistema, pero no está pensada en el usuario y tampoco, muchas veces, no está en el lenguaje del usuario común y corriente.

Segundo. Promover un *back office* integrado, es decir, entre las distintas instituciones del sistema. También promover buenas prácticas tecnológicas del interfaz.

No sacamos nada entregando mucha información, cumpliendo y haciendo *checklist* de todos los requisitos, pero que no tenga ningún atractivo, o sea, subir un PDF con toda la información no va a generar ningún atractivo a nadie.

También seguir con lo que estamos haciendo, un poco de valorar los esfuerzos y promover el proceso de automejora de las instituciones y el diálogo entre las instituciones. Es así como empieza nuestro trabajo con el Índice de Servicios Judiciales en Línea, que ya veníamos trabajando hace cuatro años en su realización con un equipo multidisciplinario y que la primera vez que usó fue el 2012.

¿Cuáles son los fundamentos?

Básicamente, los fundamentos de este nuevo indicador se encuentran en el gobierno electrónico, que tiene estándares que nos ha permitido ir construyéndolo e ir asociándolo con la justicia, que es como se denomina en este sector.

El *e-work* es un fenómeno que busca la interacción entre el gobierno y los ciudadanos, entre el gobierno y las empresas privadas, y la relación con las otras agencias públicas, de una forma más amistosa, conveniente, transparente y económica.

Por tiempo, no me puedo focalizar solamente a lo que es el gobierno electrónico y hacer una charla al respecto, pero sí me gustaría hacer unas características interesantes de cómo hacer este símil de gobierno electrónico con lo que estamos hablando.

Este movimiento surge en los años 90 como un reflejo de la eficiencia del comercio electrónico, que hacía un *boom* y eso impulsó a los gobiernos a darse cuenta que esto también podía servir para brindar servicios públicos 24 horas del



día, 7 días de la semana y generar estándares de eficiencia. Y así en nuestros países se han implementado políticas de gobierno electrónico.

Sobre todo, porque lo importante es que no promueve la renovación de equipos tecnológicos, una gran inversión en tecnología, sino que implica una verdadera mirada, dejar de mirarse el ombligo y mirar lo que necesita el usuario, el ciudadano común y corriente.

¿Cómo se miden estos estándares de gobierno electrónico?

La medición más tradicional es la que realiza Naciones Unidas, porque tiene un indicador que se revisa todos los años y creó un modelo de estado de evolución del gobierno electrónico de forma ascendente básica en cuatro etapas:

- ♦ Primero, tenemos el estado *emergente*, que es el sitio web que entrega información básica, institucional, regulaciones, documentos, enlace, información archivada. Probablemente es lo que están haciendo la mayoría de las instituciones actualmente.
- ♦ El siguiente estado de evolución es el *mejorado*, que ya tienen una comunicación un poco más de ida y vuelta, con formularios, multimedia, multilinguaje, hay un esfuerzo por brindar información y que llegue de forma correcta. Multilinguaje, o sea, saber a quién nos estamos dirigiendo, servicios básicos para el usuario.
- ♦ El siguiente modelo es el *transaccional*, que es una interacción de las dos vías, o sea, se permite hacer pagos en línea, certificados, trámites las 24 horas y los 7 días de la semana, autenticación, votar, declarar impuestos, etcétera, este es uno de los estados más elevados.
- ♦ Y el último es el *conectado*, que también se puede mirar como la integración de esta interacción entre ciudadanos y el sistema del gobierno electrónico.

Los principales desafíos de esta justicia que venimos un poco asociando al gobierno electrónico, es lo que hemos conversado durante toda esta semana: generar, en el ciudadano, participación, enfrentar las barreras de acceso, transparencia, rendición de cuentas, servicio judicial eficiente, o sea, generar estándares correctos de eficiencia y eficacia, no solamente entregar información, sino que sirva, que sea útil y una relación interinstitucional, que es el *back office* del sistema que les mencioné.

Vámonos a ver cómo se mide y qué queremos medir con este Índice de Servicios Judiciales en Línea.

Nuestro elemento central es la respuesta que el sistema entrega, el sistema de justicia entrega al ciudadano común y corriente, en situaciones concretas,

porque hay que aterrizar las cosas, no decir en general lo que el usuario quiere porque eso dificulta aún más.

¿Qué vamos a medir? El tiempo de respuesta frente a un primer contacto –todo esto, por supuesto, no sé si fui tan clara, pero a través de sitios web–, tipo de respuesta, utilidad de la información y calidad y asistencia al usuario para el caso concreto, calidad de la interfaz, buenas prácticas tecnológicas.

Estos elementos secundarios los hemos convertido en indicadores que se van a aplicar en cada uno de estos casos concretos, que luego voy a explicar qué entendemos por casos concretos.

Así que tenemos, no sé, el tiempo, el tipo de respuesta lo estamos asociando a lo que ya les expliqué, que son los estados de evolución de Naciones Unidas, utilidad de la información, de contenido y calidad de interfaz, que es un aspecto más tecnológico.

¿Qué entendemos por situaciones concretas?

Tiene que ver mucho con el concepto de acceso a la justicia. Si nosotros entendemos el acceso a la justicia de una forma más reducida, desde la demanda, es decir, de los asuntos que ya ingresaron al sistema legal, esa es una visión mucho más reducida.

Si la ampliamos hacia la oferta, es decir, los asuntos justiciables que el ciudadano necesita ya empezar a buscar asuntos justiciables, que el ciudadano común y corriente requiere satisfacer, es una mirada mucho más amplia. Voy a volar un poco.

Estos asuntos justiciables fueron definidos a través de varios estudios de necesidades legales insatisfechas, se realizaron varias reuniones para definirlos, porque esa era nuestra intención.

Tenemos que, básicamente, son cuatro problemas justiciables o casos:

- ♦ El primero es bienes y servicios defectuosos, o sea, derechos de consumidor.
- ♦ El segundo es solicitud y cobro de manutención de los hijos, familia.
- ♦ Pago de salarios, tema laboral.
- ♦ Cobro de dinero adeudado, pequeños montos de deuda de dinero.

A estos cuatro problemas les aplicamos el indicador de servicios, con los indicadores que ya les mencioné, con sus correspondientes subindicadores y las variables que decido revisar en un sitio web, porque si nos detenemos en cada una de las variables, terminamos mañana.



El cálculo, rápidamente, es la cantidad de indicadores. Lo interesante es que esto nos permite ver también el comportamiento no solamente de los casos de los problemas justificables por país, sino además hacer un análisis interesante de cómo se comporta cada indicador, en cada caso.

Yo sé que esto no lo van a ver, pero era algo que tenía que poner para que se vieran un poco los resultados; pero sí les puedo comentar los primeros resultados, de los primeros países:

Tenemos a Canadá, Estados Unidos, luego tenemos a Colombia, Brasil, Jamaica, Chile, Costa Rica, Uruguay, República Dominicana, Perú, Paraguay, Guatemala, Nicaragua, Argentina y México, para nombrar algunos arriba del promedio regional.

¿Por qué Canadá y Estados Unidos? Vamos a detenernos, ¿por qué Canadá y Estados Unidos cumplen con ese índice de servicio? Porque los sitios están contruidos con esta lógica de ciudadano; para dar algunos ejemplos, tienen centros de autoayuda, no es que tengan un micrositio donde cumplen con la información de entregar o cómo hacer esto, sino que la lógica integral del sitio web es ayudar al ciudadano.

Para el ciudadano que necesita, no sé, divorciarse, es muy fácil ingresar, tiene una guía, pueda mandar un e-mail y la persona le contesta; recuerden que teníamos un indicador de tiempo de respuesta de primer contacto, entonces tenemos esa medición, tenemos mapas georreferenciales, etcétera.

Por eso están un poco con un indicador de 0.7 y en general los países de América Latina estamos con 0.4-0.5.

Un solo análisis que voy alcanzar en el índice es el comparativo generalizado con los indicadores, donde podemos ver acá que los indicadores de tecnología se cumplen, se satisfacen; o sea, tenemos inversión, tenemos capacidad de tecnología, pero donde estamos más débiles es en el tiempo de respuesta.

En el indicador de tiempo de respuesta en el primer contacto, la mayoría de los países tenían la respuesta automática: *Gracias por participar*. Pero podían pasar siete, nueve días en qué no había respuesta.

¿Cómo nos dimos cuenta de esto? Porque nosotros realizamos este ejercicio; mandábamos un e-mail o entrábamos a las fichas, para solicitar en estos cuatro casos de todos los países de América Latina.

Un detalle que me faltó quizá decir, es que nosotros estamos viendo una visión sistemática, o sea poderes judiciales, pero también otras agencias especializadas asociadas a estos cuatro problemas, no es que solamente estemos hablando de poderes judiciales o de instituciones fundamentales puntuales.

Insisto que en los informes ustedes podrán ver el detalle de cada uno de los indicadores y cada una de las instituciones que fueron evaluadas, para cumplir con esto.

Algunas conclusiones rápidas: Que nuestro objetivo es promover la interacción entre el sistema de justicia y la ciudadanía, con este cambio de lógica, con esta mirada, que va llevar a romper, o a enfrentar, o a romper, a lo mejor, barreras de acceso a la justicia.

Tenemos mucha brecha entre los países, es cierto. Un comentario generalmente cuando presentamos estos índices, se puede comparar a países más pequeños con más países más grandes, países con mucho más *per cápita* que otros y los indicadores son bastante fríos, generalmente los indicadores, sobre todo estos dos.

Tampoco le pidamos una interpretación o mayores factores que no existen, y el objetivo de esto es justamente generar incentivos y estándares transversales.

El tipo de respuesta depende mucho, en medida –otra de las conclusiones– que el tipo de respuesta depende mucho en gran medida al sistema justificable.

¿Por qué el ciudadano recurre al sistema?

En el informe ustedes van a poder encontrar mucho más especificación de esto.

Hay mayor nivel de incorporación de tecnología, pero no de contenido ni de respuesta a los problemas.

Y en el indicador de tiempo de respuesta, son los más bajos y son los que tenemos que trabajar para seguir avanzando.

Muchas gracias. Les dejo el sitio web del CEJA, por favor ingresen.



TRANSPARENCIA JUDICIAL Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

DOCTOR CARLOS G. GREGORIO
*Investigador del Instituto de Investigación
para la Justicia de la República Argentina*

Muchas gracias a ustedes, por estar presentes todavía, por darle entusiasmo a este tema; muchas gracias a las tres instituciones convocantes: El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el Consejo de la Judicatura Federal y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Me honran especialmente con estas invitaciones, y yo quiero responder con todo el cariño. Para mí es un placer estar presente aquí.

La presentación que quiero hacerles hoy es buscar el equilibrio entre la transparencia y la protección de datos.

La protección de datos es un tema que ha ido cobrando importancia año tras año, en la medida que cada vez hay más acceso a bases de datos con datos personales y de todas las bases de datos que contienen datos personales, las bases de datos judiciales son las más sensibles, las que contienen los elementos más íntimos y más factibles de ser utilizados para discriminar. Por eso ustedes van a notar una preeminencia importante sobre el tema de protección de datos.

El plan de la presentación es hacer primero una breve recapitulación de novedades en el arte, tanto de la transparencia como de protección de datos en un grupo de países: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, España y México.

Luego vamos a hacer algo más entretenido, vamos a empezar a navegar por algunos sitios, vamos a hacer discusiones, vamos a hacer análisis, y sobre el final vamos a entrar a preguntarnos qué es transparencia judicial y hasta dónde estarían sus límites, cuando queremos tener un respeto por los datos personales, y finalmente las conclusiones.

En este conjunto de novedades, en Argentina, durante el año 2013, se aprobaron una serie de leyes denominadas *De democratización de la justicia*. Una de estas leyes se dedica a tocar el tema de la publicación íntegra de las sentencias judiciales.

Son interesantes dos aspectos: Primero, que la ley solo obliga a la publicación de las sentencias de la Corte Suprema y de la última instancia o segunda instancia anterior de la Corte Suprema. No se incluyeron en esa ley sentencias de primera instancia; creo que es un tema para preguntarnos si realmente la transparencia no debería llegar también a ese tipo de sentencias.

También obliga a publicar la información procesal de los casos que están en trámite, y en un artículo, en el artículo 3° establece que se deben resguardar los datos personales, en general y en especial los de los trabajadores y los de los niños, niñas y adolescentes; niños, niñas y adolescentes, que todos sabemos que hay que resguardarlo, pero que hayan colocado el tema de los trabajadores creo que es muy justo, pero además tiene mucho que ver porque esto fue a propuesta del Poder Ejecutivo, y este está liderado por un partido que tiene una sensibilidad muy especial con todo lo que son los derechos laborales.

Es decir, hay una ley específica que habla de la disociación de sentencias e información procesal para proteger datos personales. Hay muy pocas leyes específicas, en general hay algunas leyes generales, pero muy pocas leyes específicas.

Como novedad o no tan novedad en Argentina, me gustaría mostrarles el sitio del Poder Judicial de Mendoza. Mendoza es una provincia en límite con Chile, más o menos a la misma altura de Buenos Aires. Lo interesante de este sitio es que para proteger los datos personales ha creado diferentes políticas de protección, según sea el tipo de la información.

En esos cuadros, en color un poco más marrón que ven abajo, ven que hay diferentes accesos, uno para deudores alimentarios, otro para los calendarios de audiencias, otros para los juicios universales, y otro para establecer las personas privadas de libertad.

Veán, por ejemplo, acá tenemos el calendario de audiencias. Esta audiencia está convocada para el día de hoy, 31 de octubre, es de un caso penal y se publica el delito, y se publica las iniciales del imputado.

Obviamente aquí el derecho que se está cuidando es la presunción de inocencia, es decir, ese señor aún no ha sido declarado culpable y entonces para proteger su presunción de inocencia se utilizan iniciales; iniciales que es un equilibrio porque a quien está interesado en el seguimiento del juicio de esa persona conoce su nombre, reconoce en esta convocatoria a la persona, pero alguien que no la conoce no le queda en la memoria de *Internet* el nombre de esta persona. También es posible, por supuesto, acceder por el número de caso.

Acá tenemos juicios universales. Juicios universales son las sucesiones y las quiebras personales; obviamente, en este tipo de información se publican todos los nombres y se permite búsqueda por nombre, porque obviamente hay terceros que pueden estar interesados en encontrar una información en una sucesión, en la cual ellos creen que tienen algún derecho, entonces está garantizado el derecho de defensa. El derecho de defensa se considera, en este caso, superior a la pretensión de protección de datos personales.



Este es el registro de detenidos, en este no hay ningún nombre y está diseñado para garantizar el derecho de los familiares y de la defensa a saber en qué institución penal está recluida cada persona. Como ven, solo es posible acceder al registro de detenidos a partir del número del expediente.

Esta es la jurisprudencia, esta no se está *anonimizando*. Fíjense que he entrado en el Tribunal penal de menores, donde todo debería de estar *anonimizado*; y les reconozco, para mí fue una sorpresa encontrar una sentencia de atribución de hogar conyugal, que es una cuestión relacionada con violencia doméstica porque aparece en el Tribunal penal de menores. Esto como un ejemplo también de que no todo lo que aparece en los sitios web es muy coherente.

El de deudores alimentarios es un sistema al que el Tribunal de Mendoza no permite el acceso público. A mí no me parece muy adecuado el registro de deudores alimentarios que dice: “Venga al Tribunal, le vamos a dar un *password*, y usted va a poder averiguar después quién es deudor de obligaciones alimentarias”.

Otras provincias, como la provincia de Salta, como ven en este caso, el registro o el listado de condenas por deudores alimentarios son públicos, de libre acceso y contiene obviamente los nombres completos de los deudores.

Para también poner otro ejemplo, en el caso de Perú, el registro de deudores alimentarios contiene también la foto del deudor, pero hay un detalle, si ven esa flecha amarilla, ahí se pone el nombre del demandante y el demandante es una persona menor de edad que no necesariamente se tendría que estar publicando el nombre del adolescente que está reclamando sus alimentos, porque eso podría ser, en el futuro, un elemento de discriminación y, además, tampoco cumplen con la finalidad; estos registros de deudores y la publicación de los deudores se interpretan como un incentivo para que las personas cumplan sus obligaciones alimentarias. Eso quiere decir que el interés superior del niño se considera superior a la pretensión de protección de datos personales.

Como van viendo, siempre hay un juego de derechos en el que se tiene que trabajar, es decir, no hace falta el nombre del adolescente para que la publicación cumpla al cien por ciento su efectividad.

Brasil. Brasil acaba de aprobar el año pasado, no, en 2011, su Ley de Acceso a la Información Pública, una ley muy amplia que derogó una ley que se había aprobado en el año 2005, la Ley 11111, en la cual había un artículo que permitía, y usaban la palabra *ocultar*, los datos personales en las publicaciones oficiales en los tres poderes. Esa ley fue muy cuestionada, no por ese artículo, sino por otros artículos que llevaron muchas demandas de inconstitucionalidad.

La nueva ley toma parte de ese concepto de eliminación de los datos personales en las publicaciones, pero crea algunas cosas muy curiosas: Primero, el acceso será restringido por 100 años; este es un tema también muy relevante, Portugal creo que tenía 75 años; es decir, a mi gusto, son excesivos estos valores.

Se establece la responsabilidad por el uso indebido de información que publica el Estado. No olviden que esta ley no es específica judicial, sino que es de carácter general. Eso es muy brasileño, los brasileños siempre están buscando sistemas de responsabilidades.

Ahora, no se requiere el consentimiento para no publicar los datos personales en dos situaciones muy particulares: La defensa de los Derechos Humanos, y eso ayer también lo decía el ministro Aguilar; aquí en México entienden que cuando hay delitos de *lesa humanidad* o hay delitos contra los Derechos Humanos, la supresión de los datos personales no procede. El mismo concepto se aplica en Brasil y también se introduce –que esta es una cosa que les pido que la retengan en la memoria– el interés público o interés general predominante como criterio de ponderación para la publicación o no de información judicial con datos personales; o sea, se dejan los datos personales cuando hay un interés público predominante en saber qué persona es la que está vinculada a ese proceso. Este es un tema que vamos a profundizar en unos minutos.

Pero en el caso de Brasil, no sabía que íbamos a tener la presentación de CEJA justo antes, así que ustedes tienen en la memoria muy fresco el Índice de Acceso a la Información Judicial y, como el doctor Téllez también presentó una frase propia, yo me tomo la libertad de presentar mi propio Índice de Acceso a la Información Procesal.

En mi opinión, este índice tiene errores metodológicos, o por lo menos no los comparto. Fundamentalmente los errores metodológicos que encuentro en este índice es el tratamiento de los estados federales y, en mi opinión, Brasil es el país donde existe el mayor nivel de acceso a la información judicial, no solo de las Américas, sino de los que yo he podido navegar en el mundo, porque puedo entender en alguna medida sus lenguajes.

Me parece de un nivel extraordinario el nivel de difusión de información judicial en Brasil; ustedes van a poder encontrar sentencias de todas las instancias y todas las sentencias en todas las épocas, hasta algunas, las más antiguas se han tomado el trabajo de digitalizarlas. Eso también lo hizo México.

Pero en el caso de Brasil eso ocurre en todos los estados y en todos los sistemas. Brasil tiene un sistema judicial muy complejo, tiene como dos cortes supremas, una corte de constitucionalidad y una corte de legalidad, tiene un tribunal superior de trabajo, que es como otra estructura judicial por separada; tiene tribunales en todos los estados y ustedes van a poder entrar ahí en forma minuciosa.



Me tocó hacer para la OEA un estudio sobre explotación sexual infantil y entrando en Brasil fue pavoroso poder meterme dentro de los procesos y hasta leer las declaraciones que hacían o las argumentaciones de los acusados, tratando de demostrar que una niña ya estaba corrompida y, para eso, aparecen en los documentos todos los nombres de cómo en su familia fue abusada por su tío, con el nombre del tío y con el nombre de la niña, a niveles de transparencia realmente exagerados.

Otra de las causas por la cual quizá Brasil no está mejor calificado en el índice del CEJA es porque gran parte de la información administrativa —es decir, los sitios son muy jurisdiccionales— está en otros sitios, que se llaman sitios de las corregidurías, que son como la institución que toma las decisiones administrativas.

Con respecto a Argentina yo le bajaría la nota, es decir, para mí tendría que estar mucho más abajo; hay muchas provincias que prácticamente no publican ninguna información, pero fundamentalmente hay una cosa que me molesta significativamente del sitio de la Corte Suprema de Argentina, que es que no permite el enlace profundo; el enlace profundo es que yo puedo tener una dirección de internet para referir a una sentencia en particular, es decir, que si yo estoy escribiendo un comentario, un *chat*, estoy operando en cualquier lado y quiero decir: Esta sentencia me parece muy buena, o muy mala, o se equivoca en esto, puedo incluir un *link* y a la persona a la cual le estoy dirigiendo, toca ese *link* y ve la sentencia.

La Corte Suprema de Argentina ha prohibido eso sistemáticamente, no logro entender por qué hacen eso.

Tampoco permitiría que Uruguay ocupe la posición que mantiene, un país que hasta la última vez que visité el sitio no ha publicado nunca ninguna sentencia, ni siquiera las sentencias de la Corte Suprema.

Entonces, mi índice personal es primero, Brasil; segundo, Costa Rica. Costa Rica es definitivamente un país de altísimo nivel de transparencia, por dos razones:

La primera, porque tiene las mejores estadísticas judiciales, no solo recientes, sino de series de ya de más de 25 años, que mejoran año a año, cada vez es más grande lo que se publica, cada vez es mayor el nivel de análisis, cada vez es mayor el nivel de evaluación del desempeño de los tribunales de Costa Rica.

Y la segunda razón por la cual me parece que Costa Rica debe tener un nivel muchísimo más alto en este índice, es porque publica las actas de la Corte Plena, decidiendo cuestiones administrativas y son actas estenográficas, son versiones casi perfectas.

Les cuento una anécdota personal: Una vez dirigí una carta a la Corte de

Costa Rica proponiendo realizar un evento y digo: “Podemos invitar al magistrado Silver Venet de la Corte de Brasil, perfecto”. Y a los 15 días me encuentro que en el acta de Corte Plena habían copiado y pegado toda la carta que yo escribía y empezó la discusión sobre el contenido de mi carta. Creo que ese es un poder público transparente, que si viene un particular y les entrega una carta, y van a decidir aceptar o no, todos los elementos que se requieren están aquí. Creo que las actas de Corte Plena de Costa Rica son un elemento de transparencia muy importante.

La consideración de los tribunales estatales o provinciales, en este índice, me parece que son importantes porque al ciudadano le afecta muchísimo la justicia estatal o provincial.

Hecho este *lapsus*, vamos a continuar con Colombia.

Colombia tiene también una reciente *Ley de Protección de Datos Personales*, es del año pasado. Como novedad interesante es que la rama judicial de Colombia ha convocado este año a un estudio de derecho comparado, de cómo debería ser la implementación de las *Reglas de Debidas*.

Las *Reglas de Debidas* son un documento que tienen valor puramente intelectual que se aprobó en Costa Rica, como resultado de una reunión de magistrados y de académicos, pero Colombia está decidida a decir “voy a querer algún balance entre datos personales y transparencia” y para hacerlo creyó oportuno –y esto me parece un excelente paso– pedir un estudio completo.

Han hecho una lista de cómo 15 países, entre ellos México, Alemania, Europa, Estados Unidos... es una lista inmensa. Quieren un derecho comparado, cómo trabaja cada país, cuáles son los fundamentos, cuáles son las jurisprudencias y después van a tomar su decisión. Creo que ese es el procedimiento.

Otro dato interesante de Colombia es esa sentencia del Tribunal Constitucional, la sentencia 260 del 2010. En esa sentencia del 2010 la jurisprudencia colombiana consolida el concepto de figura pública.

Este concepto nace probablemente en California, hace muchos años, se extiende por Estados Unidos y que ya hay sentencias en México y en Argentina reconociendo que las figuras públicas no tienen las mismas expectativas de privacidad que los *ciudadanos de a pie*.

La Corte de Colombia va muchísimo más lejos y dice que los personajes públicos, como les llaman, o las personalidades públicas tienen todos sus derechos fundamentales disminuidos, para que el ejercicio de la libertad de expresión, el derecho de audiencia de los ciudadanos pueda ser plenamente satisfecha.



Ustedes van a encontrar ahí el texto de por qué, cómo ellos fundamentan que todos los derechos fundamentales, incluido el derecho fundamental a la protección de sus datos personales, están disminuidos en el caso de las figuras públicas.

Creo que esta sentencia es un pilar, porque el concepto de figuras públicas es clave en el concepto de transparencia. No podemos opacar nada que sea información judicial en la cual una persona pública esté interviniendo o esté siendo discutida o demandada.

Costa Rica. Costa Rica también tiene una *Ley de Protección de Datos Personales* muy reciente, 2011, y ha tenido muchos problemas. El primer problema de Costa Rica es que siempre quiso anonimizar las sentencias que publicaba, porque tenía demandas.

Llegó a tener un amparo por semana, presentado por ciudadanos que se quejaban de publicación de datos íntimos en las sentencias. Les doy un ejemplo: hay una sentencia que trata sobre una afiliación incestuosa, con todos los datos de quién es el padre, todo completo y lo podían encontrar en el sitio de la Corte Suprema de Costa Rica.

En el caso de las sentencias penales, la Corte de Costa Rica ha tenido una situación muy interesante: ellos comenzaron a publicar las sentencias penales con los nombres de los condenados.

Viene una persona a quejarse diciendo, con esos amparos, quiero que quiten mi nombre y le dicen que no, que no se lo van a quitar, porque están cumpliendo la ley y ahí está el texto de cómo le responde, y que solamente lo único que le van a garantizar es que eso no va a estar ahí a perpetuidad, que va a haber un plazo en el cual eso se va a quitar.

En otra sentencia dicen que, bien, nosotros publicamos el nombre, pero eso no quiere decir que pueda una empresa empezar a crear un registro de antecedentes penales privados, porque el Estado, solo el Estado, tiene la potestad de generar registro de antecedentes penales, y si alguien quisiera generar un registro de antecedentes penales, debería requerir el consentimiento del condenado, para que pueda ser incluido ese es el razonamiento que hace la Corte.

Si bien en esta sentencia le negaron, le dijeron no, no vamos a aceptar quitar su nombre de la sentencia, al final la inicializaron, pusieron las iniciales, entonces no están muy convencidos.

Yo diría que ese argumento de que si alguien quiere usar esa información tiene que pedir el consentimiento, es parte de no entender profundamente qué es *Internet*; y ahora vamos, dentro de unos minutos, hablar de qué es *Internet* y qué son los derechos en *Internet*.

Otra cosa interesante en Costa Rica; en Costa Rica, hoy, esta mañana hice una búsqueda en la Sala Constitucional de Costa Rica, todos estos son *copy y paste* de las navegaciones, puse: “Quiero ver sentencias en la Corte Constitucional, año 2013, que contengan la palabra *adolescente*, *enter*”.

Recuperé, creo, como unas 50 sentencias y empezó a tocarlas, para verlas. Me iban apareciendo y dije: “Qué bien que están trabajando”, y llegué a una de septiembre y la de septiembre de este año, es decir, las de agosto de este año ya estaban publicadas y estaban anonimizadas. Sin embargo, las de septiembre no llegaron todavía a anonimizarlas; o sea que el proceso de anonimización de sentencias le está llevando a la Corte de Costa Rica aproximadamente dos meses de retraso en la publicación de la sentencia.

Es interesante que son súper-honestos, porque publican que la decisión existe, pero que no la publican porque la están anonimizando, cuando bien podrían no haberla incluido en la base de datos; o sea que es un Poder Judicial transparente, está dándonos la posibilidad de calcular cuánto es el tiempo de retraso que le significa el proceso de anonimización, o sea cuál es el costo en nuestro derecho de acceso para conocer cómo decidió un caso, para poder balancearlo con la protección de datos personales.

De todos modos están anonimizando muy bien las sentencias y el tiempo es un tiempo que creo que los canadienses ni siquiera podrían lograrlo en dos meses.

España. Yo creo en que España debemos mirar un elemento, para mí muy importante: La *Ley de Reutilización de Información del Sector Público*.

Todos oyeron hablar acá de las *roboteras*; las *roboteras* son programas informáticos que roban información de los sitios del Estado, la reorganizan y después la venden. En unos minutos vamos a ver algunos ejemplos de *roboteras*, y el concepto de reutilización de la información del sector público, en forma, que viole derechos fundamentales, tiene que ser punible.

Aquí, en México, hay muchas *roboteras* y es muy difícil establecer una clausura de esas empresas, establecerles una condena, incluso someterlas a pago de daño moral, porque no están claros algunos elementos, y también vamos a volver sobre ese tema.

En España no hay Ley de Transparencia, la están discutiendo, les cuesta muchísimo llegar a una Ley de Transparencia. Pero hay en el proyecto, que está muy avanzado, para mí algunos elementos muy interesantes.

Se acuña el concepto de publicidad activa o transparencia activa; eso ya lo hemos mencionado, pero me parece muy importante qué es publicidad activa; el concepto mexicano de esa lista de obligaciones me parece muy débil, y ustedes



lo van a ver en el último ítem que aparece ahí como novedad en la Ley, que la publicidad activa debe ser en función de la frecuencia con la que en determinados temas se hacen solicitudes de acceso.

Es un concepto dinámico, no es una tabla estática, sino que habrá que empezar a publicar algunas cosas, porque ya vinieron cinco o tres peticiones de acceso en ese sentido, o sea, que las mismas peticiones de acceso son las que definen cuál es el núcleo de publicidad activa.

Establece nuevamente la disociación, como elemento de protección de datos personales en la publicación de sentencias. España es un país que anonimiza todo a las personas morales e, inclusive, a las personas morales de derecho público, lo cual me parece monstruoso.

Yo he leído casos que decían: *El ayuntamientos equis, equis, equis*; no, eso es inconcebible. Las personas morales ni aun de derecho público, menos aún las de derecho público tienen protección de sus datos personales: Los ayuntamientos, las figuras públicas, todo tiene que estar completo. Creo que a veces son exagerados.

Y el otro tema es la revalorización de las estadísticas, como elemento de transparencia. Para mí las estadísticas –como lo mencionaba en el caso de Costa Rica– es un elemento fundamental.

México. Para mí la *Ley de Archivos* ha introducido un elemento muy importante, el interés público predominante; eso está en las sentencias, está en las leyes, empieza a ser el principio rector del balance entre protección de datos y transparencia. Luego vamos a dedicar una lámina completa a discutir este punto.

Colima se sumó en el año 2012, con mi beneplácito personal, a publicar boletines judiciales *anonimizados*, siguiendo la tradición de Nayarit que lo viene haciendo desde que se generó el sitio web del Poder Judicial de *Internet*. Ningún abogado de Nayarit jamás se quejó, ni ningún abogado de Colima se quejó porque no aparezca el nombre de las partes en el *Boletín Judicial*, simplemente el número de casos.

Todo funciona bien, el derecho de defensa se puede mantener en su plenitud, nada daña, al contrario, daña publicar los nombres completos procesales en estos boletines.

Creo que tenemos un problema de transparencia judicial a nivel de las entidades federativas, ha disminuido la publicación de sentencias. Jalisco, que estaba publicando unas cuantas sentencias, no muchas, pero unas cuantas, por lo menos, la última vez que entré al sitio del Tribunal Superior de Justicia de Jalisco, no las he encontrado. Otros tribunales han dejado de publicar las pocas

sentencias que publicaban. En mi opinión, como mínimo, todas las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia deben estar publicadas en el sitio web, esa es mi posición personal.

Sobre las averiguaciones previas no voy a opinar, porque ayer el ministro Aguilar lo mencionó, es un tema muy importante que se ha avanzado, se ha definido un criterio para determinar el nivel de acceso a las averiguaciones previas; creo que es un avance y creo que las soluciones que se han encontrado, incluso, los votos particulares son una contribución muy valiosa para la región.

Algo más sobre México: Para mí sigue siendo extremadamente curioso el que el Tribunal de Justicia de Nuevo León mantenga la videoteca de los juicios orales penales, por dos cosas:

Primero: Me pregunto: ¿cómo van a hacerlo para mantenerlo en el tiempo? Es decir, cada día los discos de las computadoras son más grandes y no hay problema; pero el segundo es: en los juicios orales hay testigos, hay muchas personas que son mantenidos en imágenes y uno puede descargarlos y verlos todas las veces que quiera.

Obviamente, la justicia se administra en público, y el principio de publicidad de la impartición de justicia es fundamental en todo esto.

Ustedes saben que los norteamericanos, en su mayoría, no permiten que se filmen los procesos judiciales; aquí se filman obligatoriamente, se publican y se mantienen indefinidamente publicados; me preocupa, creo que es un tema para discutirlo.

No me preocupa si lo que se mantiene en una videoteca son las sesiones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque ahí no hay personas que no sean figuras públicas. Las sesiones solamente enfocan figuras públicas, que son los ministros, entonces esas pueden estar todo el tiempo que quieran y creo que es muy valioso que estén o estuvieran todo el tiempo que sea necesario, porque uno puede volver a tratar de entender cómo fue la fundamentación de un voto, por el comentario directo del ministro.

El segundo tema: las estadísticas judiciales en México tienen muchos problemas; pero si tienen problemas las estadísticas judiciales –las de impartición de justicia–, tienen más problemas las de la procuración de justicia.

No quiero que se me tome a mal, pero creo que las procuradurías estatales son instituciones bastante opacas; me he tratado de revisar uno por uno los sitios web y he encontrado –a lo mejor no soy muy bueno buscando– solo dos que tienen alguna información sobre cómo ejercen discrecionalmente la pretensión punitiva del Estado.



Aquí en México, ustedes lo saben, entre 70 y 80% de las aprehensiones no llevan a una judicialización, hay muchas personas que salen por el costado de la procuraduría. El caso de Guanajuato es el único donde he encontrado esos números y ustedes lo pueden ver ahí. Guanajuato tiene un indicador permanente publicando de cómo están ejerciendo la pretensión punitiva del Estado.

Encontré otro en Oaxaca, pero me costó horas encontrarlo, estaba dentro del informe del gobernador, en la página quinientos no sé cuántos y aparecía una estadística de este tipo de evaluación del ejercicio del Ministerio Público.

Lo que estaba buscando es cómo se ejercía esta pretensión punitiva en el caso de la justicia penal para adolescentes, y en ninguno de los dos casos lo pude encontrar, y es lo que me preocupaba en la investigación que estábamos haciendo. Las estadísticas judiciales en México creo que, como ejercicio de transparencia, deberían dar un salto cualitativo.

Esta es una de las *roboteras* en México que les mencionaba. Si no lo leyeron todo, se los voy a leer: “¿Quieres conocer el historial legal del novio de tu hija?”. Esta empresa, ¿qué hace?, se dedica a descargar todos los días el boletín judicial de todos los estados y lo compacta, lo arma y lo ofrece a sus clientes para que puedan encontrar quién se está divorciando, quién tiene una ejecución para no darle crédito o no contratarlo para trabajar. Es decir, obviamente yo no le veo otra finalidad a estos servicios que la discriminación laboral, la discriminación en el crédito y vaya uno a saber, hasta la discriminación del novio de la hija.

¿Por qué puede esta empresa mexicana hacer esto? Porque se consideran información pública los boletines judiciales. Entonces, no habría ningún impedimento legal para que se les impidiera utilizarla porque jamás se hizo una definición de finalidad de la información o la publicación del *Boletín Judicial*.

Ustedes saben que varias leyes estatales de acceso a la información en México, de Sinaloa, Michoacán, Guanajuato, Colima y no me acuerdo, algunas más, obligan al Estado a que cada vez que crea una base de datos defina la finalidad para la cual la está creando, porque esa finalidad es el elemento clave para después determinar si una reutilización, que es lo que está haciendo en este caso, BIL, el Buró de Informaciones Legales, es o no legal o puede ser combatido; es decir, para que nosotros podamos combatir a esta empresa, necesitamos que previamente todos los tribunales estatales definan la finalidad para la cual publican la información procesal. Si no lo hacen, es una finalidad abierta y, por lo tanto, la información puede ser reutilizada libremente.

En estos sitios, BIL, hasta hace poco tenía el monopolio, pero ahora hay más, como este *Búho Legal*, que no sé si todos lo conocen, que aparte de decir que la información es poder, tiene una entrada que dice: *Búsqueda por actor y*

demandado; toman todos los *Boletines judiciales* de todo el Estado mexicano, los compactan y puedo poner un nombre y saber si es actor o demandado; y me imagino que incluyen también los de las juntas locales.

Puedo saber también cuándo un trabajador ha hecho una demanda laboral, así que en este sitio yo puedo saber si una persona es una de esas personas molestas que se dedican a reclamar sus derechos laborales; o sea, que acceden a la justicia para obligar a su patrón a que le reconozca sus derechos laborales, y esas personas son súper buscadas por las empresas, les encanta tener ese perfil de trabajadores y las buscan primero acá.

Este es el trabajo de las *roboteras*, así que si no definimos claramente cuál es la finalidad de la información judicial, no vamos a poder tener un equilibrio en la protección de datos personales.

Vamos a empezar a hacer algo más divertido. Lo que hicimos hasta ahora, créanme, fue aburrido.

Entré en el Tribunal Electoral de Costa Rica, allá se llama Tribunal Supremo de Elecciones, esto es lo que aparece y esto de abajo era un *banner* cambiante, aparecían muchas cosas y de pronto decía *Consultas civiles*, ¿qué será eso?, voy a entrar.

Consultas civiles me permite buscar información sobre personas costarricenses, dije, bueno, vamos a buscar, a ver qué me dice el Tribunal Electoral sobre Laura Chinchilla.

Antes de que ustedes vean lo que vamos hacer ahora, les cuento que el Padrón Electoral en Costa Rica es público desde hace muchísimos años y, desde que se creó *Internet* el padrón electoral, o sea, cada ciudadano costarricense, su número de identificación y el lugar donde vota es descargable en *Internet*, ustedes pueden bajárselo completo y tenerlo en su casa.

Yo le pregunté a un costarricense cuál es la finalidad de hacer eso, y me dijo:

“Aquí tuvimos una guerra civil por el padrón electoral, entonces, como memoria histórica, decidimos que el padrón electoral iba ser absolutamente público para que nunca más tengamos una guerra civil por un padrón electoral”.

Entendido, tienen una finalidad y una explicación histórica, pero veamos lo que ha hecho el Tribunal Electoral con el padrón electoral.

Yo puse Laura Chinchilla, que es la presidenta de Costa Rica, una figura pública, así que yo no estoy invadiendo ningún dato personal de nadie, estoy cumpliendo la ley de Costa Rica y la ley de México, que son las dos que me atañen en este momento.



Me pone un *captcha* abajo, ven estos números raros, esto es para cerciorarse que soy un humano, de carne y hueso y no un robot. Entonces entro los datos de Laura Chinchilla, me dice muchas Lauras Chinchillas, ¡Ay, ¿cuál será la presidenta?! Fui a *Wikipedia*, puse Laura Chinchilla e indudablemente me dijo Laura Chinchilla Miranda, ¡perfecto, ya sé, es la primera!, entonces puse un clic en el primer punto y vamos a ver qué datos me da.

Me dice, Laura Chinchilla, el nombre de los padres, me dice 54 años, ¿eso no debería ser secreto de Estado? y más la edad de una mujer, ¿les parece que deben dar eso?

Me dice el nombre de los padres, allá abajo hay tres botones: Hijos registrados, matrimonios registrados y lugar de votación; el lugar de votación, lo entiendo; acuérdense la guerra civil, lo del lugar de votación es bien importante, pero vamos a ver qué pasa con los otros dos ítems.

Me aparecen tres enlaces profundos, esos son los enlaces profundos que les decía recién y un enlace único, o sea, que tiene un hijo y tiene tres anotaciones de matrimonio, dos son matrimonios y un divorcio; empiezo por tocar el último matrimonio, quiero saber con quién está casada, está casada con José María Rico, claro, yo lo conozco, he trabajado con él, es un criminólogo español que trabajó muchos años en Canadá, una persona bellísima, encantadora y se casaron, véanlo en la columna derecha, en el año 2000.

Muy bien, ahora vamos a tocar el botón, esta es la consulta de los hijos; tiene un hijo que es José María Rico, le pusieron el mismo nombre del padre, que nació en el año 1996.

¿Se acuerdan que se había casado en el 2000?

O sea, que el Tribunal Electoral de Costa Rica nos está diciendo que tienen un hijo prematrimonial. Yo me voy a detener acá, si fuera maldito iría a ver de qué fecha es la sentencia de divorcio, a ver si operó la presunción de paternidad o no.

También me voy a detener, yo había preparado hacer esto con Peña Nieto o con algún ministro de la Corte Suprema, pero creo que es suficiente con esto.

A ver si podemos reflexionar:

Estamos hablando de la publicación de información personal en *Internet*. Hay quienes piensan que *Internet* es lo mismo que un papel: *Internet* tiene peculiaridades que debemos saber al momento de decidir qué cosas se publican en *Internet*, no es alegre *Internet*, es algo bastante inentendible.

A mi amigo Ángel Trinidad le hicieron una pregunta el otro día sobre si la anonimización de sentencias no violaba el derecho a la verdad que reconoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Me permito decirle al que hizo esa pregunta, no si está acá, que el derecho a la verdad no existe en *Internet*, les voy a dar dos ejemplos: el primero es lo que se llama la burbuja *Google*, no sé si ustedes oyeron hablar de eso.

Si entro a *Google* y pongo Egipto recupero todos los movimientos políticos y probablemente cómo las redes sociales han influenciado en el movimiento de primavera árabe.

En cambio, si otra persona, mi vecina, entra y pone Egipto le aparecen todas las guías de turismo, de las pirámides. ¿Por qué? Porque *Google* no me está dando la información en forma objetiva, me está ofreciendo un servicio que yo nunca le pedí y que viola mi derecho de audiencia.

El derecho de audiencia es el derecho de acceso a la información. Me está dando la información que cree que yo quiero, es decir, eso de que *Internet* da la verdad, no, me da lo que me adornan como verdad.

Más problemas: hay montones de sitios inventados, sitios falsos. Cuando abrí mi cuenta acá, en *BANORTE*, me dijeron mire, verifique que aparezca este dibujito, porque hay veces que hay empresas que crean un sitio que parece el de *BANORTE* y lo que esperan es que usted meta su clave para después poder robársela. Es decir, que no todos los sitios que nosotros vemos en *Internet* son sitios genuinos, algunos son sitios falsos, o sea, no verdaderos.

Otro elemento que es importante es que cuando íbamos a la escuela nos enseñaron que había dos valores de verdad: verdadero y falso, A partir de *Internet* hay tres valores de verdad, verdadero, falso, y está en *Internet*.

Y si algo está en *Internet* ya no podemos jamás en nuestra vida saber si es verdadero o es falso, porque es un valor de verdad pegajoso. Estamos sabiendo que está en *Internet*, no hay otra cosa.

El derecho al olvido es otro derecho que no está garantizado en *Internet* y el derecho al olvido es un derecho clave. Cuando la Corte de Costa Rica publicaba el nombre del condenado y le decía, sí, pero la constitución de Costa Rica nos obliga a que eso no sea para siempre.

Señor, una vez que lo publicó, eso va a estar para siempre, porque hay unas cosas que se llaman cementerios de *Internet*, los invito. Eso que está allá abajo, *Way Back Machine*, que es www.archive.org, en ese lugar ustedes pueden recuperar todos los sitios de *Internet* como fueron en el pasado desde que comenzaron a existir, mes por mes, con cada actualización.

Cada vez que entran a un sitio les aparece un mapa inmenso, años, meses y con los datos que ellos tienen de las copias que se hicieron de esos sitios del pasado.



Eso nos pasó con la Corte de Costa Rica. La Corte de Costa Rica, lo voy a mostrar más adelante, publicaba las convocatorias a las audiencias penales y en la convocatoria a la audiencia penal no hacía como el tribunal de Mendoza, que publicaba iniciales, ponía el nombre completo del imputado, pero seguía el siguiente criterio: desde el momento que se convocaba la audiencia, la publicaba en el sitio web y una vez que había terminado la audiencia, quitaba esa información del sitio web.

¿Por qué? Porque consideraba que durante el periodo en el cual la audiencia estaba convocada, la presunción de inocencia quedaba en un peldaño menor que la protección de datos personales, que la publicidad de la impartición de justicia.

Entonces, publicidad de impartición de justicia prevalece sobre la presunción de inocencia durante el periodo de convocatoria a la audiencia.

Ahora, una vez que la audiencia ocurrió, la presunción de inocencia recupera su prevalencia sobre la publicidad de los actos de la justicia, porque ya no hay más, la audiencia terminó.

Pero, ¿qué pasaba? Si bien ellos sacaban del sitio esa información siguiendo este criterio, en el cementerio de *Internet* encontramos todas las convocatorias desde el año que empezaron a publicarlas, sostenidas en el tiempo.

O sea, que un cementerio de *Internet* puede quebrar el razonamiento o la ponderación de derechos, que un sitio web establece sobre cómo y en qué forma publica las cosas.

Internet es un mundo particular y estamos hablando aquí de protección de datos personales cuando se publican en *Internet*. Si no se publican en *Internet*, aun cuando estén en soporte electrónico, el tema es otro.

Los derechos de acceso en *Internet* están, obviamente, más limitados que los derechos de acceso cuando se ejercen por la vía de solicitudes de acceso.

No son los mismos, porque yo no puedo publicar en *Internet* cualquier cosa por estos problemas; primero, porque no me lo pueden exigir como derecho a la verdad y tampoco porque puedo garantizar el derecho al olvido. *Internet* es algo muy delicado y ni siquiera estamos muy seguros de qué es.

Les insistía hace un rato en que uno de los problemas que tenemos es que los tribunales superiores de las entidades federativas no publican avisos de privacidad y tampoco publican la finalidad de sus bases de datos.

Eso nos lleva, entonces, a que la reutilización sea posible y ese creo que sería el primer paso. Sí hay un aviso de privacidad; el único que he encontrado lo tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, pero atañe solamente a las peticiones de acceso.

Creo que el ciudadano debería saber, antes de presentar una demanda, cuál va ser el tratamiento de sus datos personales, porque si no, yo puedo tener una visión diferente de lo que sería una audiencia de conciliación; porque si yo sé que presento la demanda y uno de mis costos va ser la publicidad de mis datos personales en el sitio web del Poder Judicial, para mí, si me ofrecen un acuerdo antes de comenzar el litigio no acepto, teniendo en cuenta ese costo.

Ahora, si yo voluntariamente acepto ese costo, el tema es otro. Pero para eso tendría que haber reglas claras sobre cómo se van a manejar mis datos personales desde antes de que yo presente la demanda.

¿Cuáles son los métodos de protección?

Ya vimos la disociación, que es lo que hace Costa Rica, saca el nombre completo y pone: "Parte uno, parte dos; dato uno, dato dos, etcétera".

La iniciación, que es lo que vimos en el Poder Judicial de Mendoza, cuando pone las iniciales.

Litigar bajo pseudónimo. Los norteamericanos se dan el *pisto* de somos súper-transparentes. Por favor, señores, usted puede litigar bajo pseudónimo y ni siquiera la parte a la que demandó puede saber quién es usted, porque en determinadas situaciones yo presento mi demanda y solicito litigar bajo pseudónimo.

Entonces cuando trasladan la demanda, no le dicen que soy yo y el otro tiene que defenderse frente a un fantasma, y eso existe en Estados Unidos y hay muchos procedimientos que se manejan de esa forma.

Incluso, el FBI en un proceso pidió vigilar bajo pseudónimo y era la *Doe Agency*, porque *Doe*, la universidad también ayer el ministro Oropeza, el magistrado Oropeza, uso el *Doe*, que es la forma de decir *Fulano* en inglés; o sea, la agencia fulana demanda a una persona, y se le admitió al FBI litigar bajo pseudónimo, lo cual es un desquicio, porque el FBI es más que figura pública; entonces tienen contradicciones.

Litigar con sigilo. Esto existe en algunos estados, yo creo que lo he visto en Zacatecas, o en algún lado lo he visto, pero en Brasil es súper-común: Si yo presento una demanda litigo bajo sigilo, o sea que no aparece jamás el nombre del demandante.

Esto en Brasil se comenzó a negar. ¿Por qué? Porque hice un estudio y empecé a buscar por abogados y descubrí que había abogados que todos sus procesos los llevaban bajo sigilo; o sea que yo, como buen abogado, no solamente ofrezco mis servicios, sino además, miren, yo le doy un *plus*, "pido litigio bajo sigilo en todos sus procesos. Usted esté tranquilo, que nadie se va enterar de que usted litigó", porque en la página web aparece sigilo, no aparece el nombre de las partes.



Creo que es un derecho, en Brasil es así, recién ahora se ha comenzado a restringir la petición de litigar bajo sigilo, pero es un mecanismo de protección.

Acceso con usuario clave se usa en muchos países, sobre todo en los procesos de familias; para acceder a los datos procesales hay que tener usuario y clave.

Limitaciones según la IP. Eso hay veces que se hace para saber que no haya alguien que esté robando información para copiarse la base de datos, y lo mismo el *captcha*.

Les digo, el *captcha* es una ridiculez; hoy en día se ofrecen programas informáticos que decodifican el *captcha* a una velocidad de segundos; es decir, que si yo me hago un robot y aquí tengo ese programa, me puedo bajar la base de datos completa que quiera, porque el *captcha* ya no ofrece ninguna seguridad.

Este es un *grafiti*, informáticos al poder. ¿Por qué Costa Rica tiene ese sitio?, ¿por qué se han desarrollado, por ejemplo, en el caso de Tabasco el *Boletín Judicial* con el nombre del ofendido?, ¿por qué se hicieron todas esas cosas?

Me dediqué a la leer la *Ley Orgánica del Poder Judicial de Tabasco*, cuando definía el *Boletín Judicial*, y decía el nombre de las partes, el nombre del actor, pero no decía el nombre del ofendido. Pero el informático dijo: "Yo tengo el nombre del ofendido, pongámoslo". En el caso de Costa Rica dijeron: "Tengo el nombre de los hijos y de los divorcios, pongámoslo".

Es decir, hay una gran ausencia de decisiones de las autoridades competentes diciendo cómo debe ser el acceso en *Internet* a la información judicial, no he encontrado casi ninguna; había una en Ecuador, en el Tribunal constitucional hace unos años y ya la sacaron; hay algunas en el sitio web de Mendoza, ustedes las pueden encontrar; la Corte de Argentina intentó hacer una, pero le salió feísima, es decir, no saben. Nadie nunca, en ningún poder judicial ha dicho que se ponga un *captcha*, un *captcha* es una limitación a mi derecho de acceso.

¿Por qué dice la *Ley de Acceso a la Información Pública* que debo acceder con mis dedos en el teclado; o dice que el acceso es un derecho que yo podría ejercer a través de un robot?, ¿dónde dice que no puedo ejercer mi derecho a través de un robot? No lo dice.

Entonces, ¿por qué hay poderes judiciales que ponen *captchas*, limitando que acceda a través de un robot? Es una limitación arbitraria a mi derecho de acceso, salvo que haya una decisión de una autoridad competente que diga: "Se pone un *captcha* porque el acceso debe ser hecho por una persona de carne y hueso".

Personalmente no tengo problema que entremos en una sociedad donde

todas nuestras vidas sean transparentes que, incluso, el Estado me ponga una cámara web en mi dormitorio; no tengo problema si esa decisión es una decisión que se toma a través de los mecanismos de representación política, o se plebiscita, o lo que fuera; si mis representantes decidimos tener todos unas vidas transparentes, ¡fantástico!, pero que lo decidan los informáticos me parece un abuso de autoridad y, además, una irresponsabilidad por quienes tienen que controlar a los informáticos para que hagan las cosas como la ley manda.

Hoy en día, es muy fácil *desanonimizar* la información. Creemos que esas sentencias *anonimizadas* de Costa Rica son fáciles, son una protección, no.

Vean lo siguiente: Los que están en primera fila, no sé si pueden ver claramente de quién es esta imagen; pero los que están en la última fila estoy seguro de que me pueden decir de quién se trata; ¿los reconocen, los de la última fila?

Nuestro cerebro tiene la capacidad de *desanonimizar*. El pixelado de una foto es un mecanismo que nuestra mente es capaz de *desanonimizar*. Los cerebros electrónicos son capaces de *desanonimizar* la información. Ese es, por supuesto, Einstein cuando está sacando la lengua, una foto clásica que intenta ser *anonimizada*. Pero para quien la conoce o para quien puede tomar distancia, o puede verla de costado la *desanonimiza*. Lo mismo pasa con las sentencias judiciales.

Uno cree que la información, cuando ya se sacaron los nombres, se sacaron los documentos de identidad no se puede *desanonimizar*; sí, señor, hay mecanismos informáticos y matemáticos que permiten *desanonimizar* con niveles de éxito del 95%; tanto es así que la *Ley de Protección de Datos de Salud de Estados Unidos*, la más reciente, ha incluido una serie de protecciones en función del Estado del arte actual para los procesos de *desanonimización*.

Se determinó que la edad de una persona y el código postal permiten tener un 95% de posibilidades de identificación personal si la persona es mayor de 60 años. *Desanonimizar* información de salud es una de las cosas favoritas de las compañías de seguros.

La *desanonimización* que era el criterio de protección, cuidado, eso ya no es más un procedimiento.

El interés público predominante es algo que nos viene a todo galope, no solo está en la *Ley de Brasil*, en la *Ley de Archivos de México*, está en las sentencias europeas, incluso, en las españolas.

En el caso de la explosión del 11-M en el metro de Madrid se sacaron fotos de las víctimas, se publicaron en televisión y en los diarios. Las víctimas se quejaron, se hizo un proceso judicial y el juez dijo: “Existe un interés público predominante de la sociedad para saber la gravedad de los hechos”, y esa fue la sentencia



por la cual se eliminó la responsabilidad de los medios por haber publicado imágenes absolutamente privadas y vinculadas a datos de salud, que son datos especialmente protegidos, según la *Ley de Protección de Datos de España*.

No solamente eso, el interés público predominante es la *caja de pandora* de la protección de datos por varias razones: Primero, porque nos va a obligar a que todo sea sometido a decisiones jurisdiccionales o que el IFAI tenga que decidir en cada momento si el interés público es predominante o no es predominante, y además, no puede haber ninguna regla general, vamos a depender de millones de pequeñas reglas: “en este caso no se *anonimiza*, en este otro caso no se *anonimiza*, en este caso se *inicializa*, en este caso basta *captcha*; en este caso, vamos a *inhibir el buscador*”, es decir, va a haber una regla para cada persona y eso es imposible.

Si bien puede que no haya una regla general, que por lo menos tengamos un conjunto razonable de reglas particulares. ¿Por qué digo que también es la *caja de Pandora*?, porque el día de mañana cualquiera de ustedes va a decir: “Acá no tenemos una ley de protección de datos –no digo personales– en posesión de privados”. Y quiero saber, por ejemplo, de determinada empresa, todos sus datos ambientales, un interés general predominante, el medio ambiente, del medio ambiente depende la vida, si la actividad de esa empresa es una petroquímica, por ejemplo, entonces ejerzo mi interés público predominante y quiero que se me entregue toda la información ambiental que tiene una empresa; más de un juez lo va a conceder.

Vamos a entrar a un concepto de acceso a la información que va a trascender al Estado, va a abarcar a los particulares e, incluso, va a abarcar a mis vecinos; por ejemplo, hay un olor extraño, tengo un interés colectivo predominante y todos los vecinos podemos actuar. Esto viene acompañado por el interés corporativo predominante.

El año pasado la Corte Suprema de Estados Unidos determinó que la firma del médico en las recetas de prescripción de medicamentos es accesible, porque existe un interés corporativo predominante, que fueron las compañías de producción de medicamentos, presentaron una acción legal y la Corte Suprema le dice: “Tienen razón. Ustedes tienen derecho a saber el nombre del médico”.

Por ejemplo, la Corte de Colombia reconoce un interés particular predominante cuando una persona va a requerir los datos de salud de un familiar. Es el interés público, el interés general, el interés corporativo, el interés colectivo y el interés personal. Vamos a entrar en un mundo muy litigioso en el que tenemos que estar.

Obviamente en ese mundo tan enmarañado de cómo tienen que ser las reglas, vamos a tener edictos, sentencias, proyectos de sentencias, información

procesal, los videos, las averiguaciones previas, la información no jurisdiccional; como en el caso de Costa Rica, la información de los padrones.

Vamos a tener información por materia, que no va a ser lo mismo el laboral, no va a ser lo mismo el contencioso administrativo, etcétera. Lo mismo también las personas, las personas morales no tienen derechos; hay personas morales, yo le pongo a mi empresa: Carlos Gregorio, Sociedad Anónima, pero señor, si usted le puso su nombre a su empresa, no tiene derecho a que se proteja su empresa.

Las figuras públicas, los profesionistas, en el caso de la sentencia esta de Estados Unidos, los médicos pasaron a ser figuras públicas parciales. Esa es la definición que se dio.

Los testigos. Vamos a ir rápido, pero el tema de los testigos es muy interesante. En Argentina se planteó el siguiente tema: cayeron las compañías de seguros y dijeron:

“Queremos tener el nombre de los testigos en los casos de daños y perjuicios por accidentes de tránsito”. ¿Por qué? “Porque sabemos que los abogados nunca encuentran a los testigos y entonces tienen un equipo de testigos profesionales a los cuales los entrenan para ir a declarar en los procesos”.

Entonces, si nosotros supiéramos quiénes fueron ya testigos en otros casos de accidentes de tránsito, y podemos decir que para el mismo abogado apareció el mismo testigo para dos accidentes que fueron en ciudades diferentes, podemos hacer valer nuestro derecho de defensa. Así que, vean que no solamente tenemos que tener una regla para cada una de estas categorías, sino que para cada cruzamiento de categorías tenemos que tener una regla, o sea, se nos va a poner bastante difícil.

La información penal. Para ir rápido, la información penal está empezando a aparecer como pena, es decir, la publicidad de la condena aparece como pena. Así lo decidió concretamente la Corte Suprema de Argentina, en el caso de este señor Matías Kook Wescott, que él pidió que se le sacara el nombre por un abuso deshonesto en un adolescente y la Corte le dijo: “No, señor, esto es parte del reproche penal” y se lo dejaron pegado.

En Puerto Rico, ahora vamos a ver los delincuentes sexuales; en Colombia se establecieron los murales de la infamia, se publicará en plaza pública las fotos de los abusadores de niños. Eso fue declarado como una pena cruel y, por lo tanto, inconstitucional.

En Francia, cuando el juez decide la condena, decide también si la condena se va a publicar o no se va a publicar, lo dijo ayer también el magistrado Oropesa, que lo mismo existía en Noruega, o sea, que el juez decide la publicidad del caso.



Este es el registro de delincuentes sexuales de Puerto Rico; foto, frente y perfil, todos los datos; en Estados Unidos es todavía mucho más, en algunos estados mucho más completo, dice si se somete o no se somete al tratamiento, dónde vive, hay un sistema al que usted puede entrar por el código postal y le dice cuántos delincuentes sexuales viven en la zona. Es decir, tiende a ser público.

Esto es lo que les contaba de las audiencias penales en Costa Rica, con el nombre completo; o sea, que la presunción de inocencia, aun en los casos penales, cede de alguna forma al principio de publicidad de la impartición de justicia.

Conclusiones:

No existe una solución legislativa, y predominará cada día más la necesidad de dar coherencia a las soluciones, caso por caso, y tener un *corpus* dinámico de reglas para saber cómo se balancean estos derechos.

Si el interés público predominante va a ser *nuestro pan de cada día*, por favor, los jueces creen estándares predecibles de cómo se interpretará el interés público predominante. Hasta ahora todo lo que he visto es: Razono porque a mí me gusta ahí y el interés público predominante. Pero no hay un estándar jurisprudencial para ver que se cumplió la regla de que hay una prevalencia de ese interés público predominante; eso debe crearse por la jurisprudencia, no lo he encontrado en ningún lugar del mundo y creo que tener eso es una bomba de tiempo, no solamente la *caja de Pandora*.

Más soluciones informáticas. Los informáticos nos metieron en este lío, que nos saquen de este lío, hay que ponerse a pensar cómo vamos a crear soluciones informáticas para proteger los datos.

Una redacción precavida de los documentos judiciales; les contaba hace un rato, esos documentos judiciales de explotación sexual de niñas en Brasil, es excesivo reproducir toda esa información, incluso en la sentencia, pero hay muchos jueces que hacen en la sentencia vida y detalle, que a veces ni siquiera es necesaria para comprender los fundamentos de la decisión.

Protección vinculada a los sistemas de gestión. Hemos visto ayer que vamos al e-proceso, no me gusta usar la palabra e-justicia, no creo que haya que electrocutar a la justicia, basta con que hagamos el e-proceso.

Si vamos al e-proceso y no tenemos vinculado el sistema de gestión con la protección de datos, nunca vamos a tener una protección adecuada.

Publicación completa de las figuras públicas. Las figuras públicas tienen que estar absolutamente expuestas.

Otras formas complementarias a *Internet*: si *Internet* tiene que tener limitaciones por su naturaleza, puede haber en la planta baja del edificio de tribunales una terminal en la cual yo pueda ver las cosas completas, con todos los datos personales. Pero verlo, no llevármelo en mi memoria porque una vez que pasó en una memoria entró ya en un mundo fuera de control, yo puedo verlo, no se le debe ocultar a las personas quién era parte de un juicio, pero señor, venga a verlo a la biblioteca del Tribunal, ahí lo va a poder ver, tome nota.

No nos preocupa que alguien tome nota de quién es una persona en un proceso, nos preocupa que una “robotera” se dedique a bajar toda la información y utilizar eso para generar mecanismos de discriminación.

Y la última, y muy encarecida sobre todo por el cariño que le tengo a México: mejoremos las estadísticas judiciales; digámosle a MIF, digámosle a la CONATrib, digámosle al INEGI, necesitamos estadísticas judiciales eficientes.

No sé si recuerdan el primer día del evento, mi colega y amigo, Miguel Julio Rodríguez Villafañe empezó diciendo: “Transparencia es por lo menos saber cuánto dura cada juicio”. En México eso es posible, la información existe en las bases de datos de los tribunales superiores de justicia de las entidades federativas. Sin embargo, nadie lo puede saber a ciencia cierta.

México necesita, como parte de su modelo de transparencia, hacer creer esa atrofia que tienen las estadísticas, para tener estadísticas verdaderamente eficientes, que nos digan cuán eficiente es la impartición de justicia y la procuración de justicia.

Les agradezco muchísimo tener la paciencia del último día.



CEREMONIA DE CLAUSURA

MAGISTRADO ALEJANDRO LUNA RAMOS
*Magistrado Presidente del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación*

Ministro Alberto Pérez Dayán, integrante de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Consejero Manuel Ernesto Saloma Vera, presidente de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Consejo de la Judicatura Federal.

Señoras y señores, muy buenas tardes.

Durante los pasados días, asistimos a un evento de gran relevancia para la reflexión sobre un elemento estructural de la vida democrática nacional: La transparencia.

Hicieron el honor de acompañarnos importantes juzgadores, legisladores y funcionarios de México y otras partes del mundo, así como catedráticos y especialistas, quienes compartieron con nosotros sus conocimientos y experiencias.

Durante el seminario que hoy concluye, se buscó abundar en los tópicos donde se vincula a la transparencia con las funciones públicas, especialmente con el quehacer jurisdiccional.

Las ponencias de este evento académico profundizaron en torno de dichos temas con la mirada siempre puesta en el beneficio de la comunidad y la conciencia de que dicho valor es fuente de confianza ciudadana y legitimidad de los actos de autoridad.

Lo anterior fue inspirado por la razón de que la apertura de las instituciones públicas al escrutinio ciudadano, no tan solo es un factor estimulante del diálogo democrático y plural, sino también uno de los pilares estructurales de dicho sistema, porque en palabras del filósofo de derecho italiano Norberto Bobbio:

“Las definiciones sobre la democracia, como se sabe, son muchas. Entre todas ellas, sin embargo, prefiero la que identifica con la obligación de los gobernantes a tomar decisiones a la luz del día y que permitan a los gobernados ver cómo y dónde se efectúan esas decisiones”.

Uno de los frutos más importante de la transparencia los representa el ser un eficaz mecanismo para garantizar la probidad en el servicio público. Al

estar íntimamente ligada a la honestidad de las autoridades y representar el compromiso de no cometer abuso alguno en su encargo, la visibilidad de la actuación pública constituye un valor ético de primer orden.

Asimismo, transparentar los actos de autoridad representa un genuino principio republicano al involucrar el reconocimiento, por parte del funcionario, de que sus actividades no tienen otro fin que el servicio a la comunidad. En otras palabras, la transparencia equivale a la democracia.

En este orden de ideas, debo subrayar que la máxima publicidad es uno de los ejes rectores de la actuación del Tribunal Electoral; de esta manera, en cumplimiento de lo establecido por la ley, se ha sumado a la inquietud por acercarse al ciudadano, que comparte con el resto del Poder Judicial de la Federación y ha generado una eficaz estrategia para abrir las puertas a la información con que cuenta, a establecer reglas claras y unívocas para ello desde dos frentes: el administrativo y el jurisdiccional.

En el primer caso se destaca el fiel acatamiento que destina el Poder Judicial de la Federación a su deber de proporcionar información referente a las funciones de apoyo a su labor sustantiva, por medio de las solicitudes de información.

Por la parte jurisdiccional, se puede destacar la difusión de las sentencias y de las sesiones públicas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Electoral, que están disponibles para toda la ciudadanía interesada, a través de televisión e *Internet*.

De igual modo, las sesiones de los Tribunales de Circuito son videograbadas, a efecto de que cualquier persona pueda libremente solicitarlas.

El espíritu de apertura democrática que inspira al Poder Judicial de la Federación, lo ha llevado a poner sus mismas resoluciones a discusión pública; de este modo, se han organizado diversos foros académicos en los cuales se invita, tanto a juristas como expertos, a reflexionar y polemizar sobre los argumentos vertidos en sentencias relevantes de la Suprema Corte y del Tribunal Electoral.

De manera particular, la política que han implementado en lo que respecta a este importante tema, se complementa con los contenidos de los portales institucionales de *Internet*, donde cualquier ciudadano puede acceder a una gran cantidad de información sobre los asuntos que resuelven ambas instancias, lo que incluye sentencias, criterios jurisprudenciales y versiones estenográficas de las sesiones.

De la misma forma, se brinda una amplia divulgación de las actividades sustantivas de ambos órganos, por medio de programas televisivos y radiofónicos cuyo objetivo es aclarar el contenido de las sentencias y amplificar su difusión.



Asimismo, la Suprema Corte y el Tribunal Electoral han implementado una buena cantidad de cursos, publicaciones, seminarios y otras actividades académicas destinadas al mismo fin: fomentar los conocimientos de la cultura jurídica y democrática entre los miembros de nuestra sociedad.

Es importante señalar que la transparencia está íntimamente ligada con la protección de los datos personales, aspecto que cada día cobra mucha más importancia.

En este sentido, el Tribunal Electoral, del mismo modo que el resto de los órganos que componen el Poder Judicial de la Federación, puede afirmar con orgullo que siempre ha sido muy escrupuloso en la tutela de aspectos tan delicados, por lo que el ciudadano puede confiar plenamente en el buen uso de la información personal que emplean para cumplir su cometido los juzgadores federales mexicanos.

Señoras y señores:

La visibilidad de los engranes del sistema público, por parte de la ciudadanía, es requisito ético y republicano.

Para que una sociedad sea funcional y dinámica, cuando actores públicos que tienen el papel preponderante en la articulación de dicho valor, se reúnen para reflexionar en torno de su materialización práctica, como sucedió a lo largo de este seminario, contribuyen efectivamente a consolidar las bases del intercambio de ideas y propuestas entre gobernados y gobernantes, que suponen un régimen libre y participativo; porque la democracia es, ante todo, un compromiso y la transparencia un deber de honestidad y coherencia, que la comunidad reclama de todo servidor público.

Como rama del gobierno mexicano, que no tiene nada que ocultar, el Poder Judicial de la Federación ha sabido honrar a este compromiso y responder a ese reclamo.

La sociedad tiene en las instituciones sus más robustas raíces y por la transparencia alcanzará sus mejores frutos. 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