

Primer  
**Seminario**  
de  
**Transparencia**  
**Judicial Federal**  
2011  
**Tópicos de Transparencia II**



Poder Judicial  
de la Federación





DISEÑO Y FORMACIÓN: DIRECCIÓN DE DIFUSIÓN / ARMANDO MAYA RUIZ

ASESORÍA FILOLÓGICA: IGNACIO JAVIER MARTÍN SÁNCHEZ

## CONTENIDO

### INAUGURACIÓN DEL SEMINARIO DE TRANSPARENCIA JUDICIAL

#### SEMINARIO DE TRANSPARENCIA JUDICIAL

##### MENSAJE DE APERTURA

9

*JORGE EFRAÍN MORENO COLLADO*  
Consejero de la Judicatura Federal

#### SEMINARIO DE TRANSPARENCIA JUDICIAL

##### MENSAJE DE BIENVENIDA

13

*DANIEL FRANCISCO CABEZA DE VACA HERNÁNDEZ*  
Consejero de la Judicatura Federal

#### SEMINARIO DE TRANSPARENCIA JUDICIAL

##### DECLARATORIA DE INAUGURACIÓN

17

*GUILLERMO ORTÍZ MAYAGOITIA*  
Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

#### CONFERENCIA MAGISTRAL: “EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA”

19

*CARLOS LESMES SERRANO*  
Magistrado del Tribunal Supremo de España

### MESA 1 ACCESO A LA INFORMACIÓN

#### ALCANCES Y LIMITACIONES DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN

37

*ANGÉLICA MARINA DÍAZ PÉREZ*  
Magistrada del Segundo Tribunal Unitario del Segundo Circuito

#### LOGROS, RETOS Y PERSPECTIVAS

57

*ISSA LUNA PLA*  
Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

## MESA 2

### PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

DATOS PERSONALES	67
<hr/> <p>MARÍA MARVÁN LABORDE Comisionada del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos</p>	
PUGNA ENTRE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO	73
<hr/> <p>CARLOS ALFREDO SOTO MORALES Titular del Juzgado Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla</p>	
INFORMACIÓN RESERVADA Y CONFIDENCIAL	85
<hr/> <p>JOSÉ ANTONIO CABALLERO Director de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas, A. C.</p>	
CONFERENCIA MAGISTRAL: "APROXIMACIONES DOCTRINALES A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES"	91
<hr/> <p>ERNESTO VILLANUEVA VILLANUEVA Coordinador del Área de Derecho de la Información del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México</p>	
PRESENTACIÓN DEL LIBRO: TÓPICOS DE TRANSPARENCIA	99
<hr/> <p>MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación</p>	
	103
<hr/> <p>ISABEL DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS Especialista en Derecho de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones</p>	
	111
<hr/> <p>LILIA MÓNICA LÓPEZ BENÍTEZ Presidenta del Comité de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales del Consejo de la Judicatura Federal</p>	
CONFERENCIA MAGISTRAL: "IMPORTANCIA DE LA TRANSPARENCIA EN EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL"	115
<hr/> <p>JORGE EFRAÍN MORENO COLLADO Presidente de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales del Consejo de la Judicatura Federal</p>	

## MESA 3

### TRANSPARENCIA

PROACTIVIDAD EN TRANSPARENCIA,  
UNA CONDICIÓN PERTINENTE Y NECESARIA

137

**JORGE BUSTILLOS ROQUEÑÍ**  
*Comisionado del Instituto de Acceso a la  
Información Pública del Distrito Federal*

MEDIOS DE COMUNICACIÓN

143

**CARLOS AVILÉS ALLENDE**  
*Director General de Comunicación Social del Consejo de la Judicatura Federal*

CONFERENCIA MAGISTRAL: “ÉTICA Y TRANSPARENCIA”

149

**RODOLFO VIGO**  
*Especialista en Ética Judicial*

## MESA 4

### OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

OBLIGACIONES ADMINISTRATIVAS

169

**IRMA ERÉNDIRA SANDOVAL BALLESTEROS**  
*Investigadora del Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM*

ARCHIVOS DOCUMENTALES

175

**EDWIN NOÉ GARCÍA BAEZA**  
*Magistrado integrante del Comité de Acceso a la Información y  
Protección de Datos Personales del Consejo de la Judicatura Federal*

VERSIONES PÚBLICAS

179

**PERLA GÓMEZ GALLARDO**  
*Catedrática de la Universidad Autónoma Metropolitana*

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, INESCINDIBLE  
DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

191

---

LUIS MANUEL FIESCO DÍAZ

*Titular de la Unidad de Enlace del Consejo de la Judicatura Federal*

CONFERENCIA MAGISTRAL: "EL SOPORTABLE  
PESO DE LA TRANSPARENCIA JUDICIAL"

205

---

ROBERTO IGNACIO CONTRERAS OLIVARES

*Ministro de la Corte de Apelaciones de San Miguel, en Santiago de Chile*

CONFERENCIA MAGISTRAL: "RETOS EN  
MATERIA DE TRANSPARENCIA"

221

---

CÉSAR ALEJANDRO JÁUREGUI ROBLES

*Consejero de la Judicatura Federal*

# SEMINARIO DE TRANSPARENCIA JUDICIAL





## MENSAJE DE APERTURA

JORGE EFRAÍN MORENO COLLADO

*Consejero de la Judicatura Federal*

Muy distinguidos integrantes del presídium, señores, señoras, magistradas jueces y juezas, señores invitados, señores ponentes, señoras y señores: es un honor para el Consejo de la Judicatura Federal el tener aquí reunido a este grupo tan distinguido de personalidades del Poder Judicial, de invitados extranjeros de Chile, de España, que desarrollarán durante estos dos días, hoy y mañana, los temas fundamentales de la transparencia en el Poder Judicial.

La transparencia es una cualidad exigida al Estado para difundir la información que recibe, procesa, genera y conserva. Tiempos, oportunidades, resultados y aun omisiones, son datos que muestran el cumplimiento del estado de derecho y legitiman su actuar. El estado de derecho no puede ser comprendido sin la interacción que se provoca por la información que generan gobernantes y gobernados, ciudadanos y autoridades, en el constante devenir de la acción pública.

El estado de derecho se consolida en el momento en que el ciudadano se vuelve un ente participante, actuante e interesado en las cuestiones de todos. Si la democracia implica el gobierno del pueblo, para el pueblo y por el pueblo, obviamente el pueblo tiene que estar informado para interactuar en el ejercicio de sus derechos fundamentales y en la solución de los problemas comunes.

La difusión de la información es tarea fundamental en un estado contemporáneo. Esta difusión debe considerar dos aspectos fundamentales: la facilidad de acceso y la comprensión de la información; sin un lenguaje común no es posible la democracia, el lenguaje común es necesario, básico; para que la democracia exista, se requiere de comunicación, de diálogo, de interacción mediante las ideas y las palabras y, por lo tanto, comprenderse entre sí es básico para que existan un ambiente y una sociedad democráticos.

En el Consejo de la Judicatura Federal tenemos bien claro que la sociedad es nuestra razón de ser y, en consecuencia, seguimos trabajando con ahínco para consolidarnos como una institución abierta y transparente, con convicción propia y en cumplimiento al mandato legal, ahora también constitucional, el Consejo se ha reorganizado para atender y contribuir a que la sociedad avance en el conocimiento del acontecer y del quehacer de la Judicatura; no obstante, el siguiente gran paso es impulsar la participación social, lo que permitirá aprovechar sus exigencias y opiniones en beneficio del desarrollo institucional que redunde en una impartición de justicia más eficiente, con todo lo que esto implica.

La labor de los jueces, de los magistrados y de quienes administran al Poder Judicial, se da en el interior de los cubículos de las oficinas, pero tiene que ser transparentada; si

una actividad estatal tiene sentido social es la de la impartición de la justicia y, por lo tanto, la transparencia de la ley debe estar institucionalizada en la labor de los jueces. Por ello, tenemos la convicción de que la transparencia, en nuestro ámbito de actividad pública, es parte fundamental de nuestra definición de servidores.

La creación de espacios de interacción con actores sociales es una de las tareas que se están realizando para impulsar la transparencia, la rendición de cuentas, como parte de una actitud responsable, administrativa e inquebrantable compromiso jurisdiccional, en la construcción de una mejor vinculación con la sociedad.

La ciudadanía necesita y tiene derecho de escrutar, no sólo que magistrados y jueces federales discutan y resuelvan con rectitud, honorabilidad, independencia e imparcialidad, también que los procesos de selección y ratificación, de los jueces y de los magistrados, garanticen la designación de personas competentes, es decir, que tengan el conocimiento, la vocación jurisdiccional y que demuestren que pueden ejercer la función con responsabilidad.

El único cuerpo legal que determina que la labor de un servidor público debe ser de excelencia es la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. La excelencia es, por lo tanto, un requisito fundamental, un requisito de formación, de convicción, de competencia; por ello mismo, que la sociedad participe en estos procesos no es una intromisión en los procesos de selección de los jueces sino el ejercicio de un derecho, queremos el testimonio de la ciudadanía porque si bien los jueces no son elegidos, imparten justicia en nombre del pueblo, que es impartir justicia en nombre de la ley, porque ésta representa la voluntad popular.

Los juzgadores conocen el esfuerzo, disciplina, sacrificio y dedicación, para obtener y mantener el grado de especialización requerida para hacer valer la Constitución y las leyes, máxime en un contexto de presión multifactorial, exigencia social y transformación sistémica, como es el que vivimos actualmente con materias como medidas cautelares, juicios orales, competencia económica, ejecución de sentencias, justicia para adolescentes así como acciones colectivas y derechos humanos conforme a las recientes reformas constitucionales.

No podemos olvidar que el conocimiento de la sociedad respecto de lo que hacen los jueces debe ser un conocimiento transmitido con delicadeza, precisión y calidad. Este año, alrededor de un millón de sentencias serán emitidas por el Poder Judicial de la Federación, de eso tiene que darse cuenta a la sociedad y de eso tiene que darse cuenta la sociedad.

El Seminario de Transparencia Judicial Federal, este seminario, contará con la participación de especialistas en la materia y en el acceso a la información y la protección de datos personales; ello permitirá conocer los diferentes enfoques, percepciones, y experiencias que nos harán conscientes de una realidad, más allá de la intensa carga de trabajo, de la carga de trabajo diaria, los efectos de nuestras decisiones no se quedan

en las partes involucradas en los procesos jurisdiccionales que atendemos sino que trascienden a la colectividad, cada sentencia y resolución se vuelve, aunque sea entre particulares el conflicto, un asunto de interés público.

De la capacidad de aprovechar las opiniones que, en relación con nuestra labor recibamos, dependerá, en gran medida, el éxito de consolidar un Consejo de la Judicatura Federal legitimado, abierto y transparente. Con la tranquilidad del esfuerzo realizado hasta hoy, afrontemos los retos actuales, en donde la transparencia será parte de nuestras fortalezas, en armonía con el profesionalismo, honestidad y calidad con que desarrollemos nuestro trabajo.

Aprovechemos esta oportunidad y difundamos activamente el quehacer jurisdiccional y administrativo que genere en la sociedad la confianza que contribuya a la unidad nacional, al crecimiento de la democracia; hoy más que nunca lo necesitamos en el pueblo mexicano y en la sociedad humana.

Muchas gracias.



## MENSAJE DE BIENVENIDA

LIC. DANIEL FRANCISCO CABEZA DE VACA HERNÁNDEZ

Consejero de la Judicatura Federal

Estimado Don Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, es un honor tenerlo aquí siendo el primer comprometido por el Poder Judicial con la cultura de la información pública y la transparencia; Don Alejandro Luna Ramos, Magistrado Presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; Sr. Magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar, Magistrado Presidente de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; Jorge Efraín Moreno Collado, Consejero Presidente de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales del Consejo de la Judicatura Federal; Óscar Vázquez Marín, Consejero Integrante de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales del Consejo de la Judicatura Federal; Leonel Castillo González, Magistrado Director del Instituto de la Judicatura Federal y nuestro amable anfitrión muchas gracias; Lilia Mónica López Benítez, Magistrada Presidenta del Comité de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales del Consejo de la Judicatura Federal y organizadora y firme impulsora de este gran evento.

Distinguidas señoras y señores, apreciable auditorio;

Tengan todos ustedes muy buenos días.

*“Sin transparencia, no sólo desde el gobierno hacia el pueblo, sino también entre el propio pueblo, no hay esperanzas de conseguir un Estado democrático”.*

**BAN KI-MOON**

Secretario General de las Naciones Unidas

Me siento gratamente distinguido por la deferencia del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, ministro Juan N. Silva Meza, para asistir en su nombre al Seminario de Transparencia Judicial Federal.

En esencia, el evento analiza el ejercicio del derecho a la información y fija los deberes de transparencia del Poder Judicial de la Federación, como sujeto obligado a su irrestricto cumplimiento.

Al respecto, la Constitución Federal establece una serie de principios para que las personas ejerzan ese derecho de manera efectiva y real frente a los distintos órdenes de gobierno y poderes públicos.

Los señala como sujetos obligados a proporcionar la información pública que la sociedad les requiera, –con algunas excepciones amparadas por el interés público– y a transparentar, de igual forma, su gestión de manera unificada, asequible y oportuna.

Los principios que rigen esa obligación son los siguientes:

1. *El principio de máxima publicidad*, que indica que toda información en posesión del Estado es pública y sólo puede ser reservada temporalmente por razones de interés público.
2. *El principio de resguardo de información privada*, que establece que los datos estrictamente personales deben protegerse.
3. *El principio de gratuidad*, que señala que toda persona tiene derecho a la información pública, a sus datos personales y a la rectificación de ellos, de manera gratuita.
4. *Los principios de inmediatez, justicia e independencia*, que ordenan que el acceso a la información deba ser expedito; así como imparciales y autónomos los órganos que la rindan.
5. *El principio de transparencia* que obliga, por su parte, a publicar el manejo y destino de los recursos públicos.
6. *Los principios de eficacia y plenitud*, que establecen que la información debe ser administrada de manera eficiente y completa.
7. Finalmente, el *principio de norma jurídica perfecta*, que manda que la inobservancia de las disposiciones en la materia debe ser sancionada en los términos de ley.

Cómo y de qué manera se cumplen estos principios por el Poder Judicial de la Federación en favor de la sociedad, es lo que hoy nos reúne bajo la óptica de problemas de distinta envergadura, a saber: justicia y acceso a la información; derechos fundamentales e información judicial; ciudadanía e información pública; rendición de cuentas y mejora institucional; y, servidores públicos y cultura de la transparencia.

Para abordar estos planteamientos se llevarán a cabo conferencias magistrales, mesas de trabajo y exposiciones de obras relacionadas con el acceso a la información, a la transparencia y a la protección de datos personales en el ámbito judicial.

En el desarrollo del programa participarán juzgadores, funcionarios, investigadores y docentes de reconocida autoridad y experiencia, tanto nacional como internacional.

Considero que esta magnífica tarea colectiva no puede ser más oportuna y significativa. La razón de ello es que actualmente no se explica en democracia que ministros, magistrados y jueces se excluyan o alejen de la práctica de la transparencia o del derecho a la información pública.

Por el contrario, su quehacer debe ser y apuntar en ese sentido y éste es precisamente el espíritu que nos convoca a todos los miembros del Poder Judicial de la Federación.

Como se sabe, la función jurisdiccional es una de las expresiones del poder estatal y como tal debe estar sujeta al control jurídico y al escrutinio público para que sus actos se realicen dentro de los cauces constitucionales y legales.

La naturaleza de ese poder es resolver conflictos mediante la aplicación del derecho. Luego existe un interés público para que los ciudadanos conozcan los criterios jurisdiccionales conforme a los cuales aquéllos deciden.

Por esto, el Poder Judicial de la Federación está convencido de que las sentencias judiciales deben ser cabalmente comunicadas y comprendidas por la sociedad, como la forma más segura de rendición de cuentas y como el mejor salvoconducto para la legitimación del quehacer judicial.

De este modo, al coadyuvar en el cumplimiento de las normas y al disuadir comportamientos indeseables, se contribuye de manera decidida por parte de los juzgadores federales, a la consolidación de la cultura de la legalidad, a contrarrestar la arbitrariedad y a medir la eficiencia judicial.

Para fortalecer la confianza de la sociedad, el Poder Judicial de la Federación actualmente establece políticas y programas para rendir cuentas a través de la transparencia y la protección de los datos personales.

En concreto, el Consejo de la Judicatura Federal ha establecido recientemente una serie de medidas para el acceso a la información, transparencia y protección de datos personales, como el perfeccionamiento de archivos, la capacitación de servidores públicos, la difusión de la transparencia, la divulgación de obras, la publicación de resoluciones y la creación de sistemas informáticos de vanguardia.

De esta manera y sólo como ejemplo, al cierre del mes pasado se consultaron casi seiscientos mil resoluciones y se publicaron más de mil doscientas sentencias provenientes de juzgados federales, que pusieron a los gobernados al tanto de los asuntos más relevantes resueltos en el orden federal.

Este compromiso institucional del Poder Judicial de la Federación se realiza con la firme convicción de que el avance de nuestra democracia depende en gran medida de que la propia sociedad intervenga activamente en la vida pública. Es decir, que con justo conocimiento de causa la sociedad sepa, discuta y apoye las tareas a cargo de los poderes públicos, incluyendo al Judicial, en aras del armónico desarrollo social, económico, político y cultural de la nación.



En el ejercicio de esta corresponsabilidad, debemos ofrecer caminos para que los mexicanos coadyuven en soluciones que ofrezcan oportunidades para todos, mediante el análisis de la información originada por los órganos que administran e imparten justicia en el fuero federal.

Indudablemente, nuestra sociedad debe estar informada, de manera universal, confiable y sencilla, de los asuntos que encomienda a los miembros del Poder Judicial de la Federación. Para ello debe contar con los elementos suficientes a fin de evaluar su acontecer y, en especial, permitirle que se haga de todos los instrumentos que se requieren para fiscalizar el ejercicio de su trascendental función.

De este modo contribuimos cotidianamente a la consolidación del régimen político que defiende y fomenta de manera auténtica los derechos fundamentales de los gobernados y sobre todo, la conformación de una sociedad informada, participativa y responsable.

En este sentido, el derecho a la información y la práctica de la transparencia son condiciones esenciales para seguir modernizando, robusteciendo y engrandeciendo al Poder Judicial de la Federación.

Ciertamente, la actual configuración de nuestro marco constitucional en materia de información y transparencia constituyó un reclamo unánime y un ejemplo de diálogo nacional y de consenso entre todas las fuerzas políticas y poderes públicos del país.

Se trata, sin duda, de una regla primera de convivencia social instituida para el beneficio de todos: porque nuestro Estado no pertenece a ninguna facción o partido; porque los poderes públicos deben regirse por la legalidad y por el escrutinio ciudadano; y lo más importante de todo, porque México es de, por y para todos los mexicanos, sin exclusión alguna.

Estoy seguro de que este magnífico evento será fructífero para encauzar el debate plural y el análisis profundo de un bien intangible e invaluable para los mexicanos. Le corresponde al Estado garantizar este bien supremo, el que sólo podrá ser auténtico en tanto que los mexicanos dispongan de todo aquello que les permita llegar a un conocimiento pleno de la realidad nacional. En esto han contribuido en el pasado, aportan en el presente y seguirán concurriendo en el futuro, el Poder Judicial de la Federación, el Tribunal Electoral y el Consejo de la Judicatura Federal.

Indudablemente, el estado de derecho y la democracia a la que aspiramos tendrán lugar únicamente en la medida en que nuestras instituciones públicas sean transparentes; regla ésta que se ha convertido en una norma de actuación para el Poder Judicial de la Federación, como el pilar que robustece y afianza su lugar en la sociedad.

Muchas gracias y mucho éxito en este importante evento.

## DECLARATORIA DE INAUGURACIÓN

LIC. GUILLERMO ORTIZ MAYAGOITIA

*Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

Muy buenos días a todos, muy queridos compañeros integrantes de la mesa principal, señoras y señores jueces y magistrados de los 32 circuitos judiciales del Poder Judicial de la Federación que han manifestado su interés por este seminario y que vienen con verdadero entusiasmo a participar en él.

Previamente a la inauguración me permitiré unos breves comentarios sobre el tema de la transparencia. Hace pocos años se reformó la Constitución política de México para establecer como uno de los derechos fundamentales el de la transparencia de la información pública gubernamental. Desde que esto sucedió, en el Poder Judicial de la Federación tomamos las cosas muy en serio, establecimos las estructuras y unidades de enlace que pudieran hacer vigente este derecho público subjetivo y hemos evolucionado satisfactoriamente con el compromiso que esto representa para nosotros.

Hace apenas dos o tres años nos adherimos a la plataforma informática que nos fue propuesta por el IFAI y celebramos el convenio correspondiente, porque a través de ella se facilita la formulación y trámite de las solicitudes de transparencia.

Entendimos a la transparencia no solamente en el aspecto de la obligación de rendir cuentas, sino ser mucho más amplios en su contenido, dedicamos todo un año de mi gestión como Presidente a este tema de la transparencia y generamos el concepto de *transparencia activa* en el aspecto de no solamente abrir las puertas de la casa y ser visibles por quien guste hacerlo, nuestros portales de la Suprema Corte de Justicia, del Consejo de la Judicatura Federal, del Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal, tienen un acervo documentario muy rico que está al alcance de todo aquel que se anime simplemente a abrirlos y a consultarlos.

Entonces realizamos acciones positivas para que la actividad en general del Poder Judicial de la Federación pueda ser de público conocimiento, parece que el día de hoy o el día de ayer, sale una nota periodística en el sentido de que somos quienes más solicitudes de información recibimos y también se da cuenta de que las manejamos con prontitud y con eficacia. Los términos promedios para la entrega de la información solicitada andan entre diez y quince días y, en muchos casos, hemos inclusive accedido a manejar la información para darla en los términos solicitados, esto a veces representa cargas mucho más allá de lo que pudiéramos asumir.

La respuesta entusiasta de los señores magistrados y jueces de toda la República, a esta convocatoria, pone de manifiesto el interés de todos ustedes sobre el tema.

La presencia de un distinguido grupo de expositores extranjeros y nacionales con especialidad en la materia, da la seguridad de que este evento será un éxito, se lo deseo sinceramente.

Y ahora, si me lo permiten, les ruego ponerse de pie para la inauguración.

*Hoy veintisiete de octubre de dos mil once, declaro formalmente inaugurado el Seminario de Transparencia Judicial Federal que organiza el Poder Judicial de la Federación.*

Deseo que este seminario sea de provecho para todos los participantes que sea para bien del Poder Judicial de la Federación y que sea para bien de México.

Muchas gracias.

## CONFERENCIA MAGISTRAL: “EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA”

CARLOS LESMES SERRANO

Magistrado del Tribunal Supremo de España

*SUMARIO I. Introducción. II. Aspectos generales. Especial referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre; a) El derecho fundamental a la protección de datos como derecho diferenciado del derecho fundamental a la intimidad; b) Contenido esencial del derecho; c) Reserva de Ley, d) Límites. III. Tratamiento de datos personales en la actividad judicial; a) La gestión de los ficheros judiciales; b) Régimen de publicidad y publicación de las decisiones judiciales; c) El acceso a la información personal en la actividad jurisdiccional; d) La protección de la privacidad como elemento novedoso de ponderación en la resolución de conflictos de derecho suscitados ante los Tribunales de Justicia, e) Las complejas relaciones ante los Tribunales de Justicia y la Autoridad de Control en materia de protección de datos.*

### ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA

La Constitución española de 1978, como la mayor parte de las constituciones europeas, proclama como principio de actuación del Poder Judicial el de publicidad, principio que se configura como un instituto de garantía para el correcto ejercicio de este poder público.

Frente a la tradición oscurantista y secreta de la actuación judicial, la modernidad nos aportó como valor propio del Estado Liberal decimonónico la transparencia en la actuación de los jueces, principio que hoy se encuentra consolidado en la mayor parte de los sistemas jurídicos.

Sin embargo, en las últimas tres décadas, especialmente en el ámbito europeo, ha nacido un nuevo paradigma con papel de protagonista en la permanente tensión entre publicidad y secreto en las relaciones entre el poder público y los ciudadanos. El surgimiento del derecho a la protección de datos de carácter personal, según la terminología europea, como derecho fundamental de tercera generación nos obliga a repensar el derecho a la información pública y el principio de transparencia, temas claves del Derecho público de la información que se encuentran en estos derechos en pleno proceso de elaboración dogmática, en un estadio muy inicial de perfeccionamiento jurídico.

La tensión existente en un Estado de Derecho entre la publicidad –ligada íntimamente a las relaciones públicas– y la confidencialidad –unida a la privacidad o ámbito íntimo de las personas–, se proyecta con mayor intensidad en el campo de las actuaciones judiciales, en el que, a tenor de lo dispuesto en la mayor parte de las constituciones modernas, éstas han de ser públicas; las sentencias se han de pronunciar en audiencia pública y los procesos han de ser orales, término éste que la regulación legislativa procesal ha asimilado con el de publicidad procesal.

Para abordar nuestra reflexión es preciso referirnos al nacimiento del nuevo derecho a la protección de datos de carácter personal y cómo a lo largo de los últimos años ha ido perfilando y matizando el principio de publicidad y transparencia de la actuación judicial y el acceso a la información personal por parte de los jueces.

En el ámbito europeo fue la Constitución de Portugal de 1976 la que por primera vez enuncia con rango constitucional el principio por el cual cada ciudadano tiene el derecho a conocer sus datos personales recopilados en bases de datos informáticas, y de pretender su corrección y actualización (art. 35). La incidencia de este artículo, así como de diversas leyes europeas sobre protección de datos influyó en la idea del constituyente español sobre la necesidad de regular, al máximo rango jurídico en la Constitución española, un ámbito tan significativo como el de la informática, por su potencialidad agresora sobre la privacidad de los individuos.

No obstante la existencia de estos pronunciamientos constitucionales, en el ámbito europeo se puede afirmar que, al menos en sus inicios, el nuevo derecho es en gran medida de creación judicial. Como sentencia pionera puede citarse la del Tribunal Constitucional alemán de 15 de diciembre de 1983, en la que se elaboró el concepto de autodeterminación informativa (*Informationelle Selbstbestimmungsrecht*) dentro del marco de la libre personalidad. En la citada resolución se declararon inconstitucionales algunos artículos de la Ley del Censo de 31 de marzo de 1982, que obligaban a los ciudadanos alemanes a responder preguntas de tipo personal –algunas sobre su religión, convivencia con otros, profesión...–. La inconstitucionalidad no vendría dada de los propios datos, máxime teniendo en cuenta que muchos de ellos hubieran podido obtenerse de fuentes accesibles al público, sino de la combinación de aquellos y de su adscripción a la persona.

En 1995 se aprobó la Directiva europea núm. 46, al objeto de aproximar las legislaciones europeas en esta materia con la finalidad de producir el efecto de garantizar, no de debilitar,

la tutela por ellas asegurada. En el año 2000, con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la protección de datos personales fue reconocida como derecho fundamental autónomo, contribuyendo de este modo a la “constitucionalización” de la persona, que el Preámbulo de la Carta pone “al centro” de la acción de la Unión Europea. Y esta línea ha producido efectos institucionales importantes, como las dos comunicaciones con las que la Comisión Europea ha establecido que sus actos legislativos y reglamentarios deben estar sometidos siempre a un control preliminar de compatibilidad con la Carta de Derechos Fundamentales. Además, siempre en el ámbito de la Unión Europea, la materia de protección de los datos personales ha pasado del sector del Mercado interno al de la Libertad, Seguridad y Justicia, con un explícito reconocimiento del hecho de que nos encontramos en este momento frente a una materia irreductible únicamente a la lógica económica, pero que toca derechos y libertades de las personas.

Como hemos dicho, la legislación europea ha sido impulsada y armonizada fundamentalmente por la Directiva 95/46/CE, del Parlamento y del Consejo, de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Se destaca en la Directiva que los datos personales deben ser tratados de forma lícita, recogidos de forma ponderada con fines determinados explícitos y legítimos, exactos y adecuadamente conservados; se limita el tratamiento de los datos personales, que sólo puede efectuarse con el consentimiento inequívoco del interesado, o en los casos que resulte necesario en virtud de un interés preferente. En el caso de ciertos datos personales, como los que revelen el origen racial, las opiniones políticas, la vinculación sindical, el tratamiento de la salud o la sexualidad y las convicciones religiosas, se prohibirá el tratamiento de datos personales, a no ser que el interesado lo consienta, o existan razones tasadas que lo justifiquen. Se impone a los Estados la obligación de conciliar el derecho a la intimidad en el tratamiento de los datos personales con el derecho a la libertad de expresión. Se establece el derecho de información del afectado con relación a los datos personales que se le recaben, o incluso de aquellos que le afecten y no hayan sido recabados del propio interesado. En ambos casos, se modulan al respecto los derechos informativos mínimos que le competen. Se contempla también el derecho de oposición del afectado, en los casos que establezcan las leyes. Se garantiza a todos los interesados un derecho de acceso a la información procesada por los responsables del tratamiento, así como en su caso el derecho de rectificación, supresión o bloqueo. Los citados derechos se excepcionan en beneficio de la salvaguardia de intereses de orden público que resulten prioritarios (seguridad del Estado, defensa...). Se impone a los responsables y encargados del tratamiento de datos personales, y a las personas que actúen bajo su autoridad, la obligación de preservar la confidencialidad y de establecer las adecuadas medidas de seguridad en protección de la privacidad de los datos personales. Además, los Estados miembros deberán contar con una Autoridad de Control, que supervisará las actividades de los responsables del tratamiento de datos en la forma que reglamentariamente se

desarrolle. Hemos de señalar, a este respecto, que el Reglamento 45/2001, de 18 de septiembre, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios, ha previsto la creación de un Supervisor Europeo de Protección de Datos. También se fijan las bases de las transferencias de datos personales a países terceros y se recomienda la promoción de la elaboración de códigos de conducta sectoriales destinados a contribuir a la correcta aplicación de las disposiciones nacionales en materia de protección de datos personales.

Esta es la Directiva que aborda de una forma completa la materia, aunque existen otras normas comunitarias que la abordan de una manera parcial.

El marco jurídico español en materia de protección de datos personales está constituido fundamentalmente por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, norma que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico el nuevo acervo comunitario teniendo como finalidad principal transponer al ordenamiento jurídico interno la Directiva comunitaria antes referida.

La Ley pretende, en definitiva, garantizar la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales. Como señala el segundo considerando de la Directiva comunitaria, los sistemas de tratamiento de datos están al servicio del hombre; que deben, cualquiera que sea la nacionalidad o la residencia de las personas físicas, respetar las libertades y derechos fundamentales de las personas físicas y, en particular, la intimidad, y contribuir al progreso económico y social, al desarrollo de los intercambios, así como al bienestar de los individuos.

Desde la perspectiva judicial, el pronunciamiento más relevante en esta materia producido en España es la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre. Vino a resolver un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra determinados artículos de la Ley de Protección de Datos por vulneración de la Constitución.

Destacamos los aspectos más relevantes de esta sentencia.

- a) *Derecho fundamental a la protección de datos como derecho diferenciado del derecho fundamental a la intimidad*

Comienza el Tribunal señalando que el derecho fundamental a la intimidad no aporta por sí solo una protección suficiente frente a las amplias posibilidades que la informática ofrece, dado que una persona puede ignorar no sólo que datos suyos se hallan recogidos en un fichero, sino también si se han trasladado a otro y con qué finalidad. Recuerda la doctrina de la pionera STC 254/1993, de 20 de julio, seguida por otras posteriores, en cuanto que el artículo 18.4 CE es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental frente a potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes del uso

ilegítimo del tratamiento de datos, lo que la Constitución llama la informática. Garantía que se traduce en un derecho a controlar los datos insertos en un programa informático (habeas data), así como su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para el afectado.

b) *Contenido esencial del derecho*

Insiste el Tribunal en que el objeto de este derecho fundamental no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, por lo que también alcanza a aquellos datos personales públicos que son accesibles al conocimiento de cualquiera, y no escapan al poder de disposición del afectado. También este derecho faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos se pueden proporcionar a un tercero, o cuáles puede el tercero recabar, y también le permite saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a su posesión o uso.

Un régimen normativo que autorizase la recogida de datos, incluso con fines legítimos, vulneraría el derecho a la intimidad si no incluyese garantías adecuadas frente al uso potencialmente invasor de la vida privada.

Se configura así el derecho fundamental como un derecho defensivo, en la medida que protege los datos personales, sean íntimos o no, del conocimiento ajeno, pero también como un derecho de acción, al comprender facultades positivas de control sobre los propios datos. En palabras del Tribunal, el derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos.

c) *Reserva de ley*

El derecho fundamental a la protección de datos es un derecho de configuración legal, esto es, un derecho para cuya plena eficacia es indispensable la intervención del legislador. La Constitución establece un contenido mínimo o esencial que vincula al propio legislador pero es a éste a quien corresponde delimitar su objeto, contenido y límites.

La Constitución no contempla la posibilidad de que un poder público distinto al legislador fije y aplique los límites de un derecho fundamental, por lo que una Ley que contenga dicha habilitación a favor de otro poder público, habrá infringido el derecho fundamental, por no haber cumplido el mandato contenido en la reserva de Ley ( Art. 53.1 y 81.1 CE ) .

Precisamente el centro de la impugnación del recurso de inconstitucionalidad se basaba en la vulneración de la reserva de Ley del art. 53.1 CE, por estimarse que sólo la Ley, y no una norma reglamentaria, pueden precisar en qué casos cabe limitar el derecho fundamental.

d) *Límites*

El derecho a la protección de datos no es ilimitado; de hecho, la Constitución ha querido que por Ley, y sólo por Ley, puedan fijarse los límites de tal derecho fundamental (Art. 18.4), límites



que han de hallarse constitucionalmente previstos, por lo que el apoderamiento legal que permita a un poder público recoger, almacenar, tratar, y en su caso ceder los datos, sólo está justificado si responde a la protección de otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos.

Este reconocimiento de la protección de datos personales como derecho fundamental de la persona incide en la actuación de los tribunales de muy diversas maneras. Es, desde luego, una materia que interesa a la actividad judicial entendida en su conjunto, máxime si se tiene en cuenta que la legislación española y europea, en general, contiene una amplísima definición de lo que se entiende por dato personal –cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables–, es decir, cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo.

Sin duda, son datos personales los que con frecuencia están presentes en las actuaciones judiciales y en otros muchos aspectos de funcionamiento de los tribunales. Los datos de carácter personal forman parte consustancial de la actividad jurisdiccional, sirven de base para el funcionamiento de determinados registros públicos y permiten llevar a cabo diligencias fundamentales para la investigación criminal.

De este modo, es posible afirmar que toda actividad de *enjuiciamiento* lleva implícita la necesidad de tratar ciertos datos personales, bien sean relativos a las partes, delincuentes o víctimas de los delitos –algunas especialmente protegidas como sucede con las víctimas de violencia de género, respecto de las que existe un deber de especial protección por los tribunales y demás instituciones intervinientes, o bien pertenecientes a terceros, sean testigos, peritos, abogados u otros colaboradores de la Administración de Justicia. Además, no pocos de esos datos recaen sobre cuestiones relativas a la ideología, afiliación sindical, religión o creencias, se refieren al origen racial, salud o vida sexual de las personas, o a la comisión por éstas de infracciones penales o administrativas. Son datos, en definitiva, especialmente protegidos, utilizando la terminología de la Ley, que se presentan ante los tribunales.

En otros casos, la propia recopilación de determinados datos de carácter personal es la que justifica la existencia de instituciones, como los *registros*, que se encuentran relacionados con la actividad judicial pese a regirse por sus normas específicas. De conformidad con dichas normas, suelen establecerse restricciones al derecho individual de control sobre dichos datos personales, con incidencia respecto de las facultades de información, acceso, rectificación y cancelación de los mismos.

El acceso a los datos personales es, asimismo, imprescindible para la *investigación criminal*, lo que plantea situaciones especialmente complejas, dado que pueden verse afectados otros derechos fundamentales, como sucede por ejemplo, en el acceso a los datos de tráfico en las comunicaciones electrónicas, a ficheros policiales o a la historia clínica. En todos estos supuestos, las posibilidades de actuación judicial, en relación con los datos personales, son ciertamente amplias, aunque no por ello se pueden obviar las consecuencias que se derivan de la protección de datos.

En este sentido, en el sector de las telecomunicaciones existe una regulación específica de protección de datos, sobre la base de la Directiva europea 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad. En su virtud, se establece la obligación de conservar los datos de tráfico, lo que puede afectar no sólo a la protección de datos de carácter personal, sino también al secreto de las comunicaciones. Esta legislación permite acudir a este medio de investigación criminal, pero siempre con pleno respeto a la normativa general de tratamiento de datos de carácter general. De este modo, el juez podrá autorizar la cesión de los datos conservados siempre que, en el caso concreto, la medida se encuentre justificada desde la perspectiva del principio de proporcionalidad.

Otro supuesto de interés es el acceso a la *historia clínica* con fines judiciales. No hay que olvidar su indudable valor probatorio en los casos de mala praxis médica, ya que sirve, por ejemplo, para valorar la falta de información adecuada al paciente o los casos de vulneración del secreto profesional, de ahí que en la legislación española se establece específicamente el deber de confidencialidad y la necesidad de conservación de la documentación clínica a efectos de la investigación judicial.

Pues bien, aceptada la trascendencia que el tratamiento de datos personales tiene en la actividad judicial, abordaremos aquellos aspectos que consideramos más esenciales: la gestión de los ficheros judiciales, el régimen de publicidad y publicación de las decisiones judiciales, el acceso a la información personal en la actividad jurisdiccional, la protección de la privacidad como elemento novedoso de ponderación de conflictos de derechos suscitados ante los Tribunales y las especiales relaciones entre los tribunales de Justicia y la Autoridad de Control en materia de protección de datos.

Los examinaremos separadamente.

#### a) La gestión de los ficheros judiciales

El reconocimiento por parte del Tribunal Constitucional español (STC 292/2000) de la existencia de un derecho fundamental a la protección de datos personales obliga a los titulares de los órganos judiciales a su tutela en el ejercicio de su normal actividad, y más ahora que dicha actividad se puede formalizar por medios informáticos. En esta línea se enmarca la legislación española en materia de organización judicial, pues aunque acepta la introducción en el mundo judicial de los medios electrónicos informáticos y telemáticos, lo hace con sujeción a la normativa de protección de datos, declarándose con rotundidad que se habrá de salvaguardar en todo momento la confidencialidad, privacidad y seguridad de los datos de carácter personal contenidos en los ficheros judiciales, autorizando al órgano de gobierno de los jueces (el Consejo General del Poder Judicial) lo relativo a la determinación de los requisitos y demás condiciones que afecten al establecimiento y gestión de los ficheros automatizados que se encuentren bajo la responsabilidad de los órganos judiciales.

Sin embargo, la vía reglamentaria, que es la única que puede utilizar el Consejo General del Poder Judicial, es insuficiente para regular una materia que afecta de lleno a un derecho fundamental, de manera que ha de corresponder al legislador regular las bases de dicha materia. A los ficheros judiciales, dado su carácter público, es de aplicación la normativa establecida con carácter general en la legislación de protección de datos para esta clase de ficheros, sin olvidar que mucha de la información contenida en los ficheros judiciales es una información sensible que puede encuadrarse en las categorías de datos especialmente protegidos según la normativa española y europea.

El Tribunal Supremo de España no ha sido ajeno a la necesidad de la confidencialidad del contenido de los ficheros judiciales, habiéndose pronunciado sobre algunos aspectos relevantes de la misma. Así, en el año 1995, una importante sentencia estableció con claridad y contundencia que la petición indiscriminada de acceso a los libros de sentencias de distintos juzgados con el fin de informar sobre solvencia de peticionarios de créditos debía valorarse a la luz del principio de publicidad de las actuaciones judiciales recogido en la Constitución y de las leyes procesales, que gradúan dicho acceso en función de tres criterios: el de publicidad para todos los ciudadanos (audiencia pública) de las actuaciones judiciales que terminan con sentencia, dando paso a continuación a otra fase distinta; el de notificación de las resoluciones judiciales, que sólo se puede hacer a las partes del proceso; y finalmente, el de las actuaciones procesales finalizadas, a las que se refiere el art. 235 de la LOPJ, a las que sólo pueden acceder los interesados (art. 266.1 de la LOPJ). El interesado ha de tener interés legítimo: conexión singular con el objeto del proceso y de la sentencia que lo puso fin, o con actos procesales por los que se ha desarrollado aquel objeto y así se han documentado; conexión que no afecte al derecho a la privacidad de las partes, y que si la información es usada para satisfacer intereses de terceros, este interés se mantenga en el ámbito del ordenamiento jurídico. Para el Tribunal Supremo, la petición para acceder al contenido de los ficheros judiciales por parte de un tercero con el fin de elaborar ficheros de solvencia de interés para las empresas incumplía esos requisitos, al no guardar conexión singular con los procesos en particular, ni con las sentencias en singular; porque no se garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar de los que aparecen en esos procesos, al no poder obtenerse su consentimiento previo; amparándose la denegación de la información en el respeto a esos derechos constitucionales de preferente posición.

En definitiva, el Tribunal Supremo declaró que el acceso indiscriminado a la información obrante en los ficheros judiciales no estaba amparado en el principio de publicidad del proceso y de las actuaciones judiciales, siendo el derecho de acceso a dicha información más restringido en virtud del derecho fundamental a la protección de datos personales que también despliega sus efectos en este ámbito.

En otras sentencias posteriores, el Tribunal Supremo ha insistido en el hecho de que la publicidad de las actuaciones judiciales no significa que los datos contenidos en un

procedimiento judicial que se halla en fase de ejecución, puedan ser examinados y se encuentren a disposición del público en general de forma totalmente libre e indiscriminada, sino que dicha publicidad está restringida salvo aquellas actuaciones que se celebren en audiencia pública a los que ostenten la condición de “interesados”, a la que se refiere la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En todo caso, el Tribunal Supremo ha declarado con rotundidad que a los ficheros judiciales les es plenamente aplicable la normativa en materia de protección de datos de carácter personal, por razón de que estamos en presencia de un derecho fundamental cuyo enunciado vincula a todos los poderes públicos y, por tanto, a los órganos judiciales, sea en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sea en sus aspectos gubernativos al margen de la forma en que se cumplan las normas que la hacen efectiva.

Pues bien, la normativa reglamentaria emanada del Consejo General del Poder Judicial, en cuanto órgano de gobierno de los jueces, ha previsto que en el establecimiento y gestión de los ficheros automatizados bajo la responsabilidad de los órganos judiciales están plenamente vigentes los derechos de autodeterminación informática. Ello ha obligado a determinar qué datos se contendrán en los ficheros automatizados dependientes de los órganos judiciales, entre los que se debe entender los que exigen las leyes procesales, la fuente de donde se recogerán esos datos, su conservación, su cesión y los derechos de acceso, rectificación y cancelación, con especial mención a la protección de la intimidad de las personas y al interés del procedimiento. Se ha constituido como responsable del fichero al juez o presidente y bajo su autoridad al secretario judicial y la creación, modificación o supresión de los ficheros recogidos en el Reglamento correspondiente, se reserva al Consejo General del Poder Judicial, a propuesta de la sala de gobierno del tribunal correspondiente, publicándose en el Boletín Oficial del Estado.

#### b) El régimen de publicidad y publicación de las decisiones judiciales

Al hilo de lo expuesto anteriormente, hay que señalar que la norma reglamentaria reguladora del tratamiento automatizado de datos personales por parte de los órganos judiciales prevé que en el tratamiento y difusión de las resoluciones judiciales se procurará la supresión de los datos de identificación para asegurar en todo momento la protección del honor e intimidad personal y familiar.

La legislación española en materia de organización judicial –Ley Orgánica del Poder Judicial– atribuye al Consejo General del Poder Judicial competencias en la publicación oficial de las sentencias y otras resoluciones que se determinen del Tribunal Supremo y del resto de órganos judiciales, estableciendo dicho Consejo, previo informe de las Administraciones competentes, de forma reglamentaria, el modo de elaboración de los libros electrónicos de sentencias, su recopilación, tratamiento y difusión, y certificación, así como la forma de asegurar el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos personales.

También la referida Ley Orgánica del Poder Judicial obliga a todos los órganos judiciales a remitir todas sus sentencias y demás resoluciones de interés al propio Consejo a través del Centro de Documentación del Poder Judicial (CENDOPJ), con el fin, entre otros, de “asegurar el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos”. Igualmente, se establece que los jueces y magistrados cuidarán de que las sentencias y resoluciones se integren en las aplicaciones informáticas de su órgano judicial. Asimismo, en cada órgano judicial se llevará una réplica informática del Libro de Registro de Sentencias y/o Autos y sus resoluciones se certificarán electrónicamente cuando lo permita el sistema informático. Reitera la Ley que en el tratamiento y difusión de las resoluciones judiciales se cumplirá lo dispuesto en la legislación en materia de protección datos personales.

No significa lo anterior que el principio de confidencialidad impida todo acceso a la información judicial. En este sentido, se regula en la Ley la información que se puede dar a los interesados en unas actuaciones judiciales y la posibilidad de poder examinarlas y conocerlas, siempre que no se hayan declarado secretas; e igualmente establece que se expedirán los testimonios y copias que se soliciten con arreglo a la Ley, y del mismo modo se reconoce el derecho a las partes y a cualquier persona que acredite un interés legítimo a obtener copias simples de escritos y documentos que consten en autos, no declarados secretos.

Ahora bien, las normas recogen el taxativo mandato de que, salvo los supuestos anteriores exceptuados, no se facilitarán a los fines de difusión pública copias de las resoluciones judiciales, con excepción de la que a los fines de información jurídica puede realizar el Centro de Documentación Judicial.

Toda esta normativa reglamentaria expuesta –aparte de recoger la doctrina establecida por el Tribunal Supremo acerca de la relación entre el principio de publicidad y el derecho a la protección de datos de carácter personal en el ámbito de las actuaciones judiciales en general y del acceso y difusión de las sentencias dictadas por los juzgados y tribunales, en particular–, pretende, hasta cierto punto, resolver en alguna medida las omisiones existentes en la legislación aplicable a los tratamientos y ficheros, automatizados o no, del Poder Judicial. Sin embargo, como ya se ha dicho, no es suficiente para cumplir ese fin.

Caso singular es el relativo a la publicidad del contenido de sentencias en un medio como es Internet proporcionando datos de carácter personal y, puesto en relación con la libertad de expresión, en el que se ha destacado por la jurisprudencia que es preciso ponderar las circunstancias concurrentes, sin que necesariamente deba prevalecer la libertad de expresión sobre el derecho a la protección de datos personales cuando la divulgación de dichos datos a través de una página web no esté justificada en la existencia de un interés general en conocer dicha información.

#### c) El acceso a la información personal en la actividad jurisdiccional

Llegados a este punto, podemos dar por sentada la conclusión de que la protección de datos de carácter personal interesa al juez y, además, desde muy diversos puntos de

vista. Sin embargo, esta realidad contrasta, como estamos viendo en el desarrollo de esta exposición, con la escasa regulación normativa existente en España sobre esta materia. No deja de resultar paradójico que, en lo que se refiere a la protección de datos de carácter personal en el ámbito de la Justicia, no se haya completado la regulación legal contenida con carácter general en la Ley de Protección de Datos, con previsiones concretas para el Poder Judicial.

Falta, por tanto, el desarrollo normativo preciso y claro de *cómo* debe llevarse a efecto la protección de datos personales en las actuaciones judiciales. Estas pueden ser propiamente jurisdiccionales, revestidas de la garantía de la independencia y no sometidas a control externo por parte de autoridades administrativas, que son a las que nos vamos a referir ahora, y también pueden ser de carácter gubernativo, donde el control externo, aunque matizado, es posible. El desarrollo de los programas informáticos para el desarrollo de la actividad de los tribunales es un buen ejemplo de este deslinde conceptual. Es claro que las medidas de seguridad de que deben gozar dichos programas para impedir accesos indeseables a la información personal contenida en ellos es competencia tanto de las administraciones competentes que los proporcionan a los tribunales, como de éstos, en cuanto usuarios de los mismos.

En relación con la actividad propiamente jurisdiccional, y pese a la orfandad normativa en el ordenamiento jurídico español, se puede proclamar que el derecho a la protección de datos de carácter personal opera como elemento de ponderación en sus investigaciones e indagaciones, en el acceso a la información privada para cumplir con su función constitucional, debiendo utilizar los jueces como criterio corrector de aquellas potestades de investigación que tienen reconocidas en la ley el principio de proporcionalidad, hasta el punto de considerar ilícitas aquellas actuaciones judiciales que desborden los límites de lo razonable en el desarrollo de sus pesquisas, especialmente cuando se adentran de forma masiva en la búsqueda de información personal de naturaleza sensible que pueden afectar a grupos indeterminados de personas.

d) La protección de la privacidad como elemento novedoso de ponderación en la resolución de conflictos de derechos suscitados ante los tribunales de Justicia

Como estamos viendo, el derecho a la privacidad o derecho a la protección de datos personales se ha convertido en una figura poliédrica que permite a los juristas observarlo desde perspectivas diferentes. Su tensión con los principios de publicidad y transparencia es una constante en el ejercicio del poder público, incluso el poder judicial como acabamos de ver. Por otra parte, en los últimos años ha sido dotado de la mayor relevancia y protección: Se consagra en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, dentro del apartado de las Libertades Públicas, y en nuestro ordenamiento jurídico está reconocido con el mayor rango posible, en la propia Constitución. Es claro, pues, que estas declaraciones tienen una importancia capital para los tribunales españoles ya que los derechos fundamentales gozan de una especial protección.

Es preciso ahora abrir un nuevo marco de reflexión que nos corresponde especialmente a los juristas, en la medida en que en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas no es infrecuente la colisión de derechos, colisión que obliga a una necesaria ponderación que primigeniamente corresponde a los jueces, a los efectos de decidir la opción que finalmente debe prevalecer en cada caso concreto. Anteriormente, cuando exponíamos sucintamente la doctrina constitucional sobre el derecho a la protección de datos de carácter personal, ya hicimos advertencia de que no se trataba de un derecho ilimitado, que podía ceder ante otros derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos.

En los últimos años no ha sido infrecuente que los tribunales europeos y españoles se enfrenten a conflictos de derechos en los que uno de los elementos de la contienda ha sido el derecho a la protección de datos de carácter personal. Su principal contrincante, como ocurre en la relaciones del poder público, es el derecho a la libertad de expresión e información, instrumento imprescindible, por otra parte, al servicio de los principios de publicidad y transparencia que deben regir esas relaciones de poder y que además sirven para la conformación de la opinión pública en las sociedades democráticas.

Pues bien, la primera vez que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se enfrentó a una cuestión relativa a la protección de datos personales regulada en la Directiva comunitaria de 1995 –STJ de las Comunidades Europeas, Sala Pleno, de 6 de noviembre 2003, asunto C-101/2001. (Caso Lindqvist)– fue precisamente sobre una cuestión como la que acabamos de enunciar. En el marco de un proceso penal seguido ante el Göta Hovrätt (Suecia), contra la Sra Lindqvist, acusada de haber infringido la normativa sueca relativa a la protección de datos personales al publicar en varias páginas web de internet, diversos datos de carácter personal sobre varias personas que, como ella, colaboraban voluntariamente con una parroquia de la Iglesia protestante de Suecia, dicho órgano jurisdiccional sueco planteó diversas cuestiones sobre la interpretación de la Directiva 95/46/CE.

Las páginas web habían sido creadas por dicha señora en su domicilio y con su ordenador, con el fin de que los feligreses de la parroquia que se preparaban para la confirmación pudieran obtener fácilmente la información que necesitaran. Contenían información sobre ella y dieciocho de sus compañeros de la parroquia protestante de Suecia con la que colaboraban, incluido su nombre completo o, en ocasiones, sólo su nombre de pila. Además, la Sra. Lindqvist describía en un tono ligeramente humorístico las funciones que desempeñaban sus compañeros, así como sus aficiones. En varios casos se mencionaba la situación familiar, el número de teléfono e información adicional. Asimismo, señaló que una de sus compañeras se había lesionado un pie y se encontraba en situación de baja parcial por enfermedad. La Sra. Lindqvist no había informado a sus compañeros de la existencia de estas páginas web y no había solicitado su consentimiento. A petición suya, el administrador del sitio de Internet de la Iglesia de Suecia creó un enlace entre las citadas páginas y dicho sitio.

El Tribunal de Justicia efectuó diversos pronunciamientos de interés sobre la interpretación de la normativa comunitaria. Por un lado, observó que la conducta que consiste en hacer



referencia, en una página web, a diversas personas y en identificarlas por su nombre o por otros medios, como su número de teléfono o información relativa a sus condiciones de trabajo y a sus aficiones, constituye un tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46/CE., añadiendo que las disposiciones de esta Directiva no entrañan, por sí mismas, una restricción contraria al principio general de la libertad de expresión o a otros derechos y libertades vigentes en la Unión Europea y que tienen su equivalente, entre otros, en el Art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Incumbe a las autoridades y a los órganos jurisdiccionales nacionales encargados de aplicar la normativa nacional que adapta el derecho interno a la Directiva 95/46 garantizar el justo equilibrio entre los derechos e intereses en juego, incluidos los derechos fundamentales tutelados por el ordenamiento jurídico comunitario.

Años después, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se enfrentó a otro supuesto de colisión de derechos amparados por la normativa comunitaria. En este caso, la cuestión prejudicial fue promovida por un tribunal español y dio lugar a la Sentencia de 29 de enero de 2008, nº C-275/2006. El asunto había sido promovido por Promusicae, una asociación española sin ánimo de lucro que agrupa a productores y editores de grabaciones musicales y audiovisuales y que había solicitado a los tribunales españoles que ordenasen a la empresa Telefónica que revelara la identidad y la dirección de determinadas personas a las que ésta prestaba el servicio de acceso a Internet. Entre los datos que solicitaba estaban las direcciones IP y la fecha y hora de conexión de los usuarios. De acuerdo con Promusicae, estas personas utilizaban el programa de intercambio de archivos P2P conocido como kazaa y permitían el acceso, en una carpeta compartida de su ordenador personal, a fonogramas cuyos derechos patrimoniales de explotación corresponden a los asociados de Promusicae. Por consiguiente, ésta solicitó que se le facilitase la información referida para poder ejercitar en contra de ciertas personas las correspondientes acciones civiles en territorio español. Telefónica posteriormente alegó que, conforme a la legislación española, la comunicación de los datos solicitados por Promusicae sólo estaba autorizada en el marco de una investigación criminal o para la salvaguarda de la seguridad pública y de la defensa nacional. La cuestión principal sometida por el órgano jurisdiccional español al Tribunal de Justicia fue saber si el derecho comunitario obliga a los Estados miembros a imponer el deber de comunicar datos personales en el marco de un procedimiento civil con objeto de garantizar una protección efectiva de los derechos de autor. En su resolución, el Tribunal de Justicia señala que entre las excepciones permitidas por las Directivas relativas a la protección de datos personales figuran las medidas necesarias para la protección de los derechos y libertades de otras personas. Puesto que la Directiva sobre privacidad y las comunicaciones electrónicas no precisa los derechos y libertades de que se trata, debe interpretarse que expresa la voluntad del legislador comunitario de no excluir de su ámbito de aplicación la protección del derecho de propiedad ni la de las situaciones en que los autores pretenden obtener esta protección en el marco de un procedimiento civil. En consecuencia, no excluye la posibilidad de que los Estados miembros impongan el deber de divulgar datos personales en un procedimiento



civil. Pero tampoco obliga a los Estados miembros a imponer tal deber. En cuanto a las Directivas en materia de propiedad intelectual, el Tribunal de Justicia constata que éstas tampoco obligan a los Estados miembros a imponer el deber de comunicar datos personales en el marco de un procedimiento civil con objeto de garantizar una protección efectiva de los derechos de autor. La decisión del Tribunal menciona en su resolución final lo siguiente: *“Los Estados miembros, a la hora de adaptar su ordenamiento jurídico a las Directivas en materia de propiedad intelectual y de protección de datos personales, deben basarse en una interpretación de éstas que garantice un justo equilibrio entre los distintos derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario. A continuación, en el momento de aplicar las medidas de adaptación del ordenamiento jurídico a estas Directivas, corresponde a las autoridades y a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros no sólo interpretar su Derecho nacional de conformidad con dichas Directivas, sino también procurar que la interpretación de éstas que tomen como base no entre en conflicto con dichos derechos fundamentales o con los demás principios generales del Derecho comunitario, como el principio de proporcionalidad.”*

En definitiva, el Derecho Comunitario europeo no impone, en el ámbito de procesos judiciales, el deber de comunicar datos personales con fundamento en los derechos de autor y los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva y de defensa.

Por otra parte, ante los tribunales españoles no ha sido infrecuente el planteamiento de conflictos de derechos con invocación del de protección de datos de carácter personal. De especial relevancia pública fue el conflicto promovido por numerosas personas contra las autoridades religiosas católicas cuando solicitaron, al amparo de su derecho a la protección de datos personales, que se cancelaran en los Libros de Bautismo sus datos cuando aparecían como bautizados. Las autoridades eclesásticas no admitieron la cancelación por entender que los Libros de Bautismo son intangibles (libertad religiosa de la Iglesia Católica) y no constituyen ficheros de datos personales (no sujeción a la ley de protección de datos). La Agencia Española de Protección de Datos ordenó que se hiciera una nota marginal en dichos Libros haciendo constar que se había ejercitado el derecho a la cancelación. Los tribunales españoles inicialmente respaldaron la posición de la Autoridad de Control, aunque finalmente el Tribunal Supremo rechazó la consideración de los Libros de Bautismo como ficheros de datos personales y estimó inaplicable la Ley de Protección de Datos en esta materia.

Como vemos pues, el nuevo paradigma de la defensa de la privacidad en un mundo cada vez más transparente trata de abrirse camino, afectando a situaciones que hasta ahora se consideraban intangibles.

e) Las complejas relaciones entre los tribunales de Justicia y la Autoridad de Control en materia de protección de datos

Quiero finalizar mi exposición haciendo referencia a una cuestión escasamente analizada por la doctrina pero que puede llegar a tener una gran importancia en el futuro, al menos en el ámbito europeo. Me refiero a las posibles interferencias que las Autoridades de Control en materia de protección de datos personales pueden tener en el ámbito de la

actividad judicial, en la medida en que su capacidad de control y supervisión no aparece en principio limitada en la normativa europea.

El Convenio 108, de 28 de enero de 1981, del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, previó que las distintas partes designaran una autoridad para concederse ayuda mutua. Es esta previsión, el germen de la creación de las Autoridades de Control por parte de los distintos Estados europeos y también de la Agencia Española de Protección de Datos.

La Directiva 95/46/CE, del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, señala en su considerando 62 que la creación de una Autoridad de Control que ejerza sus funciones con plena independencia en cada uno de los Estados miembros constituye un elemento esencial de la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales.

Este considerando tiene su desarrollo en el art. 28 de la Directiva, dedicado a la Autoridad de Control, en el que se reitera la necesidad de que debe ejercer sus competencias con total independencia y ordena que se le atribuyan poderes de investigación, de intervención y sancionadores.

Esta exigencia de independencia se recoge, asimismo, en la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, proclamada en Niza el 8 de diciembre de 2000, y que ha sido incorporada a los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea en el reciente Tratado de Lisboa.

En definitiva, la función principal de estas Autoridades de Control es la tutela del derecho a la protección de datos personales. Como quiera que los Tribunales tienen atribuida de forma genérica la tutela de los derechos de los ciudadanos, es preciso detenerse en el examen de las relaciones entre esta autoridad administrativa y las judiciales, muy especialmente en la capacidad de supervisión de aquella en relación con la actividad de éstas.

En primer lugar, debemos destacar que los interesados pueden acudir en defensa de sus derechos tanto ante las autoridades judiciales competentes según el tipo de reclamación como ante la autoridad de control conforme a los procedimientos establecidos en la legislación, de suerte que puede afirmarse que existe un sistema de control compartido.

No obstante, los tribunales gozan de absoluta primacía en cuanto a la interpretación genérica de las normas de protección de datos ya que la *potestad de interpretación* de la ley les corresponde a ellos, sin perjuicio de la labor de supervisión en la aplicación de la normativa vigente que desarrolla la Agencia Española de Protección de Datos.

También corresponde a los tribunales *enjuiciar* la actividad que la correspondiente Autoridad de Control lleva a cabo en materia de protección de datos, así como determinar las indemnizaciones que correspondan a los interesados en caso de que el responsable o encargado del tratamiento incumpla lo dispuesto en la normativa protectora. En este

sentido las resoluciones dictadas por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos son susceptibles de ser impugnadas ante los tribunales administrativos españoles (Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo).

No obstante, la potestad sancionadora por razón de infracciones en materia de protección de datos de carácter personal le corresponde a la Autoridad de Control, potestad que alcanza a cualquier institución u organismo público, *con excepción de los Tribunales de Justicia cuando actúen en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales*, dado que a éstos corresponde el ejercicio exclusivo de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, según las normas de competencia y procedimiento establecidas en las leyes.

Sentado lo anterior, no cabe desconocer que en el ámbito judicial existen ficheros informáticos de *asuntos jurisdiccionales* y de *asuntos gubernativos*, cuyo responsable de tratamiento es el Secretario Judicial, obligado a respetar la normativa en materia de protección de datos de carácter personal, circunstancia que puede habilitar en determinados casos la intervención de la Autoridad de Control, al ser la supervisora general del sistema de protección de datos de carácter personal, lo que puede dar lugar a una situación de conflicto institucional por estar encomendado el gobierno de jueces y magistrados con carácter exclusivo al Consejo General del Poder Judicial, estando pendiente de decisión en estos momentos en el Tribunal Supremo de España el juicio de legalidad de una decisión de la Agencia Española de Protección de Datos que declaró la infracción de un órgano judicial por incumplir la normativa en esta materia.

A mi juicio, el deslinde en esta materia debe venir fijado por la naturaleza de la actuación judicial realizada, siendo admisible la supervisión en relación con los aspectos meramente instrumentales de la actividad de los jueces, como podría ser la comprobación de las medidas de seguridad implantadas en los sistemas informáticos de uso judicial, pero no en todo lo que concierne a su actividad propiamente judicial pues podría convertirse la supervisión administrativa en un mecanismo de intromisión en las decisiones judiciales que resulta inaceptable por contrario al principio de independencia judicial constitucionalmente garantizado.

Debemos concluir nuestra exposición recuperando nuestra reflexión inicial. La modernidad nos ha aportado indudables ventajas, entre ellas las facilidades que proporciona el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. Pero estos avances también pueden conllevar graves intromisiones en la privacidad de las personas, en aquellos ámbitos que éstas tienen derecho a preservar del conocimiento ajeno, y esta nueva situación nos obliga, como juristas, a repensar principios que hasta este momento se consideraban intangibles en una sociedad democrática, como son los de publicidad y transparencia en el ejercicio de las relaciones de poder público.

# SEMINARIO DE TRANSPARENCIA JUDICIAL

## MESA 1

### ACCESO A LA INFORMACIÓN



## ALCANCES Y LIMITACIONES DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN

ANGÉLICA MARINA DÍAZ PÉREZ

Magistrada del Segundo Tribunal Unitario del Segundo Circuito,  
con sede en Toluca, Estado de México

*SUMARIO: I. Introducción. II. El derecho a la información y el derecho de acceso a la información. III. Evolución y Delimitación del derecho a la información en la interpretación judicial mexicana. IV. Límites del derecho de acceso a la información. V. Acceso a la información pública del Poder Judicial de la Federación. VI. Comentarios conclusivos.*

Deseo expresar un sincero agradecimiento al consejero Jorge Efraín Moreno Collado, Presidente de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales, por la oportunidad de expresar en tan distinguido foro algunas reflexiones sobre el derecho al acceso a la información, en el marco de la Transparencia Judicial Federal, que sin lugar a dudas constituye un pilar central en la construcción y consolidación de nuestro país como un moderno Estado democrático, el cual no se concibe sin la participación activa de la sociedad en el escenario público y en la toma de decisiones que importan a la colectividad.

Sin embargo, a nuestro parecer, para acceder a tal objetivo, resulta necesario no sólo la instauración de mecanismos procesales que garanticen el acceso real de los gobernados a esa prerrogativa fundamental, sino a través de lineamientos claros que deriven en la adopción de prácticas sanas, tanto por parte de los sujetos obligados por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, como por los destinatarios de la norma.

### I. INTRODUCCIÓN

Con el propósito de adentrarnos en materia, resulta necesario clarificar los conceptos básicos del tema, empero, sin pretensiones de exhaustividad, sino únicamente para sentar las bases conceptuales que nos permitirán fijar los alcances y límites del acceso a la información.

Sentado lo anterior, se expondrá brevemente el origen del derecho a la información, y su evolución en el sistema jurídico mexicano, primordialmente a la luz de los criterios vertidos por el Poder Judicial de la Federación, con la ulterior finalidad de delimitar, en términos generales, su contenido.

De esta forma, se estará en posibilidad de analizar, doctrinal y jurisprudencialmente, los alcances y límites del derecho de acceso a la información pública generada por el Poder Judicial de la Federación; así como realizar una breve referencia al marco jurídico que lo regula.

Luego, a manera de ejemplo, se comentará el panorama estadístico generado por las actividades realizadas por los órganos de transparencia del Consejo de la Judicatura Federal, para finalizar con algunas reflexiones sobre el tema abordado.

## II. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Desde una perspectiva etimológica, el vocablo derecho proviene del latín *directum*, que deriva de *dirigere*, que significa enderezar, dirigir o encaminar. Esta última locución latina, emana de *regere, rexi, rectum*, es decir, conducir o guiar. Por tanto, puede decirse que el término “derecho” implica dirección, ordenación o regulación. Empero, al ser una expresión polisémica, también se utiliza para referirse a las prerrogativas de que goza un individuo<sup>1</sup>, definición de interés para los fines de esta exposición.

Por su parte, el término “información” proviene del latín *informatio, -onis*, que significa acción o efecto de informar, palabra que a su vez deriva de *informāre*, que se define como enterar, dar noticia de algo<sup>2</sup>. Así, puede decirse que la información es el contenido de la comunicación, conformada por los datos, hechos, opiniones e ideas necesarias para entender de un modo inteligente las situaciones individuales, colectivas, nacionales e internacionales y estar en condiciones de orientar la conducta<sup>3</sup>.

Al respecto, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en la fracción V, de su artículo 3º, define a la información –*objeto de su regulación*–, como toda aquella que se encuentre contenida en los documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título.

En la inteligencia de que habrá de considerarse como documentos a: los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos, sin importar su fuente o fecha de elaboración; los cuales, podrán presentarse en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico; ello, de conformidad con la fracción III, del aludido precepto secundario.

En esta línea de pensamiento, es dable sostener que el derecho a la información, *lato sensu*, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado, los medios y la sociedad. En tanto que su acepción, *stricto sensu*, se utiliza para referirse a la prerrogativa de la persona para examinar datos, registros y todo tipo de información

---

<sup>1</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO*, TOMO II, PORRÚA-UNAM, MÉXICO, 2007, p.1094.

<sup>2</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA*, 22ª ED., ACTUALIZACIÓN EN CD-ROM, PARA LAS ÚLTIMAS VERSIONES, CONSULTABLE EN: [HTTP://BUSCON.RAE.ES/DRAE/](http://buscon.rae.es/draeI/)

<sup>3</sup> LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO. *EL DERECHO A LA INFORMACIÓN*, MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, MÉXICO, 1984, p. 159.

en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público, cumplen con funciones de autoridad o están previstas por las disposiciones legales como sujetos obligados por razones de interés público, con las excepciones taxativas que establezca la propia norma regulatoria<sup>4</sup>.

La distinción hoy en día, entre el conjunto normativo que regula la materia y el derecho que asiste al individuo para hacer valer su contenido, ha quedado superada, ya que la necesidad de aclarar en todo momento si se aludía al término en amplio o en estricto sentido, motivó que se acuñara el concepto de “**derecho de acceso a la información**”, para denominar su concepción restringida.

Algunos otros autores, expresan la idea en diverso sentido:

Verbigracia, Sergio López Ayllón<sup>5</sup>, quien define el derecho a la información como el derecho público subjetivo compuesto por un conjunto de facultades interrelacionadas, a saber, investigar, difundir y recibir información; estructurado por dos vertientes:

- 1.- El derecho a informar; y,
- 2.- El derecho a ser informado.

Sin embargo, no se advierte contraposición en ambas exposiciones, pues tanto en una como en otra, se identifica “el derecho de acceso a la información” como una vertiente del derecho a la información o como un círculo más pequeño, comprendido dentro de aquél.

### III. EVOLUCIÓN Y DELIMITACIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL MEXICANA

La mayor parte de la Doctrina confluye al sostener que el derecho a la información nace con el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948), que literalmente estipula: “*Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión*”<sup>6</sup>.

Este numeral, al enunciar su contenido, delimita por primera vez sus alcances, al desprenderse de su texto tres aspectos fundamentales que lo comprenden, a saber:

- a) La facultad de atraerse información (investigar);
- b) El derecho a informar (difundir); y,

<sup>4</sup> CABALLERO JUÁREZ, JOSÉ ANTONIO, ET. AL., *DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL PODER JUDICIAL*, CÁMARA DE DIPUTADOS-IMAC-KONRAD ADENAUER STIFTUNG-MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, MÉXICO, 2006, COLECCIÓN CONOCER PARA DECIDIR, P.11.

<sup>5</sup> LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO. *OP. CIT.*, P. 159.

<sup>6</sup> CONSULTABLE EN [HTTP://WWW.UN.ORG/ES/DOCUMENTS/UDHR/INDEX.SHTML](http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml)



#### d) El derecho a ser informado (recibir)<sup>7</sup>.

En México, el derecho a la información como una prerrogativa constitucionalmente reconocida, tiene su origen en la llamada “Reforma Política” de 1977, específicamente con la adición del artículo 6º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>8</sup>, en cuya parte final se introdujo la expresión: “[...]el Derecho a la información será garantizado por el Estado”.

Desde entonces el derecho a la información ha sufrido una larga y paulatina, pero progresiva transformación, para erigirse en la garantía que conocemos en la actualidad.

Inicialmente (1992), se le concibió como una prerrogativa constitucional **limitada** a asegurar la expresión de los partidos políticos. Es decir, se aseveró que se trataba de una garantía electoral subsumida dentro de la reforma política de esa época, que obligaba al Estado a permitir que los partidos políticos expusieran ordinariamente sus programas, idearios, plataformas y demás características inherentes a tales agrupaciones, a través de los medios masivos de comunicación<sup>9</sup>.

Posteriormente (1996), se superó el criterio de que se trataba de una facultad eminentemente política, y se ampliaron sus **alcances**, al establecer que el derecho a la información era una garantía individual estrechamente vinculada con el derecho a conocer la verdad, básico para el mejoramiento de la conciencia ciudadana, esencial para el progreso de la sociedad mexicana<sup>10</sup>.

A través de la resolución de otros casos (1997 y 1999)<sup>11</sup>, la Suprema Corte amplió la comprensión de ese derecho, entendiéndolo también como garantía individual, empero,

<sup>7</sup> Cfr. CABALLERO JUÁREZ, JOSÉ ANTONIO, ET. AL., OP. CIT. P.8. EN EL MISMO SENTIDO LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO. OP. CIT. P. 138.

<sup>8</sup> DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE SEIS DE DICIEMBRE DE 1977.

<sup>9</sup> TESIS AISLADA 2A. I/92, SUSTENTADA POR LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CONSULTABLE EN LA PÁGINA CUARENTA Y CUATRO, TOMO X, AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS, DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, MATERIA CONSTITUCIONAL, OCTAVA ÉPOCA, DE EPIGRAFE: “**INFORMACIÓN. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 6º. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL**”

<sup>10</sup> TESIS AISLADA P. LXXXIX/96, SUSTENTADA POR LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CONSULTABLE EN LA PÁGINA CUARENTA Y CUATRO, TOMO X, AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS, DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN; MATERIA CONSTITUCIONAL, OCTAVA ÉPOCA, DE EPIGRAFE Y CONTENIDO SIGUIENTE: “**GARANTÍAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN). VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTÚAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 6º. TAMBIÉN CONSTITUCIONAL**”

<sup>11</sup> P.E. EL AMPARO EN REVISIÓN AR. 2137/93, FALLADO EL 10 DE ENERO DE 1997, POR LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, COMO EN EL DIVERSO AR. 3137/98, FALLADO POR EL PLENO DEL ALTO TRIBUNAL EL 2 DE DICIEMBRE DE 1999. CONSULTAR LA TESIS AISLADA P. XLVI/2000, SUSTENTADA POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CONSULTABLE EN LA PÁGINA SETENTA Y DOS, TOMO XI, ABRIL DE DOS MIL, DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA; MATERIA CONSTITUCIONAL, NOVENA ÉPOCA, INTITULADA: “**DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6º. CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE**”.

**limitada** por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de terceros.

En el mismo tenor, en 2000, el Pleno del Alto Tribunal emitió un criterio, en el que afirmó que el derecho a la información, consagrado en la última parte del artículo 6º de la Constitución Federal no es absoluto, sino que se halla sujeto a **limitaciones** o excepciones que se sustentan, fundamentalmente, en la protección de la seguridad nacional y en el respeto tanto a los intereses de la sociedad como a los derechos de los gobernados, limitaciones que, incluso, dieron origen a la figura jurídica del “secreto de información”, que se conoce en la doctrina como “reserva de información” o “secreto burocrático”.

Por ende, adujo, el mencionado derecho no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan, en atención a la materia a que se refiera.

Así, agregó, en cuanto a la *seguridad nacional*, se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esa materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sancionan la inobservancia de esa reserva; por lo que hace al *interés social*, se cuenta con normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, mientras que por lo que respecta a la *protección de la persona* existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados<sup>12</sup>.

Sustentado en lo anterior, en 2001, se desarrollaron criterios, como el emitido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que sostuvo que el derecho a la información (en su vertiente de difundir información) tiene como **límites** el decoro, el honor, el respeto, la circunspección, la honestidad, el recato, la honra y la estimación, ello, al estimar que el artículo 6º constitucional, otorga a toda persona el derecho de manifestar libremente sus ideas y prohíbe a los gobernantes que sometan dicha manifestación a inquisición judicial o administrativa, salvo que ataquen la moral, los derechos de tercero (que implica el honor, la dignidad y el derecho a la intimidad de éste, en su familia y decoro), provoquen algún delito o perturben el orden público.

En armonía con lo anterior, la Segunda Sala del Máximo Tribunal Constitucional del país, al interpretar el contenido del artículo 6º de la Carta Magna, entre otras cuestiones, determinó que una limitante al derecho de los gobernados a solicitar información, es que ésta se encuentre clasificada como reservada<sup>13</sup> o, en su caso, confidencial.

<sup>12</sup> AISLADA P. LX/2000, VISIBLE EN LA PÁGINA SETENTA Y CUATRO, TOMO XI, ABRIL DE DOS MIL, DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, INTITULADO “DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS”.

<sup>13</sup> TESIS AISLADA 2A. LXXIX/2006, VISIBLE EN LA PÁGINA TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS, TOMO XXIV, SEPTIEMBRE DE DOS MIL SEIS, DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, DE RUBRO: “TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. LA SOLICITADA AL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL POR EL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CON MOTIVO DE UN RECURSO DE REVISIÓN ADMINISTRATIVA, ENCUENTRA SU FUNDAMENTO EN UNA COMPETENCIA JURISDICCIONAL Y NO EN EL EJERCICIO DE UN DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO”.

En 2002, con el propósito de dar vigencia al derecho de acceso a la información, el Congreso de la Unión expidió la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el once de junio de la misma anualidad.

Luego, en 2007, el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito aseveró que los principios básicos que rigen el acceso a la información, sustancialmente son los siguientes:

1. Es un derecho humano fundamental;
2. El proceso para acceder a la información pública deberá ser simple, rápido y gratuito o de bajo costo;
3. Deberá estar sujeto a **un sistema restringido de excepciones**, que sólo se aplicarán cuando exista el riesgo de daño sustancial a los intereses protegidos y cuando ese daño sea mayor que el interés público en general de tener acceso a la información;
- 4.- La información de los Poderes de la Unión, órganos constitucionales autónomos, tribunales administrativos federales y cualquier otro órgano federal es pública y debe ser accesible para la sociedad, salvo que en los términos de la propia ley se demuestre en forma clara y debidamente sustentada que amerita **clasificarse como reservada o confidencial**; y,
5. Es universal<sup>14</sup>.

En esa misma data (2007), se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>15</sup>, donde de manera expresa se inserta la denominación “derecho de acceso a la información”, y se precisan cuáles son los principios y bases que lo sustentan, entre los que destacan, por su relación con la temática que aquí nos ocupa, las contenidas en las fracciones I y II, que de manera literal estipulan:

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

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

<sup>14</sup> TESIS AISLADA I.80.A.131 A, VISIBLE EN LA PÁGINA TRES MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO, TOMO XXVI, OCTUBRE DE DOS MIL SIETE, DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, CON EL TÍTULO: “TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE RIGEN ESE DERECHO”.

<sup>15</sup> PUBLICADO EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL VEINTE DE JULIO DE DOS MIL SIETE.

Luego, si la información en poder de los sujetos obligados por regla general es pública, empero, podrá reservarse provisionalmente por razones de interés público –*en los términos y condiciones que señalen las leyes*–, es inconcuso que la clasificación que al efecto se emita, es una limitante del derecho en mención, pues no permite que el gobernado tenga acceso a la misma, por lo menos durante el periodo de reserva.

Adicionalmente, se mandata al Estado la protección de la vida privada y de los datos personales, por lo que éstos también constituyen un **límite** al derecho fundamental que nos ocupa.

Es a partir de este ejercicio legislativo que el derecho de acceso a la información toma nuevos y más firmes cauces en el sistema jurídico mexicano, a lo cual contribuye importantemente la interpretación que al respecto realizan los órganos del Poder Judicial de la Federación, tal como acontece en 2008, cuando el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que el acceso a la información se distingue de otros derechos intangibles por su doble carácter: como un derecho en sí mismo y como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos.

En esta tesitura, destacó que el acceso a la información como **garantía individual** tiene por objeto maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones.

En tanto que el acceso a la información como derecho colectivo o **garantía social** cobra un marcado carácter público, debido a que, funcionalmente, tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración.

Por tanto, concluyó, el derecho de acceso a la información es una consecuencia directa del principio administrativo de transparencia de la información pública gubernamental y, a la vez, se vincula con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida<sup>16</sup>.

#### IV. LÍMITES DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Hasta este momento, hemos observado cómo, paralelamente al desarrollo del derecho al acceso a la información en nuestro país, se han ido fijando los alcances y límites del mismo, pues estos aspectos forman parte de la definición de cualquier institución jurídica<sup>17</sup>. Este último ejercicio encuentra su explicación lógica en la concepción básica de que

<sup>16</sup> JURISPRUDENCIA P/J. 54/2008, VISIBLE EN LA PÁGINA SETECIENTOS CUARENTA Y TRES, TOMO XXVII, JUNIO DE DOS MIL OCHO, DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, NOVENA ÉPOCA, MATERIA CONSTITUCIONAL, DE RUBRO: “ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL”.

<sup>17</sup> URÍAS, JOAQUÍN, *DERECHO DE LA INFORMACIÓN*, EDITORIAL TECNOS, ESPAÑA, 2003, P.81.

los derechos, aun los fundamentales, no son absolutos, sino que la propia norma debe establecer en qué consisten sus restricciones, así como sus formalidades, condiciones y sanciones, de manera que no colisionen con otros derechos<sup>18</sup>.

Al respecto, el artículo 1º de la Carta Magna establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la misma y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que el Texto Fundamental establezca (verbigracia, los supuestos previstos en las fracciones I y II, segundo párrafo, del artículo 6º Constitucional).

Bajo esta línea expositiva, es inconcuso que el derecho de acceso a la información no puede ser absoluto, pues existe cierta información que debe permanecer bajo sigilo<sup>19</sup>. Al respecto, la doctrina sostiene que dicha prerrogativa fundamental tiene límites **internos** y **externos**.

Entre los primeros, podemos encontrar a la veracidad.

Este atributo debe ser entendido no como aquella información clara e incontrovertiblemente cierta, sino como la adecuación aceptable entre lo sucedido y lo transmitido<sup>20</sup>. La información necesita que haya una correlación entre los hechos acaecidos y el mensaje, descartando la presentación engañosa, mendaz o maliciosa<sup>21</sup>. Incluso, como lo comentamos en el apartado anterior, el Poder Judicial de la Federación ha sostenido que las autoridades públicas que entreguen a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales, en términos de lo dispuesto por el artículo 97 Constitucional.

En tanto que los segundos, pueden ser de tres tipos, a saber:

- 1.- En razón del interés y de seguridad nacional;
- 2.- Por razón de intereses sociales; y,
- 3.- Destinados a proteger a la persona humana.

---

<sup>18</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN*, SCJN, MÉXICO, 2006, SERIE EL PODER JUDICIAL CONTEMPORÁNEO (NÚMERO 2), P. 52.

<sup>19</sup> CABALLERO JUÁREZ, JOSÉ ANTONIO, ET. AL., *OP. CIT.*, P. 17.

<sup>20</sup> TAL COMO LO SUSTENTÓ LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL EMITIR LA TESIS AISLADA 1A.CCXX/2009, CONSULTABLE EN LA PÁGINA DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO, TOMO XXX, DICIEMBRE DE DOS MIL NUEVE, DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, MATERIA CONSTITUCIONAL, NOVENA ÉPOCA, INTITULADA: "LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. MODO EN QUE DEBEN SER ENTENDIDOS LOS REQUISITOS DE VERACIDAD E IMPARCIALIDAD".

<sup>21</sup> NAVARRO MARCHANTE, VICENTE J., *REVISTA LATINA DE COMUNICACIÓN SOCIAL*, ISSN 1138-5820, N°. 8, 1998, EN [HTTP://WWW.ULL.ES/PUBLICACIONES/LATINA/A/56VIC.HTM](http://www.ull.es/publicaciones/latina/a/56vic.htm)

En el primer grupo se encuentran las restricciones que resguardan información, cuyo conocimiento público puede causar daños a los intereses generales del país, o bien, al orden público. En el segundo, aquellas que protegen el interés colectivo, por ejemplo, la averiguación de los delitos, la salud y la moral pública. En la tercer y última agrupación, aquellas que resguardan información que atenta contra derechos individuales, entre los cuales destacan, la vida y la privacidad del individuo.

De ahí que exista información reservada o confidencial, que no forma parte de aquella que los entes o servidores públicos están obligados a difundir o proporcionar. Sin embargo, para que se considere como tal, debe estar perfectamente delimitada conforme a la normatividad aplicable, pues no puede restringirse el derecho de acceso a la información discrecional y/o arbitrariamente, buscando siempre un equilibrio entre el principio de máxima apertura (o publicidad) y la protección del interés público o privado.

Además, no debe perderse de vista que las normas de excepción son de interpretación estricta, por lo que no puede extenderse a casos no previstos expresa y limitativamente en la ley y en la jurisprudencia.

Consecuentemente, no es suficiente que la información de que se trate se refiera a uno de los rubros señalados como excepciones, sino que debe acreditarse que su divulgación puede afectar gravemente alguna función pública, o bien, cualquiera de los derechos fundamentales<sup>22</sup>.

De ahí, la necesidad de precisar con claridad qué debe entenderse por información reservada y a cuál se denomina confidencial.

Al respecto, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en su artículo 3º, fracción VI, señala que por **información reservada** deberá considerarse a aquella que se encuentra temporalmente sujeta a alguna de las excepciones previstas en los numerales 13 y 14 de ese ordenamiento legal. Es decir, la información cuya difusión pueda:

- Comprometer la seguridad nacional<sup>23</sup>, la seguridad pública o la defensa nacional;
- Menoscabar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano;
- Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país;
- Poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, o

<sup>22</sup> *Idem*, p. 59.

<sup>23</sup> LA PROPIA LFTAIPG DEFINE LA "SEGURIDAD NACIONAL" COMO LAS ACCIONES DESTINADAS A PROTEGER LA INTEGRIDAD, ESTABILIDAD Y PERMANENCIA DEL ESTADO MEXICANO, LA GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA, LA DEFENSA EXTERIOR Y LA SEGURIDAD INTERIOR DE LA FEDERACIÓN, ORIENTADAS AL BIENESTAR GENERAL DE LA SOCIEDAD QUE PERMITAN EL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES DEL ESTADO CONSTITUCIONAL, EN SU ARTÍCULO 3º, FRACCIÓN XII.

- Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado.

También se considerará como **información reservada**:

- La que por disposición expresa de una ley, sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial;
- Los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal;
- Las averiguaciones previas;
- Los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado;
- Los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa o la jurisdiccional definitiva, o
- La que contenga 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, la cual deberá estar documentada.

Así, concluido el periodo de reserva (doce años)<sup>24</sup> o las causas que hayan dado origen a la misma, dicha información podrá ser pública, siempre y cuando se proteja la información confidencial que en ella se contenga. Cabe resaltar que no podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad.

En tanto que el diverso numeral 18, de la ley secundaria en mención, establece que deberá reputarse **información confidencial**:

- La entregada con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados (de conformidad con lo establecido en el artículo 19, del propio ordenamiento jurídico de que se habla); y
- Los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de esa ley.

Ahora bien, entre los límites que se ubican en el tercer rubro, es decir, los destinados a proteger a la persona humana, especial mención requiere el tema de la protección de datos personales, cuyo fin último es resguardar el derecho a la intimidad de los individuos.

El derecho a la vida privada (o intimidad) es una potestad con sentido liberal y

<sup>24</sup> DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 15, DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL.



personalísimo<sup>25</sup>, está reconocido y protegido en declaraciones y tratados de derechos humanos que forman parte del orden jurídico mexicano, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 16).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha referido en varias tesis a los rasgos característicos de la noción de lo “privado”, lo ha relacionado con: lo que no constituye vida pública; el ámbito reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás; lo que se desea compartir únicamente con aquellos que uno elige; las actividades de las personas en la esfera particular, relacionadas con el hogar y la familia; o aquello que las personas no desempeñan con el carácter de servidores públicos.

En este contexto, la noción de vida privada atañe a la esfera de la vida en la que las personas pueden expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o en lo individual, y se vincula con otros derechos, tendentes a evitar injerencias externas en áreas personalísimas, entre ellos:

- El derecho a la inviolabilidad de la correspondencia;
- El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas;
- El derecho a la inviolabilidad del domicilio;
- El derecho al honor;
- El derecho a la propia imagen;
- El derecho a no ser molestado;
- El derecho a la privacidad informática;
- El derecho a no participar en la vida colectiva y a aislarse voluntariamente.

Según esta noción, las personas tienen derecho a gozar de un ámbito de proyección de su existencia que quede reservado de la invasión y la mirada de los demás, que les concierna sólo a ellos y les provea de condiciones adecuadas para el despliegue de su individualidad *—para el desarrollo de su autonomía y su libertad—*.

A un nivel más concreto, la misma idea puede describirse apelando al derecho de las personas a mantener fuera del conocimiento de los demás (o, a veces, dentro del círculo de sus personas más próximas) ciertas manifestaciones o dimensiones de su existencia (conducta, datos, información, objetos) y al correspondiente derecho a que los demás no las invadan sin su consentimiento<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> URÍAS, JOAQUÍN, *OP. CIT.*, P. 140.

<sup>26</sup> COMO LO SOSTUVO LA PRIMERA SALA DEL ALTO TRIBUNAL, AL EMITIR LA TESIS AISLADA 1A. CCXIV/2009, VISIBLE EN LA PÁGINA DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE, TOMO XXX, DICIEMBRE DE DOS MIL NUEVE, DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, INTITULADA “DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCONTEXTUALIZAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA.”



## V. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (artículo 61), el Poder Judicial de la Federación, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Consejo de la Judicatura Federal y de la Comisión de Administración del Tribunal Federal Electoral, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán establecer, mediante reglamentos o acuerdos de carácter general, los órganos, criterios y procedimientos institucionales para proporcionar a los particulares el acceso a la información, de conformidad con los principios y plazos establecidos en la propia ley.

En cumplimiento a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y el Consejo de la Judicatura Federal (CJF), emitieron diversos ordenamientos, entre ellos:

**1.- El acuerdo general conjunto 1/2001**, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, de 27 de agosto de 2001, el cual establece los lineamientos reguladores de flujo, la organización, el control, la conservación, la depuración, la digitalización de los acervos archivísticos de los órganos del Poder Judicial de la Federación.

**2.- El acuerdo 9/2003**, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitido el 27 de mayo de 2003, que establece los órganos, criterios y procedimientos institucionales para la transparencia y acceso a la información pública del Máximo Tribunal Constitucional, el cual sólo se encuentra vigente en lo tocante al funcionamiento y facultades de los órganos que regula.

**3.- El acuerdo general** que establece los órganos, criterios y procedimientos institucionales para la transparencia y acceso a la información pública del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de junio de 2003.

**4.- El acuerdo 30/2003**, del Consejo de la Judicatura Federal, emitido el 2 de diciembre de 2003, que establece los órganos, criterios y procedimientos institucionales para la transparencia y acceso a la información pública, en el ámbito del Consejo de la Judicatura Federal, de los tribunales de Circuito y juzgados de Distrito; aunque en la actualidad no tiene vigencia, al ser abrogado por el diverso 84/2008, al que se hace mención adelante.

**5.- El Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal**; se emitió el 2 de abril de 2004, tiene por objeto establecer los criterios, procedimientos y órganos para garantizar el acceso a la información en posesión de los órganos del Poder Judicial de la Federación. Al entrar en vigor, derogó parcialmente los acuerdos 9/2003, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y 30/2003, del Consejo de la Judicatura Federal, en los términos apuntados en su artículo cuarto transitorio. Asimismo, fue modificado para adecuar su contenido a las reformas

constitucionales al artículo 6º, mediante publicación de 12 de diciembre de 2007, en el *Diario Oficial de la Federación*.

**6.- El acuerdo 68/2004**, del Consejo de la Judicatura Federal, por medio del cual se implementa la publicación en Internet de las sentencias ejecutorias y resoluciones públicas relevantes, generadas por los tribunales de Circuito y juzgados de Distrito, a fin de incentivar el interés de la población en el conocimiento de las resoluciones jurisdiccionales, para fomentar una cultura de transparencia y acceso a la información, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de noviembre de 2004, modificado por el diverso 2/2008.

**7.- El acuerdo 84/2008**, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 2009, que establece las atribuciones de los órganos en materia de transparencia, así como los procedimientos de acceso a la información pública y protección de datos; mediante el cual, como se anunció, se abrogaron los acuerdos generales 30/2003, 2/2008 y 40/2008, todos del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal.

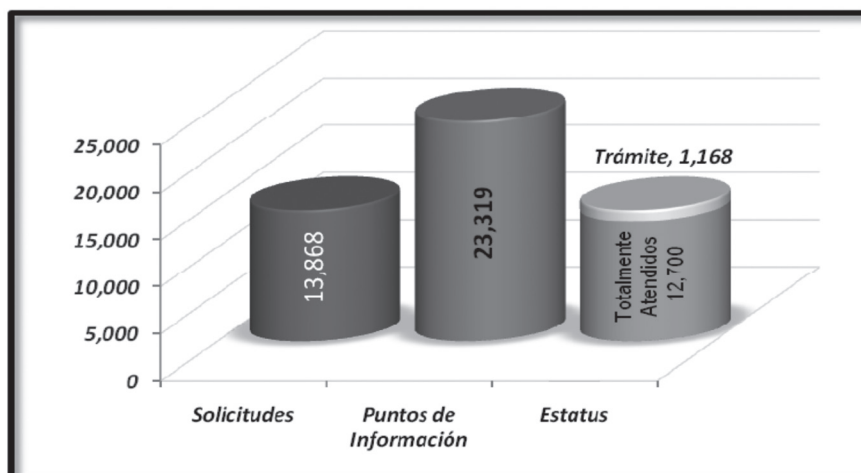
Marco normativo que permitió otorgar el acceso a los particulares a una de las obligaciones de transparencia más importantes que impone al Poder Judicial de la Federación la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (artículo 8º), esto es, al contenido de las sentencias que hayan causado estado o ejecutoria.

El acceso a las resoluciones jurisdiccionales en materia federal, puede obtenerse por dos vías: a través de consulta en la información que de manera oficiosa se publica (p.e. en la página oficial de Internet del CJF), y la segunda, por medio de una solicitud de acceso que implica la instauración de un procedimiento para otorgarla, regulada en el Título Quinto, Capítulo Primero, del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

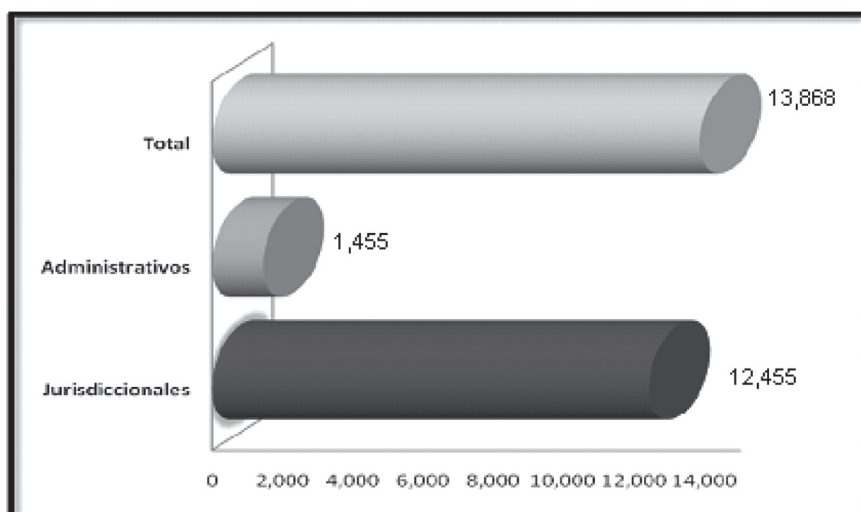
Además, con la emisión del acuerdo general 16/2009, del Consejo de la Judicatura Federal, que regula las sesiones de los tribunales colegiados de Circuito y establece los lineamientos para su videograbación, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo de 2009, se abre la posibilidad de que el peticionario interesado en el proceso deliberativo de asuntos resueltos por esos órganos jurisdiccionales, solicite una versión pública de las mismas.

Sobre el particular (solicitudes de información), resulta importante señalar que en el periodo comprendido del 1º de enero al 31 de diciembre de 2010, en la Unidad de Enlace del Consejo de la Judicatura Federal, se recibieron **13,868** solicitudes de información, con un total de **23,319** puntos de información, de las cuales **12,700** fueron totalmente atendidas, quedando **1,168** en trámite<sup>27</sup>.

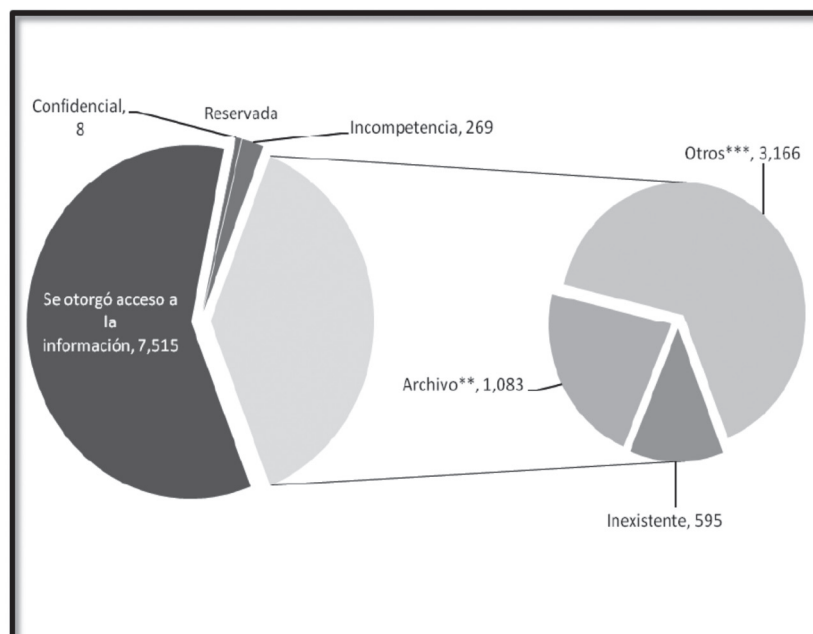
<sup>27</sup> CIFRAS OBTENIDAS DEL INFORME DE ACTIVIDADES 2010, RENDIDO POR LA COMISIÓN DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, CONSULTABLE EN: [HTTP://WWW.CJF.GOB.MX/TRANSPARENCIA/](http://www.cjf.gob.mx/transparencia/)



De esas de **13,868** solicitudes, **12,413** corresponden a información de tipo jurisdiccional y **1,455** de administrativa, es decir, sólo el 10% de la información requerida.

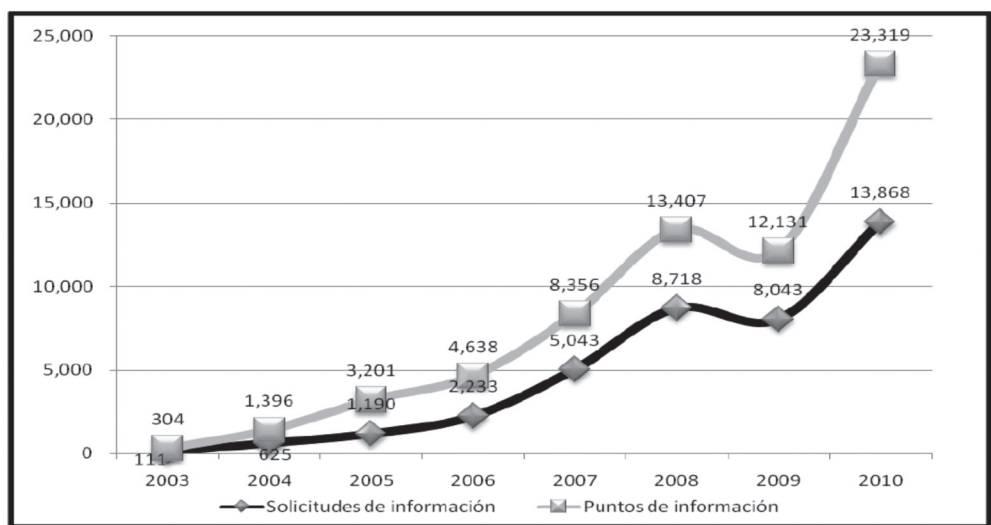


De las **12,700** solicitudes atendidas, se otorgó acceso a la información en **7,515** requerimientos, en **64** casos se trató de información reservada, **8** de información confidencial, **595** inexistente, **1,083** solicitudes fueron al archivo por no haber desahogado alguna prevención o por desistimiento del solicitante, **269** se trataron de asuntos de competencia de diversas instituciones, **3,166** supuestos en que la petición fue improcedente o el trámite se había realizado en alguna otra solicitud.



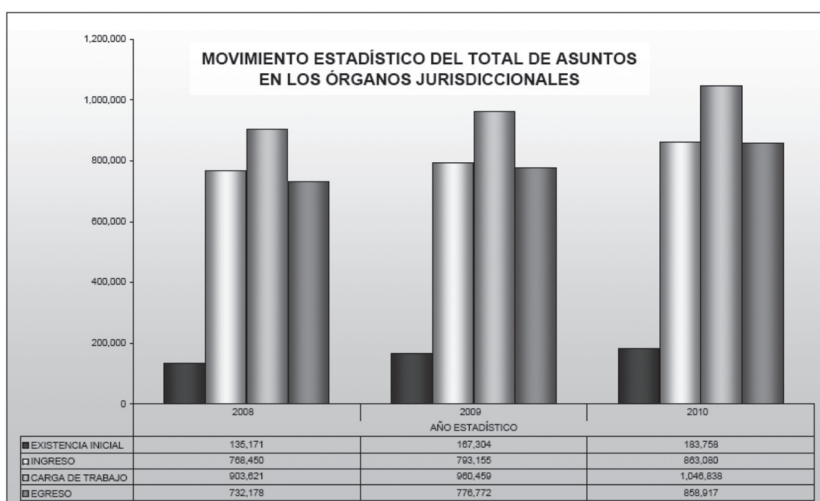
Cifras que han presentado un constante ascenso desde 2003 a 2010, y no muestran datos indicativos de disminución; por el contrario, revelan una tendencia importante a la alza, pues si bien es cierto que, en 2009 se presentaron **675** solicitudes menos que en 2008, lo que representa una disminución del **8%**, ello, probablemente se debió a la adopción del sistema denominado “INFOMEX” para el trámite de las mismas (desde el 23 de septiembre de 2009); sin embargo, esta situación no se vio replicada en 2010, donde los requerimientos superaron los del año inmediato anterior, en **72%**, al recibirse **13,868** peticiones de información, es decir **5,825** más que en 2009.

SOLICITUDES DE INFORMACIÓN (POR AÑO)								
Periodo:	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Solicitudes de Información:	111	625	1,190	2,233	5,043	8,718	8,043	13,868
Puntos de información solicitados:	304	1,396	3,201	4,638	8,356	13,407	12,131	23,319



Además, debe señalarse que de las **12,700** solicitudes atendidas, se dio respuesta a **10,617** en un periodo de 1 a 15 días, y solamente **2,083** fueron respondidas en periodo de prórroga.

Ahora bien, de acuerdo con la información publicada por la Dirección General de Estadística Judicial<sup>28</sup>, en 2009, los tribunales de Circuito y juzgados de Distrito, emitieron **732,178** sentencias y/o resoluciones; **858,917** en 2010, y se espera que se alcance **1,000,000** en 2011. Cifras que representan el universo de información jurisdiccional que podría ser de interés para los gobernados.



<sup>28</sup> ASUNTOS RESUELTOS POR LOS 684 ÓRGANOS JURISDICCIONALES. DATOS OBTENIDOS DE LAS PÁGINAS DE INTERNET: [http://www.dgepj.cjf.gob.mx/ESTADISTICAS/2010/10\\_AN\\_GRAF\\_INST\\_TOTAL.PDF](http://www.dgepj.cjf.gob.mx/ESTADISTICAS/2010/10_AN_GRAF_INST_TOTAL.PDF) Y <http://www.dgepj.cjf.gob.mx/ORGANOSJURISDICCIONALES/NUMEROORGANOS/NUMORGANOSCIR.ASP>

Todo lo señalado conlleva a sostener que, si bien es cierto que el cumplimiento de las obligaciones de transparencia que impone la ley federal de la materia a los sujetos obligados, en concreto, al Poder Judicial de la Federación, en la actualidad se ha convertido en una más de las actividades sustantivas de los órganos que lo integran, pues a través de ella se cumple con los deberes de: publicitar los actos gubernamentales y rendición de cuentas, que legitiman a las instituciones, dado que el escrutinio público inhibe la corrupción y, en contrapartida, genera confianza en los impartidores de justicia. No menos cierto es que el número tan alto de solicitudes de información que se reciben anualmente en la Unidad de Enlace (se insiste, **13,868** en 2011), incide en las labores de impartición de justicia de los órganos del Poder Judicial de la Federación: además de sustanciar y resolver los asuntos jurisdiccionales y administrativos de su competencia, deben asignar recursos humanos y materiales a la búsqueda, elaboración de versiones públicas y contestación de requerimientos formulados en virtud de las peticiones de particulares, que en algunas ocasiones contienen requerimientos excesivos de resoluciones.

Se afirma lo anterior, pues si se toma en cuenta que, en términos generales, el 90% de la información que se solicita es de tipo jurisdiccional, y que en el año 2010 fueron atendidos **12,700** (100%) requerimientos, de los cuales únicamente **7,515** (59.1%) fueron susceptibles de acceder a la información pretendida, en **5,185** (40.9%) no fue proporcionada porque se trataba de información reservada, confidencial, inexistente, competencia de diversas instituciones, improcedente o se remitió al archivo.

Ergo, **4,666** solicitudes, lo que representa el 90% de aquellos casos en que no se proporcionó la información, fueron analizadas y contestadas por personal tanto de los órganos jurisdiccionales respectivos como de la Unidad de Enlace, generando que se distrajeran de sus actividades de impartición de justicia.

Mayormente, porque se han advertido algunas prácticas insanas por parte de ciudadanos, tal es el caso de una peticionaria que, al ejercer el derecho de acceso a la información jurisdiccional en manos de los órganos del Poder Judicial de la Federación, solicita resoluciones de manera masiva, indiscriminada y abusiva, ya que en sus requerimientos se desprende que los puntos de información que superan la centena, dirigidos de manera idéntica e indistintamente a juzgados de Distrito, tribunales colegiados o unitarios de Circuito, incluso, requiriendo el mismo número de expediente en todo ellos, verbigracia, todas las resoluciones, acuerdos o proveídos que pusieron fin a las causas/tocas/expedientes/amparos/quejas/etcétera del 01/2010 al 101/2010.

Por tanto, convendría analizar dicho rubro, para adoptar acciones o reforzar las ya implementadas, verbigracia, la divulgación oficiosa de versiones públicas en el portal de transparencia, para lo cual, como acertadamente lo afirmó el Comité de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales del Consejo de la Judicatura Federal<sup>29</sup>, es

<sup>29</sup> EN EL BOLETÍN DE TRANSPARENCIA, AÑO I, NÚMERO 4, JULIO DE 2011, P. 1, CONSULTABLE EN: [HTTP://WWW.CJF.GOB.MX/TRANSPARENCIA/BOLETIN.ASP](http://www.cjf.gob.mx/transparencia/boletin.asp)

necesaria la adopción cotidiana del *“Protocolo para la elaboración de versiones públicas de documentos electrónicos generados por los tribunales de Circuito y juzgados de Distrito”* a fin de que se genere mayor cantidad de resoluciones disponibles en versión pública en el Sistema de Seguimiento de Expedientes (SISE), lo que permiten que se pongan “automáticamente” a disposición de los ciudadanos.

## VI COMENTARIOS CONCLUSIVOS

En este talante, podemos resumir la presente exposición en los siguientes puntos conclusivos:

**1.-** Paralelamente al desarrollo del derecho al acceso a la información en nuestro país, se han ido fijando los alcances y límites del mismo, lo que ha permitido que se erija en la garantía que conocemos en la actualidad.

Así, mutó de concebirse como una prerrogativa constitucional limitada a asegurar la expresión de los partidos políticos, a una garantía individual estrechamente vinculada con el derecho a conocer la verdad, empero, limitada por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de terceros; para finalmente, reconocer su doble carácter: como un derecho en sí mismo y como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos.

**2.-** Los derechos no son absolutos o irrestrictos, por lo que no pueden ser garantizados indiscriminadamente, por tanto, el ejercicio del derecho de acceso a la información se halla sujeto a limitaciones o excepciones, que se sustentan fundamentalmente en la protección de la seguridad nacional y el respeto tanto a los intereses de la sociedad como a los derechos de los gobernados.

Sin embargo, deberá estar sujeto a un sistema restringido de excepciones, las que sólo se aplicarán cuando exista el riesgo de daño sustancial a los intereses protegidos y cuando ese daño sea mayor que el interés público de tener acceso a la información; es decir, no basta que la información solicitada se refiera a uno de los rubros señalados como excepciones, sino que debe acreditarse que su divulgación puede afectar gravemente alguna función pública, o bien, derechos fundamentales.

**3.-** De conformidad con la doctrina, el derecho a la información tiene límites **internos** y **externos**. Entre los primeros destaca la veracidad, en tanto que los segundos, se pueden catalogar en tres tipos: en razón del interés y de seguridad nacional; por razón de intereses sociales; y, destinados a proteger a la persona humana.

**4.-** El derecho a la información, en su vertiente de difundir información, tiene como límites el decoro, el honor, el respeto, la circunspección, la honestidad, el recato, la honra y la estimación que el individuo tiene de sí mismo.

**5.-** Otra limitante al derecho de los gobernados a solicitar información, es que ésta se encuentre clasificada como reservada o confidencial.

**6.-** En efecto, el cumplimiento de las obligaciones de transparencia que impone la ley federal de la materia al Poder Judicial de la Federación, en la actualidad se ha convertido en una más de las actividades sustantivas de los órganos que lo integran, pues a través de ella, se cumple con los deberes de publicitar los actos gubernamentales y rendir cuentas, que legitiman a tan importante institución, dado que el escrutinio público inhibe la corrupción y genera confianza en su principal actividad: la impartición de justicia.

Sin embargo, convendría analizar dicho rubro, para adoptar acciones o reforzar las ya implementadas, que permitieran el incremento en las resoluciones disponibles en versión pública, por ejemplo, mediante el Sistema de Seguimiento de Expedientes (SISE), que facilita la disposición inmediata de la información jurisdiccional que es requerida por los particulares, a fin de evitar dificultar las labores de impartición de justicia de los órganos del Poder Judicial de la Federación, mediante la designación expresa de recursos humanos y materiales a la búsqueda, elaboración de versiones públicas y contestación de los requerimientos formulados, que en algunas ocasiones contienen requerimientos excesivos de resoluciones.





## LOGROS, RETOS Y PERSPECTIVAS

DOCTORA ISSA LUNA PLA

*Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

Muchas gracias magistrada. Es un placer estar en este seminario, agradezco enormemente la invitación de participar en este esfuerzo que ha tomado varios años en poderse consolidar. Es el primer seminario que organiza el Consejo de la Judicatura sobre esta materia desde que se aprobó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, y eso hace que este evento sea extremadamente prioritario para todos los que estamos aquí, pero también para los que están pendientes de lo que está sucediendo en nuestro país con la transparencia y el acceso a la información, así que, enhorabuena al Consejo por la organización de este evento y felicidades a los organizadores por el esfuerzo que hicieron. Me es grato saludar a muchos alumnos que están aquí míos de la Facultad de Derecho de la Universidad, de la UNAM, que toman todas las mañanas a las ocho y media su clase hasta allá, y ahora entiendo el recorrido que tienen que hacer para venirse por aquí.

El tema que se nos ha propuesto tratar, yo lo abordaré de la siguiente manera: voy a revisar un poco los antecedentes y las grandes diferencias que existen entre los principios de publicidad, recogiendo algunas de las ideas que el magistrado del Poder Judicial en España ya nos había presentado en esta charla e introduciendo el tema de las nuevas legislaciones en la evolución del derecho a acceso a la información y de la protección de los datos personales; y después, me enfocaré en algunos de los retos, desafíos y de los logros que se han tenido en esta materia.

Lo primero que me gustaría decirles es que el principio de publicidad o de transparencia, que no se entendió inmediatamente como algo equivalente, surgió muchos años antes de nuestro conocido, ahora, derecho a acceso a la información. En la construcción intelectual del Estado democrático, el principio de la publicidad se concibió como un deber de integridad del Estado que debía informar a los ciudadanos sobre sus quehaceres como un derecho correlativo natural del interés del ciudadano por conocer sobre lo que sus gobiernos desempeñaban; esto no es exactamente lo mismo a decir que había un derecho fundamental garantizado, sino que existía como un principio ético y moral, valorativamente moral, dentro de los gobiernos: la idea del principio de publicidad.

España no tiene una ley de acceso a la información pública y la Comunidad Europea no garantiza el derecho a la información pública, pero tienen antiguamente el principio de la publicidad arraigado, como una norma de integridad dentro de la administración pública en todas sus funciones, sus poderes y sus niveles; y es correlativo, no a un derecho fundamental de las personas constituido en las cartas de derechos humanos a conocer la información, sino a un interés lógico y racional de que el ciudadano tendrá ese interés de conocer lo que se está haciendo en la cosa pública. Estos paradigmas han cambiado a lo largo de la historia

debido a que ni los Estados respetaron sus principios de integridad, siempre y todas las veces, ni tampoco los ciudadanos mostraron un interés natural siempre y todas las veces, así que la legislación o la evolución de estas normas nos llevó a consolidar principios mucho más robustos y valorativamente mucho más importantes.

También en la filosofía moderna contemporánea se trasladó el principio de publicidad de los actos del Estado a un lenguaje mucho más contemporáneo, el de la transparencia, aludiendo a este término que se le robó a las ciencias biológicas para poder explicar que se requeriría también de la transparencia pública, de la transparencia gubernamental. Todos estos atributos se asignaron al gobierno, funciones de gobierno, así que no todos los órganos de gobierno que hoy conocemos, antes desempeñaban funciones de gobierno; por ejemplo, el parlamento. No funcionaba como un órgano de gobierno sino que específicamente tenía la función de legislar, y porque recibía los atributos a través de sus representados, el representante se sentía obligado a tener el principio de publicidad y de comunicación de la información. Cuando los parlamentos obtuvieron esa fusión de gobernabilidad y además de control sobre otras instituciones de gobierno, entonces adquirió una nueva relevancia el principio de la transparencia gubernamental sobre los actos en cómo iba controlar a los otros poderes y también en cómo iba a administrarse internamente.

Así que la evolución ha sido mucho más amplia y tenemos muchos más antecedentes sobre el principio de publicidad, después conocido como transparencia gubernamental, de lo que ahora conocemos sobre nuestro derecho de acceso a la información, que es de una reciente interpretación de estas instituciones internacionales que interpretan el derecho internacional, pero también de los gobiernos nacionales, que han considerado que éste es un derecho fundamental y que tiene que ser constituido como un paso decisivo hacia los gobiernos democráticos.

Lo que sucedió fue que necesitábamos un modelo diferente para garantizar el acceso a la información o la transparencia gubernamental y que dependiera de las necesidades del usuario y no de la voluntad o de las necesidades de comunicación del Estado.

El principio de transparencia y la transparencia gubernamental parten de lo que el Estado considera que debe conocerse, difundirse, fundamental en la democracia; del otro lado de la lucha de los derechos fundamentales, existe una necesidad de obligar a los Estados a responder solicitudes de acceso a la información de los ciudadanos: que se guarde absoluta gratuidad en esa solicitud de información, es decir, que no le represente un obstáculo para acceder a la información de los poderes públicos y que, además, esté resuelta en un procedimiento expedito, que no le represente tampoco costos para llevar ese procedimiento ante instancias jurisdiccionales y que tenga que contratar los servicios de abogados.

Todo eso fue la gran bandera que llevó a los Estados contemporáneos a entender que se necesitaban leyes de acceso a la información pública que ampliaran ese principio de publicidad de transparencia y que lo sacaran del *locus* del Estado para ponerlo en el *locus* del ciudadano, y

que éste decidiera cuál es la información que iba a ser relevante para él. Así que nuestras leyes de acceso a la información pública tienen toda la trascendencia de los gobiernos democráticos contemporáneos y son una pieza angular para la garantía de estos derechos.

Además, actualmente, a la par de la legislación en México del derecho de acceso a la información, se consideró una legislación que atendiera los principios europeos de la protección de los datos personales. Nosotros emulamos el modelo europeo y no el estadounidense, de autorregulación sobre la protección de datos personales. Tenemos todos los principios establecidos en nuestra legislación, que ya estaban establecidos en esa directiva de la que nos hablaba el magistrado en la Comunidad Europea, tan es así que nosotros hemos avanzado hacia una legislación que además regula la protección de los datos en posesión de particulares.

Todos nuestros órganos jurisdiccionales en la actualidad conocen la materia de los datos personales y han, en alguno u otro momento, tenido que dirimir sobre el balance de los intereses entre el acceso a la información y la protección de los individuos a sus datos personales. Hoy, esta práctica es en nuestros órganos jurisdiccionales un tema de todos los días, y tenemos mucha experiencia que podemos recuperar de la forma en la cual nuestros tribunales están interpretando este balance de los derechos; ya hay bastante doctrina que podríamos recuperar de ellos para entender mejor cómo en México le estamos dando ese valor al balance y cómo se están ponderando los derechos, dos derechos fundamentales que entran en colisión o que simplemente no se pueden garantizar los dos al mismo tiempo, y ese es el problema de la necesidad del balance.

El desarrollo de estas leyes de acceso a la información ha sido enorme en los últimos años. Hoy las tenemos en 90 países y también están evolucionando hacia una legislación de los datos personales para no crear estos desbalances como sucede en Argentina o en España, en donde solamente se protegen los datos personales pero no hay necesariamente por ley, un interés correlativo de garantizar el derecho de acceso a la información de un individuo, sino que hay dificultades, como lo ha dicho la propia agencia española de protección de datos personales, en establecer ese balance adecuado y correcto sobre los dos intereses: de conocer la información y de proteger los datos personales.

Pero México está, tenemos que decirlo, en la vanguardia en esta materia. Nosotros estamos, regionalmente, imponiendo un modelo de protección de datos personales, así como impusimos hace diez años un modelo de acceso a la información pública; las leyes que se desarrollaron hacia los Estados en Latinoamérica emularon nuestra legislación y ahora, en la Organización de Estados Americanos, se discute cómo se va a emular nuestro modelo de protección de datos personales.

Dicho eso, centrémonos entonces en el problema de esta legislación dentro del Poder Judicial y cómo se ha asimilado. Las normas de acceso a la información pública incluyen todos y cada uno de los aspectos, funciones y facultades que tienen los entes de gobierno.

Entonces, no solamente se exige transparencia y la garantía del derecho de acceso a la información pública en la función de administración de justicia o jurisdiccional, sino que también en las funciones de administración financiera, de los dineros de gobierno que tienen los órganos, y esto nos ha llevado a incluir a uno de los temas sobre la rendición de cuentas, de cómo a través de la leyes de acceso a la información se utilizan éstas como mecanismos de rendición de cuentas. Decíamos, no solamente se limita a los ficheros de datos personales, sino que estas legislaciones que nosotros tenemos hoy en día, amplían todo el espectro a todas las funciones y facultades que tienen los órganos jurisdiccionales. Hay muchas necesidades de conocer cómo se está administrando la justicia, pero también hay muchas necesidades de saber cómo están gobernando estas instituciones; y en esto me gustaría empezar a mostrar algunos de los grandes problemas sobre esta materia.

Nos hemos dado cuenta, por los estudios que tenemos disponibles sobre esto, que si la materia de derecho de acceso a la información pública en la transparencia es una materia en la cual, si no existe una cabeza de la organización convencida sobre esto, que lo ponga dentro de su agenda como una prioridad y que considere que se requiere de recursos importantes humanos y financieros para su administración, el tema de la transparencia y acceso a la información se convierte en mera simulación.

Es tan importante que el Consejo de la Judicatura realice este seminario, como importante es que, quienes están aquí presentes y que son la cabeza de la institución, reconozcan que éste es un derecho cuya garantía va a depender, en gran medida, de su propia iniciativa y de la manera en la que ustedes se comprometen a cumplir con esta materia. Y lo digo porque hemos conocido que para muchos de los poderes judiciales locales, este elemento que permiten las leyes de transparencia y acceso a la información, el apercibimiento o la prevención, se ha convertido, en muchos casos, en una manera para no responder solicitudes de información que se consideran de materia sensible para el propio poder, cuando se solicita por ejemplo, algo muy específico en el ejercicio presupuestal o en la toma de decisiones o asignación de personal. Eso lo han documentado algunos de los estudios empíricos en esta materia, pero también lo documenta la práctica, porque es natural que estos poderes no tuvieran anteriormente una obligación o una función tan amplia de transparentar su administración y el proceso de toma de decisiones que ellos hacen.

También ha llevado a conocer que tenemos muchos problemas todavía en la creación de las carreras profesionales o del servicio profesional que tienen en el Poder Judicial, es decir, cómo poder, a través de la transparencia, mejorar también nuestras prácticas de contratación, que se convierta esto en una carrera meritocrática y que, efectivamente, quienes están profesionalizados y tienen esas aptitudes, son los que lleguen a considerarse como parte de los funcionarios públicos de estos poderes. Eso también ha sido uno de los grandes obstáculos que ha tenido la transparencia y el acceso a la información en esta materia del Poder Judicial.

Desde luego, ha habido un número amplísimo de solicitudes de información, yo no soy partidaria de los estudios que proclaman que, a más solicitudes de acceso a la información, mayor transparencia o mayor acceso a la información. Yo creo que hay una curva de aprendizaje muy grande entre la sociedad sobre las funciones del Poder Judicial. Definitivamente, el ciudadano está apenas entendiendo de qué se tratan estos poderes, qué es lo que hacen y qué relevancia tienen para su vida cotidiana; así que, más solicitudes no necesariamente quiere decir que más ciudadanos estén interesados en esto ni tampoco quiere decir que más ciudadanos tengan más información sobre lo que hace el Poder Judicial.

Porque tenemos muchos casos, como ha sucedido también aquí, en donde existe un sólo ciudadano que hace más de 100 o más de 500 solicitudes de acceso a la información sobre solicitudes, perdóneme si alguien en la sala es extremista transparentólogo, yo trato de no serlo; pero son solicitudes que se les llaman a veces ociosas, por ociosas no se quiere entender algo peyorativo hacia el solicitante, sino solamente es una solicitud que tiene por objetivo generar un costo administrativo adicional a la entidad o una molestia, incluso.

Nos ha pasado en un caso relevante que sucedió en el Instituto Nacional de Cancerología, donde un empleado que se sintió injustamente despedido, empezó a hacer solicitudes de acceso a la información masivamente, estamos hablando de más de 100 por día y este instituto, al cabo de un par de semanas, se vio absolutamente paralizado en sus funciones de responder solicitudes de información, y se declaró completamente imposibilitado de cumplir con el derecho de acceso a la información de este único solicitante que le estaba generando todas estas solicitudes. Por lo tanto, no las pudo contestar en plazo y en tiempo, y el solicitante recurrió estas faltas administrativas ante el IFAI, que recibió en consecuencia el mismo número exponencial de recursos de revisión y también se vio paralizado en sus propias funciones.

Lo que hizo el IFAI, única experiencia que yo he conocido en la materia y de la cual tenemos un criterio interesante que aprender, es que agrupó varios de esos recursos de revisión. Primero, los iba resolviendo uno por uno, pensando que esta guerra iba a terminar prontamente. Luego se dio cuenta de que no podía revisarlos así y empezó a agruparlos por tema, los que pedían lápices, los que pedían cuánto se gastó en los seminarios, los que pedían cuánto se gastó en no sé qué; porque eran preguntas cuyo interés era, verdaderamente, paralizar a la institución. Lo que finalmente hizo fue, agrupar todos los recursos que tenía en ese momento en procedimiento y realizó una resolución en la cual se pronunció incapacitado también para resolver tanto número de recursos de revisión; pero que además de resolverlos y de poderlos resolver, se generaría un daño al erario público por la enorme carga de trabajo que esto representaba. Un criterio fundamental que, por desgracia, vamos a tener que recoger con más frecuencia, porque al órgano regulador de Tabasco le ha pasado exactamente lo mismo y se ha quedado igualmente paralizado por una intención diferente a la del ejercicio natural y honesto del acceso a la información pública.

Quiero concluir mi participación solamente hablando sobre un tema que sale en varias de las conversaciones que todos tenemos y que es el desencanto hacia las leyes de transparencia y acceso a la información. Tuvimos muchísima expectativa cuando se aprobaron estas normas sobre los alcances que iban a tener, íbamos a cambiar una visión completa, íbamos a cambiar burocracias enteras de mentalidad para poder abrir la información pública y entregar el poder a los ciudadanos. También se generaron expectativas altas sobre la manera en la que los ciudadanos iban a utilizar esta información para efectivamente convertirla en un instrumento de rendición de cuentas y que se generara una mejor conducta de la disuasión de los actos de corrupción, por ejemplo.

Hoy vimos que nada de esto en las cuentas o en las estadísticas ha sucedido, definitivamente hoy los órganos jurisdiccionales son mucho más transparentes y hay mucha más información dentro de sus páginas de Internet que antes. Definitivamente estas legislaciones sí nos vinieron a poner una regla máxima de difusión y de divulgación de lo que hacen los órganos jurisdiccionales en nuestro país; hay mucha más información en las páginas de Internet, pero también se garantiza más el acceso a la información, se contestan más solicitudes de información, las sentencias se publican de una mejor manera y se buscan las formas para que eso sea de mejora; eso ha sido un logro fundamental que no podemos dejar de reconocer, hoy hay más información que antes, seguro.

Sin embargo, esta información no necesariamente nos está haciendo conocedores de esa función jurisdiccional o no necesariamente nos está haciendo a todos un criterio por el cual podemos juzgar cómo se están administrando nuestros recursos públicos. Para eso se requieren pasos adicionales, se requiere del procesamiento de esa información, del análisis y de la investigación mucho más profunda sobre cómo se están mejorando nuestras instituciones hacia una pauta democrática en concreto.

Hay encuestas que se han hecho a servidores públicos a nivel federal en donde ellos dicen: *“me encantaría que esto fuera una ley en la que yo estoy obligado a garantizarle un derecho social a las personas y que le hago un bien individual a las personas, aquella mujer que necesita el último talón de pago de su esposo fallecido que fue funcionario y que con él pueda reclamar su pensión; me encantaría que fueran todas las solicitudes así y yo sentirme satisfecho de que estoy haciéndole un bien a esta comunidad; sin embargo, el mayor número de solicitudes no son en ese sentido”*.

Entonces, nosotros subimos la expectativa un poco sobre los beneficios sociales del derecho de acceso a la información y la transparencia, pero en realidad la sociedad es tan diversa y tiene tantas necesidades de información como personas hay en esta sala. Francamente, a lo que nos tenemos que enfocar ahora como un reto fundamental es a promover que los solicitantes usen este derecho como un derecho para la rendición de cuentas, para exigir que nuestras instituciones sean democráticas y, desde luego, para satisfacer necesidades personales o individuales como las de esta mujer que requería de ese talón de pago; y fomentar, a través de nuestros seminarios, a través de la divulgación

de la información focalizada que pueda generar esta misma institución, esa relevancia social que tiene que tener el derecho al acceso a la información como un interés en común que a todos nos beneficiaría.

Yo les agradezco mucho y cedo la palabra a la magistrada, gracias por su atención.





# SEMINARIO DE TRANSPARENCIA JUDICIAL

## MESA 2

### PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES



## DATOS PERSONALES

MARÍA MARVÁN LABORDE

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

Seguramente mi presentación se verá complementada, me han dado el privilegio de ser la primera, lo cual de alguna manera también es más fácil. Es una presentación muy general, vamos a ir viendo qué son los datos personales y cuál es la realidad jurídica en la que nos encontramos en el país. Hablaremos de algunas cosas específicas que ha ido resolviendo el IFAI, para ver cuáles son los problemas a los que nos hemos ido enfrentando.

Los datos personales son, en la definición más sencilla, toda información concerniente o relativa a un persona identificada o identificable, los ejemplos son realmente sencillos. Lo primero es todo aquello que está en nuestras identificaciones: nombre, edad, domicilio, sexo, registro federal de causantes, CURP; datos patrimoniales como nuestras cuentas bancarias, saldos, el tipo de propiedades que tenemos, cuántas; datos de salud y biométricos, donde ya entramos no sólo a datos personales sino a datos personales sensibles: nuestro expediente médico, huellas dactilares, iris, voz, firma autógrafa; y otros que también son importantes como ideología, afiliación política, religión, origen étnico, preferencia sexual.

La protección de datos personales, en un principio –y por “un principio” quiero decir a mediados del siglo XX–, fue muy relacionado con el derecho a la intimidad, el derecho que tenemos a “ser dejados solos”. Hay algún pronunciamiento importante de un juez norteamericano del siglo XIX, en donde establece claramente que tenemos el derecho a decirle a los demás y al Estado “hasta aquí puedes meterte en mi vida privada”.

Las principales instituciones internacionales de derechos humanos reconocen el derecho a la vida privada. La protección de la información personal se fue desligando del derecho a la intimidad hasta convertirse en un derecho fundamental con contenido independiente, es decir, hoy reconocemos el derecho a la intimidad por un lado y, de manera mucho más precisa y concreta, y en gran medida mucho más asible, la protección de los datos personales está empujando, en gran medida por el desarrollo de la informática, la posibilidad de acumular datos personales, de generar bases de datos, de transmitirlos y entregarlos, lo que sin lugar a dudas, con el desarrollo de la informática, a partir de 1960 a la fecha, ha crecido de manera exponencial.

El desarrollo de la protección de datos personales, significa empoderar al ciudadano, empoderar a la persona, porque no se necesita ser un ciudadano para tener derecho a la protección de los datos personales, para que pueda disponer y controlar su propia información personal, de tal manera que pueda decidir qué datos suyos entrega a un

tercero, para qué quiere esos datos, qué va a hacer con ellos y si los va a transmitir, a quién los va a transmitir; es lo que hoy se llama el derecho a la autodeterminación informativa.

La protección de datos personales parte del supuesto de que todo ser humano tiene derecho a la privacidad. Decía yo que el desarrollo de la computación nos presenta nuevos retos, tanto jurídicos como éticos. Una cuestión muy importante, más en este auditorio, es reconocer que hay cosas que tenemos que legislar, que pueden ser legislables, que hay realidades nuevas que no están aprehendidas por nuestra legislación, no sólo en México. La realidad tecnológica va mucho más rápido que el derecho y tenemos que formalizar esas realidades, pero también hay que ver cuestiones que tendrán que ser decisiones éticas, que difícilmente el derecho podrá reglamentar y difícilmente podrá diferenciar unas de otras.

Para proteger a las personas del uso que se haga de sus datos personales es necesario normar la circulación de bases de datos. Cuando el auditorio, en lugar de ser fundamentalmente jueces o gente que trabaja en el Poder Judicial, es un auditorio fundamentalmente económico, me encuentro normalmente con la preocupación de: ¿y cómo vamos a hacer si ahora ya no van a poder circular las bases de datos y eso es fuente de riqueza en la economía? Me gusta poner un ejemplo que, por simple que parezca, nos puede ayudar. Las leyes de protección de datos personales no impiden la circulación de bases de datos, les dan orden, pues sería tanto como pensar que, ante el desarrollo del automóvil, a la hora en que empezó a haber accidentes y atropellados, a alguien se le hubiese ocurrido decir que ya no circulen los automóviles porque se nos está muriendo mucha gente atropellada en las esquinas; las leyes de tránsito, lo que vinieron a hacer fue ordenar la circulación. De alguna manera, las leyes de protección a los datos, lo que deben de hacer es ordenar la circulación de las bases de datos, protegiendo a las personas; parte del principio de las leyes de tránsito es que no haya atropellados, ni accidentes mortales, por eso nos hacen poner un cinturón de seguridad, y no nos dicen “ya no viaje usted en coche porque la posibilidad de morir en un accidente es muy alta”; de alguna manera, creo que el símil sirve.

En protección de datos personales hoy tenemos claramente dos mandatos constitucionales. La reforma al 6° constitucional de veinte de julio de 2007, por un lado, nos da el acceso a la información gubernamental como garantía; y por otro lado, la protección de datos personales en el sector público es donde hay más experiencias en el país. La reforma del 16 constitucional de 2009 establece el derecho a la privacidad y la protección de los datos como una garantía individual, asumiéndola en toda la parte del sector privado. Ya aquí tenemos una dificultad, tenemos una normatividad para el sector público y otra normatividad para el sector privado.

En el sector público tenemos una clara diferencia entre la legislación federal y la legislación local, que es distinta y asimétrica en los distintos estados de la República; en el nivel de los datos personales en posesión de particulares, tenemos la misma legislación para toda la República. Tenemos que ver el derecho de acceso a la información y la protección a

los datos personales como dos derechos complementarios; están garantizados en nuestro país: la libertad de expresión, el acceso a diversas fuentes de información, el acceso irrestricto a la información pública gubernamental, no así a toda la información que tiene en sus manos el Estado, porque el Estado tiene información confidencial, y tiene también datos personales de servidores públicos y no servidores públicos.

Las sociedades democráticas permiten mantener grandes espacios de privacidad a todos y cada uno de sus habitantes; el derecho a la privacidad está, de alguna manera, limitado por el derecho a la información y viceversa. Sabemos, y ustedes mejor que yo, que no hay jerarquía entre el derecho de acceso a la información y el derecho a la privacidad, al ser los dos considerados garantías individuales.

En el sector público tenemos que llegar a un equilibrio entre el acceso a la información pública gubernamental y la protección de datos personales. Hay marcos normativos específicos, la gran mayoría de las leyes de transparencia contienen ya algunas disposiciones en materia de datos personales. Tenemos grandes problemas porque ciertamente no todos tienen el mismo grado de protección, estados como Guanajuato, Coahuila, Oaxaca y Distrito Federal tienen propiamente una ley de protección de datos personales en manos del sector público; Colima, Jalisco y Tlaxcala aprobaron leyes de datos personales tanto en sector público como privado; la parte pública queda derogada con la reforma del 16, con la ley de protección de datos personales en manos de privados.

En términos de información de los servidores públicos, dos casos muy generales que nos pueden ilustrar: ¿qué partes del currículum de un servidor público deben ser consideradas información pública y, por tanto, accesible a través de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en la versión federal o en cada uno de los estados? ¿Qué partes no deben ser accesibles? El currículum de los servidores públicos relativo a sus estudios, su experiencia de trabajo, o título y cédula profesional, y todos aquellos datos que demuestren qué servidor público cumple con los requisitos para ocupar un determinado puesto, deben ser públicos. Cuando se soliciten, tanto de los secretarios de Estado como de un jefe de departamento, pasando por todos los demás, si la dependencia lo niega, el IFAI ordena que lo entregue.

¿Qué partes del currículum deben ser reservadas? Estado civil, domicilio particular, número de hijos, en su caso, religión, datos de salud, registro federal de causantes y CURP. Tenemos un desorden en la Ciudad de México de lo que cada quien pone en su currículum, no entiendo si en todos los países es igual, pero en el nuestro cada quien pone lo que se le da la gana; hay gente que pone intereses, hobbies, si toca la guitarra, si es cinta negra en karate, les juro que existen, al IFAI le han llegado. En el IFAI tenemos circulando un currículum de una cuartilla, de gente que tiene veinte años de experiencia de trabajo no de gente que salió ayer de la facultad, y el que ahora me tocó ver a mí, no sé si alguien haya roto ya el récord Guinness pero sí el récord del IFAI, de cincuenta y dos cuartillas, en cincuenta y dos cuartillas cabe todo.

No todo lo entregamos, obviamente cuando la gente pone en su currículum publicaciones también se entregan, porque uno no puede pensar que una publicación sea reservada, uno publica porque espera que alguien sepa que publicó y ruega a Dios que alguien lo lea.

Sabemos, por las tesis de la Corte, que se ha establecido ya que los servidores públicos, por el sólo hecho de serlo, tenemos derecho a un grado menor de privacidad, nuestros salarios y nuestras prestaciones son públicos, por definición tenemos la obligación de hacer una declaración patrimonial, no necesariamente cualquier persona puede tener acceso a nuestra declaración patrimonial, eso todavía la ley nos da la potestad de determinar si puede verse o no.

Algunos ejemplos de datos personales que hemos resuelto en el IFAI, hay gente que pide acceso a su expediente médico por completo; hoy día, después de nueve años de funcionar la ley de transparencia, ya no es un problema, pero al principio lo fue. El sector médico se sintió formalmente agredido y preocupado cuando dijimos que, dado que el expediente médico es, por definición, un dato personal, el paciente tenía derecho a su expediente médico íntegro y no así, como lo establece, porque no se ha modificado, la Norma Oficial Mexicana de 1998, a un resumen del expediente clínico.

Cada semana, el IFAI resuelve casos tanto del Seguro Social como del ISSSTE, de vez, en vez de algunos otros hospitales en donde los pacientes quieren su expediente clínico completo y siempre se ordena que se entregue. La única excepción que no viene ni del lado de transparencia ni de datos personales sino de la normativa médica que nosotros tenemos que atender, es cuando se trata del expediente médico-psiquiátrico de una persona.

¿Por qué no se entrega? Para protección del paciente tratado, no para la protección del médico tratante. Se recomienda aquí que si un paciente tratado de psiquiatría quiere su expediente, él nombre a un médico de su confianza que se lo pida al otro psiquiatra y, a través de ello decidan qué, cuánto y cuál información le pueden dar al paciente, sin generarle más daño que beneficio. Los ejemplos son muy claros, por lo menos eso es lo que nos piden los médicos, yo no soy psiquiatra.

En un caso de una tendencia suicida, creo que si le digo a alguien: “¿Qué crees? Salió en tu diagnóstico una tendencia suicida”, puedo hacerle bastante daño, y también cuando hay problemas de una homosexualidad latente, también puedo perjudicar mucho a alguien si se lo digo simplemente así. No son los mismos casos, pero son los más claros.

Otros casos que resolvemos constantemente en el IFAI es el de semanas cotizadas, son datos personales que el Seguro Social me diga exactamente cuántas semanas tengo cotizadas, tengo derecho y como lo tengo, busqué hasta por debajo de las piedras para encontrar, ahí vamos a lo fácil.

Vamos ahora a lo más complicado, un expediente médico. La protección de los datos personales en el expediente médico también nos incluye a los servidores públicos. Ha

habido dos ocasiones, tanto con el presidente Fox como con Calderón, que se pide el expediente médico; de manera grosera en el caso de Fox, ya no era ni siquiera si el señor tomaba Prozac, sino cuánto tomaba y si lo pagaba el Estado, ya se daba por hecho porque la prensa decía que así era. En el caso de Calderón, cuando se rompió el brazo, pidieron su expediente médico; en ninguno de los dos casos se entregó. La ley no establece que por el hecho de ser servidor público, a un nivel presidencial, el expediente médico tenga que ser entregado.

Un caso más bonito, más complicado. Piden la lista de prisioneros fallecidos en un penal de alta seguridad y copia de sus expedientes médicos; la Secretaría de Seguridad Pública contesta que todo es reservado; es una de las discusiones más álgidas y complejas que hemos tenido en el IFAI; de hecho, en la historia del IFAI, es la resolución más dividida. Se separaron los contenidos de la información: el nombre de los presos por un lado y sus expedientes médicos; en la resolución hubo dos comisionados, entre ellos yo, que defendimos que los nombres de los presos debían ser entregados en el caso de que fueran ya presos sentenciados; por supuesto, perdimos la votación, tres votaron que no. En el caso de los expedientes, cuatro estuvimos a favor de que se debería entregar, oficialmente, el único acceso que tienen los presos al servicio médico es el que les provee el Estado, había para nosotros claramente un caso de rendición de cuentas, y un comisionado dijo que ni nombres ni expediente médico; son casos con situaciones muy frías que generan dificultad.

El siguiente. Un solicitante vino al IFAI a pedir que se baje su nombre de Internet, a decir suyo, ya no podía conseguir trabajo porque con poner su nombre se ubicaba que se había peleado y esto lo hacía una persona conflictiva. Sé que existen despachos y servicios en donde, tanto a públicos como privados, les dicen: “voy a contratar a Juan Pérez”, lo “googlean”, como dicen los niños, no sé si la Real Academia ya haya adoptado ese término, y aparece. El IFAI, lo primero que dijo fue que no se pueden cancelar los datos, se fue al amparo y el juez nos obligó a entrar al fondo y la resolución que se emitió trató de ser muy “salomónica”; ustedes juzgarán si les gusta o no. No se puede borrar el nombre del boletín laboral, el nombre del quejoso, porque es un hecho histórico que se peleó y el boletín tiene un valor histórico que se debe preservar, en ese supuesto no procede la cancelación de los datos personales; sin embargo, sí le pedimos a la Junta, y lo hizo de muy buen grado, tiene un nombre especial, “desindexar” de la página de Internet el nombre de esta persona, y la Junta además le pidió a Google que lo hiciera; aquí se habla de un equilibrio entre publicidad y mantener los registros históricos como deben mantenerse, y la protección de que los datos circulen en Internet.

La dimensión de publicidad, una vez que existe Internet y que existe Google, nos presenta retos muy distintos, que algunos países han acometido y otros no.

Hubo nueve iniciativas de Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Privados, entró plenamente en vigor a partir del cinco de enero. Hoy en día hay cosas que



tienen que estar en vigor; nos dará a todas las personas el derecho a acceder, rectificar, cancelar y oponerse, de tal manera que a cualquier privado le podamos preguntar qué datos tiene nuestros, para qué los va a utilizar; pedirle que lo borre de sus bases de datos, si es que eso es factible, y pedirle que no circulen estas bases de datos.

Parte de un nuevo derecho y una nueva cultura de la privacidad. Se nos presentan nuevos retos éticos más complicados, como las redes sociales y los datos personales, que sabemos nosotros, no quiero decirles viejos, pero sabemos que nuestros hijos suben mucho más que cualquiera de lo que nosotros en el auditorio hemos subido a Facebook, Twitter, etc., y qué hago yo con los datos de mis amigos y cómo los circulo.

Son retos que van más allá de la ley y que nos presentan cuestiones interesantes para el futuro.

Muchísimas gracias.

## PUGNA ENTRE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO

CARLOS ALFREDO SOTO MORALES

*Juez Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Segunda Región  
con residencia en San Andrés Cholula, Puebla*

SUMARIO. I. Introducción. II. El derecho a la protección de los datos personales. III. Pugna entre lo público y lo privado. IV. La protección de los datos personales en las sentencias que emite el Poder Judicial de la Federación. V. Aspectos negativos de la sobreprotección de datos personales. VI. Conclusión.

### I. INTRODUCCIÓN

La protección de datos personales como derecho humano emana de la sociedad moderna, cuyo emblema son los medios electrónicos e informáticos.

En la “sociedad de la información”, en la que estamos inmersos, continuamente se registran datos sobre nuestras personas al realizar actividades comunes y cotidianas.

Así, el uso de Internet en la compra de bienes y servicios, correos electrónicos, redes sociales o buscadores de información, la utilización de teléfonos celulares, pagos con tarjetas de crédito o bancarias, los registros ante organismos públicos, los datos recabados en procesos jurisdiccionales, entre otras, son situaciones que conllevan la generación de “rastros” o datos que permiten nuestra identificación.

Los detentadores de los registros de datos en medios electrónicos e informáticos, que pueden ser tanto entes públicos como privados son, entonces, los poseedores de información que forma parte de nuestra intimidad, con el consecuente riesgo que implica un mal uso o manejo de los mismos.

Ahora bien, cabe señalar que resultaría prácticamente imposible e, incluso, indeseable que en nuestros días una persona permaneciera fuera de todo contacto con algún medio por el que se pudieran recabar los datos personales a que nos referimos; los medios electrónicos e informáticos son indispensables en nuestra realidad actual; los individuos, la sociedad y el Estado, contemporáneos, los necesitan para el logro de múltiples fines: comerciales, científicos, sociales, económicos, etcétera.

Sin embargo, resulta claro también que el desarrollo tecnológico mencionado no debe ir en detrimento de las libertades individuales, es decir, que tal avance no debe irrumpir en la esfera de la personalidad de los individuos de manera que la información que les atañe pueda ser utilizada para fines desconocidos.

Por tales razones, entre otras, el derecho a la protección de los datos personales, entendido como el poder de disposición y control que una persona tiene sobre los datos que le conciernen, fue incorporado en nuestra Carta Magna como un derecho humano, derivado del derecho a la intimidad, oponible tanto a entes públicos como privados.

La regulación de los datos personales en manos privadas se pormenorizó, en nuestra legislación, en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares –publicada el 5 de julio de 2010–, en tanto que la relativa a los entes públicos, en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental –de 11 de junio de 2002–.

Ahora bien, establecido que el derecho a la protección de datos personales es un derecho humano, vale la pena puntualizar, desde ahora, que tal derecho no es absoluto; en efecto, la propia Constitución Federal le impone ciertas limitantes o excepciones en beneficio del “bien público”, las cuales implican que tal derecho humano podría ceder frente a otros, de la misma jerarquía, en determinados casos concretos que serán objeto de ponderación por parte del órgano que conozca de la controversia.

En el ámbito de la Judicatura Federal, cobra aplicación el derecho a la protección de datos personales de los particulares, toda vez que, en su diaria labor se recaban datos de esa naturaleza, sea de las partes en los distintos procesos jurisdiccionales, de los intervinientes en el juicio que no tienen tal carácter, así como también en la misma actividad administrativa que desarrolla en lo interno el Poder Judicial de la Federación.

Nos enfocaremos en este trabajo a analizar la manera en que el Poder Judicial Federal concilia entre el derecho que aquí se analiza y su deber de transparencia ante la sociedad, en las sentencias que emite.

## II. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

El derecho humano a la protección de los datos personales (derivado del derecho a la vida privada) fue reconocido, en primer término, en los siguientes tratados internacionales:

- a) **Declaración Universal de los Derechos Humanos** (1948), en su artículo 12 dispone que: *“Nadie será 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. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*.
- b) **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** (1948), su numeral V prescribe: *“Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”*.

- c) **Convención Americana sobre Derechos Humanos** (1966), artículo 11: *“Protección de la honra y de la dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.*

Asimismo, se consagra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 6º, fracción II y 16, párrafo segundo, los cuales disponen:

**“Artículo 6.- ...**

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

...

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

**“Artículo 16.- ...**

*Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros”.*

Cabe señalar aquí que este último dispositivo se inspiró en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, como se señala expresamente en su proceso legislativo, en la que ya se reconocían los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, como partes del derecho a la protección de datos personales –los llamados derechos ARCO, por su acrónimo–.

Ahora bien, es necesario precisar que el derecho humano objeto de nuestro estudio deriva, a su vez, de los derechos a la vida privada y a la intimidad de las personas.

El primero de ellos –a la vida privada– ha sido definido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como el *“derecho de las personas a mantener fuera del conocimiento de los demás (o, a veces, dentro del círculo de sus personas más próximas) ciertas manifestaciones o dimensiones de su existencia (conducta, **datos**,*

*información, objetos) y al correspondiente derecho a que los demás no las invadan sin su consentimiento<sup>1</sup>”.*

En tanto que el segundo –el derecho a la intimidad– ha sido considerado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como: *“el derecho del individuo a no ser conocido por otros en ciertos aspectos de su vida y, por ende, el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona, familia, pensamientos o sentimientos”<sup>2</sup>.*

El derecho a la intimidad contiene al derecho a la protección de datos personales, pues frente a la actual “sociedad de la información”, el derecho a la intimidad no solo comprende un estatus negativo, de defensa frente a la invasión indebida de la esfera privada, sino que adquiere un estatus positivo, el de la protección de los datos personales como un poder de disposición y control de los particulares sobre la información que les concierne y que se encuentra en posesión de entes públicos o privados.

Ahora bien, ¿qué son los datos personales?

La respuesta nos la dan las leyes secundarias reguladoras del derecho humano en estudio –leyes federales, de Transparencia y Acceso a la Información Pública Federal<sup>3</sup>, y de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares<sup>4</sup>–, mismas que disponen que los constituye cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable.

### III. PUGNA ENTRE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO

Ahora bien, como ya se adelantó, el poder que otorga a los particulares el derecho a la protección de sus datos personales, a su intimidad, no es absoluto, la propia Carta Magna, en los artículos transcritos al inicio del apartado anterior, establece limitantes o excepciones a su ejercicio.

Así, el artículo 6° constitucional plantea una primera posibilidad de colisión entre el derecho a la protección de datos personales y el derecho a la información, al prever a aquél como una limitante de éste.

De manera que, frente al derecho a la información que tienen los particulares, previsto en el citado artículo, aparece el derecho a la vida privada o a la intimidad, en su aspecto positivo de la protección de datos personales.

---

<sup>1</sup> TESIS 1A. CCXIV/2009 (IUS 165,823), VISIBLE EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, 9ª ÉPOCA, TOMO XXX, DICIEMBRE DE 2009, PÁGINA 277, DEL RUBRO: “DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCONTEXTUALIZAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA.”

<sup>2</sup> TESIS P. LXVII/2009 (IUS 165821), PUBLICADA EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, 9ª ÉPOCA, TOMO XXX, DICIEMBRE DE 2009, PÁGINA 7, DEL RUBRO “DERECHOS A LA INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, IDENTIDAD PERSONAL Y SEXUAL. CONSTITUYEN DERECHOS DE DEFENSA Y GARANTÍA ESENCIAL PARA LA CONDICIÓN HUMANA”.

<sup>3</sup> ARTÍCULO 3, FRACCIÓN II.

<sup>4</sup> ARTÍCULO 3, FRACCIÓN V.

Por otra parte, el artículo 16, párrafo segundo, plantea otras limitantes o excepciones al derecho que aquí se analiza cuando determina, en su parte final, que la ley establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

Así las cosas, es dable afirmar que, frente al derecho del particular a decidir sobre la utilización y destino de sus datos personales en posesión de organismos públicos o privados, surgen diversas excepciones o limitantes a su ejercicio que atienden al “bien público”, mismas que se deberán ponderar frente al derecho a la protección de datos personales –bien privado– para determinar cuál deberá prevalecer en cada caso concreto.

Así se reconoció en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos del proyecto de decreto del párrafo segundo del artículo 16 constitucional, de la Cámara de Senadores, en el que se estableció:

*“Respecto a la segunda parte del párrafo que se adiciona con la propuesta de la iniciativa en estudio (...) estas comisiones unidas la consideran adecuada, ya que la protección de datos personales puede estar sujeta a excepciones bajo ciertos supuestos y condiciones, esto es sólo en los casos en los que por su trascendencia este derecho se encuentre en contraposición con otros derechos y amerite una ponderación de la autoridad teniendo presente el bien común, como es el caso de la seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de tercero. Puesto que la categoría de un derecho fundamental no puede ser un derecho superior a cualesquier otro o bien a intereses sociales o públicos.*

*En ese tenor, se estima admisible que los derechos relativos a los datos personales puedan estar sujetos a excepciones bajo ciertos supuestos y condiciones:*

**Seguridad nacional.** *Toda vez que es indispensable mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano.*

**Disposiciones de orden público.** *Ya que el orden público tiene un sentido de equidad que rebasa los intereses particulares, privados, individuales, porque en realidad el orden público representa el núcleo íntegro de la sociedad.*

**Seguridad pública.** *Por ser una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los municipios, que comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como la sanción de las infracciones administrativas.*

**Salud pública.** *En virtud de que ésta también es responsabilidad del Estado, a quien corresponde controlar o erradicar enfermedades, así como prevenir*

*los riesgos que afectan a la salud del conjunto de la población y promocionar hábitos de vida saludables.*

*Con lo anterior, se establece con toda claridad que el derecho a la protección de datos personales, como todo derecho, encuentra límites frente a otros intereses jurídicos”*

Así, por disposición constitucional, en los casos señalados el bien público se antepone al interés privado que tienen las personas sobre el control y disposición de sus datos personales.

En tal sentido, serán los juicios de ponderación los que solucionen el problema entre lo público (lo que corresponde al Estado o a la sociedad) y lo privado (lo que corresponde a los particulares), tratándose de colisión entre el derecho a la protección de datos personales y otros derechos fundamentales como los enunciados.

## PONDERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Ponderar equivale a sopesar, a determinar el peso de algo.

Tratándose de derechos fundamentales en pugna los juicios de ponderación aluden a la labor de determinar cuál de los derechos involucrados tiene mayor valor en el caso concreto.

Por lo que hace al derecho a la intimidad, orienta la labor de ponderación el criterio establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha determinado que para que una injerencia en el ámbito íntimo de las personas sea legal, deben reunirse los siguientes requisitos:

- a) Estar prevista en una ley, en el sentido formal y material;
- b) Perseguir un fin legítimo; y
- c) Ser idónea, necesaria y proporcional.

La falta de alguno de los requisitos antes relacionados, concluye la Corte Interamericana, hace que la medida sea contraria a la Convención<sup>5</sup>.

Ahora bien, recientemente fue de conocimiento público el caso de la proyección en las salas cinematográficas del documental *Presunto culpable*.

Independientemente del sentido de la resolución a la que arribó la Jueza de Distrito que conoció del asunto, quisiera en este apartado hacer un ejercicio de aplicación de los elementos de ponderación señalados por la Corte Interamericana, acabados de enunciar.

La proyección del documental planteó, en principio, una colisión entre el derecho público a la información de la sociedad en general (pues el documental pretendía informarla de la situación en que, a su juicio, se encuentra un sector de la administración de justicia

<sup>5</sup> SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 2009, CASO TRISTÁN DONOSO VS. PANAMÁ, PÁRRAFOS 76 Y 77.

en este país) y el derecho a la intimidad –protección de datos personales– de quienes aparecieron en el documental (sin su consentimiento) con nombres e imágenes que los hicieron, indudablemente, identificables.

En ese contexto, consideramos que la intromisión en el derecho a la intimidad de esas personas no aprueba los parámetros señalados por la Corte Interamericana, atendiendo a que adolece de los requisitos de necesidad y proporcionalidad.

En efecto, la medida de dar a conocer a todo el público la identidad de las personas que no prestaron su consentimiento para ello **no es necesaria** para el objetivo de satisfacer el derecho de la sociedad a estar informada sobre la situación de su sistema de justicia (que es el otro derecho en pugna); es decir, que si se prescindiera de dar a conocer los datos personales de los participantes en el citado documental (de los que no consintieron al respecto), en nada se afectaría tal derecho.

En esa medida, tampoco resulta proporcional, pues el beneficio que se obtendría al reconocerle prevalencia al derecho a la información de la sociedad no se vería altamente beneficiado por el hecho de restarle valor al derecho de las citadas personas a su intimidad y la protección de sus datos personales.

Así las cosas, desde nuestro particular punto de vista, el derecho a la intimidad y a la protección de datos personales debió prevalecer sobre el derecho a la información que tiene la sociedad, en el caso que se comenta.

Nuestro Máximo Tribunal de la República, como máximo interprete de la Carta Magna, ha resuelto múltiples controversias ponderando los derechos fundamentales en colisión que se le plantean; a continuación, unos ejemplos:

a) Ponderación entre el derecho de defensa y prueba, contenidos en los artículos 14 y 17 constitucionales, y el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas contenido en el artículo 16, párrafos noveno y décimo.

Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el Poder Reformador de la Constitución consignó la prevalencia, en todo caso, del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, sobre el derecho de defensa y de prueba, prerrogativas que se encuentran sujetas a ciertas limitaciones establecidas para sujetar al principio de legalidad la disciplina probatoria y para garantizar que la actividad jurisdiccional se lleve a cabo en estricto cumplimiento del marco constitucional y legal aplicable, por lo que cualquier grabación derivada de la intervención de una comunicación privada que no se haya autorizado en términos de lo establecido en el artículo 16 constitucional constituye una prueba ilícita que carece de todo valor probatorio<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> TESIS P. XXXIII/2008, VISIBLE EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, XXVII, ABRIL DE 2008, PÁGINA 6, NOVENA ÉPOCA, PLENO (IUS 169859), DE RUBRO: "INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL. LAS GRABACIONES DERIVADAS DE UN ACTO DE ESA NATURALEZA CONSTITUYEN PRUEBAS ILÍCITAS QUE POR MANDATO EXPRESO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL CARECEN DE TODO VALOR PROBATORIO."



b) Ponderación entre el derecho a la intimidad de una persona, materializado en sus correos electrónicos, y el derecho a ofrecer los mismos como prueba de la causal de adulterio en un juicio de divorcio.

En este sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia señaló que prevalece el derecho a la intimidad de la persona argumentando que: *“ En cualquier caso, y a los efectos que nos ocupan, el hecho de divulgar sin la autorización de sus autores cientos de correos electrónicos que relatan una relación sentimental de dos personas, y ofrecerlos como prueba en juicio, vulnera de forma flagrante el derecho a la intimidad de la hoy recurrente, aun cuando aquéllos hayan sido descubiertos fortuitamente. Del análisis de dichos correos electrónicos se advierte fácilmente que su contenido es personalísimo, ya que hacen referencia a una relación sentimental aderezada con los problemas que les aquejan, así como de sus aspiraciones y planes personales. En definitiva, un aspecto que, por decisión de su titular, debía mantenerse ajeno al conocimiento de terceros”*.

Así pues, la pugna entre lo público y lo privado, que en el caso se traduce en la colisión entre el derecho a la protección de los datos personales y el bien público, deberá ser resuelta en cada caso concreto mediante juicios de ponderación.

#### IV. LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES EN LAS SENTENCIAS QUE EMITE EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

La protección de los datos personales en las sentencias dictadas por el Poder Judicial de la Federación se encuentra regulada por los siguientes ordenamientos:

##### **a) Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental**

El artículo 8 del ordenamiento en cita impone al Poder Judicial de la Federación la obligación de hacer públicas las sentencias que hayan causado estado o ejecutoria, estableciendo que las partes podrán oponerse a la publicación de sus datos personales.

En los numerales 13 a 26, regula lo relativo a la definición y tratamiento de la información reservada, de la confidencial, y la protección de datos personales de los que, señala, son responsables los órganos jurisdiccionales.

##### **b) Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la Aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental**

Amplía el concepto de sentencias públicas a que se refiere el artículo 8 de la ley señalada en el apartado inmediato anterior a *“...todas las resoluciones que se dictan*

---

<sup>7</sup> VER EJECUTORIA LOCALIZABLE EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, TOMO XXXIV, AGOSTO DE 2011, PÁGINA 177, NOVENA ÉPOCA, PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (IUS 23020).

*dentro de un juicio, así como a las diversas constancias que obran en los expedientes judiciales, con las excepciones derivadas de lo previsto en los artículos 8, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental<sup>8</sup>.*

Establece la obligación de crear **versiones públicas** de las resoluciones, entendiéndose por tales aquellas en las que se supriman los **datos personales** (cualquier información concerniente a personas físicas o jurídicas identificadas o identificables) y, dentro de ellos, los **datos sensibles** (el dato personal que revela el origen racial o étnico, la convicción religiosa, filosófica o de otro género, la opinión política, la adhesión a un partido, sindicato, asociación y organización de carácter religioso, filosófico, político o sindical, o cualquier otro dato personal que revele el estado de salud o la vida sexual del titular de los datos personales).

### **c) Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal 84/2008**

Establece las atribuciones de los órganos en materia de transparencia, así como los procedimientos de acceso a la información pública y protección de datos personales.

Ordena la creación de un portal de Internet denominado Portal de Transparencia, en el que deben ser publicados, entre otras cosas, los principales indicadores de gestión sobre la actividad jurisdiccional y administrativa; las versiones públicas de las sentencias y resoluciones relevantes y criterios novedosos dictadas por los tribunales colegiados de Circuito y los juzgados de Distrito.

Señala como principios rectores de la protección de los datos personales los de licitud, calidad, información, seguridad y consentimiento, estimando lícito y de calidad el manejo de datos personales cuando se realice para la finalidad perseguida con su obtención, la cual deberá ser precisa y estrechamente relacionada con las atribuciones del órgano jurisdiccional.

Establece los criterios para la supresión de información confidencial o reservada y de la elaboración de versiones públicas, señalando que los responsables de su elaboración serán los titulares de las Unidades Administrativas y Órganos Jurisdiccionales.

Señala que para elaborar la versión pública de un documento, por lo regular deberá realizarse en primer término su digitalización y, posteriormente, se procederá a analizar los datos que sean susceptibles de suprimirse.

Establece que tratándose de documentos impresos o electrónicos en formato de imagen, los datos cuya supresión se determine por la Unidad Administrativa u Órgano Jurisdiccional deberán sustituirse por un cintillo negro.

Para los casos en que exista una versión electrónica del documento en formato de texto, se realizará la supresión de los datos correspondientes mediante la sustitución de la palabra o frase por diez asteriscos, independientemente del número de caracteres de la palabra o frase que contenga los respectivos datos personales.

<sup>8</sup> ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO DE LA PARTE CONSIDERATIVA DEL REGLAMENTO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL.

Al pie de la versión pública del documento que requiera supresión de información, se agregará la siguiente leyenda: *“En términos de lo previsto en el/los artículo(s) \_\_\_\_ de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos”*.

Determinando igualmente que, tratándose de expedientes judiciales que se encuentren bajo resguardo de los órganos jurisdiccionales, el secretario de Tribunal o de Juzgado encargado del expediente o del engrose, según sea el caso, será responsable de elaborar las versiones públicas de los expedientes que se encuentren bajo su responsabilidad, así como de las resoluciones respectivas.

Con base en los ordenamientos acabados de comentar, el Poder Judicial Federal concilia el derecho a la protección de datos personales con su obligación constitucional de transparencia y acceso a la información que debe a la sociedad, salvaguardando la identidad de las personas involucradas en los distintos procesos y, al mismo tiempo, informando a la sociedad acerca de los criterios de resolución de sus sentencias.

## V. ASPECTOS NEGATIVOS DE LA SOBREPROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Amanera de introducción, quisiera compartirles un video<sup>9</sup>, que se mofa de la sobreprotección de los datos personales en los procesos judiciales. Más o menos dice lo siguiente:

Fiscal (F): Es evidente que ha habido malversación por parte de los señores Quiroga Herreros y Jiménez Farnillo respecto de los fondos europeos de fomento en el Ministerio.

Juez (J): Perdón, pero le rogaría que no cite los nombres de los implicados ya que el caso está subyúdice y el Poder Judicial ha solicitado que no sean revelados por ahora.

F: Les decía que es evidente que ha habido malversación por parte de ALGUIEN respecto de los fondos europeos de fomento en el Ministerio...

J: Le ruego que omita la tipificación de malversación ya que quien instruye la causa no ha dictado sentencia al respecto.

F: Bien, así lo haré. Les digo que es evidente que ha habido ALGO por parte de ALGUIEN respecto de los fondos europeos de fomento en el Ministerio...

J: Disculpe, pero el Parlamento Europeo ha pedido expresamente que no se mencionen los fondos de fomento hasta que el Tribunal de Bruselas proceda en la causa.

F: Bien, le pido disculpas.

---

<sup>9</sup> ESTE VIDEO PUEDE CONSULTARSE EN LA POPULAR RED DE INTERNET YOUTUBE ([WWW.YOUTUBE.COM](http://WWW.YOUTUBE.COM)) CON EL TÍTULO “ALGO DE ALGUIEN”.

J: Puede continuar.

F: Señorías, les decía que es evidente que ha habido ALGO por parte de ALGUIEN respecto de ALGO en el Ministerio.

J: Perdone, pero el Tribunal Constitucional ha pedido que los Ministerios sean mantenidos al margen hasta que no se cierre el proceso.

F: Perdón Sr. Presidente. Señorías. En cualquier caso quiero aclarar que es evidente que ha habido ALGO por parte de ALGUIEN respecto de ALGO en ALGÚN sitio, eso es tajante... “

Con motivo de las reformas constitucionales y legales en materia de acceso a la información pública y protección de datos personales, los órganos jurisdiccionales hemos tomado muy en serio la protección de estos últimos, suprimiendo referencias al nombre, dirección, estado civil, religioso, etcétera, en aras de proteger información sensible de los ciudadanos.

El Consejo de la Judicatura Federal implementó un sistema que permite la cancelación o protección de datos personales de manera muy simple: En el documento electrónico de la sentencia (formato de word), los datos personales se escriben con letras rojas. Un programa sustituye todos los textos en rojo por diez asteriscos y las sentencias –ahora consideradas como versiones públicas– se suben a la página web del propio Consejo.

El problema que he podido ver es que algunas sentencias “protegen” datos que no son personales, como serían fechas. Por ejemplo, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXIV, agosto de 2011, página 1092, aparece la transcripción de una sentencia de amparo en materia fiscal en los siguientes términos:

*“... para efectos del cómputo de la extemporaneidad, la demandada recurrente tomó la que confrontada con la diversa fecha en que se presentó la demanda de nulidad de data \*\*\*\*\* , que por ello resultaba consentida la referida regla; lo cierto es que, en la interlocutoria de \*\*\*\*\* , la Sala Regional desestimó ese planteamiento, al establecer que el primer acto de aplicación lo era la resolución impugnada de \*\*\*\*\* , la cual fue notificada a la contribuyente el \*\*\*\*\* ...”*

Al revisar el párrafo que antecede advertiremos que se estimaron como datos personales ciertas fechas. ¿Realmente tienen tal carácter? Si se hubieran expresado las fechas sin los asteriscos, ¿podríamos saber quiénes son las partes en el juicio, o cuestiones íntimas de las partes, como su ideología política, preferencias sexuales, etcétera?

En otras ocasiones, una vez que han sido procesadas las resoluciones por el sistema que para tal efecto instrumentó el Consejo de la Judicatura Federal, éstas se tornan ininteligibles, pues no se sabe a quién se hace referencia. Un ejemplo lo podemos advertir en la página 1938 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXIV, julio de 2011:

*“3. El once de junio de dos mil cuatro, resolvió dicha reserva, pero al calce de la actuación, no constan las firmas del \*\*\*\*\* y del \*\*\*\*\* denominado \*\*\*\*\*”*

De lo anterior podemos advertir que 2 personas, tal vez 3, no firmaron una actuación. Lo que no podemos inferir es qué tan grave fue dicha omisión: ¿fueron las partes?, ¿las autoridades no estamparon sus firmas?

En casos como el último ejemplo señalado, no sabemos si hablamos del quejoso o el tercero perjudicado; en materia penal, si nos referimos al inculpado, ofendido, testigo o algún perito.

¿Cómo evitar ese problema? Desde el momento de elaborar el proyecto de sentencia, tomar en cuenta el efecto en comento, para sustituir nombres propios por adjetivos como “el quejoso”, “el tercero perjudicado”, “el denunciante”, etcétera, ello, desde luego, en la medida de lo posible.

Debemos recordar que la claridad en el dictado de las sentencias es un requisito *sine qua non* de la transparencia judicial.

## VI. CONCLUSIÓN

El derecho a la protección de los datos personales no es absoluto, su ejercicio enfrenta la posibilidad de colisión con otros derechos fundamentales o con el “bien público”.

En tal sentido, la pugna entre lo privado y lo público debe ser resuelta mediante juicios de ponderación en los que se determine en cada caso concreto, cuál será el interés que debe prevalecer.

El Poder Judicial de la Federación, en acato a este derecho fundamental, crea versiones públicas de las sentencias que emite, en las que suprime los datos personales de los involucrados; no obstante lo anterior, hay que tener cuidado que al momento de elaborar dichas versiones públicas, cuidando que no se tornen ininteligibles.

## INFORMACIÓN RESERVADA Y CONFIDENCIAL

JOSÉ ANTONIO CABALLERO

*Director de la División de Estudios Jurídicos del Centro de  
Investigación y Docencias Económicas A.C.*

A dónde va mi ponencia, precisamente hago esa reflexión.

Voy a tomar desde luego el tema de los datos confidenciales y los datos reservados pero el contexto sobre el que lo quiero tomar es el proceso jurisdiccional. Primero, voy a dar dos pequeños ejemplos, después voy a hablar un poco de algunos principios que orientan la regulación problematizándolos y después voy a tratar de exponer algunas propuestas de solución y algunos dilemas. Hay espacios donde la norma llega hasta cierto punto y probablemente tendremos que aludir a la ética, a la varita mágica o a algunas cosas distintas.

Tienen ustedes la imagen de un juicio, cómo empieza típicamente en materia penal. Primero se exhibe a los detenidos ante la prensa, se pueden dar incluso los nombres, últimamente, algunas instancias de seguridad pública en México han optado por dar únicamente los nombres y suprimir los apellidos, siguen presentando las fotos con los detenidos y sus pistolotas colgando y estos ejemplos de detenciones. Ahora la historia sigue y la escena es ya no sólo los detenidos, es la familia de los detenidos, la prensa obtiene datos sobre dónde viven, van a entrevistar, las cámaras afuera de sus casas; posteriormente, durante el juicio, vemos a la prensa en la sala donde se va a desarrollar el juicio. La típica escena donde está el camarógrafo simplemente cruzándose a la mitad del desarrollo de alguna audiencia y, en algún caso, alguien pidiendo que se repita alguna testimonial, porque tal vez no salió muy bien la toma, ¿no?, esto lo platico con un dejo de ironía. Lo narra un juez mientras da a conocer las frustraciones que le genera el problema del acceso a su sala y la confrontación de esto con el principio de publicidad de la justicia o del proceso jurisdiccional; el juez reconoce la importancia de la publicidad dentro de un proceso, pero al mismo tiempo cuestiona el problema que puede tener la manera en la que se cubre el proceso de cobertura en sí misma del proceso. ¿Hasta dónde se puede o no modificar los patrones, hacer juicios paralelos? Estos son privilegios de la democracia. A un juez le puede gustar o no lo que ve en un programa de televisión sobre qué tipo de cobertura están dando del proceso que él preside o ella preside, pero el hecho de que no le guste, tampoco implica que necesariamente pudiera censurar la manera en la que se presenta esta cobertura, porque entonces esta perspectiva de discusión en una sociedad democrática pudiera verse afectada y ahí hay un dilema. Este juez resuelve: a partir de ahora, las puertas de mi juzgado siguen abiertas de par en par, pero no entran cámaras y háganle como quieran; además, toma ciertas medidas cautelares a favor de los detenidos, para evitar también que mientras estén en reclusión, sean exhibidos. Es un punto interesante pero me parece que nos permite abrir algunas reflexiones.

Otra cuestión. Si ustedes en este momento abren Internet, pueden entrar al Centro de Estudios de la Justicia de las Américas, da un premio año con año a las mejores páginas de Internet de poderes judiciales en América. Un ganador reciente es el Poder Judicial de Panamá, estupendo portal. Tecleé esta mañana en el buscador de resoluciones de la Sala de Segunda Instancia Penal la voz “violación”; me salieron todas las resoluciones de segunda instancia donde el delito era violación, entre otras cosas. Un recurso de apelación formalizado contra el auto Varios 395/2011, el dieciocho de agosto de dos mil nueve, emitido por el Juzgado Primero del Circuito Penal del Tercer Circuito Judicial de Panamá, mediante el cual se negó la solicitud de libertad vigilada formulada por Federico Abdiel Espinosa de León a favor del sentenciado, por el delito de violación sexual agravada en perjuicio de... fulanita de tal, el nombre de la víctima aparece, también el nombre del ponente. Tecleé después, “menor”. Salieron: recurso de apelación presentado por el Lic. Edwin Nelson Becerra Fernández, dentro del proceso seguido a Vladimir Ornel Aguilar Aguilar, por el delito de violación carnal en perjuicio de la menor, otra vez sale el nombre de la menor. Estupenda transparencia pero aquí la transparencia ya se pasó de tueste, como dice el dicho “ni tanto que queme al santo, ni tanto que no lo alumbre”.

Esto es lo que nos tiene que generar algunas perspectivas de reflexión cuando entramos a estos puntos, sobre esto es sobre lo que me quisiera centrar.

El dilema que tenemos enfrente es el principio de publicidad frente al derecho a la intimidad. Tenemos que ver de qué manera se puede balancear, aparentemente podríamos tomar una postura de inicio, la publicidad como el principio que es necesario remontar; en este caso sí, probablemente se invierte de alguna manera el orden, y entonces es el principio de publicidad el que tiene que ser remontado a través de una argumentación específica, sobre una posible violación al derecho a la intimidad o al uso de datos personales; ¿qué quiere decir esto? Lo construyo al revés; entonces, le puedo poner a todo el mundo una cláusula: usted, avíseme si quiere que sus datos quieren que los saque o no, yo los puedo sacar como abogado, pido simplemente que todos mis datos salgan y entonces hago una censura, digamos acrítica de mis datos para que simplemente no sean publicados, pudiera ser una posibilidad, se emplea en muchos poderes judiciales.

El problema es que desnaturaliza la publicidad del proceso, el proceso tiene una razón de ser como público y no es tan fácil simplemente remontarlo. Algunas razones muy específicas para esto, la primera es rendir cuentas a través del proceso. La publicidad en los tribunales rinde cuentas a la sociedad, pero también expresa cuáles son las condiciones en las que se expresa el derecho cotidianamente, además de que, en última instancia, en los procesos penales es una perspectiva que tiene que ver también con la construcción de una persona, ya sea el indiciado y su perspectiva de culpabilidad o inocencia, es decir, se puede gritar a los cuatro vientos que alguien es culpable si tiene una sentencia, ya que causó estado, pero también se debiera gritar a los cuatro vientos si esa misma persona es inocente, si esa sentencia causa estado absolviendo, y ahí hay un punto no menor que creo que es importante tener en cuenta.

Al final del día, el artículo 17 establece el monopolio de la función jurisdiccional. Esta es una función, pública, públicísima si se me permite la expresión, y en ese sentido la reflexión sobre la publicidad que requiere una función tan pública como lo es la función jurisdiccional, tiene que ser remontada caso por caso y en cuestiones muy específicas. Desde luego puede haber casos de seguridad nacional donde pudiera existir la necesidad de bloquear.

Un caso muy interesante: unos ciudadanos ingleses demandan a los servicios de seguridad de Inglaterra por la vía civil, por los daños que sufrieron por haber sido torturados en manos de los servicios de seguridad estadounidenses, cuando esta tortura ocurrió de alguna manera con el consentimiento de los servicios de seguridad ingleses, primer punto de la defensa. Los servicios de seguridad ingleses dicen que gran parte de ese proceso debe ser tenido en reserva porque hay datos confidenciales. La corte inglesa dice: no, este proceso es civil, únicamente el tipo de cosas que se alegaron pudieran tener que verse, caso por caso, y eso corresponderá en su caso al juez, pero no podemos aceptar una reserva general. El juez de la instancia la aceptó, se pierde en apelación, simplemente diciendo: si se va a reservar algo, hay que hacerlo caso por caso, y aprovecha para decir también, en última instancia, si las partes tuvieran un acuerdo también sobre reservar información, pues tampoco se puede. Las partes, en sí mismas, no pueden estar decidiendo cuáles son los alcances de las obligaciones de custodia de información que se producen en los procesos, y menos en procesos públicos como son los procesos jurisdiccionales.

El tono de este tipo de decisiones es marcar que en última instancia es el juez quien debiera, caso por caso, resolver el tipo de problemas que se pudieran presentar, de alguna manera aludiendo también a la dificultad de construir una regulación compleja en ese tipo de materias, donde las reglas generales tampoco parecen dar una indicación satisfactoria para todo el tipo de problemas. Después tendríamos, qué sucede con las pruebas aportadas por las partes, también debieran estar sujetas a cierto escrutinio en cuanto a su publicidad.

Otro caso inglés, un asunto de divorcio. La actora presenta una serie de información financiera porque su hermano trabaja en la misma empresa en donde trabaja el marido; el hermano roba, a través del sistema informático de datos, datos financieros sobre el marido y los ofrece como prueba. Esto eventualmente va a ser desechado y nuevamente hay una pregunta sobre qué tan pública es esa información. Otra vez la interacción tendrá que ser completamente borrada de los registros en esas condiciones.

Otra manera de entrarle al asunto es aludiendo a los protagonistas; cuando estamos contrastando esto desde la perspectiva de la publicidad de los procesos vendría una pregunta importante: qué tan pública es la imagen del juez, la imagen del agente del Ministerio Público, la imagen del indiciado, la imagen de la víctima, la imagen de los testigos o la imagen de los abogados; esto evidentemente se planteó a propósito de la película *Presunto culpable*. Me parece que vale la pena tomarlo como ejemplo de inicio, quizá una de las primeras maneras de entrarle al asunto es distinguir, e incluso aquí podríamos



aludir a aquella tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que me permitirá simplemente leer el rubro: “DERECHO A LA PRIVACIDAD, LA INTIMIDAD Y AL HONOR SU PROTECCIÓN ES MENOS EXTENSA EN PERSONAS PÚBLICAS QUE TRATÁNDOSE DE PERSONAS PRIVADAS O PARTICULARES”. Pareciera decirnos que el juez o el agente del Ministerio Público no tienen el mismo nivel de protección que en el caso de las víctimas o en el caso de algunas otras personas que comparezcan dentro del juicio, pudiera haber unas diferencias que pudieran empezar a estructurar.

La siguiente pregunta tendría que ser sobre el trato al indiciado. Me parece que toda la construcción, al menos la publicidad del proceso penal, se enfoca en muy buena medida en la publicidad del indiciado, es decir, en conocer quién es el indiciado y qué condiciones tiene el proceso. No necesariamente me estoy refiriendo a la publicación de información sobre el proceso, mucho menos a la publicación de esta información en Internet, que cambia completamente los patrones de la publicidad de la información, cambia completamente las maneras en la que la información se debe distribuir, la manera en que la información se puede consultar. No es lo mismo que yo vaya a un juzgado y obtenga una copia a mano, o una copia simple de una resolución, a que esta resolución se publique en Internet, donde no hay muerte, pues las cosas permanecerán indefinidamente dentro de esto. Regresando al problema de la publicidad, la luz de los participantes en el proceso, habría que determinar en qué condiciones y qué puede ocurrir con ellos. Por ejemplo, comparece un menor. Los nombres de los menores no deben estar, tendrían derecho a cierta reserva en su participación, en la medida en que se pueda controlar. Las reglas de Pekín en este caso son bastante claras, en el impacto que puede tener sobre los menores y la perspectiva de estigmatización de la comparecencia de menores dentro de los procesos jurisdiccionales.

Puede haber otros problemas implícitos dentro de la participación de los procesos. Caso canadiense, donde se publica una sentencia en la que se reconoce que hay responsabilidad de un funcionario público por utilizar su empleo para hacer proselitismo en favor de un partido político determinado; en este caso se decidió que, efectivamente, se estaba violando el derecho a la privacidad del empleado público, al dar a conocer su sentencia. El matiz no es menor aquí, no es lo mismo que yo dé a conocer una sentencia públicamente, sino un criterio de anonimización de los datos de las personas que comparecieron en este proceso, a que emita un boletín de prensa indicando que una persona determinada fue condenada; y aquí quiero recurrir a este ejemplo para matizar al concepto de finalidad. Cuando yo publico una sentencia en Internet, la finalidad de publicar esa sentencia es conocer la jurisprudencia, y su valor como precedente; es decir, tratar de determinar o tratar de mostrar cómo están sentenciando los tribunales en un momento dado y cuál es el estándar de aplicación de la ley. El objeto no es dar a conocer el nombre de las personas que participaron dentro de proceso, en un boletín de prensa en un asunto especialmente sonado por alguna cuestión en particular, sí probablemente el objetivo es distinto, y aquí es donde tiene que venir la reflexión.

Hay casos de alto interés público donde no necesariamente tiene que haber una acción, pero eso no implica inmediatamente la publicidad de todas las acciones del proceso; puede haber distinciones, por ejemplo: el Poder Judicial de la Federación publica sistemáticamente todas las resoluciones, y los criterios están anonimizados. Eso no es lo mismo que los boletines de prensa que se dan sobre criterios, casos sonados. Piensen ustedes en el caso Hank, en su etapa de las 72 hrs. Básicamente todo mundo tiene interés en saber qué está pasando ahí, pero si ustedes buscan la resolución, eventualmente debe estar con un criterio de anonimización, me parece un criterio bastante estándar para distinguir las condiciones en que se maneja la información.

Regreso con los temas de los medios de comunicación. El tribunal constitucional alemán, por ejemplo, es poco proclive a la presencia de cámaras adentro de los juzgados. Plantea dos cuestiones: primero, el tema de la privacidad de las partes. Hasta dónde se puede afectar la privacidad de las partes, estamos hablando de audiencias completamente públicas, simplemente estamos hablando de la limitación del ingreso de las cámaras; segundo, habla de la integridad del proceso. Incluso, se reflexiona sobre la posible manipulación de la integridad del proceso de la forma en que se puede reportar el mismo. El tribunal alemán diría: se vale, siempre y cuando esta afectación se vuelve más rigurosa cuando se permite filmar el proceso, no cuando se permite simplemente el ingreso de los reporteros que, como en cualquier democracia, pueden entrar a un caso interesante sobre procesos filmados; los tribunales que juzgan los crímenes de guerra en la antigua Yugoslavia, básicamente se filma todo el proceso y se transmite prácticamente en vivo; de hecho se transmite con media hora de retraso, precisamente para revisar si pudiera haber afectaciones durante el desarrollo de las audiencias y en ese momento tratar de limitar sus alcances; en este caso, a los testigos se les da la opción de si quieren mantener su identidad privada o pública. Quiero subrayar el papel de los testigos. Pareciera que pudieran tener una condición específica de protección muy distinta al resto de las partes como a la víctima o al indiciado, pero ¿qué pasa cuando el testigo no necesariamente es un testigo ciudadano particular? Testigo en este caso es funcionario público, léase un policía. Probablemente, en este caso, los niveles de protección necesariamente deben ser distintos.

Hay lineamientos generales para el tratamiento de datos; simplemente, en lugar de recorrer los datos específicos, quisiera dar el matiz. Por ejemplo, los Estados Unidos. La carga de la protección de los datos se le envía al abogado, el abogado debe decir qué datos no quiere que se den a conocer y estos datos deben pasar por el tamiz del juzgador, quien debe decidir cuándo las peticiones son fundadas o cuándo no son fundadas, pero esto releva de alguna manera el peso de la institución en el sentido de la custodia de los datos. Si el abogado no me está advirtiendo directamente, el peso es para el abogado y no necesariamente por la institución, el abogado puede decir “quiero reservar todo”. Justifica que quieres reservar todo y en qué condiciones.

Conclusiones. La discreción del juez es fundamental cuando estamos hablando de esto, y el juez es el único que tiene las condiciones para decidir, caso por caso, qué es lo que tiene sobre la mesa y en qué condiciones debe resolverlo. Segundo, la definición de las finalidades, cuándo se da a conocer información, o cuándo se resguarda información. Hay que tener muy claro cuál es la finalidad que estamos persiguiendo. Una cosa es construir jurisprudencia e iniciar un debate jurídico sobre las razones de los tribunales; otra cosa es simplemente informar a la opinión pública acerca de las incidencias de un caso en particular.

Muchas gracias.

## CONFERENCIA MAGISTRAL: "APROXIMACIONES DOCTRINALES A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES"

DR. ERNESTO VILLANUEVA

*Coordinador del área de Derecho de la Información del Instituto de  
Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*

De entrada, quiero señalar que la protección de datos personales resulta, en principio, de una prolongación del derecho a la vida, en su acepción doctrinal histórica. Esa, por lo menos, es la tendencia que mayores adeptos tiene en los estudios sobre esta vertiente del derecho de la información, que sigue siendo un tema de frontera<sup>1</sup>, a pesar de que ya desde los años 70, distintas leyes nacionales se ocuparan del tema, como la Ley alemana del 27 de enero de 1977, la española de un año después y se reconociera por vez primera a nivel constitucional, en el artículo 35 de la Constitución de Portugal de 1976. Por la razón anterior, es conveniente identificar conceptos para después analizar los alcances y los límites de este reciente derecho.

El primer rubro que habría que despejar es si la protección de datos personales tiene como principal elemento constitutivo el derecho de las personas a su vida privada y, en consecuencia, definir para estos efectos qué se entiende por ese vocablo. Una revisión de la legislación extranjera y de la nacional permite observar una constante: hay consenso en los distintos enunciados normativos en que la protección de los datos personales protege la vida privada, pero paradójicamente no se define el concepto de referencia.

Se da por sentado en las legislaciones nacionales, tratados y convenciones internacionales este presupuesto sin un análisis de considerable aliento que permita saber si esa impresión generalizada se compadece íntegramente con la vida jurídica de esta institución. En efecto, la muy reciente Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares establece, en su artículo primero, que tiene como una de sus finalidades garantizar la "privacidad", al hacer una traducción literal del inglés *privacy*. Queda por analizar si la vida privada es un derecho adquirido en este nuevo derecho o más bien se trata de una expectativa de derecho.

Lo cierto es que la parte dogmática o finalista de la Ley de referencia, empero, no ofrece todos los elementos que permitan el ejercicio de la garantía de la vida privada. El vocablo no es desarrollado en su artículo de definiciones. Esta deficiencia no es privativa de nuestra Ley, se reproduce a lo largo y ancho del derecho comparado, como bien lo

<sup>1</sup> CFR. MURILLO DE LA CUEVA, LUCAS. *EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA*. TECNOS. MADRID. 1990.

ha apuntado Bygrave<sup>2</sup>. El derecho a la vida privada no admite una definición unívoca. Se pueden recorrer distintas vías para arribar a conceptos sobre vida privada con mayores o menores diferencias. La más utilizada por el discurso de la protección de los datos personales es la aportada por Westin, quien dice que la vida privada es “la posibilidad que tienen individuos, grupos o instituciones para reclamar cuándo, cómo y cuánta información sobre ellos mismos es comunicada a otros”<sup>3</sup>.

Por otro lado, se encuentra la definición clásica de Warren y Brandeis, para quienes la vida privada es el derecho a ser dejado solos o en paz<sup>4</sup>. Conviene en este punto interrogarnos sobre si la protección de datos personales constituye un derecho a la vida privada actualizado progresivamente de cara a las nuevas tecnologías de la información o no.

Desde mi punto de vista, ello no es necesariamente así. Por supuesto, contiene instrumentos de protección a la vida privada, pero también elementos que satisfacen el derecho a saber de la sociedad. Se genera entonces un sincretismo que reúne vida privada con vida pública. Veamos sólo tres ejemplos de lo que aquí afirmo. Primero. El Registro Público de la Propiedad contiene datos personales, pero esa información, con independencia de la voluntad del titular de los datos personales, es de acceso público. Segundo. Las cédulas profesionales, que son públicas, particularmente, pero no sólo cuando se trata de las recetas médicas que deben contener esos datos o de los abogados para ejercer funciones propias del derecho o de los peritos en alguna materia profesional. Tercero. El currículum vitae de los servidores públicos que también poseen datos personales, así sea en las llamadas versiones públicas, que permiten a la comunidad ejercer escrutinio sobre perfiles de puestos e idoneidad entre cargos públicos y personas que ocupan esas plazas.

El segundo rubro reside en saber si el derecho de protección de datos personales y el de autodeterminación informativa son vocablos equiparables, si uno forma parte del otro o si se trata de instituciones relacionadas, pero cada una dotada de su propia entidad. Veamos. El derecho a la vida privada clásico constituye una libertad negativa para terceros, en la medida en que se prohíbe la intrusión ajena en el núcleo del bien jurídico protegido, que no es otro que el libre desarrollo de la personalidad de los individuos. Doctrinalmente<sup>5</sup> se ha sugerido, en cambio, que el derecho de autodeterminación informativa representa una libertad positiva en tanto permite que el titular de los datos personales pueda decidir qué datos suyos pueden ser públicos y cuáles no, para qué fines y con qué medios.

En el caso de México se ha constitucionalizado el derecho a la protección de los datos personales en el artículo 16, párrafo segundo, que a la letra dice: “Toda persona tiene

<sup>2</sup> BYGRAVE, LEE A. “THE PLACE OF PRIVACY IN DATA PROTECTION LAW”, EN UNSWLaw JI 6; (2001).

<sup>3</sup> ALAN F. WESTIN, *PRIVACY AND FREEDOM*, ATHENEUM. NUEVA YORK. 1970 P. 7.

<sup>4</sup> *HARVARD LAW REVIEW*, VOLUMEN IV, NÚMERO 5, 12 DE DICIEMBRE DE 1890 PP. 193 A 219.

<sup>5</sup> ZUÑIGA, FRANCISCO. “EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y SUS PARADIGMAS” EN *DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA Y ACCIÓN DE HÁBEAS DATA EN IBEROAMÉRICA. IUS ET PRAXIS*. AÑO 3, NÚMERO 1, TALCA, 1997, PP.288-289.

derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros”.

No se dice nada en cambio del derecho de autodeterminación informativa, el cual es mencionado, sin embargo, como una de las finalidades de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares en su artículo 1º junto al de “privacidad”. Al igual que lo que sucede por lo que se refiere a la vida privada, tampoco se identifica el significado de este derecho en el artículo 3º, que dedica a definiciones la ley en cuestión. Como es comprensible, resulta sumamente complicado proteger un derecho que no se sabe qué es a ciencia cierta, lo que da cuenta de una deficiencia de técnica legislativa, toda vez que precisamente para esos propósitos se crean los apartados, capítulos o artículos dedicados a la comprensión de los principales términos, sobre todo aquellos que no son de uso común en la sociedad.

Una de las definiciones precursoras del derecho de autodeterminación informativa es la aportada por el Tribunal Constitucional Alemán. Para este Alto Tribunal: “es la facultad del individuo, derivada de la idea de autodeterminación, de decidir básicamente por sí mismo cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida<sup>6</sup>”. Si se observa con atención la definición del derecho de autodeterminación informativa del Tribunal Constitucional Alemán, es prácticamente la misma que la ofrecida por el Poder Reformador de la Constitución en México, al redactar la adición del nuevo segundo párrafo del artículo 16 constitucional, pero para definir el derecho de protección de datos personales. Esto haría pensar que se trata de conceptos equiparables o equivalentes, como lo sostiene buena parte de la doctrina<sup>7</sup>.

No obstante, la Ley Federal de Protección de Datos Personales establece una diferenciación conceptual al incluir el derecho de autodeterminación informativa como uno de los fines que persigue la ley, pero que no denomina con esa nomenclatura a la propia ley. Desde mi perspectiva no se trata, en estricto sentido, de derechos equiparables o idénticos, pero sí relacionados en la medida en que ambos tienen como común denominador la dignidad de las personas. El derecho de protección de datos personales tiene como objeto no sólo la protección de la vida privada o su versión tecnológica, la autodeterminación informativa, sino también la veracidad, confiabilidad y cuidado del manejo de los datos de las personas por razones de interés público que trascienden la esfera volitiva del individuo. Así pues, el universo del derecho de protección de datos personales es mayor que el del derecho de autodeterminación informativa que, en todo caso, forma parte de aquél.

En el tercer rubro quiero referirme a la parte destacable de la protección de la vida

<sup>6</sup> SENTENCIA DEL 15 DE DICIEMBRE DE 1983.

<sup>7</sup> PÉREZ LUÑO, A. E., *LIBERTAD INFORMÁTICA Y DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA*, CONGRESO SOBRE DERECHO INFORMÁTICO, UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA, 22-24 DE JUNIO DE 1989, PP. 359-381.

privada en materia de datos personales. Unos de los elementos que ha adquirido carta de naturalización en esta materia son los llamados derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición) que habilitan a la persona para ejercer el control de sus datos personales. Este control establece como una buena práctica –que por cierto reconocen las distintas leyes de protección de datos personales, incluida la mexicana– : a) El derecho de acceso del individuo a obtener información sobre sí mismo en las bases de datos públicas o privadas, cómo es tratada, cuáles son los fines que se persiguen y las fuentes de donde dicha información ha sido tomada; b) El derecho de rectificación, que permite a la persona corregir los datos inexactos o incompletos; c) El derecho de cancelación, que permite a la persona que se supriman aquellas partes que se consideren inadecuadas o excesivas; y d) El derecho de oposición, que permite a la persona negarse a que se lleve a cabo el tratamiento de sus datos personales o que cese el mismo, en los supuestos y con las excepciones previstas en la ley.

Estos derechos enfrentan, en los hechos, dificultades para su debido ejercicio. Esto es particularmente cierto cuando se trata del flujo de información transfronteriza, si bien es verdad que algunos organismos internacionales, como la OCDE, han elaborado algunos principios rectores, para generar un equilibrio entre el flujo de la información transfronteriza, el derecho a la vida privada y la homologación mínima de criterios para el tratamiento de datos entre países<sup>8</sup>. Lo propio ha hecho la Comunidad Europea, pero hasta ahora son más bien guías programáticas o aspiracionales que normas de estricto derecho<sup>9</sup>.

En donde hay consenso es en que el núcleo duro del derecho a la vida privada en materia de datos personales, denominados datos sensibles, debe ser objeto de una especial protección, lo cual comparto en su integridad. La Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares ha regulado con buen criterio jurídico ese universo que debe permanecer, en principio, fuera del escrutinio público; en el Artículo 3, inciso VI, el cual dispone: “ Para los efectos de esta Ley, se entenderá por: VI. Datos personales sensibles: Aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual”.

Este apartado de los datos sensibles forma parte lo que debe ser objeto de clasificación como información confidencial cuando se ejerce el derecho de acceso a la información pública a petición de parte. Por el contrario, puede haber datos personales que son de acceso público, como ya he comentado en el rubro primero. No habría, por lo anterior, que identificar en ningún momento dato personal con dato confidencial, pues ello debe ser determinado de manera casuística.

---

<sup>8</sup> [HTTP://WWW.OECD.ORG/DATAOCD/16/51/15590267.PDF](http://www.oecd.org/dataoecd/16/51/15590267.pdf)

<sup>9</sup> [HTTP://EC.EUROPA.EU/JUSTICE/POLICIES/PRIVACY/LAW/INDEX\\_EN.HTM](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/law/index_en.htm)

En el cuarto rubro quiero dejar apuntado que la protección de datos personales es un punto de partida, no un puerto de llegada. Las leyes de protección de datos personales disponen de principios y bases generales. Estas bases deben observarse para crear un mínimo común denominador que socialice la idea del tratamiento de datos personales. No obstante, la propia evolución de la sociedad y el desarrollo tecnológico han ido complejizando la relación entre los individuos y la información a través de bases de datos.

En este proceso se ha ido dando vida a nuevos ordenamientos para resolver retos nuevos. Se trata, a vías de ejemplos enunciativos, de los datos biomédicos (que incluyen expediente clínicos, clonación, biobancos, patentes); datos biométricos (que, entre otros, contiene bases criminales, bases migratorias, bases de trabajo o laborales); datos bancarios, entre muchos otros. Hay cada vez más casos donde la información personal se utiliza para la defensa de otros bienes jurídicos distintos a los tradicionales de la vida privada. Veamos un caso puntual de lo que aquí afirmo. Existe la percepción más o menos extendida de que las bases con datos delictivos de las personas sólo pueden ser públicas y manejadas por las autoridades de procuración de justicia y seguridad pública de manera restrictiva. Esta es, por supuesto, la regla, pero cada vez aparecen excepciones. En efecto, en el mundo esta impresión no se compadece con la vida jurídica. En el estado de Victoria, en Australia –que todos podemos coincidir en que se trata de un país desarrollado y con un robusto Estado de derecho–, existe una ley que permite la creación de bases de datos privadas con contenidos delictivos o conductas inapropiadas. Estas bases son utilizadas por los *pubs* para detectar personas violentas. De esta suerte, la asociación de *pubs* de este estado ha creado una base de datos con las huellas dactilares de sus clientes, de modo que quien causa problemas en un *pub* queda registrado y no es admitido en otro, habida cuenta que esa base de datos es compartida por todos los *pubs* de Victoria.

En el quinto rubro quiero resaltar el hecho de que en el ámbito de la administración de justicia, el punto de referencia debe ser la transparencia como medio para conocer si se cumple con los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica. La transparencia, además, puede contribuir a elevar la calidad doctrinal de las sentencias y de los actos de los juzgadores, ejercer escrutinio de los actores o demandantes sobre sus abogados y verificar si hay un razonable proceso de adopción de criterios comunes frente a casos judiciales similares.

En la opacidad, dos casos prácticamente idénticos pueden ser resueltos de manera radicalmente distinta, circunstancia que puede hacer de la justicia formal una injusticia material por ignorancia, colusión o desinterés. Del mismo modo, se debe otorgar el acceso público a las actas de las sesiones de los tribunales y de los distintos órganos del Poder Judicial cuando éstas no impliquen un debate para llegar a la resolución de una controversia judicial.

Se debe operativizar de mejor manera el derecho a saber sobre la existencia de un proceso judicial. Este uno de los puntos medulares para saber qué se juzga y cómo se



juzga en un sistema que apela a la transparencia como modelo de desempeño profesional. Así también se deben adoptar medidas para conocer toda la historia profesional de jueces y magistrados: cuándo fue nombrado, número y fecha de registro de su cédula profesional, bajo qué criterios, qué concursos de oposición aprobó, cuáles han sido los resultados de sus evaluaciones periódicas de las cuales se derive que los recursos de los contribuyentes están bien invertidos en juzgadores probos y capaces.

Si la apertura informativa se materializa en el Poder Judicial, la existencia de los actuales “juicios paralelos” en los medios tendería a bajar. Los juicios paralelos son formas a través de los cuales los medios difunden su versión del juicio y crean con ello un falso espejo de la función de impartición de la justicia a los ojos de la población; es ahí cuando la crítica infundada y prejuiciosa de los procedimientos seguidos en los tribunales resulta más peligrosa, porque no se da en forma posterior, sino que se presenta como una presión incesante de los medios durante el proceso, lo que no permite que los juicios se sigan ajenos a la influencia externa que implica esta presión, generando con ello distorsión de la realidad jurídica analizada en el proceso<sup>10</sup>. Como afirma Esteban Rodríguez, no es lo mismo juzgar por televisión que televisar un juicio<sup>11</sup>. La transparencia echaría por tierra los argumentos de quienes defienden los “juicios paralelos”, por falta de información.

En el sexto rubro deseo subrayar que la protección de datos personales en las resoluciones de los poderes judiciales tiene grandes oportunidades de mejora. En algunos casos se puede advertir que se hace del conocimiento público información que debe ser clasificada como confidencial y sujeta al deber de sigilo. En otros casos, información que debería ser de conocimiento público es clasificada como información confidencial. Por lo que concierne a información que no debe ser divulgada, se encuentra aquella que forma parte de los datos sensibles de las partes en el proceso. Esto parece una verdad evidente, pero hay ejemplos que dan cuenta de que no es así.

En efecto, la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela de 8 de mayo de 2002<sup>12</sup> representa un clarísimo caso de lo que no debe hacerse. Esta sentencia resuelve una demanda de amparo de un grupo de personas infectadas de SIDA contra una resolución del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales de no otorgarles de manera oportuna y adecuada los distintos antirretrovirales para el tratamiento de su enfermedad. Lo relevante para efectos de esta disertación es la inserción en las bases de datos de libre acceso de la sentencia de referencia, con los datos y cédulas de identidad de cada una de las personas demandantes con sus respectivos nombres y apellidos.

En el extremo opuesto se encuentran los casos donde se omite información que debería ser objeto de conocimiento público. Tal es el caso de la reciente ejecutoria por

<sup>10</sup> CABALLERO JUÁREZ, JOSÉ ANTONIO, DÍAZ VANESSA Y VILLANUEVA ERNESTO, “JUICIOS PARALELOS” EN VILLANUEVA, ERNESTO (COORD.) *DICCIONARIO DE DERECHO DE LA INFORMACIÓN*. MÉXICO. IIJ UNAM-JUS-2010. SEGUNDO TOMO. PP.137-140.

<sup>11</sup> RODRÍGUEZ, ESTEBAN, *JUSTICIA MEDIÁTICA, LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN. LAS FORMAS DEL ESPECTÁCULO*, BUENOS AIRES, AD HOC 2003.

<sup>12</sup> <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/881-080502-00-0995.htm>

contradicción de tesis entre los Tribunales Colegiados de Circuito Noveno y Décimo Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito, resuelta el 3 de mayo de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En este caso se resuelve un asunto de interconexión en materia de telecomunicaciones. En la ejecutoria en cuestión se testan los nombres de las partes que son concesionarias de servicios de telecomunicaciones.

Aquí, a diferencia de lo que sucede en el caso venezolano ya comentado, se trata de personas jurídicas, de titulares de concesiones de un servicio público y cuya identidad no afecta ningún dato sensible o susceptible de sufrir algún tipo de discriminación. A mayor abundamiento, los datos personales, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3, fracción V de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, son definidos como: “cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable”. Aquí, la identidad de las partes en este caso concreto es deseable para que la sociedad conozca cómo se juzga en casos de interconexión entre la principal empresa de servicios telefónicos con la mayor red instalada en el país y un concesionario competidor de alcance regional.

En el séptimo rubro, y final, no puedo dejar de lado cómo la información que aparece en boletines judiciales puede ser usada para sancionar el ejercicio de derechos de las personas en los más distintos rubros del derecho, que hoy en día son razón sustantiva de empresas para buscar antecedentes personales de personas que han iniciado demandas o que constituyen partes en un proceso. Desde quiénes han iniciado procesos laborales para reivindicar derechos de prestación como rubros donde el padre solicita la patria potestad de una o un menor o simplemente cuando se presenta una demanda de divorcio. Los datos personales en estos rubros, en los boletines, deben restringirse, precisamente para evitar afectaciones de distinto tipo: afectaciones al honor y a la vida privada, o discriminación en el proceso de obtención de empleos por haber ejercido sus derechos.

## CONCLUSIONES PRELIMINARES

Primera. El derecho de protección de datos personales tiene como uno de sus antecedentes el derecho a la vida privada, pero no solamente. Tiene elementos de interés público que escapan al derecho a la vida privada tradicional.

Segundo. El derecho de protección de datos personales no es equiparable al de autodeterminación informativa. Esta forma parte de aquél, de ahí su conexión directa.

Tercero. Todo dato personal no es necesariamente un dato confidencial, depende de un análisis caso por caso para, por el criterio de razonabilidad y proporcionalidad, saber qué predomina en una situación determinada: la clasificación como información confidencial o liberar los datos para el conocimiento público.

Cuarto. A mayor transparencia, mejores posibilidades de explicar de mejor manera el quehacer de los juzgadores para desincentivar los juicios paralelos que, ante la falta

de información objetivable de un proceso judicial, sustituyen datos con valoraciones, sin identificar dónde terminan los datos y dónde empiezan las apreciaciones editoriales del medio.

Quinto. La restricción de información pública debe proceder, en los casos de los boletines judiciales, para dejar fuera del conocimiento público datos que pueden afectar los datos sensibles de las partes o su legítimo derecho a la vida privada.

## PRESENTACIÓN DEL LIBRO: *TÓPICOS DE TRANSPARENCIA*

MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS

*Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

Muchísimas gracias, muy buenas tardes tengan todos ustedes, doctora Isabel Davara Fernández, magistrada Lilia Mónica, licenciado Raúl Flores Trejo. Queridos magistrados de Circuito, jueces de Distrito, veo muchas caras conocidas, cosa que me llena de alegría y de gusto; ver amigos que hace tanto rato no tenía noticia de ellos, me gratifica enormemente.

Quiero agradecer, en primer lugar, a Lilia Mónica el haberme invitado a participar a la presentación de este libro, es motivo de gran satisfacción sobre todo compartirlo con ustedes porque es producto del esfuerzo del trabajo de un equipo del Poder Judicial, que en la medida en que han desarrollado un trabajo cotidiano lo han plasmado a través de una memoria escrita, y esto es muy importante porque nos deja para las nuevas generaciones un testimonio de trabajo, de esfuerzo.

Quiero felicitar mucho a Glenda, a Lupita, a Ruby, que ya se está haciendo escritora de muchos libros, a Luis Manuel, a Enrique, a Raúl, a Jacinto, a Samuel y, desde luego, a Lilia Mónica, gracias por permitirme compartir con ustedes este momento.

La transparencia es un concepto propio del siglo XXI. Es la expresión de una obligación a cargo de los órganos del gobierno para que mantengan mecanismos de generación, control, acceso y disponibilidad en sus datos, para todo aquel que se interese en conocerlos.

En un primer acercamiento, la transparencia es una exigencia normativa que aparece como un vínculo jurídico para garantizar la vigencia y efectividad del derecho a la información de las personas, y bajo esta óptica legal, podemos decir que se trata de un medio y no de un fin en sí mismo. Esta aproximación, sin embargo, resulta escasa y sobre todo pasiva en estos tiempos nuevos en los que los medios y herramientas para almacenar, difundir y compartir información ofrecen infinitas posibilidades. La transparencia permite construir el espacio público y, en esa medida, no puede ser vista como un concepto pasivo, la transparencia no consiste únicamente en dejar ver, sino que implica la convicción de procurar que todos puedan ver y sobre todo, que puedan comprender lo que los órganos del Estado realizamos.

Por otro lado, la transparencia es un compromiso de acción y no de simple permiso, es una segunda naturaleza de los funcionarios que debemos incorporar a nuestras propias personalidades. El Poder Judicial de la Federación y sus funcionarios no han sido la excepción a este compromiso. Desde la publicación en el Diario Oficial de la

Federación en 2002, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se han llevado a cabo un sinnúmero de esfuerzos para poder llevar esta apertura y publicidad en la información jurisdiccional que produce el Poder Judicial Federal.

La información jurisdiccional es muy diferente a la que se genera en otras oficinas gubernamentales, por eso, su marco normativo requiere de definiciones y criterios propios, así como de un fuerte criterio ético por parte de sus impartidores, que rige el acceso, la custodia y la difusión de esta información. Esto ha hecho difícil el camino hacia la transparencia; sin embargo, se han logrado concretar varios aciertos que se han discutido en este seminario, y sobre todo, se han plasmado en el libro que hoy presentamos, *Tópicos de Transparencia*.

De la misma manera, se han logrado ordenamientos en pro de la transparencia. No se puede dejar de lado la excelencia y el profesionalismo en el trabajo de los funcionarios del Poder Judicial que ha permitido la aceptación de las mediciones externas e internas y sobre todo, con su intensidad, el compromiso y la convicción de cada uno, la transparencia se ha ido alcanzando de forma continua y constante.

El libro *Tópicos de Transparencia*, es una atinada colección de artículos de distintos y bien escogidos autores, en el cual cada uno busca enfocar la atención del lector hacia algún aspecto de relevancia en el camino seguido por el Poder Judicial de la Federación en el proceso de transparentar la labor jurisdiccional y sus resultados. Es así como encontramos un artículo referente a la transparencia en la ética judicial, por supuesto de la autora principal, Lilia Mónica, que además es la coordinadora, donde se nos presenta el cambio en las estructuras de pensamiento y, sobre todo, su actuación aprendida de generación en generación de los servidores públicos, obligándolos a ampliar sus horizontes con una nueva visión en la gestión jurisdiccional.

La evolución de la transparencia ha modificado a la sociedad propiciando su interés en el actuar de los órganos de gobierno, lo que ha propiciado que los servidores públicos sean evaluados de manera más objetiva y nos obligue, en el caso del Poder Judicial, a adaptarnos y allegarnos de todos los elementos, incluido el ético, para cumplir con nuestra función y el cumplimiento de los valores que conlleva.

La gran mayoría de los autores utiliza sus páginas en esta compilación para hablar de distintos esfuerzos importantes logrados en el Consejo de la Judicatura Federal, como sería la Comisión para la Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales, que escribió Lupita Cruz, o del Comité de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, del que escribe ahora Ruby; en ambos casos, lo que se pretende es difundir cómo funcionan estos órganos garantes en materia de transparencia, así como describir sus principales atribuciones, datos, estadísticas y los criterios más significativos que han sustentado en el transcurso de su funcionamiento.

En otros casos se han enfocado en describir las funciones de la Unidad de Enlace, órgano operativo encargado de difundir la información y fungir como vínculo entre los solicitantes, el Consejo y los órganos jurisdiccionales federales, área adscrita a la Secretaría Ejecutiva de Vigilancia, Información y Evaluación, así como de la publicación de información relevante sin que medie una solicitud de información.

Finalmente, se presentan un grupo de artículos que, enalteciendo la transparencia como elemento necesario de un estado democrático, se enfocan en la administración documental, así como en los archivos, fuente primaria de transparencia, y su trato dentro de esta perspectiva. En este sentido, se tratan diversos arreglos institucionales realizados al interior del Poder Judicial de la Federación para garantizar el derecho fundamental de acceso a la información y la responsabilidad de conservar la prueba de los actos administrativos y jurisdiccionales en la manera de archivos institucionales.

En *Tópicos de Transparencia Judicial Federal*, los autores han podido reconstruir las tramas, desentrañar las causas y evidenciar que no existen reglas absolutas sino logros acertados en la búsqueda de la difusión y apertura de la información frente al ciudadano.

Desde este mirador, la baraja de eventos seleccionados comparte la insignia de la claridad al alzarse el telón que resguardaba lo ilegítimo, la temática del repertorio se invierte para brindarnos valiosas lecciones sobre el valor de la publicidad y de la transparencia.

Por ello, observados en lo individual y en su conjunto, los trabajos que integran este volumen también son un recordatorio de que la opacidad y la transparencia, retomando una metáfora muy utilizada por Norberto Bobbio, son dos caras de la misma moneda, los textos de esta memoria dan esta frase: “una reforma legal por sí sola puede solucionar grandes problemas de nuestro país, pero una buena reforma sí puede ayudar a desencadenar cambios culturales en la sociedad”: es el caso del derecho de acceso a la información pública.

Está en marcha ya, en todas las instituciones públicas de México, una transformación cultural de amplio espectro que, en este caso, nos obliga a observar, bajo una nueva luz, la tarea y la responsabilidad pública de los impartidores de justicia.

La obra *Tópicos de Transparencia Judicial Federal* refleja este cambio cultural en el Poder Judicial, y como éste, ha experimentado márgenes cada vez más amplios de protagonismo en la vida democrática de México, lo que reclama responsabilidad institucional por parte de todos sus servidores.

En este documento se deja evidencia de cuáles son las preocupaciones de los juzgadores del país en torno a este tema, y cómo nos hemos ido preparando para conformar un sólido bloque de instituciones dispuestas a asumir la cuota de responsabilidad que nos corresponde en la consolidación de políticas públicas.

Queda claro que el modelo de transparencia judicial no puede parecerse al aplicable a los poderes Legislativo y Ejecutivo, la nuestra, tiene un estilo y un alto carácter técnico

con implicaciones legales. Al comprometernos en esta dinámica reformadora estamos conscientes de que transparentar beneficia a las autoridades y fortalece nuestra democracia y el estado de derecho. En suma, hemos aprendido que se requiere de muchas políticas para garantizar fuertemente un solo derecho, el de acceso a la información, ese es nuestro compromiso.

Con esta obra, este compromiso del Poder Judicial de la Federación es real y tiene expresiones tangibles, cada uno de los testimonios presentado es el compromiso colectivo con la democracia, dejando claro que cada uno es un paso hacia una transformación democrática del sistema judicial.

Pocos campos de la vida institucional mexicana de los últimos años ha sido tan intensa y fructífera como el de la construcción del marco jurídico para la transparencia en todos los órganos de gobierno. Los textos de este libro, elaborados por protagonistas destacados, de los que podríamos llamar el movimiento por el derecho a la información jurisdiccional, contribuyen a ensanchar la visión, a precisar los conceptos y, sin duda, a orientar la formidable labor que implica la modernización de justicia. Lo dicho, quien recorra las páginas de este volumen encontrará, a la vez, el registro histórico del compromiso vigoroso de jueces y magistrados con la transparencia y un instrumento formativo y orientador para la tarea del futuro inmediato.

Enhorabuena y muchísimas gracias.

## PRESENTACIÓN DEL LIBRO: *TÓPICOS DE TRANSPARENCIA*

ISABEL DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS

*Especialista en Derecho de las Tecnologías de la  
Información y de las Comunicaciones*

Buenas tardes, muchas gracias por la invitación, es para mí un honor y un susto estar aquí, yo creo que dijeron: como nadie puede quedar bien al lado de la ministra, pues traigan a quien se deje, ¿no? Nunca me había tocado estar al lado de alguien que tiene una calle, pues ustedes comprenderán el susto, y luego, además, les tengo que reconocer que yo sé poquito de transparencia y de acceso a la información pública, mi especialización dentro de esto es la protección de datos personales, que es como bailar con la más fea en México.

Nadie nos hacía caso porque no existía, yo llevo aquí viviendo unos siete años y medio, y de donde yo vengo, lo que no existe es una ley comprensiva de acceso a la información, sino una ley de protección del individuo frente a la intromisión ilícita en su privacidad, en su intimidad; y yo pensé: ¿por qué es esto? Bueno, pues por una cosa que cada día me siento más chilanga, aquí todo el día estamos desconfiando de nuestros servidores públicos y del gobierno, y siempre pensamos que lo primero que hacen es robar y entonces pues hay controlarles, y todo lo demás, se va al otro extremo.

Ya conseguimos, gracias a Dios, que surgiera una ley, que se publicara una ley el año pasado de protección de datos personales federal para los particulares, es decir, para las empresas, y ya parece que nos empiezan hacer un poco más de caso, porque como en el sector privado ya va a haber multas un poco contundentes, hasta tres millones de dólares y diez años de prisión, pues ahora en el sector público, de repente se empiezan a dar cuenta de que no hay ningún derecho absoluto, de que el respeto al derecho ajeno es la paz. Entonces, si no hay ningún derecho absoluto, el derecho al acceso a la información pública o a la transparencia tiene algunos límites, entre los que se encuentran el derecho a la protección de datos personales o a la privacidad de los individuos.

Pero fíjense ustedes que yo no entendía por qué todo esto de hacer que la protección de datos siempre fuera en contra del acceso a la información pública, porque, sí es cierto que puede haber casos en que se contraponen, como en todo Estado de derecho, y entonces hay que hacer una prueba del daño o de interés público y ver cuál está por encima del otro; sin embargo, no entendía por qué este afán de que la protección de datos sólo se viera en contraposición a la transparencia y el acceso a la información pública, del que no se mucho ¿no? Y es porque así empezó la ley, empezó la ley diciendo: hacemos acceso a la información pública y ahí le metemos una regulación de datos.

Entonces, yo me he dado a la tarea de leer este magnífico libro, que me ha servido para aprender mucho sobre transparencia y acceso a la información pública; no hablaré



de transparencia y acceso a la información pública, porque como no sé mucho no quiero que se note; he ido empezando a ver qué pasa con la protección de datos personales, porque fíjense ustedes que, supuestamente, es un derecho fundamental, en igual categoría que el acceso a la información pública; pero además yo me pregunto, claro, es mi chamba, no me hagan mucho caso, pero pues cada uno tienen que defender en lo que cree, digo, el acceso a la información pública y la transparencia está muy bien, pero en términos cuantitativos, si nos ponemos a pelear qué derecho es más importante, a veces puedo pensar que me interesaría saber cuánto se han gastado en un segundo piso de la ciudad, pero de ahí a ejercer el derecho de acceso a la información pública para que me lo digan, yo creo que hay unos cuantos pasos, a lo mejor me quejo del segundo piso y lo dejo; pero en cambio, cuando día a día tratan y vulneran mi identidad personal, que sólo se compone de datos, la progresión o la probabilidad de que haya más gente enojada que quiera que se proteja su privacidad y su intimidad personal, me parece que en un país de cien millones de habitantes, tiene sentido que una vez que empecemos a saber qué es esto de protección de datos personales, le gane el ejercicio de derechos, no sé si me expiqué.

Por ejemplo, el IFAI, no para meternos en la parte judicial, porque en la parte judicial también tengo mis pequeñas dudas de decir, esto de las versiones públicas, yo no logro entender que nadie me pueda justificar, no he logrado pensar ni un solo caso el que me anonimicen esa sentencia, es decir, no le pongan si es Isabel o Isidro, me impida conocer la *ratio decidendi* de la ministra; no logro pensar ni en un caso.

Entonces aparece en todos los reglamentos, en los que dice: quítenle los datos personales, a no ser que impida conocer el razonamiento de fondo. Dígame usted un caso; y en cambio, están vulnerando la privacidad y la intimidad de las personas. Otra cosa es que no hagamos versiones públicas bien hechas, es decir, que empecemos a tachar todo, pues ahí no conoces ni el fondo ni sabes leer porque te quedas con tres palabras, pero si empezamos a hacer un protocolo de versiones públicas adecuado, en el que cuando pones, como estábamos comentando antes, cuando pones el nombre de Raúl, ponemos “hombre”, y cuando pone el testigo primero, ponemos, como decía Lupita, T1, T2, ¿no? Una versión pública, díganme, ¿dónde me impide eso conocer el fondo de las sentencias? Eso en cuanto a transparencia judicial, entre otras cosas.

Además, porque alabando este tipo de ejemplo de publicaciones, uno dice todo el día, nos quejamos; pero desde cuándo les parece normal que haya un sitio web de la Suprema Corte que ofrezca tanta información como ofrece en línea, ¿por qué lo damos por sentado? ¿Por qué estamos todo el día quejándonos? Yo sé, hay muchas cosas que todavía se pueden arreglar en cuanto a acceso a la información, pero por qué nos parece normal que desde nuestra computadora podamos acceder a esa cantidad de información que hace cinco años teníamos que ir a hacer cola a un montón de juzgados a ver si la conseguíamos.

Entonces, hay que empezar a valorar dónde estamos y qué es el acceso a la información, la transparencia; que tiene una vertiente de oficio muy interesante, y ésta otra de reclamar y de pensar que todos los servidores públicos nos están robando, me parece que deberíamos ir encaminados a quitar ese pensamiento, me duele esta perspectiva que tenemos de “vamos a exigir que los servidores públicos se desnuden, no sea que entre la ropa se lleven algo”. Muchos de ustedes son servidores públicos, pero también tienen derecho a la protección de datos personales, también son personas, eso quiere decir que yo tengo derecho a saber qué ganan, pero no a su declaración patrimonial. Ahí vienen datos de terceros, datos de dependientes, si tienen un hijo discapacitado, Dios no lo quiera, si viven con su papá o con su mamá, ¿por qué tengo yo que saber eso? De repente, en esta cultura de transparencia en la que vamos a abrir todo, hay cuestiones que se deben cerrar, porque están por encima de eso y una cosa no impide la otra.

Eso es lo primero que vi en la primera parte de este libro, en el primer capítulo, en el que la licenciada Glenda decía muy claramente que la transparencia o el acceso a la información pública no es un derecho absoluto y que tiene límites, entre de ellos, los derechos de los gobernados. Pero ojo, son límites en igualdad de condiciones que el acceso a la información pública, no es que estemos ante un derecho más fuerte y otro más pequeñito, son iguales, porque cuando uno pone límites, tienes que estar en igualdad de condiciones para pelear, para hacer un límite. Entonces, uno tendrá que aprender y será un deber de ustedes en cuanto a servidores judiciales. Aparte, como decía Lilia Mónica en el siguiente capítulo, que hablaba de las virtudes jurisdiccionales, y entre ellas mencionaba: la prudencia, el respeto y el compromiso social; para mí, entre ellas, ser prudente quiere decir: “no me ventanees”. Porque además, luego decimos: bueno no, sí es un juicio de cosas familiares y/o agresiones sexuales, sí vamos a tener cuidado; no, ten cuidado con todo, es mi vida, y eso no te está impidiendo prestar tu servicio de transparencia ni rendir cuentas a la sociedad. Pero yo creo que es bailar con la más fea, porque parece que es políticamente incorrecto decir que se puede, que se debe limitar el acceso a la información pública y el acceso a cualquier información.

Resulta que, además, nosotros mismos somos muy desconocedores, ya no les digo de mi tema, que es la privacidad, sino de incluso de los órganos que les protegen a ustedes o que les dan paso a esta transparencia en el sector judicial. Y así Lupita habla de la estructura de las funciones de la Comisión, porque parece que es, incluso, necesario, partir de los básicos y decir que ustedes tienen una comisión y que tienen un comité, parece que deberíamos entender que esto es así. Pero claro, yo ahora le lanzo la apuesta para que iguale entre sus funciones el respeto al acceso a la información pública con el respeto a la privacidad de las personas, porque están en igualdad de condiciones. Es más, les quiero decir una cosa, si no tuviéramos esta perspectiva de dudar todo el día de los que nos sirven, incluso, yo creo que pensaríamos que está por encima o que es primigenia la protección al individuo en cuanto a su identidad de datos.

Hay quien dice que la protección a los datos personales nació en Europa, con más fuerza, como consecuencia de los totalitarismos europeos de la segunda mitad del siglo XX. Porque, ¿qué pasa?; al final, quien tiene tu información personal te tiene a ti. ¿Cómo conseguíamos saber qué niño era judío? Pues tratando su información personal. ¿Cómo conseguían en España saber que eras homosexual y te llevaban a la cárcel? Pues tratando su información personal. Pero yo no estoy tan de acuerdo que nacieran en Europa por esas razones, porque en Estados Unidos se perseguía a los comunistas y no nació ninguna protección, y en Argentina ya saben ustedes lo que pasó, y todo es tratamiento de información personal, y cada día es más.

Hoy en día nos conocemos entre nosotros mucho más por medios electrónicos. —que al final sólo es tratamiento de datos—, que por medios físicos. En términos cuantitativos el IFAI, por ejemplo, está programando en esta nueva tarea que va a tener de datos personales, se van a triplicar las solicitudes de ejercicios respecto a acceso a la información y no tiene mucho chiste pensarlo así. Somos cien millones de mexicanos hartos de que nos llamen a las ocho de la mañana de un sábado preguntando datos y si no se los damos nosotros, se los da la señora que está en casa o un hijo menor, y no importa; y si tu les contestas que no se los quieres dar, te cuelgan el teléfono, y a saber qué acaba pasando con los datos ¿no?

Entonces el InfoDF, por ejemplo, el instituto en el Distrito Federal, contesta ya dos solicitudes de datos al día y ni siquiera sabemos lo que es, imagínense la progresión que esto trae en el centro de su protección, al titular, a la persona física como individuo, como un derecho fundamental de tercera generación, en el que, permítanme hacer la comparación entre transparencia y protección de datos personales, a ver si consigo venderles un poco mi idea. La transparencia implica que el servicio público, que la administración, sea una caja de cristal, esa es la metáfora del Estado; la metáfora nazi es que el individuo, el ciudadano, tenía que ser un ciudadano de cristal; eso es precisamente lo que no tenemos que ser, ciudadanos de cristal. Yo sí tengo derecho a saber lo que hace la administración, pero la administración no tiene que poder ver a través de mí, y ustedes, como parte del servicio judicial, tienen que poner su granito de arena en este sentido.

Yo siempre he oído como crítica a las versiones públicas que cuesta mucho dinero hacerlas. Eso no vale, esto es un derecho fundamental, no me pueden dar un criterio presupuestario, háganla poquito a poco, empiecen con las de ahora y luego se van para atrás, pero no me den un criterio presupuestario para no proteger un derecho fundamental.

Pasando a Ruby y al Comité de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, que como solemos hacerle, ponemos el nombre pero luego a la hora de la hora es difícil que atraigamos estas funciones. Me ha gustado muchísimo la parte, muy reconocida, de estudio estadístico en cuanto a datos duros, porque sólo lo que se mide se puede arreglar, y mencionando al doctor Sergio López Ayllón, habla de que el archivo es la memoria histórica, y ese es un punto fundamental. Si yo les preguntara: ¿cuántos documentos escritos, manuscritos, emiten al día o en su vida? Pues, como no sea la notita

que le dejen cariñosamente a su esposa o esposo, hoy en día, el cien por ciento de los documentos, salvo los que son públicos de escritura y le pones un sellito que necesitas, hoy en día el cien por ciento de documentos nace en el electrónico, con lo cual el concepto original es electrónico.

Esto nos lleva al tema del archivo, porque si antes era importante, imagínense ahora, el archivo de un documento electrónico en cuanto a la eficacia jurídica y la validez probatoria en el tiempo de ese documento; entonces, ¿qué está pasando? Que como no tenemos unos criterios de digitalización, ni siquiera de conservación electrónica de ese documento, cuando llegamos después a un posible litigio, eso no sirve, porque lo que no está archivado correspondientemente, no sigue la cadena de la prueba.

Entonces, siguiendo a Luis Manuel Fiesco en el capítulo “Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales”, dice una frase que me llama la atención: *no hay que olvidar que la función primordial del Poder Judicial de la Federación es la impartición de justicia a la sociedad, razón por la cual estamos obligados a ser los primeros en cumplir la ley.* Lo cual no les queda de otra, como también están obligados a la protección de datos, aunque no les guste mucho, deberán aprenderla y hacer versiones públicas competentes y tener unos protocolos de acción competentes.

Después, el licenciado Enrique Uribe habla de los sistemas de protección de datos personales y su protección, esto está claro porque si ni siquiera sabemos qué es un sistema, tampoco sabemos lo que es un dato personal. Pero claro, el problema es que los datos sin organización no importan, no se convierten en información, tenemos que empezar a ser conscientes de cómo archivamos esa información, porque un dato personal es cualquier información física concerniente a una persona identificada o identificable; pero si no puedo llegar a la persona física, se convierte en nada, no se convierte en información. Por lo menos, tendremos que aprender a hacer ese trabajo de saber cómo transparentar la información; y para llegar a transparentar la información, tenemos que saber dónde está.

Después, nuestro maestro de ceremonias, el licenciado Raúl Flores Trejo. Me he divertido extraordinariamente leyendo su relato, porque además está escrito en un tono muy amigable; entonces, lo único que puedo decir en cuanto a lo del diccionario biográfico del Poder Judicial de la Federación, si lo revives, ¿qué datos vas a poner? ¿Los que cada uno quiera o los mínimos? Si es para transparentar la carrera judicial, uno debería saber el grado académico, el título, lo que has desempeñado y tal, porque además nada más vas a entrar a una guerra de egos ¿no? pues la ministra va a querer, está bien, porque tienen ese currículum, pero que no me pongan seguido de ella; o si no, que a todos nos pongan la misma cantidad de datos, así de poquitos ¿no? porque ya sabemos que a los juristas esto del ego...

Finalmente, se citan dos capítulos muy interesantes acerca de organización de archivos, del licenciado Jacinto Manuel Galván y, el segundo, del licenciado Samuel Parra, con el

que hemos estado platicando, y les vuelvo a decir, a pesar de la crítica y de la aportación crítica de los dos, a mí me parece que es justo el núcleo de esto, miren, ustedes tienen *imperium*, se basan en un documento que es público, ustedes y otros, si no saben cuidar su documento, que generalmente, además, les digo, nace en electrónico, este documento pierde toda la validez y lo que deriva de su función. Entonces la archivística tomada en serio, es primordial; y aquí menciona el licenciado Jacinto, los archivos es lo que hace la organización de archivos, es lo que hace la gente los ratos libres. Y si uno va a ver los archivos generales de la nación en cualquier país, siempre están en los sitios más oscuros, donde hay ratas, donde hay agua; lo único que de verdad necesitamos es la memoria histórica del documento, y lo tiramos.

Entonces, como dice Samuel, no esperemos a una ley federal de archivos, pongámonos a hacer unos lineamientos de archivos de documentos electrónicos, de archivos de sistemas electrónicos, ¿por qué es tan importante sistemas electrónicos? Porque ya no hay documentos escritos, ya ni sabemos escribir, yo estoy viendo mi letra y ni la entiendo, entonces, pongámonos a hacer unos lineamientos de control de esos archivos, de documento electrónico.

Voy a finalizar con un cuento, con la frase de un autor que ya es antiguo, de hace unos veinte años, decía: año 2045, en el jardín de mi casa, que todavía no tengo; mis nietos, que todavía no tengo; encuentran un cofre que contiene, supuestamente, el mapa del tesoro de la familia que todavía no he ganado, cuando abren el cofre –esto era hace veinte años– encuentran un cd-rom –eso era la tecnología punta en ese momento– y mis nietos, que miran esto, y dicen: ¿esto qué es? Entonces dice: tengo un nieto, gracias a Dios, que es muy *nerd*, y dice: yo creo que eso es un soporte que contiene información, porque he visto en un museo de la tecnología una máquina que tiene una ranura, que puede que le quepa; entonces, como mi nieto es un *nerd*, conoce al director del museo, le deja pasar, y cuando mete el cd-rom en la ranura, que sí cabe, ¿qué creen ustedes que pasa? Que no lo lee, porque durante siglos hemos estado acostumbrados a que entre el lenguaje papel y mis ojos no hay nada; entre el lenguaje máquina y mis ojos, necesito algo que me lo traduzca.

Entonces, claro que la conservación electrónica de documentos es una maravilla en términos de soporte, de espacio, de ahorro de facilidad de conservación, pero si seguimos las reglas archivísticas de documentación y de conservación, cuando se cambien de cd-rom a usb, pásenlo; y cuando ya no exista la usb, pásenlo; y además, no pierdan la cadena de autenticidad de ese cambio de documento porque si no, voy con la ministra diciéndole que es original, y me va a decir: no me digas tonterías si lo tenías en cd-rom y ahora en una usb, no es original, le cambiaste el soporte. Entonces averigüen, hay técnicas de conservación en el que, a efectos de muñecas rusas, uno va guardando el documento original y la llave para abrirlo, y luego metes la otra muñeca rusa y le cambias, pero la muñeca interna no la tocas para que la ministra me diga que sí, que la muñeca de adentro



era la que valía. Y es tan fácil como eso, es mucho más eficiente pero hagámoslo bien, aprendamos a manejarnos, nos hemos metido en este mundo de tecnología y ni sabemos, entramos en Internet y ni nos protegemos, y luego pasa lo que pasa.

Entonces alabo mucho esta experiencia y he aprendido muchísimo de este libro, y espero y les emplazo para que sigamos aprendiendo todos; les agradezco mucho la atención.



## PRESENTACIÓN DEL LIBRO: *TÓPICOS DE TRANSPARENCIA*

LILIA MÓNICA LÓPEZ BENÍTEZ

*Secretaría Ejecutiva de Vigilancia, Información y  
Evaluación del Consejo de la Judicatura Federal*

Durante este seminario se ha destacado la importancia de la transparencia y el acceso a la información; incluso, durante la inauguración, se hizo hincapié en la preocupación del Consejo de la Judicatura Federal de fomentar en sus servidores públicos una nueva cultura de apertura hacia la sociedad.

Éste ha sido el compromiso de las últimas administraciones a cargo de los ministros Juan Silva Meza y Guillermo Ortiz Mayagoitia.

La expedición de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental trajo consigo la necesidad de que el Poder Judicial de la Federación emitiera la normativa institucional; además, con motivo de la suscripción del Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Justicia y la Legalidad, surge el compromiso de hacer públicas las sentencias. Sin duda desde 2002 la cultura institucional ha ido definiendo los criterios que rigen a la transparencia, el acceso a la información y la protección de datos personales, que hoy están implícitos en nuestro actuar cotidiano.

Este libro nace de la unión de esfuerzos de un grupo de servidores públicos adscritos a la Secretaría Ejecutiva de Vigilancia, Información y Evaluación, comprometidos con su labor, de un equipo de trabajo que sumó sus cualidades y capacidades, y que después de detectar las áreas de oportunidad en la materia, inició diversas acciones que han fomentado esta nueva cultura, como los cursos de capacitación que desde 2010 se han impartido en diversos circuitos judiciales.

Sin duda el apoyo y compromiso de los consejeros que integran la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales, desde su anterior integración con los consejeros Óscar Vázquez Marín, su presidente, y los licenciados Daniel F. Cabeza de Vaca Hernández y César A. Jáuregui Robles, como en su nueva conformación con el consejero Jorge E. Moreno Collado, han sido decisivos.

La sensibilización, a través de los cursos, ha pretendido un primer acercamiento a estos temas de interés y el dotar de herramientas útiles para responder a las nuevas exigencias de la sociedad.

Estas acciones obligaron al personal de la Secretaría Ejecutiva de Vigilancia, Información y Evaluación a prepararse, lo que permitió advertir la existencia de una cantidad importante de bibliografía que se ocupa de estos temas en lo general, pero muy poca que aluda a la transparencia, acceso a la información, rendición de cuentas y archivos, en lo



jurisdiccional; razón por la cual, el equipo de trabajo consideró necesario dejar constancia de su experiencia y conformar esta obra, dejando patente su compromiso con el Consejo de la Judicatura Federal.

Durante esta presentación, la ministra Luna Ramos y la doctora Davara han aludido a los temas que se tocan en el libro, por lo que solamente haré algunos breves comentarios.

La licenciada Glenda Chávez Gallardo colabora en la Unidad de Archivo; en su artículo “El derecho a la información es un derecho humano” aborda un tema fundamental de los últimos tiempos que, al igual que la transparencia, ha venido a revolucionar la tradición jurídica imperante; es por ello que la autora vincula a la transparencia con los derechos humanos y se cuestiona la dimensión y los límites en función de la vida personal de los individuos.

Las licenciadas Consuelo Guadalupe Cruz Ramos, Alma Ruby Villarreal Reyes y el licenciado Luis Manuel Fiesco Díaz se ocupan, con conocimiento de causa, de involucrarnos con las funciones de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales, del Comité de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales y de la Unidad de Enlace, todos del Consejo de la Judicatura Federal; qué son, para qué sirven y cómo se vinculan con la sociedad para que se conozca qué y cómo lo estamos haciendo.

El licenciado Enrique Uribe Escamilla, en su artículo “Los sistemas de datos personales y su protección”, trata lo relativo a los datos personales y su tratamiento, que justamente la doctora Davara destacó en su intervención, por lo que sólo me resta aludir al Protocolo para la elaboración de versiones públicas de documentos electrónicos generados por los tribunales de Circuito y juzgados de Distrito, que facilita la elaboración de las versiones públicas y coadyuva a hacer del conocimiento de la sociedad la información que se genera en el Consejo de la Judicatura Federal y que, a la postre, permitirá que las solicitudes de información disminuyan, pues la información sustantiva estará a disposición inmediata de todo interesado.

Los licenciados Samuel Parra Salazar y Jacinto Manuel Galván Jesús, especialistas en archivos, en sus trabajos intitulados “La transparencia y la administración documental en el Poder Judicial de la Federación: un ejemplo de relación interfuncional” y “La organización de archivos, el verdadero núcleo de la transparencia y la democracia”, consideran que la transparencia y el acceso a la información no se materializan si se carece de información correctamente documentada. Afortunadamente, el archivo administrativo del Consejo de la Judicatura Federal rompe con los parámetros conocidos y se apuntala como un archivo de primer mundo.

El autor citado inicialmente, además, señala que es necesario homologar los criterios en la materia con la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Por último, el licenciado Raúl Flores, como bien lo dijo la doctora Davara, en su artículo “El *Diccionario Biográfico del Poder Judicial de la Federación* y su cita histórica con la transparencia”, no se limita a introducirnos a la razón de ser de la obra, sino que, de una manera anecdótica y agradable, nos invita a rememorar cómo ha crecido y evolucionado nuestra institución; insiste en que cada uno de nosotros tenemos una historia que contar, una historia que da vida, que da luz al Consejo de la Judicatura Federal, una historia que, en palabras amenas y sencillas, insiste en que la apertura nos posiciona ante los ojos de quienes están interesados en conocer quiénes somos y por qué estamos.

Sólo me resta agradecer a mis compañeros de la Secretaría Ejecutiva de Vigilancia, Información y Evaluación, por permitirme ser la voz que transparente sus pensamientos, que transparente su actuar y que rinda cuenta de su compromiso institucional.

Muchas gracias.



## CONFERENCIA MAGISTRAL: “IMPORTANCIA DE LA TRANSPARENCIA EN EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL”

JORGE EFRAÍN MORENO COLLADO

*Consejero de la Judicatura Federal*

En un régimen constitucional democrático todas las instituciones y todos los procesos políticos constituyen fórmulas para limitar el poder de los gobernantes, ya sea eliminando la arbitrariedad, o disminuyéndola y atemperándola, mediante la aplicación de la ley y el cumplimiento sistemático del principio de legalidad, o bien, mediante la eliminación o disminución legal de facultades o atribuciones discrecionales, o más allá, a través de mecanismos institucionales de transparencia y rendición de cuentas. Probablemente no existe ningún medio más eficaz de limitación de los gobernantes que la participación popular manifestada como opinión, crítica o presión, y el recuento de las acciones gubernamentales a través de medios indirectos pero fundamentales, como las elecciones o la tarea parlamentaria.

Para que esta última forma de control sea posible, es necesaria la transparencia de los actos y acciones gubernamentales, constituida en un elemento esencial de los estados democráticos de Derecho. Es preciso señalar que la “transparencia” no es un concepto moderno, aunque esté de moda; por el contrario, se observa en los análisis y pensamientos más relevantes de la filosofía y la política, tales como en Platón, Aristóteles, Locke, Kant, Bobbio, Habermas y Rawls; no precisamente en los términos con los que hoy la conocemos, es decir, como el derecho a informarse de los asuntos del Estado y, por ende, pieza fundamental para la procuración e impartición de justicia. Según Kant: *“Son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados”*.

Una noción contemporánea de “transparencia”, afirma que: “es aquella acción del gobierno tendiente a la apertura de la información que está en posesión de las entidades públicas al escrutinio de la sociedad, a través de ciertos mecanismos para su clasificación, sin que esto implique la justificación de su contenido”<sup>1</sup>.

En realidad, el concepto actual de transparencia tiene sus orígenes en el rechazo a los modelos de secreto político propios de sistemas autoritarios, en los que se conjuga la reverencia por el poder y una visión aristocrática del uso de la información.

Así, en la Antigüedad clásica, Platón propuso en que el conocimiento debería ser privilegio de una minoría y una clave para la sabiduría política. En su obra *La República*<sup>2</sup>,

<sup>1</sup> DICCIONARIO DE DERECHO DE LA INFORMACIÓN, VILLANUEVA ERNESTO, COORD., VOZ: “TRANSPARENCIA”, PORRÚA-UNAM, MÉXICO, 2006, P. 609.

<sup>2</sup> PLATÓN, *LA REPÚBLICA LIBRO VII*, EN *OBRAS COMPLETAS*, MADRID, AGUILAR, 1979. PP. 778-812

Platón expone una sociedad jerárquica en la que solamente hay una clase llamada a gobernar, ya que la política, según el filósofo, puede ser vivida por muchos; sin embargo, el ejercicio del poder debe reservarse a los intelectualmente superiores (aristocracia intelectual). Es muy famoso su adagio de que los filósofos debían ser reyes y que los reyes debían ser filósofos, y pone en boca de Sócrates, al dialogar con Trasímaco, que “la justicia es virtud y sabiduría y la injusticia maldad e ignorancia”.

Sobre esta antiquísima idea de que el conocimiento o la información sólo está reservada para unos cuantos, se gesta la frase de que el “saber es poder”, ya que este último dependerá de la calidad y cantidad de conocimientos y argumentos que determinada persona o grupo de personas pueda tener a su disposición y, sobre todo, si esos conocimientos son de carácter trascendente a los quehaceres o intereses populares.

En este entendido, la información considerada como relevante y de posesión limitada, mediante la cual se puede acceder al poder y ejercerlo, es a la que se denominó en la concepción totalitaria como “*arcana imperii*”, los cuales no son sólo secretos de imperio o del Estado, sino principios que poseen un sentido casi de ritual para la actividad política.

Los *arcana imperii* son verdades y conocimientos, informaciones y evaluaciones, argumentos y discursos, exclusivos de los hombres del poder. Y estos elementos del saber no son accesorios o laterales para el ejercicio del poder y del dominio, son más bien la condición que los hace posibles... Los *arcana imperii* se asemejan, en este sentido, a los *arcana ecclesiae*, es decir, a las razones y verdades profundas que invisten de sacralidad a los ministros religiosos que los detentan<sup>3</sup>.

Al referirse a los *arcana*, Bobbio señala que en la categoría de los mismos “están comprendidos dos fenómenos diferentes aunque estén estrechamente vinculados: el fenómeno del poder oculto o que se *oculta* y el del poder que *oculta*, es decir, que esconde escondiendo. El primero comprende el tema clásico del secreto de Estado, el segundo abarca el tema igualmente clásico de la mentira lícita y útil...<sup>4</sup>”.

Aunque en el absolutismo los *arcana* o misterios del poder político se entremezclan con los misterios de la Iglesia o divinos, la progresiva evolución y fortalecimiento del Estado hicieron más evidente la diferencia, rompiendo la confusión entre ellos.

Es así que en la figura del Estado absolutista, modelo de dominio para totalitarismos y autoritarismos posteriores, se gestó el concepto de la razón de Estado, entendida ésta como las partes articuladas de una racionalidad propia de la política, a la que Maquiavelo, en el Renacimiento, otorga relevancia primordial, al afirmar que el poder político posee intereses propios que no deben ser subordinados a ninguna otra cosa que no sea obtener y conservar el poder<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> RODRÍGUEZ ZEPEDA, JESÚS, *ESTADO Y TRANSPARENCIA: UN PASEO POR LA FILOSOFÍA POLÍTICA*, CUADERNOS DE TRANSPARENCIA IFAI N° 4, MÉXICO, PP.15 Y 16.

<sup>4</sup> BOBBIO, NORBERTO, *EL FUTURO DE LA DEMOCRACIA*, MÉXICO, FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, 1989, P. 73.

<sup>5</sup> Cfr. MAQUIAVELO, NICOLÁS, *EL PRÍNCIPE*, MADRID, ALIANZA EDITORIAL, COL. EL LIBRO DE BOLSILLO, 1994.

Por lo tanto, este razonamiento de Maquiavelo impone también al gobernante despojarse de todo principio moral, ya que si el propósito de la política es obtener y conservar el poder, la razón de Estado y no la bondad o la maldad, debe ser el criterio para el discernimiento constante de dicho propósito. En este sentido es que la razón de Estado: *“no es sólo una forma de reservar para los políticos una serie de argumentos propios, sino que es, fundamentalmente, la convicción de la supremacía de las razones del poder sobre cualesquiera otras razones o intereses. Por ello, las razones del Estado pueden chocar con las razones legales o el sentido de la ley. Si existe algo así como ‘el interés superior del Estado’ o el ‘bien del Estado’, los gobernantes deberían perseguirlo siempre, incluso pasando por sobre cualquier norma legal o moral que pudiera levantarse como obstáculo. Esto implica concebir al Estado como un cuerpo, como un organismo integral capaz de tener intereses propios y hasta conciencia. Es una idea organicista del Estado, según la cual la superioridad del mismo respecto de cada una de sus partes componentes es evidente y los intereses particulares de los individuos sólo tienen sentido, si se alinean con los del propio Estado<sup>6</sup>”*.

Lo que preserva el pensamiento de la “razón de Estado” no es algo menor, a saber, la prioridad del poder político sobre cualquier otra consideración, sacrificando incluso las libertades fundamentales de los individuos, en favor del orden y el gobierno. Lo que Maquiavelo y los demás partidarios acérrimos de la razón de Estado no distinguieron, como sí lo hace Bobbio, es que: *“la primacía de lo público adopta diversas formas de acuerdo con las diferentes maneras en que se entiende el ente colectivo –la nación, la clase, la comunidad del pueblo– en favor del cual el individuo debe renunciar a su autonomía. No es que todas las teorías de la supremacía de lo público sean histórica y políticamente las mismas, pero es común a todas ellas el principio de que el todo es primero que las partes<sup>7</sup>”*.

El interés público, en consecuencia, es un obstáculo a la libertad individual, de manera que su preservación devendría en fin supremo del Estado. El desafío de esta razón a los derechos individuales es también el reto de la democracia.

Por su parte, Meinecke describe a la razón de Estado, señalando que esta consiste en: *“la máxima del obrar político, la ley motora del Estado. La razón de Estado dice al político lo que tiene que hacer, a fin de mantener al Estado sano y robusto. Y como el Estado es un organismo, cuya fuerza no se mantiene plenamente más que si le es posible desenvolverse y crecer, la razón de Estado indica también los caminos y las metas de este crecimiento<sup>8</sup>”*.

Solamente no hay que perder de vista que, en las democracias, ya no es la razón de Estado lo que determina qué debe hacerse, sino que es el gobernado, el ciudadano, en quien reside originariamente la soberanía, quien dice al político y a las instituciones públicas qué tiene que hacerse, para conservar el interés colectivo. Es por esto que, como

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ ZEPEDA, JESÚS, OP., CIT., P. 21.

<sup>7</sup> BOBBIO, NORBERTO, ESTADO, GOBIERNO Y SOCIEDAD. POR UNA TEORÍA GENERAL DE LA POLÍTICA, FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, MÉXICO, 1986, P. 28.

<sup>8</sup> MEINECKE, FRIEDRICH, LA IDEA DE LA RAZÓN DE ESTADO EN LA EDAD MODERNA, MADRID, INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS, 1959, P. 31.

afirma Reyes Heróles: “ocuparse de la razón de Estado en el fluir de la historia obliga a no olvidar la interpretación entre distintas épocas y corrientes y a no prescindir de los cortes transversales. Consecuentemente, tenemos que considerar tanto a los que continúan la idea como a aquellos que la invierten y, por supuesto, a los que la desfiguran. Continuidad y discontinuidad, son importantes para obtener el rostro esencial de la razón de Estado<sup>9</sup>”.

En contraposición a la filosofía del Estado absolutista, el modelo liberal nace como el reclamo político más prolongado para eliminar la opacidad del poder político y el primer estandarte de la defensa y exigencia de transparencia y obediencia a los ciudadanos. El padre la teoría del Estado liberal, John Locke, asegura que las instituciones gobernantes son mandatarias de los ciudadanos y como entidades representativas, no tienen intereses propios, ya que nada hay más importante que los intereses inherentes a los individuos en sociedad, a los cuales debe el Estado someterse y adecuarse, ya que su existencia solamente se justificará en la medida en que sea capaz de tutelar la serie de derechos fundamentales de los ciudadanos, quienes convienen en otorgar al Estado el derecho a castigar, a fin de instaurar la justicia y con ello proteger los demás derechos individuales.

Cuando hablamos del gobierno como mandatario nos referimos, expresamente, al poder político que es mandado. En la cultura política de México se da el fenómeno curioso de que “mandatario” parece ser “el que nos manda”, como sucede en la recurrente y reverencial expresión “nuestro primer mandatario”. Para decirlo de manera vernácula, el mandatario es el *mandadero*, el que es mandado, y jamás el que manda<sup>10</sup>.

La concepción liberal del Estado echa por tierra los argumentos más fervientes de la “razón de Estado” y de los misterios reservados para unos cuantos, ya que desde esta nueva justificación del poder político, no existe nada en el Estado que esté antes de los derechos de los individuos, apareciendo aquél como mecanismo de defensa de los últimos, como algo que se agrega a lo fundamental, cuya legitimidad radica en una distinción que hasta la fecha no se había realizado: lo público (lo propio del Estado) y lo privado (lo propio de cada individuo).

Esta distinción se hizo cada vez más precisa conforme se perfeccionaba el sistema de libertades, surgiendo el concepto y la defensa de la *privacidad*, como todo aquello que fuera opuesto a las tareas gubernamentales.

Es en este sentido que Habermas afirma: “*Das Publikum, the public, le public*, lo público, es, en contraposición a la ‘privacidad’, el ‘poder público’. Los servidores del Estado son personas públicas, *öffentliche personen, public persons, personnes publiques*; tienen un oficio público, los negocios de su oficio son públicos (*public office, service publique*), y públicos se llama a los edificios y establecimientos de la autoridad. Del otro lado están la gente privada,... los hogares privados... Enfrentados a la autoridad, están los súbditos excluidos de ella; aquella sirve al bien común, éstos persiguen su provecho privado<sup>11</sup>”.

<sup>9</sup> REYES HERÓLES, JESÚS, *EN BUSCA DE LA RAZÓN DE ESTADO*, CUADERNOS DE TEORÍA POLÍTICA 1, MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, MÉXICO, 1982, p. 52.

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ ZEPEDA, JESÚS, *OP., CIT.*, p.26.

<sup>11</sup> RODRÍGUEZ ZEPEDA, JESÚS, *OP., CIT.*, p.26.

Hay que tomar en cuenta que existe también otro concepto de “público”, que no tiene nada que ver con lo gubernamental y que, incluso, puede hasta contraponerse a ello. Es en este sentido que se encuentra concebida la “opinión pública” como la opinión agregada de personajes privados, o de lo que en la tradición inglesa se entiende como el pueblo en general.

También se le entiende como el conjunto de los puntos de vista sobre algún tema controvertido, sostenidos por una parte importante de la población<sup>12</sup>.

Para que la opinión pública se integre, hace falta que quienes la forman sean un público considerable, el cual es capaz de externar opiniones con pretensiones de generalidad y de validez. La opinión pública no gobierna, pero pretende gobernar. Así, llega un momento en que la opinión del público se encamina hacia el quehacer público (del gobierno o de la política) y este momento se da conforme la opinión del público (pueblo) es encaminada por quienes, desde la esfera privada, se han dedicado a observar y estudiar la vida pública o la política.

Es así que en el liberalismo, el ámbito de lo privado es rico y complejo, por lo que se hace necesario el poder político para proteger y salvaguardar sus derechos, pero de ninguna manera para otorgárselos o concedérselos. Partiendo de este supuesto y del papel de mandatario del Estado al que se hizo referencia, queda asentada también la idea de que no existen verdades de Estado, ni secretos que deban ser preservados de la mirada y el interés de los ciudadanos; por ello, es comprensible que las primeras regulaciones y previsiones constitucionales relativas a las libertades de expresión y de información se hayan originado en países de fuerte tradición liberal y democrática a lo largo del siglo XVIII, tales como Francia, Escandinavia, Estados Unidos, por mencionar algunos.

Cabe aquí mencionar a René Descartes quien, a pesar de no pertenecer al pensamiento liberal, de alguna manera establece también un antecedente a un concepto más democrático de transparencia, cuando en su *Discurso del método* (siglo XVII), determinó a la evidencia como primera regla del conocimiento, siendo lo evidente lo que la mente intuye y, esto a su vez consiste en ideas claras y distintas. Una idea es clara cuando podemos advertir todos sus elementos sin la menor duda (se opone a oscura). La idea será distinta cuando aparezca claramente diferenciada, separada y recortada de las demás, de tal manera que no podamos confundirla con ninguna otra idea (se opone a la idea confusión).

En la actualidad, a partir del siglo XX, el tema liberal de la verdad y la transparencia de las actividades gubernamentales, en las que no deben existir secretos, ha tomado nueva fuerza. Un hecho relevante y detonante de este resurgir fue el escándalo *Watergate* en Estados Unidos a principios de la década de los setenta, por el que la opinión pública norteamericana exigió la reforma de la Ley Federal de Información, para dotar de más alcance el derecho de los estadounidenses a la información gubernamental. La legislación de este país se convirtió en el modelo de regulación del acceso a la información pública de otras naciones, entre ellos el nuestro.

<sup>12</sup> ENCICLOPEDIA DE LAS INSTITUCIONES POLÍTICAS, P. 496-497.



Sin embargo, aun en sistemas liberales y con los avances que se observan en la materia, existen dos rubros en los que se ha mantenido la secrecía: la seguridad nacional y los intereses económicos, en particular el sistema bancario y financiero. Los argumentos que justifican estas zonas de opacidad no son otros que los que están en la propia justificación liberal de la existencia misma del Estado: la seguridad de los ciudadanos y la protección de ese elemento íntimo de su identidad individual que es la propiedad.

Ahora bien, soy partidario de que las obligaciones públicas en materia de transparencia e información deban tener su correlativa responsabilidad en el sector privado, pues de lo contrario llegaríamos a la aberración de que el deber de transparencia de las autoridades tiene como contrapartida la prerrogativa de opacidad de las organizaciones de los sectores privado y social. Me refiero particularmente a las empresas que reciben cualquier beneficio administrativo y fiscal, los sindicatos y partidos que manejan recursos de carácter público y aun de orden privado, que están exentos del pago de contribuciones, así como aquellas organizaciones y fundaciones que se nutren de aportaciones privadas y de exenciones o estímulos gubernamentales. El efecto reflejo del deber de transparencia e información de las dependencias y entidades públicas, es la información fidedigna de los ciudadanos respecto de sus obligaciones legales, pero ante todo de los grupos que estos integran o de las empresas que manejan, cuyos objetivos y finalidades son de interés público.

En este caso aludo básicamente a los partidos políticos, a los sindicatos de todos los sectores, a las empresas vinculadas al consumo popular, a las comunicaciones, a los espectáculos, a la recreación y el turismo, etc., a las iglesias, a las universidades públicas y privadas, y desde luego a los medios de comunicación, todos los cuales deben someterse al escrutinio público y al autocontrol, tanto de sus condiciones económicas y financieras, como en lo que respecta a sus comportamientos frente a la sociedad y frente al Estado.

Si el Estado tiene el deber de garantizar el derecho a la información y la que esté en posesión de cualquier autoridad es pública y no reservada, sino temporalmente<sup>13</sup> y por

<sup>13</sup> EL TEXTO DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA, DETERMINA:

ARTÍCULO 60. LA MANIFESTACIÓN DE LAS IDEAS NO SERÁ OBJETO DE NINGUNA INQUISICIÓN JUDICIAL O ADMINISTRATIVA, SINO EN EL CASO DE QUE ATAQUE A LA MORAL, LOS DERECHOS DE TERCERO, PROVOQUE ALGÚN DELITO, O PERTURBE EL ORDEN PÚBLICO; EL DERECHO DE RÉPLICA SERÁ EJERCIDO EN LOS TÉRMINOS DISPUESTOS POR LA LEY. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN SERÁ GARANTIZADO POR EL ESTADO.

PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, LA FEDERACIÓN, LOS ESTADOS Y EL DISTRITO FEDERAL, EN EL ÁMBITO DE SUS RESPECTIVAS COMPETENCIAS, SE REGIRÁN POR LOS SIGUIENTES PRINCIPIOS Y BASES:

I. TODA LA INFORMACIÓN EN POSESIÓN DE CUALQUIER AUTORIDAD, ENTIDAD, ÓRGANO Y ORGANISMO FEDERAL, ESTATAL Y MUNICIPAL, ES PÚBLICA Y SÓLO PODRÁ SER RESERVADA TEMPORALMENTE POR RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO EN LOS TÉRMINOS QUE FIJEN LAS LEYES. EN LA INTERPRETACIÓN DE ESTE DERECHO DEBERÁ PREVALECER EL PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD.

II. LA INFORMACIÓN QUE SE REFIERE A LA VIDA PRIVADA Y LOS DATOS PERSONALES SERÁ PROTEGIDA EN LOS TÉRMINOS Y CON LAS EXCEPCIONES QUE FIJEN LAS LEYES.

III. TODA PERSONA, SIN NECESIDAD DE ACREDITAR INTERÉS ALGUNO O JUSTIFICAR SU UTILIZACIÓN, TENDRÁ ACCESO GRATUITO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, A SUS DATOS PERSONALES O A LA RECTIFICACIÓN DE ÉSTOS.

IV. SE ESTABLECERÁN MECANISMOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROCEDIMIENTOS DE REVISIÓN EXPEDITOS. ESTOS PROCEDIMIENTOS SE SUSTANCIARÁN ANTE ÓRGANOS U ORGANISMOS ESPECIALIZADOS E IMPARCIALES, Y CON AUTONOMÍA OPERATIVA, DE GESTIÓN Y DE DECISIÓN.

V. LOS SUJETOS OBLIGADOS DEBERÁN PRESERVAR SUS DOCUMENTOS EN ARCHIVOS ADMINISTRATIVOS ACTUALIZADOS Y PUBLICARÁN A TRAVÉS DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS DISPONIBLES, LA INFORMACIÓN COMPLETA Y ACTUALIZADA SOBRE SUS INDICADORES DE GESTIÓN Y EL EJERCICIO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS.

VI. LAS LEYES DETERMINARÁN LA MANERA EN QUE LOS SUJETOS OBLIGADOS DEBERÁN HACER PÚBLICA LA INFORMACIÓN RELATIVA A LOS RECURSOS PÚBLICOS QUE ENTREGUEN A PERSONAS FÍSICAS O MORALES.

VII. LA INOBSERVANCIA A LAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA SERÁ SANCIONADA EN LOS TÉRMINOS QUE DISPONGAN LAS LEYES.

razones de interés público, en los términos de la ley, corresponde igualmente al Estado propiciar que las informaciones relevantes de organización de los sectores privado y social que no se refieran a la vida privada, sean consideradas de interés colectivo y deban formar parte del acervo informático de la colectividad.

Es indudable que el derecho a la información que posee el Estado es una garantía de los ciudadanos, pero éstos tienen también la prerrogativa de obtener la información que, sin estar en manos de las autoridades, es de interés social por su propia naturaleza.

Si alguna hipótesis es sostenible en una democracia, ésta consiste en que una sociedad con un pleno derecho a la información no puede construirse sólo sobre la base de la transparencia del gobierno. Esta exigencia liberal es necesaria pero no suficiente; también se requiere abordar este derecho vinculado al aspecto de la educación de los ciudadanos, condición que permite a éstos actuar como sujetos autónomos, informados y con sentido crítico.

La transparencia es igualmente un deber del Estado y un derecho de sociedad; se vincula con la rendición de cuentas y constituye un mecanismo de control ciudadano y social sobre los gobernantes. Toda auditoría, mediante la información, es auditoría social y ciudadana. Desde luego que el gobernante y las autoridades no deben quedar encorsetados por estos procesos de información, transparencia y rendición de cuentas, pero sí constreñidos por los mismos, como parte de una cultura cívica que compromete a gobernantes y gobernados. Por ello, los órganos de tipo jurisdiccional, las procuradurías, las entidades dedicadas a garantizar la información, transparencia y rendición de cuentas son los módulos institucionales encargados de responder a la vigilancia social del ejercicio de la autoridad, la disposición de las informaciones y el acceso a la justicia en la materia.

Tienen, sin duda, carácter y sustancia constitucional, de la que participan las estructuras gubernamentales y los derechos ciudadanos<sup>14</sup>.

Es en el precepto que contiene el artículo 41 constitucional, en el que, a mi juicio, se encuentra esencialmente la obligación de transparencia de todo órgano público de un Estado democrático de Derecho, ya que de conformidad con esta disposición fundamental, el pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, pero este ejercicio es simbólico o inexistente sin transparencia. Para que la soberanía del pueblo en la democracia sea una realidad y no meras palabras o apariencias, todos los ciudadanos, que son quienes integran el pueblo, deben enterarse de lo que hacen y deciden sus gobernantes, particularmente en lo que se refiere a la obtención, destino y gasto de los dineros y recursos públicos, que son patrimonio del pueblo y de nadie más.

Si bien la reforma de 1977 al artículo 6° incluyó en el texto constitucional el derecho a la información, también originó un largo debate sobre su significado y consecuencias. En aquella época no se entendió como un derecho de los ciudadanos a conocer la información

<sup>14</sup> EL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL ESTATUYE LA TRANSPARENCIA Y LOS ÓRGANOS PÚBLICOS (DEL ESTADO), ENCARGADOS DE SU VIGILANCIA, PERO DEBE ENTENDERSE QUE DE ESE PRECEPTO SE DERIVAN DERECHOS INDIVIDUALES Y SOCIALES QUE PUEDEN RECLAMARSE EN DIVERSAS VÍAS.

generada por las autoridades, prueba de ello es una desafortunada decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que consideró que esa modificación constitucional “no pretendió establecer una garantía individual para que los gobernados solicitaran y obtuvieran de los órganos del Estado determinada información<sup>15</sup>”. Años después, la propia Corte rectificaría este criterio en una resolución que emitió con motivo de la matanza de un grupo de campesinos en Aguas Blancas, Guerrero, en la que determinó que el derecho a la información exigía: “que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en una violación grave a las garantías individuales...<sup>16</sup>”.

Ya con el precedente mencionado, la Corte reconoció en varias sentencias subsecuentes, el derecho a la información como garantía individual consagrada en el artículo 6° constitucional. Para finales de los años noventa, la Corte había reconocido expresamente el derecho de acceso a la información pública<sup>17</sup>.

Según la *Enciclopedia Jurídica Mexicana*<sup>18</sup>, son tres las libertades, “derechos subjetivos de los particulares frente al Estado”, las que en conjunto integran el *derecho a la información*: libertad de buscar, libertad de recibir y libertad de difundir informaciones y opiniones; engloba las tradicionales libertades de expresión e imprenta, y por ello las personas disponen de “un medio genérico de protección que, en derecho mexicano, se ejerce mediante el juicio de amparo”. La *Enciclopedia Jurídica Mexicana* se publicó en su primera edición en 2002, por lo que en esta materia contiene datos que no incluyen la regulación aprobada por el Congreso de la Unión mexicano en aquel año, cuando expidió la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, cuyo proyecto generó una enorme expectación y participación de juristas, académicos, políticos, periodistas y líderes de grupos y organizaciones diversas que promovieron los acuerdos correspondientes, dado que el derecho a la información había sido incorporado a la Constitución desde la reforma política de 1977, pero no había concluido el proceso legislativo que complementaría la obra de consideración de este mecanismo de control ciudadano sobre los gobernantes y del derecho fundamental correlativo.

De acuerdo con la iniciativa de la ley reglamentaria del mencionado precepto, cuya vigencia inició el 12 de junio de 2002, el objetivo de la misma radicó en hacer al Estado más eficiente, fortalecer el erario público, abatir la corrupción y dinamizar la economía al generar un ambiente de confianza y nitidez en el comportamiento de la administración pública. La ley secundaria se propuso eliminar el carácter discrecional y selectivo de la información a

<sup>15</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. OCTAVA ÉPOCA. SEGUNDA SALA, TOMO X, AGOSTO DE 1992, P. 44. JOSÉ RAMÓN COSSIO DÍAZ. “EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN LAS RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MÉXICO” EN *ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO*, 2002, PP. 305-332.

<sup>16</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. NOVENA ÉPOCA. PLENO, TOMO IX, ABRIL DE 2000, P. 72.

<sup>17</sup> Cfr. COSSIO DÍAZ, *OP CIT.*; *DEMOCRACIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN*, TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, MÉXICO, 2005; *EL DERECHO A LA INFORMACIÓN*, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO, 2000.

<sup>18</sup> *OP. CIT.*, TOMO IX, P. 566 Y S.

cargo del Estado, generando una obligación universal de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial y de los organismos constitucionales autónomos, incluyendo las universidades y otras instituciones dotadas de autonomía, así como a los tribunales administrativos, entidades de interés público y “cualquier persona que reciba recursos públicos”.

Es pertinente destacar que desde sus orígenes, esta Ley secundaria, cuyas últimas reformas datan de 2008, determina el derecho a la información como una garantía individual de *toda* persona, la obligación a todo servidor público que posea aquélla y las conductas que constituyan causa de responsabilidad en términos de la ley respectiva, así como la delimitación de la información reservada o confidencial y la protección de datos personales. El primer eje es “la obligación de los órganos del Estado de poner a disposición de los ciudadanos un conjunto de información que les permitan tener un conocimiento directo de las funciones, acciones, resultados, estructura y recursos asignados”; un segundo eje es el derecho de los particulares de requerir información a los sujetos obligados, mediante un procedimiento diseñado en la propia ley, procurando “simplicidad y eficiencia” en dos instancias:

La *primera*, mediante la solicitud de acceso a la información, ante la *unidad de enlace* que debe existir en cada una de las dependencias y entidades, la cual opera como vínculo entre éstas y el solicitante; la respuesta debe darse en breve tiempo. Además de cada *unidad*, en toda dependencia o entidad existe un *Comité de Información* que resuelve las cuestiones a cargo de las *unidades*, los criterios de clasificación de la información y la resolución que niegue el acceso o inexistencia de la información, la que puede ser recurrida en vía de revisión.

Dicho recurso de revisión constituye la *segunda* instancia, la cual se lleva a cabo ante el *Instituto Federal de Acceso a la Información Pública*, creado por la propia Ley, como: “*un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales, en poder de las dependencias y entidades*” (Artículo 33), dado que tiene a su cargo “conocer y resolver los recursos de revisión interpuestos por los solicitantes” (fracción II del artículo 37), y en consecuencia, puede revocar o modificar las decisiones del Comité y determinar durante la sustanciación del procedimiento que algún servidor público pudo haber incurrido en responsabilidad, para que el órgano interno de control inicie, si fuera el caso, el procedimiento de responsabilidad procedente.

Así, existe un procedimiento especial, regulado por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que atribuye al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) la facultad de decidir en definitiva sobre el acceso a la información denegado a los particulares, con la siguiente modalidad establecida:

Artículo 59. Las resoluciones del Instituto serán definitivas para las dependencias y entidades. Los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación.

El precepto mencionado se ha puesto a debate público como consecuencia de reformas en leyes de transparencia y acceso a la información de algunas entidades federativas, que determinan procedente la impugnación de resoluciones por las propias autoridades. El Artículo 59 de la Ley Federal, en consecuencia, es garantista respecto de los particulares, quienes pueden ocurrir al juicio de amparo, como juicio de garantías que asegura la instancia definitiva para que sean los jueces quienes también en este caso digan la última palabra y no los integrantes de oficinas en organismos administrativos autónomos. Como se advierte, se asegura a los particulares la prerrogativa de demandar por vía de amparo las resoluciones, en el contexto de la democracia constitucional, resultando el particular doblemente protegido porque puede acudir también a la justicia federal.

La inclusión del derecho a la información en el artículo 6° de la Carta Magna en 1977, tuvo como antecedente la necesidad de reajustar el sistema político. Desde entonces, ha tenido una evolución considerable, en la que el Poder Judicial de la Federación, a través de la interpretación judicial, sin duda contribuye de manera determinante a la consolidación de los derechos fundamentales, permitiendo su efectividad como derecho de carácter social e individual.

La interpretación jurisprudencial en torno al derecho a la información puede visualizarse en tres etapas:

- ♦ La primera surgió con la tesis de rubro “INFORMACIÓN, DERECHO A LA, ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 6° DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, publicada en agosto de 1992, en la cual se consideró a éste como una garantía social consistente en que el Estado permite que a través de diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones.

- ♦ La segunda, ocurrió en el año 1996, con la tesis de rubro: “GARANTÍAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN), VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTÚEN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 6° TAMBIÉN CONSTITUCIONAL”. En ella se establece que ese derecho constitucional se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad y exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales.

- ♦ La tercera etapa se consolida cuando la Corte resolvió el precedente que dio lugar a la tesis publicada en el año 2000, que obliga al Estado no solamente a informar, sino a asegurar que todo individuo sea enterado de algún suceso de carácter público y de interés general, por lo que ese derecho

fundamental se traduce en una obligación que corre a cargo de las personas físicas y morales, sean éstas últimas privadas, oficiales o de cualquier otra índole.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, incluyó al Consejo de la Judicatura Federal como “sujeto obligado” y dispuso en su artículo 61 que, mediante reglamentos o acuerdos de carácter general, que emitiera el Pleno de éste, se establecerían los órganos, criterios y procedimientos institucionales para velar por el acceso a la información, de conformidad con los principios y plazos contenidos en la propia ley.

La normativa respectiva debía entonces señalar las unidades administrativas responsables de publicar la información; las Unidades de Enlace o sus equivalentes, el Comité de información o su similar; los criterios y procedimientos de clasificación y conservación de la información reservada y confidencial; el procedimiento de acceso a la información, incluyendo un recurso de revisión y uno de reconsideración; los procedimientos de acceso y rectificación de datos personales, así como una instancia responsable de aplicar la ley, resolver los recursos y las demás facultades que le otorga el propio ordenamiento.

En cumplimiento al mandato legal, el Consejo emitió un primer Acuerdo General, el 30/2003, por el que establecieron los órganos, criterios y procedimientos institucionales para la transparencia y acceso a la información pública para este órgano del Poder Judicial de la Federación, los tribunales de Circuito y los juzgados de Distrito. De igual forma, la Corte aprobó la correspondiente normativa en la materia.

Es importante recordar que los periódicos y los medios académicos se ocuparon intensamente del tema inclinándose por la necesidad de modificar las reglas existentes, ya que según algunas opiniones, podía decirse de manera general que: *“la perspectiva principal de quienes elaboraron los reglamentos fue la tutela del derecho a la intimidad de los justiciables. No obstante, dicho criterio parece haber dejado de lado muchas otras cuestiones que pueden resultar fundamentales en una política de acceso a la información judicial”*. (José Antonio Caballero Juárez, investigador del IIJ de la UNAM).

Por tanto, después de valorar el funcionamiento del sistema, las interpretaciones para hacerlo efectivo y las opiniones vertidas en los medios, se estimó conveniente emitir de manera conjunta el **Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental**, derogando casi en su totalidad el mencionado Acuerdo General 30/2003, para dejar vigente sólo lo relativo a los órganos de transparencia y sus atribuciones.

En el Reglamento se determinaron los criterios de clasificación y conservación de la información reservada o confidencial; las obligaciones, órganos encargados de la transparencia y acceso a la información pública; los procedimientos de acceso y rectificación de datos personales; el recurso de revisión y el de reconsideración. En este

ordenamiento se determina también la denominación que aún mantiene **la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales** y se le confieren las atribuciones con las que cuenta a la fecha.

Más adelante, el Reglamento se reformó para incorporar mayores elementos respecto al derecho de acceso a la información; la protección de la información que se refiere a la vida privada y los datos personales; y, también con la finalidad de establecer que los procedimientos para ejercer esas prerrogativas se deben sustanciar ante órganos especializados e imparciales, con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

Así, en su artículo Tercero Transitorio, la reforma del Reglamento señaló que los Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, debían expedir los acuerdos generales que regularan las funciones de los órganos competentes en la materia, y pormenorizaran los respectivos procedimientos de acceso, razón por la que el Consejo aprobó el Acuerdo General 84/2008 (en vigor a partir del dos de enero de 2009), para establecer las atribuciones de los órganos en materia de transparencia, así como los procedimientos de acceso a la información pública y protección de datos personales.

Cinco años después de la entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y a treinta de distancia de la primera reforma al artículo 6º de nuestra Carta Magna, se aprobó una nueva reforma al precepto, para agregar siete fracciones que robustecen el derecho de acceso a la información, e incorporan los principios y bases para su ejercicio siguientes:

- I. Máxima publicidad.
- II. Protección a la vida privada y datos personales.
- III. Sin necesidad de acreditar interés alguno o justificación, toda persona tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.
- IV. Ordena el establecimiento de mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos, instituyendo que dichos procesos se substanciarán ante órganos especializados e imparciales, con autonomía operativa, de gestión y de decisión.
- V. Precisa que los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos, publicar la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.
- VI. Faculta para que de acuerdo a las leyes se determine la manera en que deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos, que sean entregados a personas físicas o morales, por parte de los sujetos obligados.
- VII. Establece que la inobservancia a las disposiciones en la materia será sancionada en los términos en que dispongan las leyes.



En consecuencia, se reformó el Reglamento y se expidieron los acuerdos generales respectivos para regular las funciones de los órganos competentes en la materia y se pormenorizaron los procedimientos de acceso.

En este orden de ideas, en el **Consejo de la Judicatura Federal** existen tres órganos de transparencia y acceso a la información pública:

- **La Comisión** para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales (órgano garante).
- **El Comité** de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (instancia ejecutiva).
- **La Unidad** de Enlace (órgano operativo).

Ahora bien, consciente de la acelerada transformación que vive nuestra sociedad, a través de la adopción de **nuevas tecnologías informáticas y de comunicación**, el Consejo de la Judicatura Federal ha incorporado modernas herramientas en todos sus procesos, incluyendo desde luego al de la Transparencia.

- La página de Transparencia.

Además de la información que por disposición legal debe publicarse, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en la **página de Transparencia del Consejo de la Judicatura Federal**, se pueden consultar numerosos datos:

- **La transparencia y difusión de la función jurisdiccional**, que implica:
  - Videograbaciones de las sesiones de los tribunales colegiados de Circuito.
  - Versiones públicas de sentencias.
  - 89 kioscos jurídico-informáticos.
  - Sentencias relevantes.
  - Criterios novedosos.
- **El Boletín Electrónico de Transparencia**, que persigue el objetivo de fomentar la cultura de la transparencia, como parte de una política institucional que reconoce, como lo ha declarado su Presidente, el ministro Juan N. Silva Meza, *“que la consolidación institucional es la meta y la transparencia, una de las líneas de acción”*. En su primer número, esta publicación señaló que su objetivo está encaminado a proporcionar información precisa que contribuya al desarrollo de nuevas técnicas de elaboración de documentos jurisdiccionales y administrativos desde una perspectiva de apertura, transparencia y responsabilidad. También definió tres ejes temáticos a tratar:



1. La transparencia es la publicidad anticipada de información que por ley o por criterio institucional debe estar disponible permanentemente en los medios de consulta pública.
  2. El acceso a la información es el derecho que tiene la sociedad de solicitar información a la que no pueda acceder por los medios de consulta pública.
  3. La información pública que la sociedad puede consultar o acceder vía transparencia o solicitud de acceso debe considerar las circunstancias que justifiquen la reserva o confidencialidad de ciertos datos, lo que resulta en una versión pública que protege otros valores jurídicamente tutelados.
- ♦ Otros sitios web del Consejo.
    - La **página de la Secretaría Ejecutiva de Disciplina**, da cuenta de las atribuciones, integración, actas de visita, inconformidades y sanciones, entre otra información. Precisamente en el tema de sanciones, que resulta de interés para la sociedad, existe un cuadro que refleja aquellas impuestas en lo que va del año 2011.
    - En la **página** relativa a **Estadística Judicial**, se puede localizar importante información relacionada con la operación de los órganos jurisdiccionales.

Por otra parte, es importante señalar que cada uno de los órganos auxiliares del Consejo tiene su respectiva página web, en la que difunden la información relacionada con el cumplimiento de sus atribuciones:

- ♦ Contraloría del Poder Judicial de la Federación
- ♦ Instituto de la Judicatura Federal
- ♦ Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles
- ♦ Instituto Federal de Defensoría Pública
- ♦ Visitaduría Judicial

Igualmente, en la página principal de la institución –[www.cjf.gob.mx](http://www.cjf.gob.mx)–, están a disposición de cualquier persona diversos datos que se consideran de interés para la sociedad, entre ellos la integración del Consejo, sus salarios, la organización judicial, notas de prensa, reformas constitucionales y legales, por señalar solamente algunos.

Actualmente, las resoluciones y sentencias emitidas por los tribunales de Circuito y juzgados de Distrito son de interés público y objeto de un creciente escrutinio social, de ahí la importancia de su publicación y puesta a disposición de los interesados para su consulta.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (2002), tuvo una *vacatio legis* de un año para permitir que los sujetos obligados organizaran sus archivos; por ese motivo fue en junio de 2003 cuando se recibió la primera solicitud de acceso a la información en el Consejo de la Judicatura Federal. A partir de entonces, el

número de solicitudes ha crecido en forma exponencial, ya que en 2004 se recibieron 625, contra 13,868 de 2010, lo que significa que en diez años creció 22.19 veces el número de solicitudes.

El incremento promedio anual ha sido de 229% y, solamente en 2009, se observó un pequeño decremento de 3.61% (315 solicitudes menos que en 2008), mientras que en 2010 el aumento porcentual fue de 65%, con 5,465 solicitudes más que en 2009, tendencia que, de sostenerse, significaría aproximadamente 15 mil solicitudes para el cierre de 2011.

De las 13,868 solicitudes de 2010, en 1,455 se requirió información en posesión de unidades administrativas y en 12,413 casos, de tribunales de Circuito y juzgados de Distrito, marcándose claramente la tendencia del interés de la sociedad por las resoluciones jurisdiccionales.

Por lo que se refiere a la modalidad en que se otorgó el acceso, el 78% fue en formato electrónico y en el 13% ya se encontraba disponible en los portales de Internet del Consejo; el 9% restante se entregó en otro medio que implicó un costo, de lo que se concluye que el 91% de la información entregada no representó ningún desembolso para el solicitante.

## RECURSOS FINANCIEROS, MATERIALES Y HUMANOS APLICADOS A LA TRANSPARENCIA

En el Consejo de la Judicatura Federal, la transparencia tiene que ver con algunas preguntas clave, cuya respuesta es el acceso a la información a la que tienen derecho todos los ciudadanos:

1. ¿Cómo se realiza y cuánto cuesta el acceso a la justicia Federal en México?
2. ¿Cuánto cuesta administrar e impartir la justicia Federal en México?
3. ¿Cuál es el índice de litigiosidad en nuestro país, a nivel nacional y por Circuito?
4. ¿Cuánto nos cuesta cada órgano jurisdiccional?
5. ¿De cuántos espacios físicos dispone el Poder Judicial de la Federación, sin contar la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación?
6. ¿Cómo ha evolucionado el presupuesto del Consejo de la Judicatura en los últimos años, en comparación con el Presupuesto de Egresos de la Federación?
7. ¿Cuánto ha crecido el Poder Judicial a cargo del Consejo de la Judicatura Federal, en cuanto a número y costo de: magistrados, jueces, secretarios, actuarios, oficiales administrativos de los órganos jurisdiccionales?
8. ¿Cómo y cuánto ha evolucionado el personal de administración del Consejo de la Judicatura?

9. ¿Cuánto nos cuesta cada metro cuadrado de construcción, de arrendamiento y de mantenimiento de los espacios del Consejo y sus órganos jurisdiccionales y auxiliares?
10. ¿Qué ha representado en funcionamiento y costo el establecimiento de nuevas tecnologías en el Consejo de la Judicatura?

Algunos datos nos servirán para dimensionar los cuestionamientos anteriores:

- a) De 2007 a 2011, el presupuesto general del Consejo pasó de 20,930,391.468 pesos a 31,383,022.583; o sea, un incremento en números redondos de 10,450 millones de pesos, que significan el 50% más este año, a valor nominal, que hace 4 años.
- b) Sin embargo, en 2007 el presupuesto del Consejo de la Judicatura Federal representó el 0.93% del Presupuesto de Egresos de la Federación, en tanto que el actual sólo representa el 0.91% del presupuesto de egresos Federal, que ascendió a 3,438,895,500,000.00

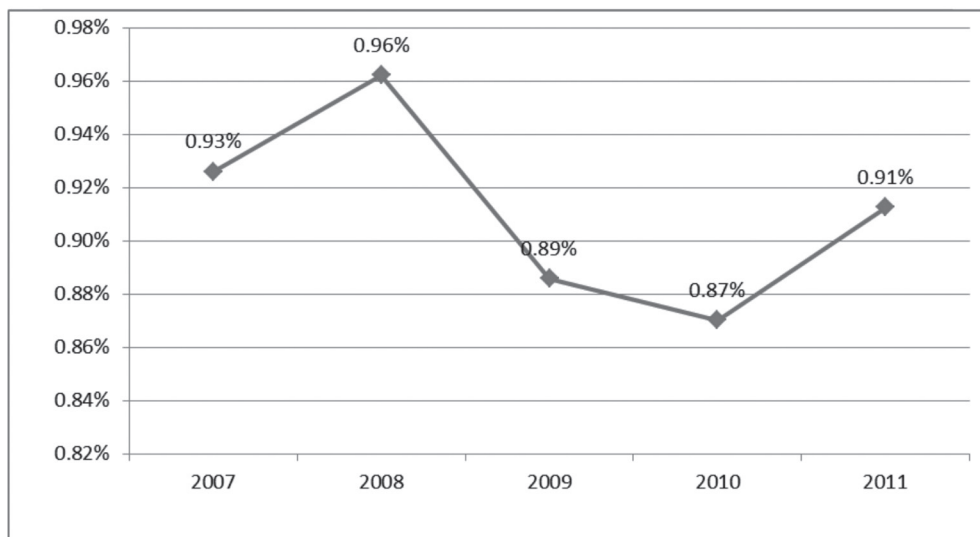
La mayor caída se observó en 2010, en que el porcentaje disminuyó al 0.87%, pero este año tuvo una recuperación sensible al 0.91%, aún lejana sin embargo del 0.96% de 2008. En ese año, el presupuesto del Consejo creció en 3,790 millones respecto de 2007, cantidad casi similar a los 3,745 millones que recibió de incremento este año respecto de 2010. En ambos casos, el crecimiento fue del 13.5%.

Advertimos la necesidad de una próxima reforma constitucional, a fin de que se determine el porcentaje del Presupuesto de Egresos de la Federación que debe asignarse al Poder Judicial Federal, con lo cual se podría planear a largo plazo, el desarrollo de sus programas y su crecimiento, para evitar la negociación política que pone en riesgo la fuerza moral de la judicatura y que podría dañar –lo que hasta hoy no ha sucedido– la autonomía e independencia de este Poder del Estado.

El Presupuesto de Egresos que año con año se autoriza al Consejo de la Judicatura Federal, se dedica principalmente a mantener la operación de los órganos jurisdiccionales en toda la República, a la creación de nuevos órganos, luego de estudios minuciosos respecto de sus estadísticas, volúmenes de trabajo, materias en las que se presenta la mayor incidencia de juicios y a la formación y capacitación de personal de carrera judicial como los rubros más importantes que podemos destacar; de ese presupuesto resulta un poco difícil desagregar los recursos que se destinan específicamente a la transparencia y el acceso a la información si se toma en cuenta que los 691 órganos jurisdiccionales, entre tribunales de Circuito, tribunales unitarios y juzgados de Distrito ordinarios y auxiliares que existen a la fecha, así como las unidades administrativas del Consejo, tienen la obligación legal de atender las solicitudes de acceso a la información como parte de sus funciones habituales.

En los cinco últimos años, el Consejo de la Judicatura ha recibido 131,650 millones de pesos, cifra considerable, ciertamente, pero que ha servido para incrementar el acceso a la justicia en los términos que exige el artículo 17 constitucional: que la justicia sea “pronta, completa e imparcial”, objetivo aún no plenamente alcanzado, pero fundamento del trabajo del Consejo, que en ese mismo lustro incrementó, de 555 órganos jurisdiccionales en 2007, a 691 al 25 de octubre de 2011, o sea, 736 nuevos órganos, que representan la cuarta parte de aquel número y un quinto de la actual. Igualmente, en 2007 había un personal total del Consejo, jurisdiccional y administrativo, de 29,537, y hoy asciende a 34,246, o sea, 4,709 servidores más, que representa únicamente el 16% de la primera cifra y el 13.7% de la de este año, pero el número de titulares impartidores de justicia pasó en el quinquenio, de 930 en 2007 a 1,131 al 31 de agosto de 2011, 201 juzgadores federales más, que representan un incremento del 21.6% respecto de los existentes en 2007. En el Poder Judicial de la Federación no sólo somos más, sino también mejores. La calidad de la justicia es un proceso de crecimiento, como lo es la capacitación en las nuevas áreas que han ordenado el Constituyente Permanente, particularmente las materias de Justicia Penal, Derechos Humanos y Juicio de Amparo. En 2007, el Poder Judicial de la Federación resolvió un poco menos de 700 mil asuntos, frente a prácticamente un millón este año. En términos generales y en promedio, en 2007 cada sentencia costó 29,900 pesos, en tanto que este año el costo promedio es de 31,383 pesos por sentencia, lo cual implica que la justicia ha permanecido en el mismo rango de costo en el lustro mencionado, pero hemos ganado en calidad y prontitud.

Año	Consejo de la Judicatura Federal	Presupuesto de Egresos de la Federación	Proporción
2007	20,930,391,468	2,260,412,500,000	0.93%
2008	24,720,765,751	2,569,450,200,000	0.96%
2009	26,977,964,862	3,045,478,600,000	0.89%
2010	27,637,455,886	3,176,332,000,000	0.87%
2011	31,383,022,583	3,438,895,500,000	0.91%



## IMPORTANCIA DE LA TRANSPARENCIA PARA EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL

El tema central de esta conferencia es el de la importancia que el concepto de la transparencia reviste para el Poder Judicial de la Federación y, específicamente para el órgano constitucionalmente designado para su administración.

Considero que los datos a los que me he referido, en un repaso sobre las atribuciones del Consejo de la Judicatura Federal; las acciones permanentes para dar cumplimiento a la ley de la materia y a la normativa interna; así como, los recursos financieros, materiales y humanos que se destinan para tal efecto, dejan una evidencia palpable del peso específico que dicho tema reviste para el Poder Judicial.

He señalado hace poco que buena parte de los esfuerzos de la Comisión para la Transparencia del Consejo, han estado encaminados a lograr un acercamiento con las instituciones, los académicos, las organizaciones sociales, en fin, con todos aquellos que nos pueden transmitir su percepción del manejo de la transparencia en la Institución y el camino que aun ha de recorrerse para consolidar la confianza de la sociedad en las autoridades judiciales.

La Comisión ha escuchado con respeto y atención las críticas constructivas de estos sectores acerca de toda aquella información que debe abrirse sin reticencias y de los esfuerzos que deben hacerse para que esa apertura sea verdaderamente útil. Por tanto, se trabaja permanentemente en la mejora de procesos, para lograr su optimización.

Así, la institución es consciente de la necesidad, no solamente de conceder el acceso a las resoluciones, sino de simplificarlas para que puedan ser comprendidas por todo aquel que se interese en ellas, ya que si no se clarifica el lenguaje judicial y si no logramos

que nuestros argumentos y razonamientos lleguen al entendimiento general promedio de la ciudadanía, quedarán simplemente como una estadística más, sin ninguna utilidad práctica.

Se ha identificado igualmente la necesidad de mejorar los accesos electrónicos, ya que de nada sirve que nuestras páginas contengan puntualmente la información relativa al manejo del presupuesto asignado, tabuladores de sueldos, licitaciones públicas, contratos celebrados, etc., si cuando se pretende consultar estos datos nos enfrentamos a información confusa o páginas saturadas, que en algunas ocasiones ni siquiera pueden abrirse.

Se han escuchado y atendido las demandas de las organizaciones ciudadanas para participar de cerca en un buen número de procesos de la Institución, tales como los concursos para la designación de jueces y magistrados y los procesos para su ratificación.

En el convencimiento de que debe otorgarse total transparencia a los procesos de adjudicación, en el renglón de administración de los recursos financieros, la organización denominada Transparencia Mexicana recibe permanentemente invitación para participar en los procesos de licitación del Consejo, si bien es su potestad decidir en cuáles de ellos participa y formula recomendaciones.

También se han escuchado las voces que demandan la utilización de herramientas de gran penetración masiva, como las denominadas *redes sociales*, para que la difusión de la información del Poder Judicial de la Federación sea más amplia, rápida y efectiva.

Otro tema de capital importancia es la adecuada organización y control de los archivos, tanto documentales como electrónicos, pues es claro que si una institución maneja adecuadamente su acervo documental, estará en posibilidades de brindar un oportuno acceso a su información.

Por otra parte, preocupación central del Consejo es: ¿Qué hacer entonces para salvaguardar los principios constitucionales de **máxima publicidad y protección de datos personales**?

En materia de transparencia, no existen reglas absolutas, tampoco una línea definida que nos marque fronteras sobre lo que puede difundirse y lo que no; por ello, depende de muchos y variados factores el límite entre lo público y lo privado, entre lo público y lo que no lo es, así que deben hacerse esfuerzos de ponderación y balance para llegar a un punto en el que ambos principios se satisfagan, pues la transparencia es el derecho de todos a la certeza y seguridad jurídicas, pero es también la salvaguarda de la integridad de un poder independiente como lo es el Poder Judicial de la Federación.

Los avances de la tecnología pueden y deben ser utilizados al servicio de la transparencia. De hecho, podemos afirmar que en nuestro país todas estas herramientas son utilizadas por las instituciones para difundir sus procesos; sin embargo, queda mucho

por hacer, sobre todo en materia de reglamentación sobre dicha utilización y sobre la adopción de la realización de los mencionados procesos de manera integral, para que, en la medida de lo posible, el interesado no tenga que acudir físicamente para complementar ningún trámite.

### **PALABRAS FINALES**

Finalmente, quisiera hacer de su conocimiento la **Convocatoria** que realiza a todos los servidores públicos, la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales del Consejo de la Judicatura Federal, para presentar artículos sobre el tema, con el fin de integrar una publicación del propio Consejo en la materia.

En México, el derecho de acceso a la información pública gubernamental ha recorrido un largo camino en el ámbito constitucional, pues, si bien el término “transparencia” fue adoptado con posterioridad, el acto de brindar información al ciudadano relacionada con la gestión y el actuar público encuentra sus primeros antecedentes en el derecho de petición, que fue contemplado por primera vez en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1857.

La transparencia y la rendición de cuentas no son una concesión del Estado o de los gobernantes, son una obligación de la sociedad a la que sirven, son deberes legales, éticos y morales que nadie puede eludir, pues dichas obligaciones como pilares fundamentales de la democracia, representan un imperativo de toda acción pública y un compromiso del Estado.

Ser transparente exige, primero, la voluntad de unir esfuerzos, de reunir recursos, pero sobre todo de aprender a unir ideales a través de la planeación democrática, dejando de lado todo atisbo de opacidad u oscuridad.

Los mecanismos para transparentar la actuación pública generan indudables beneficios tanto a la sociedad como a la institución misma y con ello, se evitan prácticas irregulares o signos de corrupción, que puedan generar dudas o distorsión en el ejercicio de las tareas encomendadas.

La rendición de cuentas es imprescindible para hacer de la democracia una realidad, es una obligación ineludible para quienes detentan el poder público y ejercen recursos de los ciudadanos.

El Poder Judicial de la Federación refrenda el compromiso de hacer de la transparencia una práctica cotidiana y de optimizar todos los recursos encaminados a lograrlo.

Muchas gracias por su atención.

# SEMINARIO DE TRANSPARENCIA JUDICIAL

## MESA 3 TRANSPARENCIA





## PROACTIVIDAD EN TRANSPARENCIA, UNA CONDICIÓN PERTINENTE Y NECESARIA

JORGE BUSTILLOS ROQUEÑÍ

*Comisionado del Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal*

Antes de abordar los alcances del concepto de proactividad en materia de transparencia gubernamental, es conveniente recordar que uno de los motivos más importantes que dieron lugar al surgimiento de estas políticas en el mundo y particularmente en nuestro país, fue el de contribuir a la formación de gobiernos más confiables y eficientes, en los que se redujeran los espacios a la corrupción y al manejo discrecional de los recursos públicos, y que a la vez permitieran construir mecanismos que facilitaran la comunicación con la sociedad y ofrecieran oportunidades para interactuar con ella. Se trataba entonces de generar, a través de normas especiales, condiciones puntuales para poner a disposición de todo público la información en posesión del gobierno, propiciando con ello una suerte de interlocución para una mejor gobernanza.

Los avances en esa dirección a partir del 2002, año en el que se decretan las primeras leyes de transparencia en el país, han sido destacados. Posiblemente ningún país en el mundo ha logrado el desarrollo normativo y la construcción de infraestructura institucional que existe en el país para atender esta materia.

Hay sin duda razones históricas suficientes para explicar y justificar el esfuerzo que se ha empeñado para tratar hacer de la transparencia un factor de cambio en la calidad de gobierno, razones que bordan alrededor de muchos años de secrecía informativa, de manejos ocultos de los recursos públicos, de tomas de decisión discrecionales y, por lo tanto, de desconfianza de la gente en sus líderes políticos y en sus gobernantes.

Hoy, a más de diez años de distancia, podemos decir que la transparencia gubernamental y el derecho de acceso a la información pública, a pesar de la heterogeneidad que prevalece en sus bases normativas en todo el país, se encuentran bien anclados desde su asentamiento constitucional, y se han convertido en un indicador político de calidad de gobierno y de calidad de su democracia.

Sin embargo, el establecimiento de un amplio cimiento normativo e institucional no ha sido suficiente para que esta política pueda aportar todos sus beneficios a la población y que pueda advertirse claramente como un instrumento útil en su vida para amplias capas de la sociedad. Ello se puede explicar por el desconocimiento de la utilidad de la información, por las dificultades prácticas que pueden tener para obtenerla o por el poco conocimiento que aún existe de que existen diversos mecanismos para obtenerla; pero también hay que agregar que, para un segmento de la población, la información gubernamental aún no le

resulta ni atractiva, ni útil, ni confiable, además de que sus límites para ejercer su derecho a la información remiten a problemas estructurales de nuestra sociedad, que propician sensación de distanciamiento de los gobernantes con los problemas de su población.

Por esto, precisamente, es que la reivindicación de la apertura informativa del Gobierno no ha perdido pertinencia ni validez; por el contrario, contra la desconfianza y la sensación de desprotección social, hoy más que nunca se reafirma la necesidad de contar con oferta informativa de calidad, clara, confiable y útil, y la necesidad de contar con vías y modos cada vez más eficientes y efectivos, para transmitir información y construir cercanía con la gente.

Pero lograr eso, esto es, para convertir la transparencia y la información en algo útil y atractivo para la gente, y en una vía de comunicación efectiva con la población, se requiere de un esfuerzo mayor por parte del gobierno; un esfuerzo que vaya más allá de lo que le imponen las leyes y que implique puntualmente ese propósito; se requiere propiciar un cambio de actitud en todos los actores generadores y administradores de información, para superar el nivel pasivo de la transparencia (que solo los lleva a subir a la web la información que les indica la Ley) y su nivel (re) activo (en el que se ciñen, en el mejor de los casos, a otorgar la información solicitada en plazos reglamentarios) y transitar, así, a un renovado propósito de informar con un sentido más amplio de utilidad o beneficio social, esto es, transitar a una actitud proactiva en transparencia.

La proactividad, debemos entenderla como una actitud a partir de la cual las instancias gubernamentales deben asumir el pleno control de su conducta de modo activo; ello implica la toma de iniciativas en el desarrollo de acciones creativas y audaces para generar mejoras en prácticas informativas, haciendo prevalecer el interés de sus usuarios y la libertad de elección sobre las modalidades diversas en las que se ofrezca.

Pero proactividad no solo significa tomar la iniciativa, sino asumir la responsabilidad de hacer que las cosas sucedan, lograr conectar con su objetivo; decidir en cada momento lo que se quiere hacer para lograr conectar con el interés de las personas y cómo lo van a hacer.

La proactividad desde el gobierno es, así, una condición que le puede permitir a la política pública de transparencia ampliar sus beneficios a la sociedad y convertirse en una pieza clave de comunicación más efectiva con la gente, que proporcione información útil y formas de utilizarla accesibles.

Si bien la transparencia, en sus fases activa y pasiva, ya ha dado importantes aportes, proporcionando gran cantidad de información en sus portales de obligaciones de transparencia y exponiendo al escrutinio público la tarea gubernamental con la reacción a cada una de las solicitudes de información, no deja de ser importante evitar que este esfuerzo se estacione en un mero servicio burocrático o legal (que deriva de una obligación), o en una carga administrativa molesta y sin sentido, en donde el esfuerzo informativo nunca logre conectar con los ciudadanos.

Es por tanto importante, reforzarla y reimpulsarla a nuevo estado, a una condición promotora de una dinámica informativa que dé un mejor servicio a la gente y que dé sentido a los propósitos informativos bajo los cuales se originó esta política pública (generar confianza, cercanía y eficiencia).

Se trata de pasar de la sola exposición de la información, a la transformación de ésta en un instrumento útil para la interacción con el interés de las personas.

Esta situación implica diseñar e incorporar estrategias de atención y de comunicación diversa hacia los usuarios reales y potenciales de la información, y generar productos informativos que los seduzcan, atraigan y convenzan sobre el uso útil y confiable de la información gubernamental; que se anticipen e interpreten su interés y que permitan incorporar las modalidades en las que la gente está buscando la información.

Se requiere entonces que desde las instancias gubernamentales se despliegue un esfuerzo que impacte en diversos planos de la gestión pública. Algunos de estos, que considero importante exponer, serían: en el cambio cultural entre los servidores públicos; en la generación de portales interactivos que contengan nueva oferta informativa orientada por el interés de la gente y apoyados por la incorporación y utilización de nuevas tecnologías; y el establecimiento de mecanismos efectivos de interlocución con la sociedad.

## SOBRE EL CAMBIO CULTURAL EN EL SERVICIO PÚBLICO

Este tema pareciera no tener conexión con las modalidades de la proactividad de la que hemos hablado. Sin embargo, considero que es la primera condición, sin la cual no hay posibilidades de tener una acción sostenida que permita avanzar en una acción franca de transparencia y apertura informativa.

La obligación legal de formar a todos los servidores públicos actuales y futuros en la cultura de la transparencia, no es una obligación generalizada en todas las leyes de transparencia, por lo que resulta pertinente incorporarla como una modalidad de proactividad que sienta bases para que las tareas a desplegar tengan un soporte suficiente en servidores públicos formados en la cultura de la apertura informativa y de la explotación de nuevas formas de informar y servir a la gente. En este rubro, la acción capacitadora debe ir más allá de involucrar a los servidores públicos en el conocimiento de los contenidos de la legislación adjetiva y de cultura de la legalidad; debe abarcar, además, elementos que nutran de nuevos valores la ética pública que reclaman nuestros tiempos, acordes con la necesidad de desterrar prácticas corruptas, apartadas del bien público y que incorporen la práctica transparente del servicio público como un valor ético sustantivo en su desempeño.

Una adecuada acción proactiva en materia de capacitación de los servidores públicos, ayudará de manera importante a entender los cambios que se reclaman y las nuevas formas de realizar su trabajo y, particularmente, las nuevas formas de organizar y disponer de la información como parte de su trabajo cotidiano institucional.

## SOBRE LA NUEVA OFERTA INFORMATIVA

Esta tarea constituye, quizás, el centro o la esencia de la proactividad en materia de transparencia, y consiste prácticamente en transformar la información que ya se tiene y se dispone por transparencia, para procesarla y convertirla en un producto que podrá utilizar la gente de manera sencilla para responder sus dudas, atender temas de su vida cotidiana, sistematizarla y aprovecharla de otra manera, y para poder inquirir o proponer a sus gobernantes sobre las formas de hacer o lograr una mejor labor de gobierno.

De ahí que se ha propuesto, en algunas esferas del gobierno federal y del DF, la generación de portales de Transparencia Focalizada o de Transparencia Ciudadana, en los que se incluyen temas específicos de interés de la ciudadanía, lo que ha significado ir más allá de la obligación legal y dar un paso adelante en la oferta de información, así como en la traducción de información pública relevante en formatos comprensibles, sencillos y de fácil acceso, orientados a responder al interés y a las demandas de información de la gente; se trata, en este rubro, que no se ha extendido a todas las esferas de gobierno, de ofrecer datos útiles y de calidad, que le permitan a las personas obtener respuestas y beneficios específicos, así como resolver problemas determinados y tomar mejores decisiones, sin que ello sea una obligación por ley.

Al focalizar los temas, las instituciones están transformando o procesando su información, de tal suerte que las personas la puedan aprovechar y entender mejor; por ejemplo, al explicar de una manera integral un problema ambiental que tiene diversas aristas, o un problema presupuestal o de seguridad pública que, vistos en los portales de obligaciones de transparencia, no se pueden explicar por sí mismos si no es a través de una búsqueda, de un procesamiento y de un ordenamiento más tardado y complicado.

Aquí hay que destacar que lo que existe, en el fondo, es la búsqueda de una nueva forma de informar, que facilite la conexión entre gobernantes y gobernados, y les permita ver a estos, de manera sencilla y con calidad, cómo se toman las decisiones, los dilemas y oportunidades que se tienen y la información que le permita de manera oportuna tomar decisiones y estar en mejores condiciones de participar e incidir en la elaboración y evaluación de las políticas públicas.

En esta tarea, la oferta informativa debe involucrar la innovación en el diseño y en las herramientas tecnológicas, con todas las modalidades que permitan hacer atractiva, de fácil identificación y acceso y que permitan la interlocución con el usuario.

México tiene una capacidad técnica instalada en las instancias gubernamentales suficiente para desplegar una oferta informativa que podría estimular el desarrollo de estas modalidades de oferta informativa apostando al intercambio de opiniones y a una mayor cercanía con la sociedad.

Si bien es cierto que la implementación de esta nueva perspectiva de la transparencia pone a prueba la voluntad política de las instituciones gubernamentales para mejorar la

comunicación entre gobernantes y gobernados, es importante advertir que en el mejor logro de sus objetivos radica la posibilidad de contar con mejores gobiernos y con mayor confianza de la gente.

Por último, es importante señalar que esta modalidad informativa no puede entenderse como un espacio de acción aislada del gobierno, sino que debe concebirse como un espacio de responsabilidad compartida entre la ciudadanía y sus gobernantes, es decir, como un espacio en el que se requiere la participación activa de las personas en la información que les resulta útil, en la construcción del lenguaje y en las modalidades de su organización y presentación, para generar con ello un círculo virtuoso que abone en la construcción de una sociedad informada y participativa. Y esto es lo que nos da pauta para el último campo de la proactividad al que me quiero referir.

## **SOBRE LA PARTICIPACIÓN SOCIAL EN LA CONSTRUCCIÓN DE GOBIERNOS TRANSPARENTES**

Ciertamente, la posibilidad de contar con mecanismos que permitan el flujo de información entre el gobierno y la sociedad, puede dar lugar a un diálogo constructivo y de mejora efectiva en las políticas públicas y en las formas en que se necesita que se muestre la información y se transparente la gestión pública, pero ello no necesariamente siempre sucede cuando se finca solo en la comunicación virtual, esto es, en la comunicación electrónica que desde los portales interactivos o vías de comunicación electrónica diversa, se pudiera estar dando entre y una oficina de gobierno y un usuario de su información.

Por ello, es importante desplegar actividades proactivas que permitan la construcción de mecanismos de diálogo con la gente que utiliza sistemáticamente su información para efectos de evaluación, de seguimiento o de investigación para cualquier otro fin, de las políticas públicas; ellos son los mejores interlocutores para saber si el desempeño del gobierno es bueno o no y, más específicamente, para saber si se está mostrando toda la información que se debe mostrar, si la información que se ofrece es clara y útil, o si las modalidades en las que se presenta les facilitan su identificación y aprovechamiento, si esta se puede mejorar.

Un mecanismo de diálogo en este esquema debe tener un propósito constructivo y franco; y podrá tener una mejor concreción cuando éste se realice de manera presencial entre sociedad organizada y responsables de las políticas públicas. Bajo esta modalidad, el gobierno puede saber exactamente qué es lo que se propone por parte de grupos de la sociedad organizada y la gente sabrá, sin rodeos, qué es lo que se puede mejorar, cuándo y cómo, y qué no se puede atender de su propuesta. Esta es una forma efectiva de interactuar con la sociedad en torno a la oferta informativa y es la mejor forma de construir un círculo virtuoso que abona a favor de los fines para los cuales fue instaurada una política pública de transparencia en el país.

En este espacio, la proactividad sugiere un cambio de paradigma, que deja atrás la noción de ciudadanía pasiva e indiferente a la información gubernamental, pero también la del servidor público como mero agente reactivo a los requerimientos de la ciudadanía, en el mejor de los casos; ello se consuma cuando se establece una manera de interlocución efectiva entre sociedad y gobierno, con resultados tangibles, producto de ser escuchados unos y otros.

Así, la transparencia proactiva, en un contexto de comunicación entre el gobierno y las personas, se constituye en un elemento fundamental y como una condición pertinente y necesaria para avanzar en la construcción de un gobierno abierto, democrático, en el que es prioritario el fortalecimiento de la vida democrática y la participación informada de las personas en la toma de decisiones y en la orientación de las políticas públicas.

## MEDIOS DE COMUNICACIÓN

CARLOS AVILÉS ALLENDE

*Director General de Comunicación Social del  
Consejo de la Judicatura Federal*

Cuando me invitaron a dar esta ponencia tuve un problema muy serio, pues no sabía si presentarla en mi calidad de reportero o en mi nueva función de Director General de Comunicación Social del Consejo de la Judicatura Federal. Porque normalmente había estado en este tipo de espacios, pero presentando la visión del reportero ante los temas de la transparencia del Poder Judicial. Y ahora me toca la ventanilla, pero desde el otro ángulo.

Para resolver este dilema y no perder la práctica de estar reportando, revisé quién venía al seminario. Y me encontré un dato que me llamó la atención: la mayoría de quienes están aquí son gente del Poder Judicial. Y eso, he de decirlo, me alegró mucho, porque ahora son mis potenciales “clientes”.

También vi que vienen del área académica y de espacios destinados a tramitar y encargarse de la transparencia en otros ámbitos de gobierno.

A estos últimos me interesa comentarles, de entrada, que espero que estén aquí para ver cómo transparentar más la información de sus dependencias, y no para aprender cómo cerrar el acceso a la misma. Porque me ha pasado que algunos acuden a estos foros, para aprender cómo niegan el acceso a la información pública gubernamental.

Y a los primeros, a quienes son de casa, agradezco su presencia, y les aclaro que si digo que los veo como mis potenciales “clientes” es porque me interesa mucho “venderles” la idea de que mi visión de la transparencia en el Poder Judicial de la Federación es la misma que tenía cuando me desempeñaba como reportero, incluidas las críticas que hacía y hago al respecto, y que ahora tendré la oportunidad de exponerles con mayor detalle.

Después de esta breve introducción, y de escuchar las dos ponencias anteriores, tengo que avisarles que decidí cambiar el inicio de mi ponencia y empezar por el final. ¿Por qué? Porque me interesa que tengan bien claro que para mí hay dos tipos de transparencia: la que no requiere de trámites y la que sí los requiere; considero que esa es la forma básica de diferenciar la transparencia.

En la primera, quien tiene la información que sabe que es pública, no espera a que se la pidan, la pone a disposición de todo mundo o la entrega cuando se la pidan sin necesidad de tener que seguir el camino largo de la transparencia, aquel camino que nos lleva a hacer las peticiones.

En la segunda, obligadamente, se tiene que seguir cada uno de los pasos establecidos para tratar de conseguir precisamente la información que se busca.



Los dos tipos de transparencia no están peleados, se complementan. Son canales diferentes, pero para el tema que nos atañe, para los reporteros, para la información que tiene que estar en los medios de comunicación, la primera es la que cubre las necesidades del día a día. Y esa es precisamente la que nos toca difundir, porque es la que generalmente la sociedad espera de nosotros.

Dicho lo anterior, ahora sí regreso a lo que creía que iba a ser el principio de mi ponencia; tiene que ver con otra de las inquietudes que me surgió cuando me invitaron. Y es que me di cuenta de que, a lo largo de estos últimos años, una frase se ha vuelto una constante para mí; muchos de ustedes ya la conocen y creo que hasta se la saben de memoria: “Los jueces sólo hablan a través de sus sentencias”.

Hoy en particular quiero recordar una de las veces que ha sido relevante para mí esta frase. Hace casi una década, leí un libro que publicó la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que se tituló *Cartas a un juez que inicia la carrera judicial*; se trataba de una compilación de todas aquellas recomendaciones que le hacían jueces, magistrados, académicos, abogados de todos los sectores, a los nuevos impartidores de justicia para que supieran qué hacer cuando llegaran a sus juzgados.

Entre esas recomendaciones encontré algunas sobre cómo comportarse y qué hacer ante los medios de comunicación cuando tengan asuntos de interés público. En particular, me llamaron la atención dos recomendaciones. Una de ellas la hizo el constitucionalista Elisur Arteaga, quien a manera de advertencia les dijo: *“De las cuestiones que están sujetas a su buen juicio, a los jueces sólo les es dable hablar a través de sus sentencias y resoluciones; es inadmisibile hacerlo de otra manera. Nunca serán bien vistos los juzgadores locuaces. No dé lugar a que por algo que haya dicho lo recusen o tenga que excusarse. Existe la máxima de que los jueces hablan de derecho únicamente a través de sus resoluciones”*.

Y, para rematar, a manera de consuelo, les decía a los jueces que si bien no podían difundir sus sentencias ante los medios, no estaban impedidos “a dar opiniones jurídicas en la cátedra y en los foros especializados”.

La otra recomendación que me llamó la atención fue la que les hizo Jorge Carpizo, quien acumula varios ex en su trayectoria, entre ellos los de exprocurador General de la República y exministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Él, en su carta, les recomendaba lo siguiente: *“No seas proclive a las declaraciones en los medios de comunicación. Tus criterios se conocerán en las sentencias. Tus mejores y bien intencionadas declaraciones pueden ser tergiversadas y alteradas de tal manera que vayan en contra de la justicia y la imparcialidad*.

*Un juez no debe hacer declaraciones. Si en algún momento resulta indispensable informar a la sociedad sobre un aspecto puntual, habrá de ser competencia del responsable de la comunicación social del Poder Judicial, pero no tuya; por ningún motivo.*

*Tú y yo conocemos varios casos de jueces bien preparados, honestos y de buena fe, cuya perdición se originó en no haber podido resistir la magia de los reflectores. Ellos se lesionaron pero fundamentalmente la justicia salió mal librada”.*

Y bien: ¿qué pienso de esas advertencias?; ¿por qué entré diciendo que esa frase de que los jueces sólo hablan a través de sus sentencias ha sido una constante para mí en los últimos años?

Porque soy un convencido de que, efectivamente, los jueces deben hablar a través de sus sentencias. Pero con un matiz y una interpretación muy distinta del concepto que se liga a esta frase.

Soy un convencido, reitero, de que los jueces sí deben hablar a través de sus sentencias. El problema que le veo a este punto es que muchos de quienes están convencidos de esta frase no la llevan a la práctica ni hacen que se vuelva una realidad.

Porque no basta con que un juez dicte una sentencia, es necesario que, cuando sea de interés público, la dé a conocer, la difunda. De lo contrario, no hablará a través de su sentencia sino que callará a su sentencia.

Soy un convencido de que esta frase hay que entenderla en el nuevo escenario que vivimos de comunicaciones masivas, instantáneas, globales y en constante evolución tecnológica.

La realidad nos muestra que los jueces, primordialmente, siguen hablando a través de sus sentencias. Sólo que, a diferencia del pasado, ahora, más que antes, corren el riesgo de quedarse mudos y ser arrollados por un mar de críticas, en un instante, a nivel masivo, y en distintas vías mediáticas, si no difunden y dan a conocer, precisamente, sus sentencias.

La visión acorde a la época obliga a entender que para que un juez pueda hablar a través de sus sentencias debe darlas a conocer –en la medida que las disposiciones de transparencia lo permitan– y, sobre todo, en un lenguaje claro y sencillo. Tener acceso al contenido de las resoluciones no basta. Tienen que ser entendibles, de lo contrario, es como si no existieran o peor aún, como si habláramos lenguajes que nadie entiende.

Y con esto no quiero que lleguen al extremo de lo que está pasando en España. Antes de entrar aquí, estaba revisando en mi teléfono una información, precisamente de un juez, para quien se estaba pidiendo una sanción para haber dictado una sentencia en verso para que se le entendiera. Se trataba de una sentencia de una separación en la que él comenzaba diciendo en su resolutivo: *“Procede acceder a la separación/ que imploran tanto el señor Triana,/ al que no le da la real gana/ de soportar la tensión,/ como la señora Sarmiento,/ que no sufriendo escarmiento,/ tras su primer tropezón,/ persiste en el mismo tono,/ y aduciendo el abandono,/ suplica una solución”.*

¿A todos les quedó perfectamente claro de que se trata el asunto? En este asunto la esposa pedía al marido un aumento en la asignación mensual para la hija de ambos

pero el juez le negó esa petición diciéndole que: “Bien reza el refranero,/ que pidiendo de sobrado,/ por salir con lo mediado,/ se puede perder entero,/ y ante el vicio de pedir,/ es virtud la de no dar”.

Y esa fue su resolución. Al final no lo sancionaron porque dijeron que era su forma de redactar su decisión y la misma se entendía perfectamente.

A mí me recordó una discusión, hace ya varios años, entre el ministro José Ramón Cossío y el entonces Presidente de la Corte, Genaro Góngora Pimentel, sobre cómo se tenían que redactar las sentencias. Porque el ministro Cossío inició un proyecto de sentencia en primera persona, muy al estilo de lo que suele ocurrir en algunas Cortes de Estados Unidos, y Góngora decía que no era correcto, que tenía que mantenerse la línea de hablar a nombre de la institución y no a nombre de la persona que redacta la sentencia.

En esa ocasión se generó toda una discusión en torno a cómo se escribía una sentencia. Y todo para que al final decidieran que cada quien redactara como quisiera su sentencias. A la distancia, uno puede darse cuenta de que lo importante quizá no sea si una sentencia se redacta en primera, segunda o tercera personas, sino que se redacte de manera clara, entendible y sea accesible para la sociedad.

La transparencia a la que estamos transitando, a diferencia del pasado, ahora se puede convertir –y esa es mi máxima convicción–, en la mejor aliada de los jueces y en su mejor blindaje y protección ante las críticas, siempre y cuando sea una transparencia oportuna. A mí no me sirve, y a la gente tampoco le sirve, que la información de sus resoluciones se dé a conocer después de que ya pasó la coyuntura que la hace relevante, después de que todo el mundo ya habló de ella de manera distorsionada.

Para entonces, difícilmente se podrán revertir las confusiones o distorsiones en torno a las sentencias emitidas, particularmente en casos polémicos.

Es por ello que me interesa que los juzgados y tribunales federales tengan muy presentes la importancia de transparentar y difundir sus sentencias, pero de manera oportuna.

Porque también soy un convencido de que los juicios paralelos no los podemos evitar. Podemos contrarrestarlos, acotarlos. Eso sí lo podemos hacer, si somos nosotros los que damos a conocer la información.

Insisto, la transparencia, a la que estamos transitando, a diferencia del pasado, ahora se puede convertir en la mejor aliada de los jueces y en su mejor blindaje y protección contra las críticas.

Y la Dirección General de Comunicación Social del Consejo de la Judicatura Federal debe convertirse en la vía que les facilite a los jueces, precisamente, que su voz tenga eco y que se conozcan sus sentencias, en todos los medios de comunicación, tradicionales y de nueva generación digital.

En el entendido de que la Dirección –siempre respetando su autonomía– debe ser en el enlace y su vía segura de acceso a los medios.

Y por eso estamos trabajando para darle un giro a la Dirección General de Comunicación Social del Consejo de la Judicatura Federal, para convertirla en el facilitador y en el mediador, no en un censor ni un filtro, de la información de interés público que generan los jueces, magistrados y consejeros de la Judicatura.

Porque, y ya para cerrar, me interesa que tengan bien presente que la transparencia es una cuestión de cultura, no de obligación.



## CONFERENCIA MAGISTRAL: “ÉTICA Y TRANSPARENCIA”

DR. RODOLFO VIGO

*Especialista en Ética Judicial*

Por supuesto que me siento muy honrado de esta posibilidad que se me brinda de aportar alguna reflexión sobre un tema muy relevante en estos tiempos, por ende, lo primero sea mi agradecimiento sentido y sincero, a los organizadores de brindarme esta posibilidad. El tema es, como está anunciado, “Ética y transparencia”, mi propósito será hacer un abordaje desde la ética acerca del derecho a la información y a la transparencia, esto que se ha estado hablando con tan indudable solvencia, dado que México es un país que lidera el proceso en nuestro continente acerca de estos temas, pero ahí está toda la riqueza que se ha brindado desde el derecho sobre este tema y por ende lo que yo voy a intentar hacer, más allá de inevitables solapamientos, hacer un abordaje desde la ética acerca de este derecho fundamental como lo han reconocido ustedes a la información y a la transparencia. Y me propongo transitar por cinco grandes ítems.

En primer lugar, hacer una especie de precisión de la ética dado que, entre los juristas, pareciera conveniente hacerla, porque, en general, la ética, al menos en nuestras facultades de derecho, no goza de estima y atención. Más bien se le da la espalda, dado que nos enseñan justamente una separación tajante, así aprendemos que una cosa es el derecho y otra cosa muy diferente es la moral o la ética, por ende, parece comprensible que luego a lo largo de la carrera y la formación poco nos interese la ética. Por ende, estimo necesario hacer alguna consideración elemental introductoria sobre la ética. En segundo tema es ya entrar al tema del juez, de este protagonista central del derecho y de la sociedad y del estado en nuestro tiempo. En tercer lugar, preguntarnos por qué la ética judicial, o sea la ética en relación al juez. En cuarto lugar, cuáles son los beneficios de tomarnos en serio la ética judicial. Y en quinto lugar, advertir los riesgos y lo que correspondería hacer, porque, sin duda, la propuesta ética judicial razonablemente no cuenta con entusiasmo, más bien encuentra recelos, resistencias y obstáculos; entonces, hacer una especie de pequeño listado de estos obstáculos.

Entrando al primer tema acerca de la ética, es un hecho bastante evidente y reconocido que la ética hoy está de moda, para decirlo de una manera inmediata y como lo han reconocido filósofos importantes, y uno puede explicar esta moda acerca de la ética. Voy a utilizar como sinónimo ética y moral, me parece que este distingo, sin duda relevante, pero es más bien del campo de los filósofos en sentido estricto, dado que es en ese terreno donde dicha disputa se hace visible, a partir de Hegel respecto a Kant, pero creo que podemos obviar esa distinción y utilizarlos –a los fines de lo que pretendemos exponer– como sinónimos.

Volviendo al tema de la actualidad de la ética, esta moda sobre la ética se puede explicar por diversos motivos, pero lo cierto es que uno advierte que, en buena medida, hay muchos problemas que enfrenta hoy la humanidad cuya solución exitosa depende más de la ética que del mismo derecho. Por poner un ejemplo rápido, el tema del medio ambiente, sin duda, el derecho tiene algo que decir al respecto, pero es mucho más importante la conciencia ética de la ciudadanía a nivel mundial, porque de ella depende lo que yo hago con la bolsa de nylon y con la pila o batería en medio del río, de la montaña o donde esté. Obviamente, no puedo suponer poner al lado de cada ciudadano al momento de cargar su basura si va a poner algún elemento contaminante o para que controle lo que tira al mar. En buena medida, es más importante, finalmente, la conciencia ética ambiental ciudadana que el mismo derecho. Si vamos al campo de la bioética o como se quiera llamar, también uno ve ahí la importancia que puede tener la conciencia ética de los investigadores, de los médicos y de los farmacéuticos.

La humanidad tiene que estar expectante y preocupada por la conciencia ética de muchas personas en el mundo que gozan de un poder enorme y casi incontrolable, porque cuando el derecho reaccione, seguramente va a llegar tarde y mal. La declaración de una guerra en el mundo hoy puede ser catastrófica; y sin embargo, estamos un poco a expensas de la conciencia ética de algún presidente que declare o no una guerra que luego pague la humanidad y el derecho obviamente no puede reparar o impedir esa decisión éticamente mala y que la humanidad terminará pagando su costo, por poner un ejemplo. Así también, en buena medida el mundo tiene que suponer y apostar a que la conciencia ética de grandes informáticos en el mundo con empresas de enorme trascendencia lo usen apropiadamente, porque ahí también se juega mucho el destino de la humanidad y su buen vivir.

En definitiva, la humanidad ha tomado conciencia de la importancia de la ética y, en buena medida, la necesidad de auxiliar al derecho con la ética; éste es el punto, la ética efectivamente está de moda pero es intrínsecamente necesaria para el derecho. Si vamos a la última crisis financiera mundial, también se podrá constatar ahí que la explicación final acerca de esa crisis era una explicación que remitía a la ética, porque era una avaricia descontrolada, una especie de ocultamiento de balances, etc. Es así que lo que finalmente explicaba dicha crisis financiera, descubriendo lo que ya por ahí yo escribí en algún artículo: “crisis financiera internacional: Aristóteles tenía razón”, un poco para marcar este descubrimiento que, en realidad, como las grandes verdades, permanecen en el tiempo, este reconocimiento de que la economía, en definitiva, era una ciencia acerca del obrar humano, del bien humano, una ciencia ética.

Entonces la ética realmente hoy parece muy evidente que ha recuperado un reconocimiento en relación con su importancia y necesidad, por eso ha sido, en buena medida, incorporada en la agenda empresarial, política, jurídica y de la más variada de los profesionales. Pero lo que parece apropiado es preguntarnos acerca de qué reconocemos como ética, porque es una palabra que hoy seguramente muchos usan y es importante

identificar en qué sentido la estamos usando. Por eso este recordatorio muy elemental de lo que entendemos por ética. La ética siempre, como cualquier disciplina, tiene una materia de la que ocuparse, en ese caso, la materia básicamente son los actos humanos, pero no cualquier acto humano, sino aquellos realizados con razón y con libertad; por ende, lo que uno hace como sonámbulo puede tener reproche jurídico pero no reproche moral. En segundo lugar, dentro de la materia de la ética están los hábitos, la conducta habitual, los hábitos que se adquieren a fuerza de repetir conductas, pues aquí entran las virtudes y los vicios, o sea los hábitos buenos y los hábitos malos. En tercer lugar, y de conformidad con lo que enseñaban los clásicos, podemos decir que la vida misma constituye objeto de la ética. Pues hay cierto tono ético en cada vida, cierta identidad ética que vamos adquiriendo todos, y los que no conocen, la identifican de una manera muy simple: es una buena persona, es una mala persona, no es confiable, etc.

En relación con esa identidad ética que vamos configurando, ese tono ético en nuestra vida, los griegos reconocían tres grandes modos de asumir la vida: *bios apolausticós*, *bios teoreticós* y *bios políticós*, según la vida se rigiera preferentemente a favor del placer, el saber o la contemplación, o del bien común, respectivamente.

En definitiva, la materia de la ética son los actos propiamente humanos, los hábitos que su repetición genera y la misma vida según aquel valor o sentido al que se pone a su servicio. Pero por extensión, también podemos juzgar éticamente o preguntarnos por la eticidad, por lo que resulta de todo aquello, por eso podemos preguntarnos por la calidad ética de una norma judicial que resulta de un acto de un juez, o por la eticidad de una ley que resulta del acto de los legisladores o de las instituciones que crean los hombres. La materia de la ética son actos, hábitos, vida, y lo que resulta de ello, por eso estudiamos la calidad ética de normas, de instituciones, de obras, etc. Hasta aquí no hay demasiadas dificultades, salvo para aquellos que niegan la razón y la libertad humana, pues hay determinismos y a lo largo del tiempo siempre ha habido posturas un poco escépticas sobre esa posibilidad de que los hombres tengamos discernimiento, capacidad para discernir, capacidad para elegir, o sea: razón y libertad. Sin embargo, pareciera ser bastante consentido por los distintos autores que los hombres contamos con la razón y libertad suficiente como para elegir y ser responsables por lo elegido y hecho.

Pero más allá de esa coincidencia, donde sí aparece plenamente la polémica es acerca del punto de vista ético al analizar esa materia, porque esa materia puede ser analizada desde el punto de vista psicológico, económico, político, etc. Pero lo que pretendemos es identificar el punto de vista ético, y el punto de vista ético es analizar todas estas realidades, esa materia, desde el punto de vista del bien, pues el bien humano es el concepto central de la ética. Acerca de lo que entendemos por bien humano se abre el panorama de las distintas teorías éticas, y esto sí es importante porque, sin duda, antes de dar un juicio ético acerca del bien y del mal, es importante tener claro qué teoría ética es la que avala nuestro juicio.



Por eso un rápido repaso, incluso en las clases de ética, a través de ejemplos intentamos identificar justamente desde qué teoría ética valoramos y nos conducimos. Uno puede ser un escéptico, o un emotivista, o un subjetivista, un individualista; según esa visión, el bien es lo que yo digo que es y no necesito explicarle a nadie por qué sostento lo que sostengo; en definitiva, cada uno identifica el bien como quiere. Esta teoría guarda relación, por ejemplo, con lo que pensaba Kelsen que, obviamente, era un escéptico éticamente dado que se inspiraba en la escuela del emotivismo ideológico. Recordemos que, para Kelsen, la justicia era un ideal irracional, por ende, uno dice lo que es el bien, y si alguien me intenta invalidar mi opinión de la ética, sin duda, yo podré rechazarlo para que no intente hacer conmigo paternalismo ético, o sea, que me intente imponer sus convicciones éticas. Si viene un juez y me dice que se propone vender una sentencia y yo a su vez reacciono y le digo que está mal, un escéptico, un individualista, en materia ética puede replicarme y exigirme que le respete su decisión ética de vender una sentencia, porque así como él no intenta que yo venda, me exige que le respete su decisión ética de vender. Como se ve, hasta dónde podemos llegar, las consecuencias de esta teoría ética es licuar toda posibilidad de una ética profesional objetiva o definida desde afuera de cada sujeto, y también los derechos humanos quedan condicionados al juicio de cada uno.

Una segunda postura, muy en boga, es la que entiende que el bien se define por la comunidad, es decir, teorías éticas intersubjetivistas. Hay varias versiones de teorías intersubjetivistas; el problema es que, si confiamos la definición del bien a un intersubjetivismo sin límites, lo que está bien, está bien porque lo ha dicho o lo vive la comunidad. Se advertirá fácilmente que aquí también desaparecen los derechos humanos y toda posibilidad de una ética profesional. Por supuesto que las éticas procedimentalistas de raigambre kantiana toman recaudos para evitar esas consecuencias, pero el problema no es en el mundo ideal de los intersubjetivismos, sino en el mundo real, donde finalmente se imponen las mayorías reales. No puede haber derechos humanos universales e inalienables, tampoco hay límites morales objetivos porque cada grupo social los define como quiere, éste es el riesgo.

Una tercera versión rápidamente dicha son las teorías teologistas, es decir, el bien no lo define ni lo conoce la razón humana sino lo define dios; por ende, solamente puedo acceder a la noción de bien a partir de la fe; aquí no hay posibilidad de diálogos racionales, sino simplemente aceptación dogmática entre los que tienen la fe.

Una cuarta posición es el juridicismo, muy en boga, aunque no sea una teoría que uno pueda encontrar con sustento teórico relevante, pero sí de manera indirecta. Autores neocontractualistas pueden llegar a suscribir que el bien lo define una norma jurídica, o sea, lo define un órgano jurídico con competencia jurígena, para definirlo, más allá que sea el constituyente, el legislador, la Corte Suprema o quien sea. Aquí, los derechos humanos y la ética profesional valen exclusivamente porque lo ha dispuesto la norma jurídica.

Una quinta postura es la consecuencialista; así, por ejemplo, el utilitarismo. Desde ese punto de vista, no hay actos buenos y malos en sí mismos, lo que hay que procurar es la felicidad al mayor número. Lo que decía Bentham: un acto puede ser bueno o malo según resulte esa mayor felicidad para el mayor número. No hay una nómina de actos malos en sí mismos, cualquier acto puede ser bueno si sus consecuencias lo son. La aceptación de los derechos humanos estará condicionada a las consecuencias que se deriven en cada acto, y tampoco parece procedente postular éticas profesionales que determinen actos buenos y malos.

En cualquiera de estas posturas, lo que hay que advertir es que, sin duda, los derechos humanos se tornan algo en definitiva disponible por cada uno, disponible por la colectividad, disponible por el órgano con competencia jurídica, disponible por las consecuencias que pudieran resultar o disponible incluso por esa convicción religiosa. Por ende, lo que se está adeudando, lo que estamos necesitando es la sexta teoría, cierto objetivismo ético.

Desde el objetivismo y cognitivismo ético hay ciertas exigencias éticas indisponibles; hoy, estas exigencias éticas indisponibles, de valor universal, pueden reflejarse, en buena medida, en los derechos humanos. El objetivismo ético supone que esas exigencias universales asumen un necesario tono histórico cuando se proyectan en tiempo y espacio. Si apelamos a la libertad humana como parte de dichas exigencias, rápidamente puede concluirse que la existencia de esclavos, antes, ahora y después, estará mal. La teoría ética racional, lo que nos permite es juzgar eso que ocurre en la realidad, incluso avalado por la moral social o vigente, pues ésta puede incluir prácticas o instituciones malas éticamente. Por supuesto que la teoría ética no impide la realidad, pues ella está simplemente para juzgarla y decir que si Aristóteles convalidó la esclavitud, por supuesto fue un error ético en su juicio moral, más allá incluso de los riesgos para conocer la verdad ética, porque el contexto pone, sin duda, mucha influencia, y éste puede tener consecuencias en el terreno de la responsabilidad personal. Así, también en la Alemania nazi lo que se practicó socialmente estaba mal, aunque la mayoría pensara que estuviera bien, y por eso la condena posterior. Pero si se optara por una visión, por ejemplo intersubjetivista, dado que en esa sociedad se acordó ese juicio moral pareciera que pudieran quedar convalidados moralmente; por ende, hay ciertas exigencias objetivas que hoy reconocemos de una manera rápida y sin mayor análisis, como la moral, a la que apelan y contienen los derechos humanos. Esta puede ser nuestra tabla, nuestra medida, nuestra regla, para medir éticamente la realidad; si alguien decide ser esclavo, no lo autorizaremos aunque tenga conciencia de lo que quiera hacer, porque eso contradice aquellas exigencias objetivas.

Si alguien pretende esclavizarse, o si en una colectividad se decide que haya esclavos porque resulta algún beneficio para los más que haya algunos esclavos, o si supuestamente algún dios dijo que había esclavos, o si lo declara legítima la esclavitud la Corte Suprema, a pesar de ese respaldo subjetivo, intersubjetivo, teológico o jurídico, el juicio racional

moral que haremos al respecto será de condena, más allá de la eficacia de lo decidido; esto significa cierto objetivismo moral y, por ende, solamente podemos estar apelando hablar de ética con alguna pretensión, con alguna convicción cognitiva y objetiva, porque si la ética es lo que cada uno piensa o lo que piensa la sociedad, o lo decidido por el derecho, ya no hay posibilidad como para hablar con racionalidad de ética. Por eso la necesidad de afirmar que cuando hablo de ética, estoy hablando de la posibilidad de suponer que es posible conocer con la razón a ciertas exigencias fundadas en el bien del hombre. Por supuesto, estamos en el campo del saber práctico, y éste es un saber que no podemos probar como lo pueden hacer los saberes teóricos o especulativos cuando describen la realidad. Podemos discutir a cuántos grados hierve el agua y, sin embargo, esto se puede dilucidar probando a qué temperatura hierve; para ello necesitamos un termómetro, agua y fuego, y así podemos acreditar que hierve una determinada temperatura. Pero cuando estamos en el terreno de la verdad práctica o del saber práctico, como son los derechos humanos, lo único que podemos hacer es esgrimir razones en respaldo de ello, pero queda abierta la posibilidad de que haya nazis todavía. Frente a ello, lo que corresponderá es seguir invocando razones o argumentos contra esas convicciones irracionales de los nazis, en fin, seguir dialogando y procurando persuadir, éste es el destino de la razón práctica o razón moral, aducir razones, procurar que el otro las asuma, las comprenda, y seguir intentando este esfuerzo, no la beligerancia, el esfuerzo de la razón, la dialógica de convencer al destinatario de que hay un coto vedado, algo indisponible por la mayoría, por el legislador, por la humanidad entera. Si la humanidad entera decide hacer un esclavo, eso está equivocado moralmente aunque sea eficaz, este es el planteo primero, esta necesidad de recuperar algún tipo de objetivismo y cognitivismo moral.

Ahora bien, esta moral goza de mala prensa académica y se invocan temores injustificadamente. Nuestro modelo, nuestra cultura jurídica, es una cultura jurídica propia del estado de derecho legal. Nuestras facultades de derecho siguen enseñando que el derecho es una cosa, que la moral es otra y confina la moral al plano de la moral justamente autónoma, individual, como nos enseñaban en esa tabla de unilateralidad-bilateralidad, coercibilidad-incoercibilidad, autonomía-heteronimia; la moral es autónoma, es individual y, por ende, esto es lo que se nos enseñó, el derecho además estaba contenido en la ley, la ley le hacía la voluntad infalible, Rousseau de por medio. Todo el mundo tenía que cumplir la ley y sólo estaba obligado a hacer lo que le obligaba la ley, nada más. Esto es el estado de derecho legal, pero hoy hemos descubierto a partir de Núremberg, el estado de derecho constitucional, y en el estado de derecho constitucional no se puede explicar el derecho sin la moral, porque como diría Alexy, la moral es un límite para el derecho, por eso Alexy reivindica la fórmula de Radbruch, la fórmula que posibilitó la condena de Núremberg, la fórmula de los guardianes del muro de Berlín, cuando fueron condenados los soldados. La injusticia extrema no es derecho, lo diga la mayoría, la unanimidad, el Papa o todo el mundo, eso no es derecho. La injusticia extrema no es derecho. Un límite moral para la existencia del derecho; pero, además, la moral circula por adentro del derecho

bajo el rótulo de principios, valores o derechos humanos, procurando que se den no sólo respuestas razonables jurídicas sino las mejores respuestas. Por eso los jueces discutimos y se generan mayorías y minorías, y tratamos de escoger la mejor respuesta, la mejor, no la única, sino la mejor. ¿Por qué? Porque podemos elegir entre la mejor y la peor, y se nos pide que procuremos la mejor en el código modelo de ética judicial de Iberoamérica, pues ahí se dice que el fin de los jueces, de la función judicial, es conseguir la justicia por medio del derecho, o sea que dentro del derecho cabe la posibilidad de procurar la justicia, dentro del derecho circula la moral con el nombre de derechos humanos, valores, fines, principios, etc.

En tercer lugar, en la conexión entre moral y derecho importa la calidad moral del que opera el derecho; si Al Capone sabe de derecho y lo hacemos juez, es más peligroso que si fuera ignorante; él, probablemente y con cierta facilidad, opte por la solución tolerada por el derecho pero que, en definitiva, sirve a sus deshonestos intereses. Importa la ética en función de que los jueces tenemos discrecionalidad, y ellos deben procurar escoger la mejor respuesta dentro del derecho vigente. No hay una sola respuesta en el derecho vigente, como lo revela la mayoría y la minoría de una Corte, la jurisprudencia contradictoria. Pues no es cierto lo que nos enseñaron, que los jueces no tienen discrecionalidad, que desentrañaban la única respuesta a través de los métodos interpretativos. Entonces importa a quién le atribuimos la discrecionalidad, porque la discrecionalidad es inevitable en el estado de derecho constitucional, por ende, la moral es límite, circula adentro e importa a quien lo opere, al derecho la moral de ese que opera al derecho. Hay como tres grandes mundos de la ética: la ética personal, por ejemplo, lo que yo hago con mi colesterol, si yo me cuido, si duermo las número de horas necesarias, si me higienizo los dientes como corresponde, son una exigencia ética, obviamente no conservar la integridad de lo que necesita para vivir. Esa es la ética individual y personal; está la ética social y también la ética ecológica, cómo me relaciono o no, ya con las personas –la ética social–, sino con las cosas no humanas; cómo trato yo a los animales, al mundo, al río a la atmosfera, etc. Eso importa, ahí hay un compromiso ético acerca del bien propio y de las generaciones futuras, por eso ahí hay una dimensión ética y la ética social, en el caso del campo profesional, nos vamos acercando a la profesión de juez, en el campo de la ética social lo que yo hago con los otros. Ahí, en ese campo de la ética social, se puede distinguir un campo privado y un campo público y, dentro del campo público, lo profesional y lo no profesional, lo que yo hago en el despacho del juez es, obviamente, una parte de la moral social y además del campo de la moral social, campo de la moral pública profesional; pero lo que yo hago en el espacio público, en la cancha de fútbol, de algún modo entra en el campo de mi moral social pública no profesional. En esta primera parte de mi intervención simplemente hemos hecho como un repaso de conceptos con todo el respeto que corresponde pedir por la elementalidad de mis explicaciones, pero que, sin duda, tienen que ser puestas en la mesa; si no, me limito a hablar de ética y vaya a saber lo que piensa cada uno sobre lo que es la ética y quiero dejar consignado desde dónde hablo yo cuando hablo de la ética.

Y pasamos al juez, este personaje central en el estado de derecho constitucional, y ustedes saben que hemos pasado del estado de derecho legal hemos pasado al estado de derecho constitucional, en la segunda mitad del siglo XX, a partir de Núremberg y de la Constitución alemana del 49. Algunos estamos convencidos de que estamos iluminando, alumbrando un nuevo estado de derecho, que podríamos llamar estado de derecho personalista donde, en definitiva, el eje, el centro y el fin de todas nuestras preocupaciones será el hombre, ya no la constitución y el estado; no quiero entrar en polémica porque este tema es particularmente polémico, pero lo cierto es que los jueces, al menos en esta etapa de derecho constitucional, desde luego, han adquirido un protagonismo sensacional, más aún ,algunos advierten que el peligro del estado de derecho constitucional es que degeneren en un estado de derecho judicial y, sin duda, la ciudadanía sabe que el último, la última salvaguarda de sus derechos y la democracia son los jueces. Solamente podemos comprar para hacer la fiesta, no cuando salió la ley ni el decreto del Ejecutivo, sino cuando salió la sentencia que nos dio la razón, porque si no el riesgo que si compramos para la fiesta antes, es que se nos pudra lo que compramos.

El juez es, en definitiva, el que termina definiendo el derecho, que es una obra colectiva que empieza el constituyente, como una partitura, pero solamente sabemos cómo queda constituida o escrita esa partitura y sus posibilidades interpretativas cuando se levanta el telón y se lee la sentencia, ahí sabemos lo que pasó con esa partitura; a veces la partitura viene bien escrita y los jueces hacemos desastre, y a veces al revés, la partitura la acomodan un poco los jueces. Pero aquí lo que hay que reivindicar es que en la lógica democrática todo poder, también el poder de los profesionales a secas, mucho más de profesionales como los jueces, que ejercen un imperio o un poder público, pero todos los profesionales tenemos algún privilegio, el médico es el único que puede decir si estoy enfermo o no estoy enfermo, y eso es un privilegio acotado que concede la sociedad, en toda sociedad, los profesionales o los que tienen poder es fruto de alguna decisión de la sociedad, por supuesto, mediada por la facultades, por la ley, por el colegio de los profesionales, etcétera; en última instancia, es la sociedad la que ha constituido poder. No hay en ella vocación masoquista, como si buscara que le hagan daño, la sociedad ha constituido poder para que le presten un servicio a sus miembros. La sociedad no es masoquista porque, en definitiva, como decía Platón, la sociedad es un macroantropos, lo que vemos en el hombre, lo vemos en la sociedad. La sociedad, cuando ha tenido un problema, ha arbitrado a ese profesional que lo atienda. Así aparecieron los primeros médicos y aparecieron los primeros abogados y los primeros jueces. Cuando tenían problemas jurídicos, se podían resolver por la fuerza, por el azar o por la astucia, y se dio un salto civilizador cuando se decidió por confiar a un tercero que dirima dichos conflictos jurídicos. Apareció el juez, al que se le confirió este enorme poder; ahora, la sociedad, cuando da el poder, lo da obviamente con deberes, porque no es masoquista, y deberes jurídicos y morales, más aún si uno se pregunta cuáles de esos deberes eran los más importantes, seguramente acordemos que los morales. Realmente empezamos a confiar

en que los deberes jurídicos eran los más importantes y no los morales, cuando llega el Estado de Derecho Legal, o sea durante el siglo XIX. Puede resultar exagerada mi simplificación, pero la historia confió más en los deberes morales, y ellos resultaban más eficaces, porque inspiraba muchísimo más temor la condena moral que la jurídica de algún juez.

Lo que queremos decir es que a los profesionales, y al juez en particular, se le ha concedido un poder, no lo han obligado a asumir ese poder. Esto es muy importante. La voluntariedad del poder, han dicho que sí a ese poder, sí quiero ser médico, sí quiero ser juez. Con ese poder vienen deberes jurídicos y morales siempre, más allá de que han tenido mucho más peso los deberes morales y hoy recuperan protagonismo. Vamos a tratar de deslindar cómo podemos diferenciar los deberes jurídicos de los deberes morales; de algún modo, ya entramos en materia, porque es cierto que la sociedad tiene el derecho a ser informada, a la transparencia; es cierto que la contrapartida a ese derecho es un deber, un deber de transparencia jurídico pero también moral, o sea: deber jurídico y también moral a la transparencia. No juridicemos los deberes, porque vamos a advertir que juridizar empobrece, y cómo distinguimos el derecho de la moral, distinguir no separar, como nos intentaron hacer creer en el siglo XIX.

En primer lugar, el derecho es un mínimo de la ética. Es obvio que cuando uno razona y dice que está mal vender una sentencia, la moral suscribe también esa condena jurídica. Cuando el derecho dice que la ciudadanía tiene derecho a ser informada, por ejemplo, lo que pasa con el presupuesto que ella proveyó, es obvio que aquí hay un aval también de la moral, el derecho toma un mínimo de la ética, ¿qué toma? Los deberes más pesados, los más relevantes, los más obvios, los más significativos, por eso el derecho es un mínimo de la moral. El código penal es una especie de ética que se protege con el derecho; decimos que la propiedad es buena, que la dignidad es buena, que la libertad es buena, que la integridad física es buena, etc. La moral, por el contrario, no se conforma con aquel mínimo que ha confiado el derecho, la moral siempre pide más, pide excelencia, pide lo mejor, pide lo que pide el código de ética mexicano, cuando habla apelando al artículo 100, párrafo séptimo de la Constitución mexicana; pide, finalmente, la excelencia de los jueces; por eso, mientras el derecho es compatible con la mediocridad, la ética la rechaza y reclama lo máximo.

Fijense en cualquier profesión, podemos reconocer tres grandes grupos, en los jueces, en los militares, etc., encontraremos un pequeño grupo, los que infringen el derecho, que van a terminar presos; el grueso, donde estamos todos los mediocres, que nos conformamos con no violar el derecho y así, sin violarnos, nos conformamos con la mediocridad. Ahí estamos la gran mayoría. Pero están los otros, los notables, los que merecen estatuas, los que merecen reconocimientos, los que merecen que se les pongan nombres a las calles... Este es un pequeño grupo, los que han comprometido su servicio, no con la mediocridad que tolera el derecho, sino con un compromiso hacia la excelencia.

Es obvio que al derecho es fácil engañarlo, el derecho realmente es un instrumento pobre, dado que se fija en las conductas realizadas y en su externalidad. Ejemplifiquemos: llega el expediente, claro, llegan las causales de excusación y recusación objetivamente dichas, pero indudablemente lo más importante es lo que está acá, internamente, porque yo puedo hacer un cálculo de posibilidades, ¿qué hago si sentencio? Puedo decir sí o no, como aparece en las sentencias de los tribunales colegiados, si digo sí, quién me aplaude y quién me reprocha; si digo no, hago un cálculo de egoísmo de parcialidad, que el derecho ni se da cuenta ni lo advierte.

Por eso digo que el derecho es un mínimo y es compatible con la mediocridad; en cambio, la moral es de máximos, ella pide excelencia. De ese modo, donde llega la moral y convence, sobra el derecho. Si yo tengo conciencia de lo que quiere decir imparcialidad, es obvio que, si viene mi hermano como apoderado de una de las partes, yo tendré que apartarme, no necesito que esté el código procesal, pero mucho más importante son todas esas causas en donde no tengo causal objetiva de apartarme, pero que, sin embargo, estoy especulando con ser parcial con base en mis intereses o negocios.

Segunda distinción: el derecho se conforma con lo que aparece, con el ser, por eso el derecho, como digo, pretende simplemente el ser; la moral pretende ser y parecer. Por eso no es importante para la moral que el juez duerma tranquilo con su conciencia, eso no es importante, lo importante es que la sociedad duerma tranquila con los jueces que tiene, y esto hay que trabajarlo diariamente dentro y fuera del despacho, hay que esforzarse por parecer, si uno es honesto pero la sociedad cree que es deshonesto, va por mal camino en orden a lo que pretende la ética y la sociedad que le confirió el poder.

En tercer lugar, en el derecho importa la objetividad de un acto; si no hay acto, el derecho se desentiende, si yo he querido vender una sentencia pero en último momento me arrepentí porque era peligroso, porque me ofrecieron poco dinero, etc. Ningún juez penal me podrá hacer ningún reproche, no hice nada, me arrepentí; sin embargo, desde el punto de vista de la moral es preocupante, la moral queda conmocionada, más aun si me escuchan los ciudadanos que me han dado el poder de ser juez, quedarán mucho más preocupados que si me arrepentí a último momento, esto es, como digo, lo que importa, la interioridad.

En cuarto lugar, la mirada del jurista es una mirada *ex post facto*, hacia el pasado. Así, lo típico de los juristas es que vayan mirando acerca de lo que ya pasó, identificando comportamientos y atribuyéndoles consecuencias jurídicas. La mirada de la moral, como es una mirada que intenta comprometer con la excelencia y no conformarse con la mediocridad, está más preocupada por lo que viene; así, un tribunal de ética judicial, debe estar constituido por personas de altísima autoridad ética, grandes y reconocidos abogados jubilados, profesores jubilados, jueces jubilados, y esa autoridad que los legitima para ese cargo no está provista por el derecho o un decreto de designación, sino que se ha ganado a lo largo de la vida y es una autoridad que los otros reconocen. Precisamente la condición



de jubilados apunta a trayectorias, es importante llegar a los 30 años honesto, pero mucho más lo es alcanzar los 70 honesto, y también ser jubilado supone distanciamiento con los intereses eventualmente en juego. Juzgar éticamente es una tarea muy difícil, mucho más difícil que juzgar jurídicamente, por supuesto que estamos suponiendo conciencia ética, pues si uno carece de ella le resbalará o no le afectará esa condena ética.

Entonces, la mirada de la ética está más preocupada hacia delante, como pasa, por ejemplo, con una relación amical: si un amigo –que es una relación moral, una de las virtudes más apreciadas por Aristóteles es la amistad– me hace una mala jugada, yo no estoy preocupado por dilucidar qué sanción le voy a aplicar, estoy preocupado por qué ha pasado y cómo sigue esa relación, por eso es relevante que mi amigo se arrepienta, que me traduzca en sus gestos, en sus palabras, sinceridad, que me pida una nueva oportunidad. Ese es el juzgamiento de la moral, la moral juzga preocupada por lo que sigue, por si efectivamente llega y se asume el compromiso con la excelencia.

Finalmente, la quinta distinción, refiere a que la pedagogía del derecho es la sanción, la coerción, mientras que la pedagogía de la moral son los premios. En la última reunión de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, celebrada hace una semana en Puerto Rico, se adjudicó el Premio al Mérito Judicial Iberoamericano a don Juan Díaz Romero, y si bien no lo conoceré tanto como ustedes, me complazco de conocerlo bastante; efectivamente, creo que merece que lo mostremos a la sociedad en esa galería de los grandes jueces. Junto a los malos jueces, la sociedad debe saber que ha conferido poder a quienes no la defraudan y están comprometidos con la excelencia, y no sólo con lo que les exige el derecho. Los periodistas se encargan de informar de los aviones que no llegan, pero las compañías aéreas deben hacer conocer todos los aviones que llegan diariamente a destino sin inconvenientes, así también los jueces deben mostrar a la sociedad los jueces que han asumido la función con un compromiso ético y no solo jurídico. Mostrar a los grandes jueces que merecen ser reconocidos, además de hacer bien a la sociedad, también conlleva la pedagogía de alentar otras voluntades judiciales. Recordemos que en la *paideia* griega, más importante que el derecho era la educación y, a quien se le levantaban estatuas, ellos reflejaban los modelos para la vida social, esto hay que recuperarlo. Con estos deberes he dicho que el deber de transparencia es un deber moral y un deber jurídico, ojalá llegue y sea asumido el deber moral a la transparencia, porque entonces sobraría el deber jurídico, habrá un esfuerzo por ser y por parecer transparente, por asumirlo desde la interioridad; un esfuerzo sobre todo hacia el futuro.

¿Qué pasa cuando no se cumplen estos deberes morales y jurídicos? Se genera un doble efecto: por un lado se generan responsabilidades en quien lo infringe, y hay un efecto indirecto que hoy nos preocupa mucho, que en el trasfondo de estos seminarios está en juego: la crisis de legitimidad del Poder Judicial. La violación de los deberes jurídicos y morales genera responsabilidades de manera directa e indirecta, crisis de legitimidad, más allá que cuando un juez faltó a algún deber se le impute responsabilidad alguna, ha



quedado afectada la legitimidad de ese poder judicial o se la ha potenciado. Por eso la violación a los deberes genera responsabilidades.

Tenemos básicamente cinco grandes responsabilidades jurídicas. En primer lugar, la responsabilidad civil, pues cuando un juez comete un daño a una de las partes, puede ser susceptible de una acción de daños ante un juez civil dentro de un proceso civil, que concluirá con la condena a reparar el daño o el rechazo de la demanda así, tenemos código civil, código procesal civil, etc. La responsabilidad penal, que se efectiviza cuando un fiscal acusa a un juez por un delito, y ese proceso penal terminará con la absolución o la condena del mismo. También la responsabilidad administrativa, sujeta a las normas administrativas que el Poder Judicial, como cualquier otra institución, dicta para el buen funcionamiento de la misma. La responsabilidad constitucional o política, respaldada en el contrabalanceo o control entre poderes, según lo habitualmente previsto por la Constitución. Y, finalmente, la responsabilidad internacional, cuando un juez no cumple sus deberes, es posible que el Estado justamente tenga que responder por ese mal juez. Esas son las cinco responsabilidades jurídicas clásicas.

Pero hay tres responsabilidades no jurídicas, que se suscitan cuando no se cumplen los deberes no previstos en el derecho. Así, tenemos la responsabilidad, que podríamos llamar académica, que tiene por objeto cómo resulta el derecho después de haberlo operado y decidido el juez; para esa responsabilidad están los académicos, que son los que conocen el derecho, los que lo enseñan, los que auspician el mejor derecho, para ello estudian las sentencias y las decisiones de los tribunales y cuestionan o alienta a la mayoría o a la minoría. En séptimo lugar tenemos la responsabilidad social, basada en la opinión social o de la ciudadanía, que puede ser en el sentido de conferirle respeto o autoridad al juez, o, por el contrario, privarlo de la indispensable *auctoritas*. Dentro de esta responsabilidad social, está la responsabilidad ética, que puede llegar a ganar en autonomía. Así, si vamos a nuestra Iberoamérica, vemos que los códigos éticos que se fueron sancionando en los últimos tiempos, básicamente a partir del año 2000, han contribuido a la que la responsabilidad ética gane en autonomía y adquiera su especificidad, distinguiéndose de la responsabilidad social en la que estaba sumida. En definitiva, cuando un juez comete un error, incumple un deber, esto impacta en esa legitimidad, en esa confianza que la ciudadanía necesita tener para poder llevarle sus causas a ese juez a quien le han conferido poder.

Por supuesto, cualquier acto puede generar esas ocho responsabilidades, sin afectar el non bis in idem, pues cada una de ellas responde a reglas, finalidades y juzgadores diferenciados; así, una conducta puede generar una condena por alguna de las responsabilidades analizadas y, al mismo tiempo, rechazarse las otras responsabilidades; de todas maneras, quizás la que resulte la más importante es la responsabilidad justamente moral, supuesta la conciencia moral del sancionado.

Paso al tercer punto, por qué ahora volvemos a hablar de la ética judicial, qué justificativos podemos dar de que, además del derecho que ha fijado el deber de

transparencia, recordar el deber moral de transparencia, me parece que hay que volver a hablar de la ética y del deber ético a la transparencia. Voy a dar básicamente seis razones rápidas. Por un lado, por la crisis de legitimidad, el derecho no alcanza. Ustedes saben que Occidente en particular, pero ya no sólo Occidente lo demuestra, los países árabes hoy están muy disconformes con los que los dirigen. Cómo recomponer la autoridad es un problema grave, porque sin duda, no hay posibilidad de una sociedad sin alguna autoridad, y pareciera que los sistemas clásicos no alcanzan, han hecho agua y estallan, peor aún si uno hace prospectiva, todo indica que esto se ahondara; por eso, en esta crisis de legitimidad, resulta razonable recuperar espacios legitimadores, volver a fuentes de legitimidad como la ética. En segundo lugar, porque lo exige la democracia, una democracia sustancial, no procedimental, que se limite a contar votos; una democracia que justamente vive de los derechos, del ejercicio de los derechos de todos y, por ende, la sociedad quiere tener jueces no mediocres que se conformen con derechos sino que asuman el compromiso con la excelencia. Por supuesto que jueces excelentes, como nosotros no queremos tener médicos mediocres que no cometan ningún delito, sino médicos excelentes, la sociedad le pide al juez lo que los jueces le pedimos a los médicos: que se capaciten, que sean honestos, independientes, afables, guarden reserva, sean confiables, etc. Por eso digo, la democracia sustancial reclama esta dimensión ética que convalidan los deberes que fija el derecho. En tercer lugar, reclamamos la ética porque lo exigen todas las constituciones, la de ustedes en particular, pero también la mía; así, en las constituciones se dice que los jueces duramos mientras dura nuestra buena conducta, calificativo ético; no simplemente que no violemos el derecho, buena conducta es más que no violar el derecho. En cuarto lugar, apelamos a volver a la ética con base en la experiencia comparada. A aquellos países que le han prestado atención a la ética les va mucho mejor que a los que hemos creído que con el derecho bastaba. En quinto lugar, sí a la ética porque ella es intrínseca a la vida; así, a un juez lo terminan calificándolo no sólo por lo que sabe del derecho, sino por su dimensión ética, como nosotros a nuestro médico. Los colaboradores de los jueces son los primeros que los juzgan y llegan a la casa y dirán: qué desastre este juez, se volvió a reunir a solas, me da vergüenza, voy a trabajar intranquilo y el juicio ético es inevitable; lo podemos ocultar, lo podemos ignorar, pero está el juicio ético. En sexto lugar, debemos ocuparnos de la ética porque su difusión y comprensión alienta a las voluntades débiles, alienta a la voluntad de jóvenes, a un compromiso con el servicio excelente.

Paso rápidamente al cuarto tema. Cinco grandes beneficios de recuperar la dimensión ética del deber a la transparencia.

En primer lugar, potenciar la legitimidad del Poder Judicial. Voy aquí a mencionar y reformular una tesis de Robert Alexy, quien plantea este problema que tienen los jueces cuando se los cuestiona por carecer de legitimidad democrática. El profesor alemán elaboró la teoría de que en una democracia, en un estado de derecho constitucional, hay una

legitimación democrática o popular electiva que dan las elecciones; ese es un modo de la legitimación democrática o popular que inviste a legisladores y gobernantes. Pero hay una segunda legitimación democrática o popular: la que tenemos los jueces porque estamos investidos de lo que llama Alexy la legitimidad o representatividad argumentativa. Los jueces, de algún modo, son voceros de la sociedad cuando dicen el derecho, *iurisdictio*; cuando ellos resuelven dando razones, éstas legitiman, en la medida que sean suscribibles por una sociedad en la que se practica el diálogo racional y hay conciencia constitucional. Los jueces se legitiman argumentativamente en la medida que dan las razones que daría una comunidad que dialoga racionalmente, plural, con conciencia constitucional. Los jueces tienen legitimidad democrática o popular argumentativa, pero yo voy a agregar algo más de algún modo, los jueces podemos decir y suscribir lo que dice Alexy: que los jueces tenemos que ser los representantes argumentativos y éticos; es ahí donde se resolverá el *ethos*, ahí se resolverá la noción de justicia, bien y mal, y nuestra sintonía dará nuestra calidad representativa.

En segundo lugar, entre los beneficios de recuperar el deber ético de transparencia, está el que los jueces ganarán *auctoritas* y, de ese modo, se les facilitará el ejercicio de su poder y el cumplimiento de los deberes para con los ciudadanos. Jueces que generan hostilidad, sin duda que se les dificulta el ejercicio del poder y el cumplimiento de los deberes fijados por el derecho.

En tercer lugar, porque jueces con conciencia ética y no sólo jurídica, generan muchos beneficios. Por supuesto que el cumplimiento del derecho genera beneficios, pero el compromiso ético genera beneficios que superan ampliamente al derecho. Así, tenemos beneficio para los abogados, para los auxiliares, para los colegas, beneficios para la sociedad que confía en esos jueces. Pensemos simplemente esa variable que se ha establecido entre desarrollo económico y poder judicial confiable. También se mejora hasta el derecho porque cuando un juez declara una inconstitucionalidad concienzudamente, y no ligeramente, el derecho obviamente se mejora. Cuando un juez, cuando un médico se esfuerza y no se conforma con la mediocridad del derecho e inventa y descubre el *bypass*; se beneficiarán sus pacientes pero se beneficia la medicina con estos médicos, se potencian los beneficios.

En cuarto lugar, asumir el deber ético de la transparencia potencia la confianza en el Poder Judicial; es un buen factor para el mejor desempeño de una función, cumplirla en el ámbito de una institución prestigiada.

Y en quinto lugar, es un círculo virtuoso, el bien genera, sin duda, facilidades para otros bienes, como también el mal o la deshonestidad es un círculo vicioso.

Y paso al quinto y último tema, o sea los riesgos de estas propuestas; dicho de otra manera, no solamente controlar esos riesgos, sino cómo facilitar que se instale la ética, que se propague la ética de la que la gente habla, que la sociedad y los integrantes del Poder Judicial crean en la ética.

Primer riesgo o primera medida que hay que tomar: postular una nueva visión del derecho. Las facultades de derecho siguen enseñando el derecho como si nada hubiese cambiado en los últimos 150 años. Es que esa facultad de derecho fue montada desde Francia sobre la base del estado de derecho legal y ahí no nos enseñan argumentación, valores, ponderación, duda razonable, etc. Lo que estamos proponiendo es superar el juridicismo, esa es la primera propuesta, pues al derecho no lo entendemos ni lo podemos operar sin moral, economía, política, cultura, sociología, religión, etc. No lo podemos entender ni operar, podía haber sido linda la teoría pura pero no es real, el problema no es si era linda, sino si el derecho purificado aporta al mejor derecho y a la mejor sociedad. Cuando vamos al Estatuto del juez iberoamericano, avalado por las 22 cortes supremas de Iberoamérica, también la Suprema Corte de México, y leo ahí, fíjense la esquizofrenia, que a los jueces se nos pide que, sin perjuicio del estricto apego a la legalidad, tenemos que atender el trasfondo humano de dichos conflictos y procurar, con criterios de equidad, evitar las consecuencias personales, familiares, o sociales desfavorables. ¿Cómo se concilian exigencias inconciliables? ¿Quién me enseña la equidad? Quien me hizo leer el libro V de la Ética Nicómaco, de Aristóteles; eso no es importante, porque no está en ninguna materia importante, que son las codificadas. Obvio, ese es un poco el punto de esta idea del insularismo jurídico del derecho, lo que decía Carlos Nino: el derecho es una isla que sólo habitamos los juristas y en la que sólo hay normas jurídicas; esto se terminó.

De ahí la necesidad de que los poderes judiciales reaccionen enseñando desde otra visión o teoría del derecho. Yo no soy optimista con las facultades de derecho y comprendo que no se puede cambiar ahí, porque cualquier cambio en el ámbito académico será muy difícil. Se torna necesario asumir el derecho tal cual se da en la realidad, como nos pasa a nosotros, las consecuencias que vivimos viendo, sociales, morales, etc., pues es así el derecho.

Segunda medida, lo que yo decía al principio: qué es la ética y lo que no es. A veces, yo escucho que la ética es religión y el temor de que con ella se pretenda “crear” creyentes. Seguramente todo el mundo se siente habilitado para opinar en los temas de ética, aunque no tenga ni la menor idea al respecto. Así, en la ética funciona la razón y no la fe, que es propia de la religión.

En tercer lugar, la idea de recuperar la conciencia funcional propia de ser un juez. Yo debo confesar que entré a la justicia en el año 84, hasta 2007, y la verdad es que cuando entré a la justicia suponía que los jueces hacían lo que me habían enseñado en la Facultad, es decir, venía el expediente y luego se buscaba la solución que estaba contenida en una norma. Un trabajo aparentemente muy fácil de llevar a cabo que se resumía en hacer silogismos. Sin embargo, rápidamente descubrí las complicaciones y dificultades del trabajo, las que se fueron rápidamente reflejando en el terreno de las canas. Entré sin saber realmente en qué consistía el trabajo, con todas sus implicaciones,

y las fui aprendiendo como pude. Esta idea del poder que los jueces son mandatarios y que el mandante es el pueblo, supone la del servicio y la rendición de cuentas. Hay algunas culturas, por ejemplo la anglosajona, que uno percibe esta idea de que uno es servidor, el que viene y toca a mi puerta de funcionario importante, no es que yo le haga el favor a éste que viene a molestarme, dado que soy el importante, sino el que viene es a quien debo agradecerle que me haya confiado el poder. Esta idea, que es muy obvia, hay que machacarla, hay que recordarla: el papel de la conciencia funcional.

En cuarto lugar, premios, premio, premio, premio; recuperar un derecho donde, además de sanciones hay espacio, privilegiado y creciendo, para los premios. Derecho preventivo y no a posteriori. Es sin duda gratificante entrar a un tribunal y ver la galería de jueces que son modelos; qué lindo tener colecciones donde aparezcan los grandes jueces. Qué emocionante fue cuando me hicieron compartir en un pleno de la Suprema Corte de México, en presidencia de Guillermo Ortiz Mayagoitia, el otorgarle a la viuda, el Premio al Mérito Judicial al que se había hecho acreedor su esposo juez que habían matado los delincuentes. Ver ahí a la viuda y los dos chicos recordando a un gran hombre y un gran juez tiene y debe tener un valor pedagógico ético enorme, además de ser también un acto de justicia.

Quinto, idoneidad ética. En el origen, ¿cómo seleccionamos a los que entran al Poder Judicial? Legitimidad de origen, ¿les pedimos sólo que sepan el derecho? Como decían los romanos, en primer lugar, hombre bueno; en segundo lugar, perito en derecho. Sigo pensando que para saber derecho basta un pequeño tiempo, pequeño frente al tiempo que requiere la idoneidad ética. Necesitamos que el juez sepa el derecho, no para dar clases sino para decirlo, por ello idoneidad científica e idoneidad prudencial, pero le podemos y debemos agregar las idoneidades: física, psicológica, gerencial, y en un lugar destacado: la sexta idoneidad, o sea la ética. El juez no solamente está obligado a hacer lo que le manda la ley, el mínimo no disponible; también está lo que le exige la ética. Yo, a mi médico le exijo mucho más que no cometa delitos, ¿cómo no le voy a exigir nada más? Me interesa también lo que hace y deja de hacer en el espacio público no profesional. ¿Qué vamos a decirle a un juez? Por ende, idoneidad ética; y la idoneidad ética no es muy fácil conocerla, no es muy fácil pero se puede saber, porque nuestra vida transita con mucha gente, los que conviven con nosotros tienen un juicio ético sobre nosotros. Yo llego a la facultad de derecho y ahí los empleados administrativos advertirán si yo soy o no cortés, afable, o si soy un prepotente, un maleducado; llego a la clase y los alumnos saben si yo tengo conciencia ética en orden a la responsabilidad, si preparo mis clases, si llego a horario, si me voy a horario; cuando llegan los momentos de examen, saben también cuán honesto soy, con qué vara juzgo a los hijos de mis amigos, a los amigos de mis hijos, a las chicas feas, a las chicas lindas y a cualquiera. Eso es honestidad, los colegas de cátedra saben si soy confiable o si me acomodo según venga el viento.

Entonces por eso, en otras culturas, cuando se va a proponer a alguien de juez, nos sorprende saber que se averiguan muchas cosas ajenas a lo estrictamente profesional. Por

ejemplo, se averigua respecto de aquellos que trabajaron para ese candidato a juez, si les cumplía la ley o los tenía en negro, los esclavizaba, los respetaba; se entra a investigar las infracciones de tránsito; se entra a investigar si pagaba impuestos, etc.; y hasta cuestiones de vida privada, pero no para decirle al candidato que cese en ciertos comportamientos, sino para concluir que no son comportamientos que inspiren la confianza que requiere el cargo. En una palabra, recuperar un criterio amplio de la idoneidad requerida para ser juez, donde tiene que tener un espacio la idoneidad ética.

En sexto lugar, recuperación y ejercicio de la capacidad de la argumentación, esta es la gran materia ausente en la formación de los juristas y quien no sabe argumentar, lo más probable es que hoy no sepa ser juez, aunque tenga buena voluntad, aunque sepa de memoria todos los códigos del mundo, y aunque sea un notable académico comentando los códigos. Entonces, argumentación, que supone disposición al diálogo, un diálogo que, para que sea racional, debe ser en libertad, en igualdad, en coherencia, en consistencia. Un juez no solo debe decidir bien, sino se requiere que lo haga con razones y persuasión, pues en éstas se juega también su autoridad.

En octavo lugar, acceso a la justicia. Es obvio que tenemos que potenciar y facilitar al ciudadano que logre fácilmente llegar su caso a los tribunales, para que luego de un debido proceso, un juez confiable lo decida.

Noveno, obviamente, justicia sustancial y formal; y finalmente, para recuperar la ética, no solamente tenemos que ser y parecer, sino también mostrarlo: política comunicacional; cualquier empresa sabe, cualquier institución de nuestros tiempos, sabe que no basta hacer bien las cosas, sino que hay que mostrarlas. En esa política comunicacional se juega la credibilidad de las instituciones, por eso es un deber hoy insoslayable e implícito.

Esta idea de la política comunicacional, esto es muy importante, este seminario pondera en la agenda de los medios de comunicación, de por dónde andan las preocupaciones, cuál es el esfuerzo a hacer, todo lo que se brinda; porque, sin duda, el deber de los funcionarios supone el derecho de la ciudadanía; si los ciudadanos no saben que tienen derechos, no lo ejercerán; más aún, si saben que tienen derecho, pero que es muy complicado ejercerlo, no lo ejercerán. Entonces, política comunicacional; en consecuencia, como ustedes ven, México, sin duda, es un país, como decíamos al comienzo, que ha avanzado enormemente en materia del derecho, en torno al derecho a la información, a la transparencia, pero el derecho es relativamente fácil de satisfacer; lo que pide la ética es un esfuerzo permanente, inagotable, por eso me pareció muy procedente no quedarnos con la mirada jurídica y procurar abrirnos a este compromiso con la excelencia, que supone el derecho, pero lo requiere la ética.

Muchas gracias.



# SEMINARIO DE TRANSPARENCIA JUDICIAL

## MESA 4

### OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA





## OBLIGACIONES ADMINISTRATIVAS

IRMA ERÉNDIRA SANDOVAL BALLESTEROS

*Investigadora del Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM*

Muchísimas gracias al licenciado Samuel Parra Salazar. Agradezco también a todos ustedes esta oportunidad que tenemos de presentar algunos planteamientos; desde luego, quiero agradecer al magistrado Edwin Noé García Baeza, y es un honor compartir la mesa con mi estimadísima colega y amiga, la doctora Perla Gómez Gallardo, así como con el licenciado; es un honor estar aquí esta tarde.

Voy a tratar de compartir con ustedes parte de la ponencia que va a estar a su disposición en las memorias de este importante evento, en donde trataré de explorar las obligaciones procedimentales administrativas y, sobre todo, los principios democráticos que me parece deben ser protegidos, ante todo, por el derecho administrativo sancionador en materia de transparencia, con objeto de sacar algunas reflexiones sobre la mejor manera de conceptualizar nuestro derecho de acceso a la información en el marco de lo que me permitiré aquí definir como el congelamiento de los procesos democratizadores a nivel del avance, la justicia y de los procesos democratizadores de forma más amplia en nuestro país.

La experiencia con la tercera ola de las transiciones a la democracia en América Latina demuestra que, por ningún motivo, existe una relación natural o mecánica entre la celebración de elecciones libres y la existencia de gobiernos más efectivos, participativos u honestos. México, por ejemplo, casi no ha progresado en materia de derechos humanos o de combate a la corrupción desde que el régimen de partidos de Estado fue vencido en las elecciones federales del año 2000. Año tras año, las organizaciones no gubernamentales internacionales, así como las comisiones intergubernamentales internacionales y nacionales, consistente y contundentemente, nos reprueban año tras año en estos temas. Transparencia Internacional, recientemente, descubrió que más de un cuarto de los mexicanos han tenido que desembolsar pagos ilícitos, y más de la mitad de la población está convencida de que las estrategias gubernamentales de combate a la corrupción están diseñadas más como una coartada que como un verdadero esfuerzo para confrontar este grave problema. Hace ya un par de años, el gobierno mexicano fue fuertemente criticado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos por el constante abuso de la policía y las fuerzas del orden en contra de los derechos de los ciudadanos comunes.

La consecuencia directa de esta situación ha sido una decepción generalizada con la democracia como sistema de gobierno a través de toda la región latinoamericana; ello, por supuesto, tiene que ver con el paralelo fracaso de los gobiernos democráticamente electos para atender los graves problemas de pobreza y desigualdad que acosan a nuestra región; pero ello quizás también tiene que ver, de forma primordial, con la patente inhabilidad de

estos nuevos gobiernos democráticamente electos por transformar la relación que ellos han establecido con su sociedades, así como con la imposibilidad de conceptualizar el nuevo rol del gobierno y la justicia en el siglo XXI.

En este contexto, la explosión internacional de leyes de acceso a la información ofrece cierta esperanza para recuperar los ideales y las practicas centrales del proyecto democratizador. En las pasadas dos décadas, más de 60 países han aprobado leyes en esta materia que otorgan a sus ciudadanos derecho de requerir y recibir documentos públicos; sin embargo, la transparencia, así como la democracia, es un concepto polisémico, que puede ser entendido y practicado de formas muy diferentes. En una democracia joven, el acceso a la información no es solo una buena idea que pueda ser usada para combatir la corrupción y hacer un gobierno más efectivo, sino un derecho consustancial y esencial del ciudadano que le tendría que permitir empujar la democracia hasta sus últimas consecuencias. Después de décadas de autoritarismo, los actores sociales están hartos de ser tratados como sujetos pasivos y se muestran claramente dispuestos a ejercer sus roles como ciudadanos activos; en este contexto, una ley de acceso a la información contiene verdaderamente un enorme potencial para transformar la manera en que se ejerce el poder gubernamental.

México destaca como un ejemplo internacional en el área de las reformas de transparencia. Nuestra legislación es bien conocida por contar con tres importantes e innovadoras características; primero: cuenta con garantías procedimentales particularmente fuertes, cada agencia gubernamental está obligada a establecer una unidad de enlace para tramitar y recibir solicitudes de acceso, que deben ser respondidas bajo el principio de la afirmativa ficta; un segundo elemento distintivo de la ley mexicana es el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y hoy también de Protección de Datos Personales, que destaca en la escena global como una agencia de control y fiscalización particularmente innovadora; un tercer elemento adicional característico de la ley en México es que señala, de forma explícita, que ninguna de las reservas de ley aplicarán para la información necesaria para investigar violaciones graves a los derechos fundamentales o a los delitos de lesa humanidad; ello significa que la información vinculada a temas tan delicados como los asesinatos políticos, la persecución de minorías étnicas o la censura gubernamental a la prensa, tendría que ser entendida como de interés público, la publicidad de este tipo de información tendría que estar asegurada incluso en aquellos casos en los que se alegue una afectación a la seguridad nacional o que se invoque alguna otra razón de Estado incluida en los artículos 13 y 14 de nuestra ley federal de transparencia para, en principio, negarla.

Si bien han existido problemas importantes con la interpretación y aplicación de esta cláusula que sobresee las reservas, en la práctica, su mera existencia es un gran logro para la comunidad que trabaja a favor de la transparencia y, desde luego, ello posiciona nuestro país en el contexto mundial.

México también, como todos sabemos, tiene incluido un amplio rango de garantías constitucionales en materia de transparencia. Según el texto constitucional oficialmente

aprobado hace ya más de cuatro años, todos los organismos gubernamentales a nivel municipal, estatal y federal están obligados a conceder el acceso a los documentos de gobierno y de información pública bajo el principio de máxima publicidad. La reforma constitucional también le da al órgano garante a nivel federal la atribución de sancionar el incumplimiento de ley, así como la obligación de realizar un esfuerzo proactivo por publicar indicadores de gestión y por organizar sus archivos. Por último, tanto los organismos, órganos autónomos como el Poder Judicial, el Poder Legislativo tanto a nivel federal como a nivel de los gobiernos estatales, están obligados a establecer órganos garantes independientes y especializados para supervisar y hacer cumplir la aplicación de la ley.

En los últimos años, hemos observado, con preocupación, que la transparencia para las relaciones públicas ha sido la tendencia dominante en el actual contexto político; políticos, jueces, diputados y funcionarios públicos de todos los niveles de gobierno, parecen estar obsesionados con demostrar su compromiso con la causa de los gobiernos transparentes y abiertos; sin embargo, el derecho de acceso a la información y la confianza ciudadana en la transparencia se gana a partir de acciones concretas por parte de las instituciones públicas y no con discursos tan grandilocuentes.

En la práctica, el derecho al acceso a la información ha venido enfrentando una serie de ofensivas desde la clase política, empresarial y por funcionarios públicos de vocación opaca y autoritaria. Por ejemplo, en el ámbito federal, es de lamentarse que los nuevos órganos de transparencia del Poder Judicial no cuenten con la autonomía necesaria para ser revisores imparciales. A pesar de que en el artículo 6°, como ya hemos referido, en la fracción IV se mandata órganos garantes especializados, imparciales y con autonomía operativa y de gestión y decisión, ni el órgano garante de la Suprema Corte ni el del Consejo de la Judicatura Federal o el órgano garante del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación han colmado estas obligaciones. Así como sería inadecuado permitir que el Secretario de Gobernación o el Secretario de Hacienda tuviera voz y voto en el pleno del IFAI, resulta igualmente desatinado permitir que el órgano garante del Poder Legislativo se encuentra integrado por los propios representantes populares como ocurre actualmente en el Senado de la República, o igualmente grave es que los órganos garantes del Poder Judicial, en el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esté conformado por los ministros del Comité de Gobierno y Administración o por los consejeros miembros de la Comisión de Vigilancia, Información y Evaluación, como sería el caso del órgano garante del Consejo de la Judicatura Federal; algo similar ocurre en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Se trata, nos parece, de órganos de vigilancia constituidos por miembros de la misma instancia que, en los hechos, funcionan como juez y parte a la hora de analizar las solicitudes, lo que imposibilita garantizar la imparcialidad y autonomía necesarias en estas tareas y además señaladas por la propia Constitución.

Este defectuoso diseño institucional de los órganos garantes del Poder Judicial tiene implicaciones que van más allá de la forma y que inciden en la esencia del auspicio de la opacidad en las resoluciones y decisiones tomadas por este poder; basta referir que,

por ejemplo, las preocupantes decisiones de la Corte, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de transparencia, respecto a la negativa que dio el Consejo de la Judicatura Federal respecto a la solicitud de la Auditoría Superior de la Federación para revisar el desempeño del servicio de carrera de los jueces y los magistrados hace ya un par de años. También consta en este historial de negativas al acceso a la información, el rechazo que la Corte dio a la reforma constitucional que en el estado de Baja California intentó diversificar la integración del Consejo de la Judicatura Local para hacer que tres de los cinco integrantes del consejo fueran nombrados por el Poder Legislativo.

Muchas veces nos hemos preguntado precisamente por ello, si nuestro derecho de acceso a la información pública sigue vigente o está condenado a correr la misma suerte de otras garantías constitucionales que, en la práctica, se han quedado en letra muerta, y aquí una vez más el Poder Judicial tiene la palabra, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tendrá que pronunciarse próximamente sobre una serie de casos históricos que determinaran, nos parece, nada menos que el futuro de la transparencia que nuestro país.

En primer lugar está la acción de inconstitucionalidad presentada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos hace ya también un par de años, en contra de las reformas al artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, que cancela el acceso ciudadano a las averiguaciones previas; en segundo lugar, tenemos la acción de inconstitucionalidad en contra de las reformas a la ley de transparencia del estado de Campeche, que permiten apelar las decisiones de la Comisión de Transparencia Local ante su Tribunal Judicial Estatal; en tercer lugar está el amparo presentado por organismos cívicos, dos organizaciones no gubernamentales, en contra de la negativa de la Procuraduría General de Justicia para entregar una versión pública, es decir, testada, que no incluya datos personales, de la averiguación previa de la fiscalía especial para movimientos sociales y políticos del pasado en relación con el famoso caso Rosendo Radilla de los años 70; en cuarto lugar tenemos el amparo presentado por otra organización no gubernamental en contra del desacato del Servicio de Administración Tributaria a una resolución del IFAI que ya le ordena entregar información pública sobre montos, motivos y beneficiarios de los créditos fiscales de 2007.

Lo que está en juego en todos y cada uno de estos casos referidos es nuestro derecho a saber. Si la Suprema Corte de Justicia rechaza las acciones de inconstitucionalidad, no solamente estaría cooperando con la tradicional opacidad tanto de la PGR en el tema de las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, y estaría promoviendo la obstaculización del acceso a la información pública en el estado de Campeche, etcétera; sino que propinaría una estocada de muerte, nos parece, al artículo 6° Constitucional.

Asimismo, si la Corte niega los amparos ciudadanos, ello abonaría no únicamente a la impunidad de uno de los mayores pasajes de oprobio de nuestra historia reciente, la famosa guerra sucia de los setenta, y a la típica colusión del poder y el dinero, sino que

también convertiría las resoluciones de los institutos de transparencia del país, incluso del órgano de transparencia federal, como es el IFAI, en meras recomendaciones sin mayor robustez legal o poder vinculatorio.

El caso del SAT es particularmente relevante porque involucra el destino de más de quinientos mil millones de pesos del erario público, equivalentes al 2% del producto interno bruto de este país tan rico. Si bien es cierto que un crédito fiscal no constituye propiamente una erogación de recursos gubernamentales, ellos representan pérdidas para el Estado, pues éste deja de recibir cuantiosos ingresos para el financiamiento de programas públicos. Asimismo, si estos créditos se otorgan de manera arbitraria o irregular, se fomenta un claro abuso en materia fiscal; ello, inevitablemente, se traduce en fraude de mayor alcance por parte de los actores empresariales.

En México, la única información confidencial que nunca podrá ser divulgada es la referente a la vida privada y los datos personales. Las personas morales, recordémoslo bien, no tienen datos personales y mucho menos intimidad, como ya hemos argumentado en otras ocasiones; la Ley Federal de Protección de Datos Personales claramente define el dato personal como aquella información concerniente a una persona física identificada o identificable. Para evadir este asunto, se ha señalado que el artículo 69 del Código Fiscal de la Federación obliga al personal del SAT a guardar reserva de las declaraciones y datos suministrados por los contribuyentes; sin embargo, es evidente que un crédito fiscal es un acto gubernamental en el que se otorga de manera unilateral el perdón para no cobrar las deudas de un contribuyente.

Finalmente, permítanme una reflexión sobre los datos personales que es un tema fácilmente maleable, me parece, a conveniencia de la opacidad y la simulación gubernamental. No pocas veces, el gobierno ha argüido que los documentos solicitados contienen datos personales; así ocurrió, por ejemplo, cuando el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública negó el acceso al acta de nacimiento del extinto licenciado Juan Camilo Mouriño, cuando se negó el acceso a las fotografías de altos funcionarios militares y marinos o a la identidad de altos mandos de la Secretaría de Seguridad Pública; de la misma forma, el Servicio de Administración Tributaria ha utilizado esta argumentación de los datos personales para negar información sobre varia información pública.

Hoy contamos, todos lo sabemos, con nuestra Ley Federal de Protección de Datos Personales, pero también tenemos que entender que en el contexto de corrupción estructural que les referí al principio de esta ponencia y que padece nuestro país de forma clara, existe el riesgo de seguir abusando del problemático y todavía muy nebuloso concepto de privacidad con el que, evidentemente, se busca limitar la rendición de cuentas.

Para evitar mayores confusiones en la materia, haría falta recordar un par de puntos clave, y con eso concluyo. Primero: únicamente las personas físicas, nunca las personas morales, son quienes cuentan con vida privada, y quienes, por lo tanto, pueden gozar de las garantías del artículo 6° Constitucional en esta materia; el artículo 2° de la Ley de Datos

Personales claramente define el dato personal, había ya señalado, como la información concerniente a una persona física identificada e identificable; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia aparentemente no comulga con estos principios o no los comprende a cabalidad, dado que el 11 de agosto del año pasado, su Segunda Sala dictó una sui generis jurisprudencia que señala que los ciudadanos no tenemos derecho a saber los montos totales que, por concepto de cuotas sindicales, Pemex entrega anualmente a su sindicato. En su decisión, los ministros cometen el error de argumentar que la divulgación de esta información implica, y aquí me permito citar: “una afectación injustificada a la vida privada de dicha persona”. Los ministros olvidan, me parece, que un sindicato es, sí, una persona, pero una persona moral que de ninguna manera cuanta con datos personales propios.

El derecho de protección es una garantía fundamental que debe ser usado para dejar de ser usado para propiciar la opacidad. En suma, lo que finalmente determinará el futuro de la transparencia en el Poder Judicial Federal y, por lo tanto, el impacto que ella pueda tener sobre la rendición de cuentas y el combate a la corrupción emergerá, no de la implantación de una supuesta cultura de la legalidad entre la ciudadanía, sino del combate al incumplimiento de la ley por parte de algunos de nuestros jueces y gobernantes en la actual coyuntura de creciente desconfianza en la democracia y en la justicia. Tendríamos, pues, que empujar la transparencia hacia las últimas consecuencias en pro de la democracia.

Estas son solo algunas pinceladas de un gran óleo que todos tenemos que construir, que nos corresponde componer a todos los mexicanos; por fortuna, vemos que la sociedad, los gobernantes comprometidos y los jueces cada vez están más atentos y más exigentes a los niveles de rendición de cuentas que se requieren en esta hora de cambio.

Muchísimas gracias.

## ARCHIVOS DOCUMENTALES

EDWIN NOÉ GARCÍA BAEZA.

*Magistrado integrante del Comité de Acceso a la  
Información y Protección de Datos Personales*

Como miembro de la Judicatura Federal, en primer lugar como juzgador y, actualmente, como Secretario Ejecutivo de Carrera Judicial, Adscripción y Creación de Nuevos Órganos, considero que debo enfocar mi participación en esta ocasión a los siguientes aspectos: ¿cómo pensamos los jueces en relación a las obligaciones relativas a la transparencia judicial?; y, ¿cómo pensamos quienes nos desempeñamos en el ámbito administrativo de la institución?; ¿en qué condiciones nos encontramos actualmente los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación para afrontar las exigencias de la sociedad que previamente nos han señalado con suma precisión quienes me antecedieron en el uso de la palabra?<sup>1</sup>

En primer lugar, tendríamos que señalar que las múltiples actividades que se desarrollan en la institución –PJF–<sup>2</sup> obligan a diferenciar entre expedientes judiciales y archivos o documentos administrativos.

En relación con el tema de los expedientes o de la resoluciones y sentencias judiciales, desde el día de ayer los diversos ponentes han abordado la forma de satisfacer el derecho a la información, la contribución del Poder Judicial en la conformación de un estado democrático, los principios de no corrupción, de transparencia y de no opacidad que debe revestir toda actividad gubernamental; de ahí que prescindamos abordarlos en esta intervención.

Vamos a referirnos, entonces, a las cuestiones de los archivos administrativos. Efectivamente, en los órganos jurisdiccionales no sólo se cuenta con los expedientes judiciales, sino también existen una serie de documentos derivados de actividades de índole administrativa con los que generalmente no tenemos una metodología. El expediente judicial, como todos sabemos, inicia con una demanda, se requiere de una carátula con los datos de identificación del mismo, la emisión de un auto admisorio, en fin, todo va en orden cronológico hasta concluir con un auto en el cual se tiene por cumplida una sentencia (si es que se amparó) o bien, el auto en que cause ejecutoria, o la diversa resolución que llegara a emitir el órgano revisor; de ahí que no tengamos mayor problema; sin embargo, en el ámbito administrativo no sólo no contamos con una metodología, sino tampoco con

<sup>1</sup> DRA. PERLA GÓMEZ GALLARDO: LA EXPEDICIÓN DE VERSIONES PÚBLICAS CON CONTENIDOS DIFERENTES Y LA ELABORACIÓN DE VERSIONES PÚBLICAS CON USO DE CRAYONES O PLUMONES.

DRA. IRMA ERÉNDIRA SANDOVAL BALLESTEROS: LOS NUEVOS ÓRGANOS DE TRANSPARENCIA DEL PODER JUDICIAL FEDERAL NO CUENTAN CON LA AUTONOMÍA NECESARIA PARA SER REVISORES IMPARCIALES; EL DEFECTUOSO DISEÑO INSTITUCIONAL DE LOS ÓRGANOS GARANTES DEL PODER JUDICIAL, OBLIGADOS A VIGILAR Y HACER CUMPLIR EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, COMO GENERADOR DE OPACIDAD, EN TRATÁNDOSE DEL INCUMPLIMIENTO DE LA LEY POR PARTE DE ALGUNOS DE NUESTROS JUECES.

<sup>2</sup> PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.



los conocimientos básicos para un adecuado manejo de los archivos. Éste es un problema que se nos está presentando ahora, ya que son pocos los órganos jurisdiccionales en los cuales los titulares tienen la visión completa de cómo administrar los archivos y cómo actuar cuando se les cuestiona acerca de las versiones o de los requerimientos que se hacen: ¿qué y cómo lo vamos a dar?, ¿en qué versión: en documento, archivo electrónico? ¿lo mando a la Unidad de Enlace o lo entrego personalmente?

Por ello, es de reconocerse el esfuerzo que está haciendo la Comisión de Vigilancia, Información y Evaluación del Consejo de la Judicatura Federal, de la magistrada Lilia Mónica López Benítez como Secretaria Ejecutiva para recibir las críticas de lo que estamos haciendo mal, pero lo más importante es que esas críticas se traduzcan en acciones y se empiecen a generar soluciones a los problemas que hasta ahora impiden satisfacer plenamente el derecho a la información y, por ende, alcanzar una verdadera transparencia judicial.

No se puede negar que las cargas administrativas en un órgano jurisdiccional llegan a representar, en tiempo, arriba del 55% o 60% de la labor propia de un titular, al tener que revisar cuestiones administrativas como por ejemplo: nombramientos, versiones públicas de las resoluciones, peticiones de acceso a la información, supervisar si un documento cumple debidamente con los requisitos propios para ser enviado a los archivos históricos (si no llevan grapas, si están debidamente costurados, foliados, entresellados), entre otras. De ahí que nos preguntemos: ¿cuánto tiempo le queda entonces al titular para resolver los asuntos que son sometidos a su conocimiento? Bajo esa premisa, el Consejo de la Judicatura tiene muy claro que es indispensable buscar mecanismos para disminuir las cargas administrativas y que nuestros jueces y magistrados se dediquen exclusivamente a la emisión de sus resoluciones, toda vez que si no contamos con esos mecanismos, simple y sencillamente nuestra bien denominada “pretendo cumplir” se va a quedar en una simulación, en una buena intención, en un esfuerzo que no alcanza a verse reflejado en nuestra sociedad.

Ahora bien, desde el punto de vista administrativo, no de órgano jurisdiccional sino del propio Consejo de la Judicatura, en donde se producen diariamente un sinnúmero de archivos administrativos, simple y sencillamente debemos tomar conciencia de lo que estamos haciendo. Cuando comenzamos en algún órgano jurisdiccional, llegamos sin una metodología y aprendemos, en ocasiones, líricamente; lo mismo acontece en el ámbito administrativo, a donde llegamos, en la mayoría de las veces, con un total desconocimiento de cómo realizar las cosas, sin tomarnos el tiempo de revisar los acuerdos generales emitidos con motivo del funcionamiento del propio Consejo y advertir cuál es la metodología que debemos utilizar.

Estamos acostumbrados, en el ámbito administrativo, a archivar nuestros oficios sin procurar buscar la relación de los mismos con las actividades que se realizan; al igual que en materia jurisdiccional, cada oficio, dictamen, punto de acuerdo, corresponde a una gestión administrativa; a una petición que inicia y que necesariamente debe concluir; en la Secretaría que tengo a mi cargo, pudiera ser una petición de cambio de adscripción, de creación de

un nuevo órgano que en ocasiones solicitan los gobernados; en el área de Disciplina, una petición en el sentido de regular las cargas excesivas de trabajo. De ahí que, para poder tener el control del seguimiento de cada una de las gestiones que generan el sinnúmero de peticiones que llegan al Consejo de la Judicatura Federal, debemos contar con una metodología y saber que cada oficio abre un expediente; que cada expediente tiene que ir, al igual que en los órganos jurisdiccionales, debidamente foliado, entresellado y rubricado.

Hay que reconocer los esfuerzos realizados en nuestra institución para cumplir a cabalidad con la transparencia judicial, pero es necesario mentalizarnos de que si no contamos con un archivo documental debidamente clasificado, nunca vamos a dar una respuesta oportuna a las solicitudes de información. Por ejemplo, si no tenemos archivos desde que se empieza a planear la instalación de un juzgado de Distrito en alguna entidad federativa, gestión que concluye con el inicio de funciones del mismo, plasmado en un acta protocolaria que va a suscribir el juzgador correspondiente, no vamos a poder dar respuesta a la petición de cuánto costó, quién elaboró la obra, por qué se creó el órgano en ese lugar, bajo qué parámetros, por qué se adscribió a determinado titular, entre otros.

Recién tuvimos la petición de cuánto está costando la Ciudad Judicial de Jalisco, a quién se le adjudicó la obra, por qué se le adjudicó a esa empresa, cómo se realizó el procedimiento de licitación; información que, de manera inmediata, se puso a disposición del solicitante. Pero eso, insisto, sólo se puede lograr si generamos y manejamos nuestros documentos bajo las reglas de la archivonomía, esto es, se requiere que nuestros documentos estén debidamente archivados y clasificados, determinar si deben estar en un archivo de trámite<sup>3</sup> (si lo seguimos utilizando) o si los vamos a enviar a un archivo de concentración<sup>4</sup> porque ya se culminó el proceso en el cual se generó, o, no obstante, lo debamos mantener bajo nuestra custodia dependiendo de su valoración documental, esto es, si tiene valor primario<sup>5</sup> (administrativo, legal, técnico, fiscal o contable) o valor secundario<sup>6</sup>.

Hay mucha información que durante estos últimos años se ha ido incorporando en las propias páginas del Consejo de la Judicatura, del Instituto de la Judicatura y de la propia Suprema Corte de Justicia, información que antes no se acostumbraba a subir, como por ejemplo, las sanciones de las que son objeto los jueces y los magistrados, en ocasiones; ahora ya pueden ser consultados los presupuestos o los costos de obra pública.

<sup>3</sup> **ARCHIVO DE TRÁMITE:** AQUEL DE USO COTIDIANO, NECESARIO PARA EL EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES DE LAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS Y ÓRGANOS AUXILIARES QUE COMPLETEN EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, QUE ELLOS MISMOS ADMINISTRAN Y SON RESPONSABLES DE SU CUSTODIA HASTA SU TRANSFERENCIA AL ARCHIVO DE CONCENTRACIÓN.

<sup>4</sup> **ARCHIVO DE CONCENTRACIÓN:** AQUEL CUYA CONSULTA ES ESPORÁDICA POR PARTE DE LAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS Y ÓRGANOS AUXILIARES QUE LO GENERAN.

<sup>5</sup> **VALORES PRIMARIOS:** SON LOS QUE SE ENCUENTRAN CONTENIDOS EN DOCUMENTOS CON CARACTERÍSTICAS ADMINISTRATIVAS, LEGALES, TÉCNICAS, CONTABLES O FISCALES, CUYAS CUALIDADES SIRVEN COMO PRUEBA DE UN ACTO.

<sup>6</sup> **VALORES SECUNDARIOS:** SON LOS QUE SE ENCUENTRAN EN DOCUMENTOS QUE INTERESAN A LA INVESTIGACIÓN, ESTUDIOS HISTÓRICOS O QUE AYUDAN A CONSERVAR LA MEMORIA INSTITUCIONAL.

Necesitamos conocer y tomar conciencia, pero también se requiere que el órgano de administración apoye a los titulares de los órganos jurisdiccionales para que su función sustancial, que también es una exigencia constitucional (una justicia de calidad, pronta y expedita), pueda compaginarse con esta actividad generada por la transparencia judicial, se requiere de un grupo de trabajo diverso al jurisdiccional que se dedique exclusivamente a las cuestiones administrativas.

Lo anterior no es un deseo, es una necesidad imperante porque, de otra manera, no vamos a poder corregir las conductas que, a manera de crítica, en este foro se han señalado.

Por mi parte, eso es todo y muchas gracias.

## VERSIONES PÚBLICAS

PERLA GÓMEZ GALLARDO

*Profesora Investigadora Titular C del Departamento de Estudios Institucionales  
UAM-Cuajimalpa y Catedrática de la Asignatura de Derecho a  
la Información en la Facultad de Derecho UNAM*

I. Introducción. II. Concepto de Derecho de acceso a la información pública. III. Principios rectores del derecho de acceso a la información pública. IV. Las versiones públicas. V. Fuentes de consulta.

### I. INTRODUCCIÓN

Agradezco la invitación a este Seminario de Transparencia Judicial Federal. Es aquí donde cobra sentido la relación de los que hacemos investigación con los que les toca vivir, en la práctica, la implementación de normatividades, que no siempre son las más adecuadas en redacción o técnica. En este intercambio, en este diálogo y en esta presentación de propuestas, sugerencias, críticas, también se puede dar la retroalimentación necesaria para ir mejorando este derecho. Lo digo y lo sostengo, hay una frase muy bella que dice: “no me den buenas leyes, denme buenos jueces que con ellos dictaré justicia”; finalmente, la gran responsabilidad que tiene quien debe decidir, quien tiene quizá la última voz, más en este tipo de materias. Esta gran responsabilidad, esta saturación de trabajo y, al mismo tiempo, esta exigencia ciudadana válida del cumplimiento de la normatividad y de los principios y valores que encierra esta disciplina, es el reto que nos lleva a generar este tipo de foros.

Mi exposición se centra en una parte muy técnica que tiene que ver con las versiones públicas. Llama la atención nuestro sistema jurídico, en materia de transparencia, la mal llamada ley federal, que de entrada no es federal porque no se aplica a todos los poderes ni a todas las entidades federativas. Tenemos un marco normativo que incluye 41 disposiciones diferentes; quien quiera conocer la transparencia y acceso a la información en este aspecto legal, tendrá que manejar no sólo la Ley Federal de transparencia, sino los acuerdos y reglamentos que el Poder Legislativo tiene, el acuerdo del Senado, el reglamento de la Cámara de Diputados, el reglamento de la Suprema Corte, los acuerdos de cada uno de los órganos constitucionales autónomos (IFE, TEPJF, BANXICO, CNDH), el más reciente, INEGI, 32 disposiciones normativas de cada una de las entidades federativas, más el FOVISSSTE, que se salió por ahí audazmente diciendo que era otro ente bizarro que tiene su propia normatividad y no es fiscalizado por el propio IFAI, que es un ente que verifica otro mal nombre, Instituto Federal de Acceso a la Información, no es federal, solamente es un órgano descentralizado no sectorizado. Una cosa bizarra creada por

decreto que sólo revisa al Poder Ejecutivo, de ahí el error que muchos creen que el IFAI puede supervisar en materia de transparencia a todos los poderes del Estado.

En lo referente al artículo 6° constitucional, las dos reformas que ha tenido, la de 1977 y la de 2007, han dejado pendiente el darle la categoría de órgano constitucional autónomo al IFAI. De las ventajas de que no sean federales las normatividades de transparencia, es que en varias de ellas sí existen órganos constitucionales autónomos locales, como el caso del estado de Campeche, la situación de la falta de definitividad de sus fallos, que actualmente está por resolverse en la Corte, les resta la eficacia en la última situación de fijar un criterio en materia de transparencia cuando le supervisan sus propios fallos. El caso de Jalisco es muy interesante, hay acceso a información a partidos políticos. En materia legislativa, lo que es una pena es el acuerdo de discusión del Diario de Debates de la Cámara de Senadores, pues cuando reformaron el artículo 6°, de veinticinco páginas, quince las dedicaron a decir por qué un partido político no debía ser transparente en México. Es una joya la argumentación *a contrario sensu*, para que vean lo que no se debe hacer; esa falta de transparencia es preocupante. Baste ver otro ejemplo reciente, el Tribunal Electoral acaba de adjudicarse facultades para meterse en la definitividad del órgano de transparencia del estado de Jalisco y se está pronunciando sobre qué no tiene derecho a saber un ciudadano, cuando, por principio de especialidad, era materia de transparencia y no materia electoral.

Hay temas y muchos, como todo. En la lógica en donde cobra vida, conforme a ciertas teorías del derecho, no es una norma muerta fría y escrita; cobra vida cuando genera el conflicto y alguien tiene que pronunciarse para dirimirlo, ahí es donde surge el derecho. Quien me diga que el juzgador no crea derecho, es una lógica interesante, porque lo crean en el momento en que le da vida al reconocer o discriminar ordenamientos. Hay toda una teoría, toda una génesis en esa situación, pero sí llama la atención, efectivamente, cómo se hace complejo el aspecto normativo en nuestro país. Para hablar simplemente en esta parte técnica de las versiones públicas, porque si hay cuarenta y una normatividades diferentes, hay cuarenta y una formas diferentes de entender la elaboración de una versión pública. Hay veces que sí hay coincidencias y de ahí la reforma, precisamente, del artículo 6°, donde fijaron principios y bases, en la lógica de que si nada está por encima de la Constitución y la Constitución no puede ser inconstitucional, son dos ficciones; entonces, en esta lógica al fijar principios y bases, todas las normatividades tendrán que ser acordes a la Constitución.

El primer problema, pese a que se votó por toda una mayoría, todas las legislaturas se pronunciaron a favor, dos terceras partes, de esas normatividades al día de hoy no han sido actualizadas y peor aún, cuando se actualizan, se prefiere que no lo hagan. El caso Querétaro, donde quisieron fusionar el órgano de transparencia con el de derechos humanos, dos naturalidades jurídicas diferentes, queriéndolas fusionar, que acabó afortunadamente en un pronunciamiento puntual de la Corte en contrario. Pero el caso de Campeche, donde se le resta eficacia al órgano garante, o sea, reforma que dan, reforma que va a contrario.

Un caso peculiar, ya le dictaron formal prisión al exgobernador del estado de Chiapas, el señor Salazar Mendiguchía, en su momento hubo una declaración de un periódico, el cuarto poder, que, en acceso a información, buscaron su cédula profesional, y hay un criterio que es pública de entrada, los que nos regimos por el artículo 5° constitucional y en la Ley General de Profesiones debemos acreditar que nos ostentamos con una cédula de patente, y si no, incluso es un delito. Cómo verificar entonces esa situación, pues que sea público; que si yo me ostento con un grado de doctorado, ustedes, tranquilamente, con mi nombre completo, acuden al registro de la Dirección General de Profesiones y deberá aparecer el grado, a no ser que sea de los que no homologan su trámite, muchos doctores con grados extranjeros, por eso aclaro, pero finalmente, es una cuestión administrativa. Entonces, la cuestión aquí es que alguien pueda validar, porque uno se ostenta y es una situación pública. En ese entonces, en el estado de Chiapas se determinó que la cédula efectivamente no era del gobernador, era una cédula prestada. Hay que ver la cuestión de lo que es la técnica jurídica y la técnica jurídica al estilo mexicano; lo vivimos, lo padecemos o lo actuamos.

Tenemos, lamentablemente, que lejos de un avance normativo, son saltos en franco retroceso; cuando se atreven a tocar la ley, hay una realidad y hay que reconocérsela a Fox, porque él la dijo: “yo propicié la ley de Transparencia”. Tiene razón, no sabía lo que daba. Fue una construcción ciudadana, muy interesante en la alternancia en el poder, pero si un funcionario hubiera sabido lo que daba al otorgar este tipo de derecho, derecho que surge desde 1700 en Europa, desde las primeras ordenanzas, a nosotros nos llega siglos después, no tenemos ni una década, pero eso sí, ya caímos 28 escaños en el índice de percepción de corrupción. Cuando nos vendieron esta ley como combate a la corrupción, a diferencia de Chile, que no tiene un indicador tan alto de corrupción, donde su nueva ley es modernización administrativa, o sea, ese tipo de discursos que nos lo empecemos a explicar nosotros mismos, y los que predicán y manejan este tipo de situaciones de transparencia; ya tenemos ahora la cínica transparencia.

Por ejemplo, podemos validar que somos el país con el primer lugar del mundo en sueldos de altos funcionarios, la transparencia vino a dignificar la labor burocrática porque antes todos creían que en el gobierno todos robaban, no es así. En el mejor de los casos, los privilegiados son de altos funcionarios hacia arriba, es un enriquecimiento lícito, no hay irregularidad, o sea, es legal; la pregunta es: con un salario mínimo de menos de \$70 pesos, cómo se configuran prestaciones o salarios de otra naturaleza, que rebasan incluso a los de otros países industrializados, y nosotros eufemísticamente estamos en vías de desarrollo; entonces ya no es una cuestión legal, ya es una cuestión de decencia, de moral pública. Llama la atención que si hay un salario de 200,000.00 pesos, el chofer debería ganar 20,000.00 y no es cierto, hay gente que dignamente gana 1,800.00 pesos mensuales por un salario de tiempo completo y está trabajando en la administración pública, eso evidencia la desigualdad salarial.

Gobierno somos todos, o participamos o nos beneficiamos del trabajo de ser gobierno, o sea, esa es una situación que afortunadamente rompió también la transparencia y el

acceso, el reconocernos a nosotros mismos y no es gratuito. En México hubo una guerra sucia y hubo un momento en el que le teníamos miedo al gobierno, pero también el gobierno nos tiene miedo a nosotros; debemos, entonces, identificarnos otra vez como ciudadanos y como autoridades.

## II. CONCEPTO DE DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO PUNTO DE PARTIDA PARA ENTENDER SUS ALCANCES

Veamos precisiones de contenido en la construcción del concepto de derecho de acceso a la información pública. Sánchez Freís propone los siguientes *caracteres* del derecho a la información:

1. Es un derecho “natural”, por cuanto su razón de ser radica en la naturaleza sociable del hombre.
2. Es personal, porque incide en el perfeccionamiento de la persona, sobre todo en su esfera social.
3. No es un derecho absoluto, sino susceptible de limitaciones.
4. Es público, por las razones antes aludidas.
5. Es un derecho político, en el sentido de que posibilita y se funda en la participación política o en las funciones públicas.
6. Es un derecho universal, inviolable e inalienable (Escobar de la Serna, Luis, p. 83).

De esta naturaleza se deducen las siguientes *conclusiones*:

1. Que todo miembro de la sociedad, y ella misma en su conjunto, tiene derecho a la información.
2. Que los entes públicos tienen el deber de facilitar tal información.
3. Que los profesionales de la información son intermediarios entre los entes públicos y los destinatarios de la información.
4. Que tienen igualmente derecho a obtener información y el deber de transmitirla lo más fiel posible.
5. Que la información, objeto o contenido del derecho, y por lo tanto también del deber, no puede ser otra que aquella cuya naturaleza y calidad sea adecuada para satisfacer los intereses, que se intenta proteger, de realización personal y social en la participación de los ciudadanos en la vida pública.
6. Que es evidente la necesidad de que sea tutelado el sujeto activo o acreedor del derecho a ser informado, en lo que el grado de educación y formación del receptor es cuestión fundamental (Escobar de la Serna, Luis, p. 84).

### III. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA UBICAR SU IMPORTANCIA EN LA DISCIPLINA

El estudio del derecho a la información requiere al tiempo analizar las facultades que lo integran y el deber profesional de informar. Dentro de este deber, el deber de responder ocupa una posición relevante. ¿Cuáles son sus principales criterios y manifestaciones? (Soria, Carlos, pp. 100 a 104).

- a) El principio *neminem laedere* ha de considerarse cabalmente como el punto de partida de la responsabilidad iusinformativa. Pero no es suficiente que la actividad informativa cause objetivamente un daño; se requiere que ese daño sea ilícito, lo que significa, en términos abreviados, que el daño no sea consecuencia directa o indirecta del recto ejercicio del derecho a la información.
- b) El principio general *neminem laedere* está en la base de algunas figuras específicas del Derecho de la Información. Tal es el caso del derecho de réplica y de otros medios análogos que intentan, con simplicidad y rapidez, paliar los perjuicios causados por la actividad informativa.
- c) El intervencionismo de la administración pública conlleva riesgos importantes para el justo ejercicio del derecho a la información, hasta el punto de que puede arruinar la autonomía del sujeto organizado y cualificado de la información. La historia de la censura previa es una buena prueba de ello. Pero no sólo la censura. El secuestro administrativo de publicaciones, determinadas potestades administrativas en la inscripción o cancelación de empresas informativas; la suspensión de publicaciones; las limitaciones administrativas al objeto de la información o la consulta obligatoria; las potestades sancionadoras a empresas y profesionales de la información; el papel arbitral en el derecho de réplica, etc., han sido o son otras tantas manifestaciones de un impropio intervencionismo administrativo.
- d) La regulación de la responsabilidad iusinformativa en el ámbito penal plantea numerosos problemas. Las tensiones jurídico-penales se producen no sólo como consecuencia de las dificultades técnicas de la regulación, sino sobre todo porque la responsabilidad penal está llamada a ocupar un lugar central en el campo de la responsabilidad iusinformativa.
- e) En el ámbito de la responsabilidad civil, se distinguen tres tipos de responsabilidades que tienen carácter y finalidad distintas: la responsabilidad civil contractual, la responsabilidad civil *ex delicto*, y la responsabilidad civil extracontractual. Aunque todas ellas presentan facetas de mucho interés, merece la pena detenerse, a nuestros efectos, en la responsabilidad civil



extracontractual, por el papel tan importante que puede jugar en la actuación y en las relaciones iusinformativas.

- f) No sería completo el cuadro esbozado sobre algunos criterios básicos de responsabilidad iusinformativa, sin hacer referencia a la responsabilidad ética que desencadena la actuación informativa. Es claro y está fuera de toda duda que se trata de dos tipos de responsabilidad que, a partir de un origen y fundamento común, son diferenciables con mayor o menor nitidez, con mayor o menor pureza.

De manera enunciativa, no limitativa, tenemos los siguientes principios rectores:

- ◆ La información en posesión del Estado es pública.
- ◆ La información reservada constituye la excepción y no la regla, conforme a reglas claras establecidas en la ley.
- ◆ Se protegen los datos personales.
- ◆ La interpretación de la ley deberá favorecer la transparencia.
- ◆ La entrega de información no está condicionada a que se motive o justifique su uso, ni se requiere demostrar interés alguno.

#### IV. LAS VERSIONES PÚBLICAS COMO MANIFESTACIÓN DE LA MÁXIMA PUBLICIDAD ANTE LOS LÍMITES O RESTRICCIONES AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

La obligación de elaboración de versiones públicas no es un rubro que se contemple claramente en la mayoría de los ordenamientos en materia de derecho de acceso a la información pública. La existencia de la posibilidad de mostrar una parte de la información con el resguardo de aquella que por su naturaleza sensible no debe difundirse de manera temporal, permite generar confianza en la doble responsabilidad que en este derecho tiene la autoridad: por un lado, conceder el acceso a la información que cuente con la característica de ser pública y, al mismo tiempo, resguardar aquella otra que pueda generar un riesgo, una ventaja personal indebida y/o cualquiera de los supuestos que permite su reserva.

##### A. LÍMITE AL DERECHO DE ACCESO

No toda la información que esté en posesión de los sujetos obligados es pública. Esto se debe a la sensibilidad de la información, es decir, aquella cuyo costo de divulgación pudiere poner en riesgo algún interés general tutelado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tanto del Estado como de los particulares, que actúan de buena fe, los elementos que integran este principio general, de acuerdo a las condiciones sociales, económicas, políticas y jurídicas de cada estado, son:

1	Seguridad Pública y Defensa Nacional/Estatal/Municipal.
2	Menoscabar la relación internacional o nacional y la conducción de negocios internacionales o nacionales.
3	Dañar la estabilidad financiera/económica/monetaria.
4	Poner en riesgo la vida y/o seguridad y/o salud de cualquier persona.
5	Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación de cumplimiento de las leyes.
6	Causar un serio perjuicio a la prevención o persecución de los delitos.
7	Causar un serio perjuicio a la recaudación de las contribuciones.
8	Causar un serio perjuicio a la impartición de justicia.
9	La referente a posturas, ofertas, propuestas generados con motivo de los concursos o licitaciones, en proceso.
10	Secretos comerciales/Industriales/Propiedad Industrial.
11	Secreto fiscal/ Bancario/ Fiduciario.
12	Las averiguaciones Previas.
13	Los expedientes judiciales o administrativos mientras no sean definitivos.
14	Información recibida bajo promesa de reserva.
15	Los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos mientras no sean definitivos.
16	La que contenga opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte de un proceso deliberativo de los servidores públicos mientras no concluyan.
17	La que pueda generar una ventaja indebida.
18	Auditorías, mientras no concluyan.
19	Lista de electores o padrón de contribuyentes.
20	La que por disposición expresa de una ley tenga este carácter.

Al ser éste el principio básico para determinar si un estado o país busca la apertura informativa, la transparencia y rendición de cuentas dentro de su gestión gubernamental, en la evaluación se considera que, a menor número de causales de clasificación, será mayor su avance democrático.

## B. PRUEBA DE DAÑO

Se garantiza que la respuesta que da la autoridad al momento de catalogar determinada información como de acceso restringido, se fundamente y motive con base en el Principio de Prueba de Daño de tres partes. Este principio fomenta que se exprese una fundamentación y argumentación adicional a lo que de por sí debe cumplir la autoridad acorde al principio de legalidad, por lo que se valoran los siguientes tres elementos:

1	La información se encuentra prevista en alguno de los supuestos de excepción previstos en la propia ley.
2	La liberación de la información puede amenazar efectivamente el interés público protegido por la ley.
3	El daño que puede producirse con la liberación de la información es mayor que el interés público de conocer la información de relevancia.

## C. VERSIONES PÚBLICAS

El que se catalogue determinada información como de acceso restringido y se configure como un límite al acceso a la información no implica que el emisor pueda generar versiones públicas en las que se protejan los datos sensibles y personales, evitando así el daño o menoscabo al Estado o a los particulares por la difusión de esa información.

En la medida que las leyes en la materia establezcan la posibilidad de elaborar versiones públicas de aquella información que no debe difundirse abiertamente, mejor será la disposición de apertura y rendición de cuentas, sin que el que se catalogue como reservada cierta información genere suspicacias.

Lo que se logra con la elaboración de versiones públicas es permitir el acceso parcial del solicitante a aquella parte de la información que no cause un daño acorde a la clasificación que de la misma se tiene que llevar a cabo.

El artículo 6° constitucional, lo que otorga, es un derecho a saber, a diferencia del artículo 8° que es un derecho de petición; en el caso del derecho a saber, lo que se configuró fue la obligación de la respuesta, desde ahí, de repente se comunica mal a la persona que quiere hacer uso de su derecho, lo que tiene derecho una persona al hacer un uso de solicitud de acceso a información es a que se le dé una respuesta, no necesariamente a que se le conceda el acceso. ¿Por qué? Porque es la gran cuestión que está más que dicha en materia de transparencia. Como autoridad, cuando tienen que formular su respuesta no tienen que preguntar: ¿quién solicita el acceso?, prohibidísimo,

es irrelevante el interés que pudiera manejar o la identidad de la persona. O, ¿para qué quiere la información? Si hay un principio general, es casi una cláusula natural, quien abusa de un derecho, responderá de él aunque no lo diga, o sea, simplemente no importa para qué, ni quién, sino el qué. Si lo qué solicitan es público, la respuesta es: concedo el acceso. Si lo que solicitan está por ley reservado, se aplica el principio de prueba de daño, que sería lo ideal que aplicara en todas las leyes; en resumen, la obligación de fundar y motivar. Adicionalmente, esa situación, restrinjo temporalmente el acceso, o si se refiere a datos personales, resguardo la información y sólo la entrego al interesado, o como ha existido siempre, vía mandato judicial, cuando alguien quiere localizar a quien demandar, por ejemplo.

En este caso, es la versión pública lo que nos permite, relacionado por el principio de máxima publicidad, verificar en casos donde no puede haber una entrega de la información. Una modalidad donde sí se les permite el acceso a ciertas partes del documento que no contiene datos sensibles o que tiene las restricciones de la reserva; esto es muy interesante.

Cómo lograr que sí se dé el derecho de acceso y, al mismo tiempo, se protejan los derechos que puedan ser vulnerados, como en los casos de las averiguaciones previas, del hecho de decir que alguien es un presunto violador y aprender el adjetivo presunto, mientras no sea cosa juzgada. En este caso, la averiguación previa llama la atención, porque si nos dieron una versión pública, considero que, en versión pública, más que explicar qué es, porque hay dos formas de hacerla, que es tachar el documento o generar un resumen que dé cuenta de lo que contiene el documento, sin mostrar esos datos sensibles, eso es más de técnica. Literalmente es homologar el sistema en que alguien elabora una versión pública; y cuidado, porque hay, en los tipos de documentos que puede obtener, en este caso un órgano judicial, los expedientes judiciales y los archivos administrativos. Una cosa es la gestión y datos, archivos que se manejan, siempre ha habido publicidad de los expedientes. Ahí está la forma en cómo se publicitan las partes, o el tipo de juicio o el hecho de que haya audiencias de naturaleza pública. O sea, sí hay forma de verificación, cómo hacer que ya cosas que se estaban dando al día de hoy, es relevante o no seguir mostrando en una gaceta el nombre de las partes y el juicio. En materia mercantil, se maneja el clásico secreto y el número de expediente, si a fin de cuentas no queremos difundir antes de tiempo información sensible. Por qué no generar una base donde sólo venga el expediente y entonces sólo el interesado accederá a su información, o el hecho de que se diga: se le previene en la primera actuación que manifieste si quiere que la información sea pública; si no se manifiesta, se entenderá que está reservada pero cómo se va a manejar esa sistematización, quién va a ser el responsable, quién resguarda esos datos. Como se aprecia, entra todo cúmulo de principios, más técnicos, de cómo materializar eso.

En cursos con periodistas, es muy común que señalen que les dieron una versión pública de cierta información, la piden cinco veces y a la quinta ya tenían el documento completo, ¿por qué? Porque las autoridades no tachan en el mismo lugar. Aquí hay un factor de preocupación: si alguien está resguardando información, esa es su obligación,

al Estado uno le proporciona los datos, por eso hay que ver cuando entre en vigor la Ley de Datos Personales el próximo año, de entrada, dándole atribución a un órgano que no cambió de naturaleza, el IFAI a IFAIP, que no es federal, pero que en materia de datos personales entre particulares le dieron competencia y quiero ver eso, porque es de estricto derecho vulnerarle a uno o restringirle en materia de datos personales. Es muy importante el hecho de decir que si yo le voy a dar a una autoridad mi información sensible, quiero que me garanticen niveles de seguridad, que me digan quién es el responsable de la información y se me comunique qué uso se le está dando a esa información, en el uso de sus propias facultades, a ese nivel, si en este caso se está manejando.

La forma en cómo se hace la versión pública, si alguien pide información se le puede dar, pero hay que evitar que dé indebidamente un dato que no debe dar, eso sí es obligación de la autoridad. No está siendo opaca, está cumpliendo la obligación del resguardo de aquella información sensible que tiene bajo su dominio, y si da una versión, y luego da otra, y al final alguien coteja y encuentra el documento completo, ahí hay una negligencia en el manejo de ese tipo de versión. Moraleja: guarden la primera y esa misma aunque la pidan mil veces, sea el mismo documento a entregar, porque si es una versión donde sólo tachan un dato que puede ser sensible, tendría que ser igual en todos los casos, no diferente, son técnicas, ni siquiera métodos, se agarran un crayón y tachan o se agarran un plumón y tachan, uno hace esto y se ve.

En el caso de la diferenciación entre expedientes judiciales y los archivos administrativos, hay que tener cuidado también. En cuanto a archivos históricos administrativos, estamos un paso atrás, y no hay que inventar el hilo negro. Existen mecanismos, lineamientos y profesiones que se dedican a la archivonomía y la biblioteconomía. Si alguien me preguntara cuál es la carrera del futuro, si todos nos aplicamos, el gobierno va a necesitar, mínimo, un responsable de archivos administrativos en cada uno de los entes que va a haber, por lo que hay que estudiar archivonomía, ya existe la forma de clasificación, procesamiento y resguardo, no nos tenemos que poner a descubrirlo. Los abogados, los sociólogos, los politólogos que lo hagan, quien lo sabe hacer, pero se necesita la adecuación a la materia administrativa.

El gran problema, porque eso es hasta de anécdota, cómo desechar archivos. En el Distrito Federal, cuando estábamos haciendo la reforma a la Ley de Transparencia, preguntábamos: ¿cómo le hacen para deshacerse de sus archivos? La respuesta fue: al mejor postor. ¿Cómo que al mejor postor? Sí, subasta, los vendían de a kilo, y si adentro iba el testamento de Juárez, nadie lo revisó. Hay hasta un problema en el manejo de cómo desechar. En el estado de Campeche, tenían llenas cinco casas rentadas porque no sabían qué hacer para desechar, y eran documentos de más de 40 años de antigüedad, que ya no tienen ninguna razón ni sentido de conservar. La única fuente por homologación sería la fiscal, que maneja de 3 a 5 años de conservación de algún archivo, ¿y cómo los desechan? Están peor, los avientan a un lugar baldío y rentan un tractor para que pase

5 veces y destroce el papel. La mejor forma que he visto, la más saludable: lo donan a la SEP para los libros de texto gratuitos en reciclaje. Una situación que no tiene que ver propiamente con acceso a la información, sino simplemente con técnicas y mecanismos de resguardo, uso y forma en que presentan la información. Tocó hablar de un aspecto específico, de las muchas aristas que tiene el derecho de acceso a la información, pero es tan importante, porque de aquí se puede generar, lamentablemente, un uso indebido de la información.

## V. FUENTES DE CONSULTA

Para profundizar en los temas desarrollados se cuenta con las siguientes fuentes de consulta especializadas.

- Bastera, Marcela. *El derecho fundamental de acceso a la información pública*. Lexis Nexis. Argentina. 2006.
- Cerroni, Umberto. *La libertad de los modernos*, Barcelona, Martínez Roca, 1972.
- Dahl, Robert A. *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Traducción de Fernando Vallespín. Madrid, Taurus, 1999, 246.
- *Diccionario de Política*. A-J, bajo la dirección de Norberto Bobbio, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino editores. Siglo XXI, 13ª ed. México, 2002.
- Escobar de la Serna, Luis. *Derecho de la Información*. 3ª. Ed. Dykinson. España. 2004.
- Fernández Areal, Manuel, *Introducción al derecho de la información*, Barcelona, ATE, 1977.
- Fix-Zamudio, Héctor, *Metodología, docencia e investigación jurídicas*, México, 4a. ed., Porrúa, 1995.
- Gómez Gallardo, Perla. *El IFAI y la calidad jurídica de sus decisiones*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2007.
- -----, *Indicadores de transparencia y reforma del artículo 6º constitucional*, Trust de las Américas, México, 2007.
- -----/FAI: *avances y retrocesos*. Universidad de Guadalajara, Editorial e, México, 2007.
- Informe UNESCO 19 c/93, 16 de agosto de 1976.
- Marín Pérez, Pascual, *Manual de introducción a la ciencia del derecho*, Barcelona, Bosch, 1959.

- Soria, Carlos. *La hora de la ética informativa*. Mitre. España. 1991.
- Villanueva, Ernesto. *Derecho de Acceso a la información pública en Latinoamérica*. UNAM. IIJCAS. México. 2003.
- ----- . *Derecho de la Información*. Miguel Ángel Porrúa. México. 2006.

## RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, INESCINDIBLE AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

LUIS MANUEL FIESCO DÍAZ

*Titular de la Unidad de Enlace del Consejo de la Judicatura Federal*

SUMARIO: Introducción. I. Transparencia y responsabilidad administrativa. II. Rendición de cuentas y responsabilidad administrativa, binomio inescindible. III. Conclusiones. IV. Bibliografía.

### INTRODUCCIÓN

En nuestro país, el derecho de acceso a la información se origina como condición necesaria de la democracia. Sus albores se remiten a la reforma constitucional de junio de 1977, en que se suscribió en el artículo 6° constitucional el derecho a la información.

Sin embargo, es hasta la transición política del año 2000 que México se ve influenciado por los modelos de regulación de los países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, con motivo de la apertura económica que sufre en esa temporalidad, que los temas de transparencia y acceso a la información se vuelven de relevancia. Entonces da comienzo la era de la transparencia para el Estado mexicano.

Inicia con la publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, el 11 de junio de 2002, del Decreto Presidencial que origina la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental, con ello la creación del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y posteriormente de Protección de Datos Personales, como organismo rector de la materia en el ámbito de la administración pública federal.

El 20 de julio de 2007, se inscribe a rango constitucional y se reconoce en el nivel de derecho fundamental, clara y específicamente, en el artículo 6° constitucional, el derecho de acceso a la información, instruyéndose a los ámbitos de competencia federal, local y municipal, expedir las leyes y normativa respectivas, en materia de transparencia.

Posteriormente, la adición al artículo 16° Constitucional, de 1° de junio de 2009, admite el derecho fundamental a la protección de los datos personales, así como el acceso a la rectificación, cancelación y el de manifestar la oposición a la publicación de los mismos.

Esfuerzo que se ve concretado con la publicación de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Poder de los Particulares, el 5 de julio de 2010, cuya finalidad es la de regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas, como derecho fundamental.



Todo ello ha constituido un cambio de paradigma en el pensar y actuar de los servidores públicos; transitar de la generación, custodia y sentido de propiedad de los archivos e información que contienen, al mantenimiento del orden en estos y su apertura institucional en los casos y condiciones que la ley indica.

## I. TRANSPARENCIA Y RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Entre los griegos, existió un número importante de instituciones encaminadas a juzgar la conducta de quienes conducían los asuntos de la ciudad. En la democracia ateniense, los elementos que componían el gobierno eran: los magistrados, el Consejo (*bulé*) y la Asamblea (*Eclesia*), así como los jurados populares (*dikastería*), que integraban los tribunales y a cuyos miembros se llamaba (*dikstai*) (“dicastas”) o *heicastai* (“heliastas”). Estos juzgados populares aparecen en Atenas una vez que Solón estableció el recurso de apelación o *éfeis* “contra sentencias de Arconte y ante corte de jueces”. Los magistrados, antes de asumir el cargo para el cual habían sido elegidos, estaban obligados a someterse al escrutinio (*dokimasía*), a fin de que un tribunal de derecho evaluara sus antecedentes, calidades, competencias y demás circunstancias personales, lo que no implicaba que, ya durante el desempeño del cargo, fueran nuevamente calificados para determinar su permanencia o remoción, y lo más importante, al término de su magistratura estaban obligados a rendir cuentas de su gestión<sup>1</sup>.

Las sanciones al servidor público se establecían en razón de la gravedad de la falta, e iban desde la separación del cargo, la expulsión de la vida legal de la ciudad (*atimia*), el ostracismo –que en la práctica era una inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo–, hasta la condena a muerte.

En nuestro país, el sistema de responsabilidad administrativa procede directamente del juicio de residencia español, que a su vez lo recibió del *Corpus Iuris Civilis* del Emperador Justiniano, concretamente del *Código* y el *Digesto*. El derecho español reglamentó el juicio de residencia en las *Partidas*, fundamentalmente en la *Partida II*, en la *Nueva* y en la *Novísima Recopilación*, habiéndose elevado a rango constitucional en la Carta de Cádiz de 1812. Nuestro país continuó esta práctica en la Constitución de Apatzingán, que lo incluye con el mismo nombre de juicio de residencia, y a partir de la Carta Federal de 1824, está presente en todos nuestros documentos constitucionales, con la designación actual de juicio de responsabilidad. Las constituciones de 1857 y 1917 lo inscribieron y desarrollaron en el título Cuarto, mismo que, en el transcurso de su vigencia, ha sido reglamentado por diversas leyes; la de 1857, por las llamadas leyes Juárez, de 1870, y Díaz, de 1896; en el de la Constitución de 1917, por las leyes de 1940, 1980, 1982 y 2002<sup>2</sup>.

La evolución de la sociedad hacia la conformación de un Estado incluyente ha propiciado –hace ya harto tiempo– el abandono de la imagen citada por Luis XIV de “el Estado soy yo”, por el avanzado axioma “el Estado somos todos”.

---

<sup>1</sup> JUÁREZ MEJÍA, GODOLFINO HUMBERTO. *ELEMENTOS PARA UNA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD PÚBLICA*. PORRÚA, MÉXICO, 2008. P. 3

<sup>2</sup> ÍDEM. P. 4

El arrebató al monarca del poder y la riqueza favoreció la conformación de sociedades con mayor dinamismo, dotadas de sentimientos de avance, crecimiento y desarrollo en todas sus creaciones, tendentes a la conformación del Estado de derecho.

La fórmula a que nos referimos pareciera simple, pero en realidad no lo es; en el natural avance de la comunidad por generar un mejor Estado de derecho –en su sentido de obrar y ser en el derecho<sup>3</sup>–, existió un momento en que aquélla se dio cuenta de que la distancia entre el que gobierna y el gobernado se había acrecentado.

En el caso de nuestro país, el plan de mejor Estado de derecho había transitado –al igual que en muchos otros en el mundo–, por un periodo de reposo, quizá favorecido por el sistema imperante, probablemente provocado por la nula iniciativa ciudadana o simplemente por comodidad.

Hemos de recordar que desde el 6 de diciembre de 1977 se había establecido en nuestra Carta Magna el derecho a la información como garantía ciudadana, al instaurarse que: “...el derecho a la información será garantizado por el Estado”.

Sin embargo, es hasta 2002, 11 de junio para ser exactos, merced al esfuerzo de la ciudadanía por el reclamo de su derecho a conocer el quehacer del Estado, y también mucho se ha dicho, en buena medida a la apertura comercial que el país tuvo, además de la influencia de los modelos de regulación de los países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), que se hace efectiva la facultad fundamental de acceso a la información gubernamental, con la publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Pero, ¿qué implica este derecho de acceso a la información?

Por algún tiempo se discutió en diversos foros el contenido de este ignorado derecho; se inició con la noción de que al estar ínsito en el artículo que corresponde a la prerrogativa de libertad de expresión (6°, Constitucional), ése era precisamente su contenido, ello apoyado en el argumento de que la libertad de expresión *lato sensu* en el derecho mexicano, comprende tres libertades interrelacionadas: la de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, inclusive de las opiniones; por lo que, al abarcar para tales efectos todos los medios posibles de comunicación humana (vgr. orales, escritos, electrónicos, auditivos, magnéticos, etcétera), el recién reconocido derecho quedaba inserto allí.

La natural evolución de las opiniones y concepciones acerca del tema han permitido actualmente dotarlo de un contenido más específico, que sigue en construcción.

Al respecto, escribe el Doctor López Ayllón: “¿cómo debe entenderse entonces la última frase del artículo 6°? Nos parece que del texto constitucional se desprende un mandato específico que se refiere exclusivamente a las acciones positivas que el Estado

<sup>3</sup> VID. DEL VECCHIO, GIORGIO. *FILOSOFÍA DEL DERECHO*. BOSCH. BARCELONA, 1991. P. 449-452.

tendría que realizar para asegurar el ejercicio de las libertades implicadas por el derecho a la información. En otras palabras, lo que introdujo la reforma de 1977 fue lo que la doctrina alemana ha denominado como un “derecho social fundamental”, en el sentido de que la libertad negativa que suponen las libertades fundamentales, se suma la acción positiva por parte del Estado, con el propósito de ampliar el margen de acción de los ciudadanos y permitir un ejercicio más amplio de las libertades de “buscar”, “recibir” o “difundir” información y opiniones<sup>4</sup>.”

En consonancia con lo anterior, conviene destacar el contenido actual, de la fracción I, del artículo 6° Constitucional, que dice: “**Artículo 6° . I.** *Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad*”.

El precepto citado comprende lo que se ha llamado el ‘principio de publicidad de la información’, parteaguas de la tradición en la conservación y uso de la información gubernamental que –hasta antes de la publicación de la ley– mantuvo el Estado mexicano.

Este significativo cambio de paradigma ha permeado paulatinamente las prácticas administrativas, desde la intención de orden en los archivos, hasta la difícil comprensión de la idea de que la información gubernamental debe considerarse bien público, con las restricciones que la propia ley señala.

No ha sido poca la resistencia al cambio, empero habrá que comprender que los nuevos sistemas de Estado constitucional, obligan a estar y ser en el derecho, además de significar una condición necesaria para afirmar la democracia de una nación.

Luigi Ferrajoli, en un interesantísimo ensayo denominado “*Pasado y futuro del Estado de Derecho*”<sup>5</sup>, comenta: “Hay, finalmente, una cuarta transformación del producto del paradigma del constitucionalismo rígido. La subordinación de la ley a los principios constitucionales equivalente a introducir una dimensión sustancial no sólo en las condiciones de validez de las normas, sino también en la naturaleza de la democracia, para la que representa un límite a la vez que la completa. Un límite porque a los derechos constitucionalmente establecidos corresponden prohibiciones y obligaciones impuestas a los poderes de la mayoría, que de otra manera serían absolutos. Y la completa porque estas mismas prohibiciones y

<sup>4</sup> LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO. *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA Y CONCORDADA*. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 6°. PORRÚA. 16ª EDICIÓN. MÉXICO, 2002, P. 126.

<sup>5</sup> FERRAJOLI LUIGI, EN CARBONELL MIGUEL, (EDITOR). *NEOCONSTITUCIONALISMO(S)*. TROTTA. 4ª EDICIÓN. MADRID 2009, P. 13-29.

obligaciones se configuran como otras tantas garantías de los derechos de todos, frente a los abusos de tales poderes que –como la experiencia enseña– podrían de otro modo arrollar, junto con los derechos, al propio método democrático”.

Hacer efectiva la transición democrática de los derechos fundamentales, entre los que se encuentra el de estar informado, en nuestro entorno no ha sido cosa fácil.

Ha transitado, primeramente, por el reconocimiento por parte de los sujetos obligados como premisa mayor; su cumplimiento a través del acceso a la información en los casos que conforme a la ley así procede, como premisa menor; y la conclusión de este silogismo será –creemos–, fomentar la objetividad de los sujetos activos del derecho de acceso a la información (la ciudadanía), al permitirles tener elementos suficientes para emitir juicios de valor en relación con la función pública que desarrollan los órganos jurisdiccionales, las unidades administrativas y el Consejo de la Judicatura Federal.

Esto nos lleva a comentar un tópico que en nuestro medio ha sido cuestionado: ¿por qué los titulares de los órganos jurisdiccionales son sujetos obligados en el derecho de acceso a la información?

Para resolver esta pregunta hemos de remitirnos al texto constitucional, que adopta una fórmula abreviada para significar el concepto, en la que establece como sujetos obligados del derecho de acceso a la información a cualquier autoridad, entidad, órgano u organismos federal, estatal o municipal (Artículo 6°, Fracción I); relacionada además con el precepto de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (Artículo 3°), que específicamente otorga la calidad de sujeto obligado tanto al Poder Judicial de la Federación como al Consejo de la Judicatura Federal, órgano que, en términos de la propia norma fundamental (Artículo 97), es el encargado de nombrar jueces y magistrados, quienes, al formar parte de este poder, de manera natural se convierten en autoridad para el derecho de acceso a la información.

Al respecto escribe el doctor López Ayllón: “La intención del constituyente permanente fue clara: al asegurar que todos los órganos del Estado mexicano (es decir, los poderes ejecutivo, legislativo, judicial, los ayuntamientos, las secretarías de Estado, los órganos con autonomía constitucional (por ejemplo los institutos electorales o las comisiones de Derechos Humanos), los organismos descentralizados, las empresas estatales o municipales, los fideicomisos públicos, y en general cualquier entidad gubernamental de los tres órdenes de gobierno (federal, estatal o municipal) estuvieran incluidos...Nadie, ninguna autoridad ni

órgano del Estado mexicano puede alegar que se encuentran excluidos del ámbito de cobertura del derecho de acceso a la información<sup>6</sup>.”

En este contexto es claro que para el derecho de acceso a la información ‘cualquier autoridad’ auspiciada por el presupuesto público que realice funciones públicas, es sujeto pasivo de aquél; aquí conviene recordar que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha atribuido significado a la palabra ‘autoridad’ para efectos del amparo, y estableció que comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya sea legales o de hecho; por lo que estimamos que también es viable emplear este concepto de autoridad para darle contenido al derecho de acceso a la información.

Tales circunstancias son las que llevan a determinar que los jueces y magistrados, así como todas y cada una de las entidades administrativas que conforman al Consejo de la Judicatura Federal, son sujetos obligados para el derecho de la información, y por lo tanto, nos corresponde atender a este mandato fundamental.

Bajo esta nueva cultura de estar y ser en el derecho a la información, cobra importante relevancia la responsabilidad administrativa de los servidores públicos.

Recordemos que, de acuerdo con la Constitución Política de nuestro país, todos los servidores públicos podemos ser administrativamente responsables por los actos u omisiones en que incurramos en el desempeño de nuestras funciones.

Para los efectos de este trabajo, creemos importante delimitar el sentido de la anterior afirmación, y establecer el concepto de responsabilidad que pensamos incumbe a la materia.

El *Diccionario de la Lengua Española* define el concepto responsable, en la siguiente forma: **Responsable**. Obligado a responder de alguna cosa o por alguna persona. **2.** Dícese de la persona que pone atención en lo que hace o decide. **3.** Culpable de una cosa. **4.** Persona que tiene a su cargo la dirección y vigilancia del trabajo en fábricas, establecimientos, oficinas, inmuebles, etc. **5.** El que, sin estar sometido a responsabilidad penal, es parte en una causa a los efectos de restituir, reparar o indemnizar de un modo directo o subsidiario por las consecuencias de un delito<sup>7</sup>.

Y al de responsabilidad, le atribuye los siguientes significados: **Responsabilidad**. **1.** Calidad de responsable. **2.** Deuda, obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, a consecuencia del delito, de una culpa o de otra causa legal. **3.**

<sup>6</sup> LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO. *EL ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL: LA REFORMA AL ARTÍCULO 6° DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA*. CUADERNOS DE TRANSPARENCIA. VOLUMEN 17. IFAI. MÉXICO. OCTUBRE 2009, p. 22.

<sup>7</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA*. ESPASA. 21ª EDICIÓN. MADRID 1992, p. 1784.

Cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado. 4. Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente<sup>8</sup>.

El doctor Rolando Tamayo y Salmorán, al analizar el término en el *Diccionario Jurídico Mexicano*<sup>9</sup>, indica que: “Ha sido objeto de muchas controversias entre juristas. Existen un sinnúmero de “teorías” que explican sus fundamentos y alcances. Prácticamente todos los teóricos del derecho coinciden en señalar que “responsabilidad” constituye un concepto jurídico fundamental. Sin embargo, la noción de responsabilidad no es exclusiva del discurso jurídico. “Responsabilidad” se usa en el discurso moral y religioso, así como en el lenguaje ordinario. Para determinar el significado de “responsabilidad”, es necesario hacer alusión a aquellos usos de “responsabilidad” que están, de alguna manera, presupuestos a la noción jurídica de responsabilidad. La voz ‘responsabilidad’ proviene de ‘respondere’ que significa, *inter alia*: prometer, merecer, pagar. Así ‘responsalis’ significa: ‘el que responde’ (fiador). En un sentido más restringido ‘responsum’ (responsable) significa: el obligado a responder de algo o alguien. ‘Respondere’ se encuentra estrechamente relacionada con ‘spondere’, la expresión solemne en la forma de la *stipulatio*, por la cual alguien asumía una obligación (Gayo, *Inst.*, 3,92), así como ‘sponsio’, palabra que designa la forma más antigua de obligación (A. Berger)”.

En filosofía, el término responsabilidad se identifica con la libertad, la voluntad, el entendimiento y el fin; sin una voluntad que se exprese reflexiva para la obtención de un fin, de determinados resultados, no hay responsabilidad; la libertad es precondition de responsabilidad, se opone, por tanto, a la coerción y la coacción, sólo es responsable, sólo tiene el deber de responder por sus actos, aquel que obra sin presiones internas o externas. La libertad y la responsabilidad son conceptos íntimamente relacionados; la libertad es el fundamento último de la responsabilidad. Ser responsable en la libertad, en la indeterminación, es sólo que el agente ha tomado, por sí, voluntaria y reflexivamente, la iniciativa de decidir y actuar<sup>10</sup>.

Como podemos darnos cuenta, el concepto ‘responsabilidad’ se circunscribe a diversos ámbitos matizados entre las disciplinas jurídicas y éticas, y que para nuestro tema de reflexión hemos de considerarlos afines. Así, se puede ser responsable por la conducta y por el resultado, se puede ser responsable ante la acción y por la omisión.

<sup>8</sup> *IBIDEM*.

<sup>9</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO*. 12ª Edición. Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1998, p. 2824-2826.

<sup>10</sup> JUÁREZ MEJÍA, GODOLFINO HUMBERTO. *OP. CIT.* P. 8.

Y, ¿se es administrativamente responsable ante el derecho de acceso a la información?

La respuesta es sí; el artículo 63 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, enlista los casos en los que, ante el incumplimiento de los deberes de transparencia y acceso a la información, los servidores públicos, en tanto sujetos obligados, son administrativamente responsables.

Allí se refieren causas que van desde la utilización indebida o ilegal de la información que se resguarda con motivo del cargo que se ostenta, hasta la entrega o clasificación incorrecta de la información requerida a través del procedimiento de acceso a la misma; inclusive se alude a los casos en que, no obstante que las autoridades encargadas de vigilar el trámite y resolución de los procedimientos de acceso a la información, han instruido su entrega, el mandato se incumple.

La diversidad de supuestos implementados en la ley para sancionar administrativamente el incumplimiento del derecho de acceso a la información, nos hace suponer que la intención decidida es abrir paso a una cultura de transparencia que facilite la rendición de cuentas, en los términos a que nos hemos de referir en el siguiente apartado.

## II. RENDICIÓN DE CUENTAS Y RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, BINOMIO INESCINDIBLE

La rendición de cuentas contiene básicamente dos aspectos, el primero es el que se encuentra directamente vinculado con la transparencia, y se refiere a la obligación de los servidores públicos de informar sobre sus decisiones y justificarlas en público. De esta forma, la rendición de cuentas involucra el derecho a recibir información y la obligación correspondiente de divulgar determinados datos esenciales, pero además implica el derecho a recibir una explicación y el deber correspondiente de justificar el ejercicio del poder. El segundo aspecto se relaciona con la capacidad de imponer una sanción, en caso de que la actuación de los funcionarios no se realice dentro del marco legal<sup>11</sup>.

Para el Consejo de la Judicatura Federal, es importante que la ciudadanía pueda juzgar directamente las razones que llevaron a la toma de decisiones, sobre todo en aquellos casos en que los beneficios o inconvenientes de las mismas son inmediatos y causan polémica.

¿Esto es cierto? La respuesta es un rotundo sí.

Desde la puesta en marcha de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, la experiencia adquirida en materia de acceso a la información en el Consejo de la Judicatura Federal, permite afirmar que una sociedad directamente informada, crea juicios propios en relación con la actuación de sus juzgadores; pero, una comunidad informada de oídas, fabrica elucubraciones innecesarias que atropellan

---

<sup>11</sup> SCHEDLER, ANDREAS. ¿QUÉ ES LA RENDICIÓN DE CUENTAS?, 7ª ED., CUADERNOS DE TRANSPARENCIA NÚMERO 3. INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. MÉXICO 2009, PP. 11-15.



a las instituciones, se convierte en una colectividad desinformada que desemboca en la deformación de la opinión pública.

Aquí radica uno de los puntos esenciales que nuestra labor puede abonar a la rendición de cuentas.

El concepto de rendición de cuentas coloquialmente se ha identificado únicamente con el tema relativo a las finanzas del Estado; sin embargo, involucra mucho más que eso, aunque en ello redunde. Rendir cuentas es justificar ante alguien la propia actividad.

Rendir cuentas es una idea que puede parecer sencilla a primera vista. En realidad es un concepto que no sólo es teóricamente complejo, sino que su definición práctica y operación suponen la muy elaborada y fina articulación de un amplio conjunto de normas, actores, instituciones y procedimientos. Pedir que se rindan cuentas es cosa fácil. Diseñar y operar una política pública con ese propósito es mucho más difícil<sup>12</sup>.

Comulgamos con la idea anterior elaborada por el doctor López Ayllón, sobre todo porque creemos que la transparencia es concomitante al derecho de acceso a la información, acaso es el corolario de la rendición de cuentas; con independencia de que se obtenga una respuesta positiva o negativa a lo solicitado.

Se hace esta afirmación considerando que, al materializarse el acceso a la información, se rinde cuenta de los actos públicos a que se está legalmente obligado en tanto servidor público y, de manera conexas, se da a conocer en qué y cómo se invirtió el presupuesto público asignado para el desarrollo de la labor.

Circunstancia que opera de la misma forma cuando se emite una respuesta fundada y motivada en sentido negativo, puesto que, de igual forma, se está dando cuenta a la ciudadanía del propio actuar en el ejercicio público.

Con lo cual estimamos que, en ambos supuestos, concluye el ciclo de la rendición de cuentas.

En relación con el tema, apunta José Antonio Crespo que: “Justamente las instituciones propias de la democracia, tienen entre sus funciones principales, las de coadyuvar coordinadamente a la rendición de cuentas de los gobernantes<sup>13</sup>.”

Sin embargo, llegar a materializar este principio no es cosa fácil.

El primer punto de partida consiste en vencer la propia conciencia que involucra nuestra casi natural resistencia, cultivada por muchos años, en la que bajo la cultura del resguardo del expediente, asumimos como obligación –que, de hecho, así era–, no permitir a nadie que no fueran las partes, el acceso a la información que contiene. Arquetipo que sin duda ha caído en desuso.

<sup>12</sup> MERINO, MAURICIO Y LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO. “La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos” en *La estructura de la rendición de cuentas en México*, MERINO, MAURICIO Y LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO (COORDINADORES). INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. UNAM-CIDE. MÉXICO 2010, p. 1.

<sup>13</sup> CRESPO, JOSÉ ANTONIO. *FUNDAMENTOS POLÍTICOS DE LA RENDICIÓN DE CUENTAS*. SERIE CULTURA DE LA RENDICIÓN DE CUENTAS. CUADERNO 1. AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. MÉXICO 2002, p. 11.



El segundo tema se refiere a generar una cultura de archivos; por algún tiempo se creyó inexistente la necesidad de conservar y ordenar el archivo de las oficinas, se le consideró siempre como un sitio en donde, una vez concluidos los asuntos, los expedientes formados al efecto quedaban almacenados únicamente como antecedente de lo acontecido, sin mayor utilidad –esto sucedía en el mejor de los casos, que en el peor de los mismos, el servidor público los suponía propios y por tal causa, se creía facultado para disponer libremente su destino–. Idea que ahora se antoja anquilosada.

La implementación del derecho de acceso a la información también cambió en este aspecto la forma de pensar y actuar; ahora se propugna que los servidores públicos que generan la información doten de dinámica a sus archivos, que los conviertan en sitios donde ésta se encuentre disponible en el sentido más amplio del concepto, esto es, útil, lista para usarse en cualquier momento.

Realizar el cambio de este precedente tampoco es sencillo, se requiere que los directivos de las oficinas públicas tomen conciencia de la obligación de transparencia que se enfrenta y, en vía de regreso, de la responsabilidad administrativa que ocasiona el incumplimiento erróneo del derecho fundamental de acceso a la información, así como de que también se incurre en responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa en materia de archivos; por todo ello la importancia de mantenerlos en orden.

Y bajo esta reciente cultura de la transparencia, hoy, ¿cómo se pueden rendir cuentas?

Como concepto, la rendición de cuentas no aparece explícitamente en el texto constitucional, dice el doctor Sergio López Ayllón; sin embargo, diversas reformas a ese ordenamiento han venido conformando un sistema orientado a ese propósito. Entre otras instituciones, puede mencionarse la creación de mecanismos de información y fiscalización (por ejemplo, la obligación de los secretarios de Estado y otros funcionarios de comparecer ante el Congreso o la creación de la entidad superior de fiscalización), así como las normas y procedimientos que regulan las diferentes dimensiones de la responsabilidad de los servidores públicos<sup>14</sup>.

Por nuestra parte, estimamos que una forma de la rendición de cuentas inicia con el cumplimiento del derecho de acceso a la información, lo cual involucra no sólo poner a disposición del ciudadano los contenidos de su interés, sino también una mejor eficacia y eficiencia para que esto se logre, en los casos que conforme a la ley así proceda; esto es, posibilitar la rendición de cuentas.

De esta forma creemos que se favorece que la crítica al resultado de la labor asignada al Consejo de la Judicatura Federal, las unidades administrativas de éste, y los Órganos Jurisdiccionales, sea en función del servicio prestado, no por el resultado mismo –aunque esto último, para el ámbito de la competencia jurisdiccional, últimamente sucede con frecuencia–.

---

<sup>14</sup> MERINO, MAURICIO Y LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO (COORDINADORES). *OP.CIT.* P. 10.

Sin embargo, tal circunstancia no debe ensombrece el respeto del derecho a saber, como se ha dado por llamar al derecho de acceso a la información, ni a su contiguo, que es la rendición de cuentas.

Por el contrario, opinamos que tales condiciones, además de reconocer el derecho fundamental de la ciudadanía a estar plenamente enterada, son el canal de comunicación directo con la sociedad, y pueden llegar a constituir un factor que contribuya a acrecentar la credibilidad de la comunidad en las decisiones jurisdiccionales, así como en las administrativas que toma el Consejo.

Sobre todo, replantearnos la factibilidad de coadyuvar, a través de los mecanismos de acceso a la información y el de rendición de cuentas, a tener un diálogo social bien informado, que afiance la percepción de que el poder de los servidores públicos del Consejo de la Judicatura Federal, jueces y magistrados, es un poder de servicio a la ciudadanía.

De esta manera, estamos en la posibilidad de afirmar que el objeto de la rendición de cuentas en nuestro ámbito competencial, no solamente es en relación con el ejercicio del gasto, sino también en función de la realización de las facultades encomendadas.

La lógica es sencilla, dice el doctor López Ayllón, "...un servidor público debe hacer sólo lo que la ley estipula que debe hacer..., pero, a su vez, no puede dejar de cumplir con las responsabilidades, sólo porque decide no hacerlo<sup>15</sup>".

Bajo esta premisa consideramos que la rendición de cuentas y la responsabilidad administrativa, constituyen un binomio inescindible.

"Sin la posibilidad de que los servidores públicos se obliguen a responder por sus actos en el ejercicio de la función pública, el Estado de Derecho se evidencia en uno de sus aspectos más sensibles: en el del sometimiento a la ley de quienes se desempeñan como representantes del poder<sup>16</sup>".

Nuestra institución goza de prestigio a causa de los cientos de seres humanos que la conforman y a diario realizan una incesante labor en favor de ofrecer una mejor administración de justicia, que la sociedad reclama.

En este orden de ideas, la rendición de cuentas es, sin duda, un instrumento que permite lucir tan importante actividad, al desplegar la posibilidad de que cualquier ciudadano conozca las circunstancias bajo las cuales se desarrolla la encomienda, así como sus resultados.

¿Y esto en qué abona a mi trabajo?

El principal incentivo lo advertimos al despejar frente a la ciudadanía cualquier duda que pudiera surgir en relación con el desempeño de nuestra función; otro punto a favor lo constituye el dar a conocer públicamente la seriedad y esmero que diariamente dedicamos a la elaboración de nuestras determinaciones.

<sup>15</sup> *IBIDEM*. P. 26.

<sup>16</sup> JUÁREZ MEJÍA, GODOLFINO HUMBERTO. *OP. CIT.* P. 28.

Tal contexto abre una nueva posibilidad para concretar un cambio en las relaciones entre la sociedad civil y nuestra institución, al allanar el camino de un derecho moderno, nuevo e irrenunciable, que hable de mayor avance en la calidad democrática del Estado mexicano.

En estas condiciones, la transparencia puede ser un eficaz medio de control, a través de la vigilancia y fiscalización, para inhibir conductas y acciones de servidores públicos que atenten contra el interés público, en virtud de que éstos tienen conocimiento de que su actuación puede ser observada por la sociedad<sup>17</sup>.

Así, en la medida en que exista mayor exposición de las instituciones públicas al control ciudadano, mejor deberá ser su desempeño en su cometido y el uso adecuado de los recursos asignados, puesto que su actividad estará más limitada y constreñida al marco legal.

El reto es vencer los antiguos arquetipos empleados por la estática de un anterior sistema jurídico y habituarnos a un moderno sistema de derecho más dinámico, del que la sociedad forma parte incluyente y que cuestiona la labor y desempeño de los funcionarios públicos del Estado.

Es aquí donde la obligación de rendir cuentas se vincula al sistema de responsabilidad administrativa, en virtud de que se es administrativamente responsable en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, ante el incorrecto cumplimiento de las obligaciones de transparencia y acceso a la información, pero también frente al desinterés por su cumplimiento.

Viabilizar el acceso a la información, facilitar la rendición de cuentas y la transparencia, disuelve, en ese sentido, la posibilidad de enfrentar una sanción por responsabilidad administrativa. En el otro, ocurre lo contrario.

### III. CONCLUSIONES

- La formación o deformación de la opinión pública depende, en gran medida, de la educación; la viabilidad en el acceso a la información contribuye a este tema, porque una sociedad correctamente informada está en la posibilidad de realizar un juicio fundado, sustentado, válido, eficaz, acerca de la gestión pública que realiza el Consejo de la Judicatura Federal, sus áreas administrativas, jueces y magistrados.
- La rendición de cuentas crea las condiciones necesarias para que la sociedad juzgue de manera directa las razones que llevaron a determinada decisión.

---

<sup>17</sup> AGUILAR RIVERA, JOSÉ ANTONIO. *TRANSPARENCIA Y DEMOCRACIA: CLAVES PARA UN CONCIERTO*, 5ª ED. CUADERNOS DE TRANSPARENCIA, NÚMERO 10. INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. MÉXICO 2009, PP. 28-32.

- La obligación de rendir cuentas se vincula al sistema de responsabilidad administrativa, ya que de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se es administrativamente responsable ante el incorrecto cumplimiento de las obligaciones de transparencia y acceso a la información, pero también frente al desinterés por su cumplimiento.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR RIVERA, JOSÉ ANTONIO. *Transparencia y democracia: claves para un concierto*, 5ª ed. Cuadernos de Transparencia número 10. IFAI. México, 2009.
- CRESPO, JOSÉ ANTONIO. *Fundamentos Políticos de la Rendición de Cuentas*. Serie Cultura de la Rendición de Cuentas. Cuaderno 1. Auditoría Superior de la Federación. México, 2002
- DEL VECCHIO, GIORGIO. *FILOSOFÍA DEL DERECHO*. Bosch. Barcelona, 1991.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1998.
- JUÁREZ MEJÍA, GODOLFINO HUMBERTO. *Elementos para una Teoría de la Responsabilidad Pública*. Porrúa. México, 2008.
- LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada*. Porrúa. México, 2002
- ----- . *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6° de la Constitución mexicana*. Cuadernos de Transparencia. Volumen 17. IFAI. México, 2009.
- MERINO, MAURICIO Y LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO. “La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos” en *La estructura de la rendición de cuentas en México*, Merino, Mauricio y López Ayllón, Sergio (Coordinadores). Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM-CIDE. México 2010
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Espasa. Madrid, 1992.
- SCHEDLER, ANDREAS. *¿Qué es la rendición de cuentas?*, 7ª ed., Cuadernos de Transparencia número 3. IFAI. México, 2009.



## “EL SOPORTABLE PESO DE LA TRANSPARENCIA JUDICIAL”

ROBERTO IGNACIO CONTRERAS OLIVARES

Ministro de la Corte de Apelaciones de San Miguel, en Santiago de Chile

La novela de Milan Kundera *La insoportable levedad del ser* servirá de referente para ilustrar la dualidad o dicotomía entre peso o levedad, transparencia u opacidad, y las consecuencias posibles que presenta la opción por la transparencia en el ámbito administrativo del quehacer jurisdiccional.

La publicidad como principio rector de la actuación de los órganos del Estado, entre ellos el Poder Judicial, genera ciertamente obligaciones de orden externo e interno, activas y pasivas, y corresponde, entonces, asegurar su cumplimiento efectivo por medio de mecanismos que promuevan la responsabilidad de quienes transgreden dichas obligaciones.

La evidencia que se obtiene del estudio de los regímenes de transparencia existentes en el ámbito internacional, es que los sistemas judiciales presentan una situación excepcional en el tratamiento general, si bien adscritos a reglas que les imponen la obligación de entregar información de modo espontáneo o provocado (activa y pasiva), son exiguos y poco efectivos los medios para hacer efectiva dicha responsabilidad. La justificación de esta definición se encuentra, a veces, en la necesaria autonomía que deben poseer los poderes del Estado, entre ellos el Poder Judicial, cuyo control por medios externos pondría en riesgo aquella autarquía y dificultaría la consecución de los objetivos que el ordenamiento institucional les impone.

Se pretenderá demostrar que la autarquía constitucional no impide la existencia de controles, que estos son connaturales al sistema democrático y al debido equilibrio de todo el esquema orgánico estatal, por lo demás con funciones que se entrecruzan y contribuyen conjunta y mancomunadamente al logro y materialización de principios que, como el de la transparencia o publicidad de la actividad pública, son una consecuencia de aquel derecho fundamental de acceso a la información pública que define la Corte Interamericana de Derechos Humanos como *“el derecho de las personas a recibir dicha información [toda la información bajo el control del Estado] y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto”*<sup>1</sup>.

Los instrumentos para concretar la responsabilidad de los estamentos judiciales en el debido ejercicio de acciones de transparencia pueden ser variados, fundamentalmente de

<sup>1</sup> FALLO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2006, CASO CLAUDE REYES VERSUS ESTADO DE CHILE, FUNDAMENTO 77 DE LA SENTENCIA.

orden administrativo e internos, o concebidos con carácter exógeno. Si bien estos últimos han sido muy discutidos y se procura evitar su existencia.

La implementación de un sistema de controles preventivos y represivos en materia de transparencia administrativa constituye un extraordinario y trascendental desafío para el Poder Judicial, las más de las veces entregada solo a una vocación democrática, de servicio público y de simple voluntad del sistema judicial, ante la ausencia de un marco regulatorio legal idóneo. De su perfeccionamiento y eficacia indudablemente depende la percepción de legitimidad en la sociedad acerca del quehacer jurisdiccional y, asimismo, la confianza que debe tener la ciudadanía en sus operadores judiciales.

## DESARROLLO

### I. Dicotomía: peso o levedad, transparencia u opacidad.

El rol del juez contemporáneo y su relación con el sistema normativo y con la ciudadanía.

### II. Obligaciones: orgánicas y funcionarias. La transparencia activa y la transparencia pasiva. Su concreción interna y los mecanismos administrativos de su gestión. Límites.

### III. “Es muss seim”: Responsabilidades y órganos de control endógenos y exógenos.

### IV. Epílogo. Conclusiones: Nada que ocultar (Churchill en Yalta)

## I. DICOTOMÍA: PESO O LEVEDAD, TRANSPARENCIA U OPACIDAD

El maravilloso libro de Milan Kundera, para contextualizar el marco referencial en que relatará la vida de su personaje principal, el médico Tomás, acude a la idea planteada por Nietzsche acerca del eterno retorno, en que la existencia de los hombres habrá de repetirse inevitablemente hasta el infinito. Enseguida, Kundera resalta la siguiente afirmación de Nietzsche de que el peso –del eterno retorno– es la más terrible carga y consecuencialmente conlleva una insoportable responsabilidad. Como contrapartida, si la más pesada carga nos destroza, somos aplastados por ella, también aquello le da más plenitud a la vida y la hace más real. A su vez, la ausencia absoluta de esa carga o peso torna la vida de un hombre más ligera, la eleva a distancia de la tierra, hace que sea real solo a medias, y sus movimientos sean tan libres como insignificantes.

La pregunta que ronda la novela y que Kundera trata de responder, entonces verdaderamente: ¿es tan terrible el peso y maravillosa la levedad?, ¿qué hemos de elegir, el peso o la levedad?

Anuncia Kundera, en las primeras líneas de su libro, el epílogo, por boca del sabio Parménides, en el siglo sexto antes de Cristo, quien sentencia: la levedad es positiva, el peso es negativo.

Tomás, el héroe de Kundera, transita entonces desde la carga más pesada que le compele a enfrentar la dinámica histórica de su ciudad, la Praga soviética, como médico del hospital más importante de entonces, hasta la levedad de su amor por Teresa, que le convierte en un hombre de campo, simple, en armonía con los animales y la naturaleza. ¿Qué es más soportable para Tomás? Kundera no lo resuelve, al menos explícitamente, por lo que cada lector deberá descifrar el enigma.

Tal como el protagonista de Kundera, el juez contemporáneo, en el ámbito del sistema republicano y democrático, ha de enfrentarse a la dicotomía entre transparencia y opacidad, abrir totalmente los espacios judiciales a los controles o miradas ajenas o internas, o resguardar con reserva ciertos ámbitos a cautelar por intereses particulares o sociales prevalentes.

Ello supone todavía dilucidar algunas cuestiones fundamentales.

## EL ROL DEL JUEZ CONTEMPORÁNEO, Y SU RELACIÓN CON EL SISTEMA NORMATIVO Y CON LA CIUDADANÍA

Superada la visión tradicional de que la actividad jurisdiccional es de origen divino, irresponsable y etérea, el juez republicano de nuestros días ha de enfrentarse con algunas importantes definiciones si quiere hacer una justicia humana y utilizando las herramientas que el sistema normativo le entrega.

En efecto, el juez actual se enfrenta a la descripción que se hace de su función judicial en los textos constitucionales y legales. Por ejemplo, la Constitución Política de la República de Chile, en su artículo 76, señala que dicha función comprende: “la facultad de conocer las causas civiles criminales, de resolverlas y de hacer ejecutado lo juzgado”, lo que, a su vez, repite el Código Orgánico de Tribunales en el artículo 1°, agregando en su artículo 3° que: “Los tribunales tienen, además, las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas que a cada uno de ellos se asignan en los respectivos títulos de este Código”, y prescribe en el artículo 9: “Los actos de los tribunales son públicos, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley”. Y no hay más, salvo diversas obligaciones y prescripciones diseminadas inorgánicamente en distintos cuerpos legales y reglamentarios.

Evidentemente, la sociedad moderna y democrática requiere un concepto de la función judicial más amplia y comprensiva que lo propiamente jurisdiccional. Debe ser aquella se ejecute de manera **eficiente** (uso adecuado de los recursos disponibles), sea **eficaz** (cumpla su objetivo de brindar una tutela judicial efectiva, oportunamente y genere la paz social); pero también que sea **transparente** (visible), íntegra (no corrupta) y **validada públicamente** (esto es, por la cuenta de una gestión que pueda ser evaluada y aceptada por la comunidad).



¿Para internalizar y buscar esos propósitos debiéramos reformar la Constitución Chilena y el Código Orgánico de Tribunales y exigir en la definición de la función judicial que ésta sea transparente, íntegra y eficiente en su gestión? Pareciera que no. Pero correspondería insistir en que estos elementos forman parte integral del concepto moderno de función judicial, y con una importancia y trascendencia equivalente a la que comprende la misión de decir el derecho. Ciertamente existen otros mecanismos extralegales e incluso legales que permiten trabajar en esta perspectiva y generar una visión amplia que adiciona estas otras competencias y ese es el objetivo, entiendo, de este Seminario, que tiene por misión abordar todos los aspectos posibles de la transparencia en la función judicial.

Asimismo, el concepto integral y moderno de función judicial, significa visualizar de manera distinta la relación del juez con la ley (o la norma), y corresponde entonces abandonar el rol pasivo del ente jurisdiccional y su estricto apego a la ley en los aspectos administrativos, al menos, para avanzar en una mirada de mayor proactividad.

En mi país, Chile, partir de las reformas que se inician el año 2000, primero la procesal penal, luego la de familia y la laboral, se transita desde un juez apegado al texto de la ley o legalista, con primacía en la etapa inquisitiva del secreto en el sumario penal o sujeto a las restricciones de un proceso extremadamente formalista y escriturado, hacia un juez que en el proceso oral, público y con intermediación, innova a partir de una visión amplia, normativa, que comprende jurisdiccionalmente los principios del derecho internacional, los tratados internacionales, el *ius cogens* y, en el ámbito de la administración, de los postulados modernos de gestión pública.

En la perspectiva administrativa que nos interesa, se trata de un juez que enfrenta la ausencia de ley, que moderniza y actualiza constantemente la gestión, y se relaciona activamente con los demás estamentos de la sociedad, en especial la prensa y los medios de comunicación.

La organización en Chile de los grandes centros de impartición de justicia criminal y la estructuración de los mecanismos para abordar de manera racional y equilibrada la demanda jurisdiccional en la primera fase del inicio del proceso penal acusatorio y público –me refiero al Centro de Medidas Cautelares que permite enfrentar un gran número de requerimientos con la rapidez y eficiencia que es necesaria en el caso de personas privadas de libertad temporalmente–, sólo fue posible a través de una decisión administrativa del Poder Judicial Chileno, sin mayor injerencia del legislador que, por lo demás, no previó las dificultades que se produjeron. Ello evitó el colapso del sistema, o un funcionamiento deficiente del recién implementado nuevo sistema penal acusatorio en la Región Metropolitana (año 2005).

Otro ejemplo es la carpeta o expediente digital que permite la tramitación del juicio penal, de familia o laboral al margen absoluto del papel y su estrecha relación informatizada con los intervinientes del proceso. En el Código Procesal Penal Chileno del año 2000 no

existía norma alguna que implementara la carpeta informática y ello se hizo en virtud de una reglamentación emanada del órgano máximo del Poder Judicial, la Corte Suprema de Justicia.

En el ámbito de la Transparencia, iniciado el proceso de reformas procedimentales del 2000 en adelante, con la justicia penal, ya en el año 2001 se crea, por decisión de la Corte Suprema de Chile, la Dirección de Comunicaciones del Poder Judicial, y en octubre de 2008, la Comisión de Transparencia del Poder Judicial, cuya misión es abrir los espacios jurisdiccionales al escrutinio de la sociedad. La misión encomendada consistió en promover la transparencia dentro del Poder Judicial, haciendo efectivo el cumplimiento de las exiguas normas, sólo de transparencia activa, que hace aplicable al Poder Judicial la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, de 20 de agosto de 2008. Pero se fue más allá de tales límites con el fin auspicioso de: *“obtener que la información que poseen o generan los tribunales de justicia sea lo más accesible para las personas y, en especial, a los usuarios del sistema judicial”*. La Comisión de Transparencia es un órgano administrativo judicial que suple las deficiencias o vacíos de la Ley sobre Acceso a la Información Pública, pues en aquella ley se libera al Poder Judicial y a otros órganos del Estado de obligaciones de transparencia pasiva, materializables en los órganos de la administración del Estado por el ejercicio del derecho ciudadano de acceso a la información. La existencia de la Dirección de Comunicaciones, como de la Comisión de Transparencia, no tiene su fuente en la ley, sino que son decisiones de orden administrativo del Poder Judicial Chileno.

En conclusión, gran parte, por no decir todos, los esfuerzos en materia de organizar los mecanismos para hacer efectiva la transparencia administrativa del Poder Judicial, se han realizado por decisión del propio Poder Judicial y sin una exigencia normativa explícita.

Complementariamente a este proceso de regulación espontánea administrativa, se produce una especie de **redefinición del concepto de usuario del servicio de justicia**, desde un enfoque restrictivo a uno mucho más amplio, lo que vino a exigir un esfuerzo todavía mayor del sistema.

Hay dos elementos acá: **Uno**, la noción o principio de servicialidad de los órganos del Estado, que tiene su fundamento en el artículo 1° de la Constitución Chilena cuando señala que: *“el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”*, lo que significa, según el profesor Cristián Davis Castro<sup>2</sup>, que: *“se trata de un “deber jurídico” que la Constitución impone al Estado, en razón de su finalidad y del carácter accidental e instrumental que posee, concebido éste –además– de un modo específico, como medio de perfeccionamiento de las personas”, toda vez que, por una parte, el actor principal es “la persona humana” y su primacía, por tratarse de un ser substancial y trascendente, y, por*

<sup>2</sup> CITA EN LA MONOGRAFÍA DEL PROFESOR CRISTIÁN DAVIS CASTRO “EL PRINCIPIO DE SERVICIALIDAD DEL ESTADO”.

*otra, esta presente la idea de autoridad/servicio a la persona, considerada ésta como una “función”, esto es, una actividad finalizada, en beneficio de otros”.*

**Un segundo elemento**, se trata de una nueva comprensión de quienes son usuarios del sistema de justicia, ampliándose el abanico a todos los destinatarios de la acción o actividad de la justicia. Lo son entonces no sólo las partes directas e involucradas en el conflicto, el querellante y el querellado, el denunciante e imputado, el demandante y demandado, sino también los usuarios indirectos: **a)** aquellos llamados al juicio sin ser partes directas, como los testigos o peritos; **b)** aquellos que se relacionan con el Poder Judicial en busca de información relativa a su quehacer, como la prensa, o los centros de estudios universitarios, grupos que pretenden analizar el quehacer de los tribunales o sustentar modificaciones legales, entre otros; y, por último **c)** también es usuaria del servicio de justicia, la comunidad toda, los justiciables potenciales que observan la labor de los tribunales, y que requieren conocer y comprender el funcionamiento y la labor de los jueces. Acá están no solo el ciudadano, sino los grupos intermedios, las juntas de vecinos, los sindicatos, los estudiantes organizados.

Sobre estos dos pilares entonces: la existencia de una nueva relación del juez o sistema de justicia con la ley y que propicia un amplio ámbito de discrecionalidad normativa interna del Poder Judicial y, enseguida, la distinta visión de a quienes se debe la actividad del Poder Judicial, habrán de comprenderse las obligaciones de transparencia que enfrenta el Poder Judicial y los instrumentos administrativos necesarios para satisfacerlas.

## II. OBLIGACIONES: ORGÁNICAS Y FUNCIONARIAS

**La transparencia activa y la transparencia pasiva (derecho de acceso a la información). Su concreción interna y los mecanismos administrativos de su gestión. Límites.**

La regla general en los países latinoamericanos, y ese parece ser nuestro sino, es que en materias de transparencia de los sistemas judiciales, la acción no proviene exactamente, desde fuera del sistema, de los ámbitos legislativos o ejecutivos, sino del interior de los poderes judiciales. Y esta situación no se ha producido por azar, sino porque la regulación legal en materia de transparencia se estructura desde la perspectiva del aparato de la administración del Estado al interior del Poder Ejecutivo<sup>3</sup>, y normalmente deja fuera de ese ámbito al Poder Legislativo o Judicial.

La historia de la formación de la Ley sobre Acceso a la Información Pública en Chile, que rige desde el 20 de abril de 2009<sup>4</sup>, nos muestra que se produjo una amplia discusión en

<sup>3</sup> EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY DE BASES DE ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO INDICA: “LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO ESTARÁ CONSTITUIDA POR LOS MINISTERIOS, LAS INTENDENCIAS, LAS GOBERNACIONES Y LOS ÓRGANOS Y SERVICIOS PÚBLICOS CREADOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA, INCLUIDOS LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, EL BANCO CENTRAL, LAS FUERZAS ARMADAS Y LAS FUERZAS DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA, LOS GOBIERNOS REGIONALES, LAS MUNICIPALIDADES Y LAS EMPRESAS PÚBLICAS CREADAS POR LEY.

<sup>4</sup> LA LEY 20.285 SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, SE INCLUYÓ EN EL DIARIO OFICIAL EL 20 DE AGOSTO DE 2008, PERO SU VIGENCIA FUE DIFERIDA EN SEIS MESES, ENTRANDO A REGIR EL 20 DE ABRIL DE 2009.

torno precisamente a la necesidad o no de regular tanto al Poder Legislativo como al Poder Judicial, y la conveniencia o no de someterlos al régimen exhaustivo de obligaciones de transparencia que la Ley establece para los órganos de la administración del Estado, como los servicios públicos, las secretarías de estado, las municipalidades, o intendencias.

Los primeros antecedentes acerca de quiénes serían los órganos públicos destinatarios de la Ley sobre Acceso a la Información Pública, se encuentran en la discusión en Sala del Senado de la República de junio de 2005<sup>5</sup>, donde el senador Larraín explicó que el derecho a la información comprende toda aquella que obre en poder de la **“Administración del Estado”**, definida en el artículo 1° de la Ley de Bases de Administración del Estado N° 18.575, e incluye –dijo el Senador– *“no sólo al gobierno, sino a las Fuerzas Armadas y de Orden, a la Contraloría, a los municipios, a las intendencias, a los gobernaciones, en fin; o sea, a todos los órganos del Estado”*.

Se aludió luego al **Congreso Nacional** –que obviamente no es órgano de la Administración del Estado– para ampliar la restricción en lo relativo a sus “reuniones secretas o reservadas”.

En relación con el **Poder Judicial**, se dijo que la información que manejan los tribunales de justicia: *“también debería ser motivo de una disposición que permitiera una mayor apertura al acceso de aquella. De hecho, con la reforma procesal penal se ha avanzado mucho en esa dirección. Pero podemos lograr un poco más. Y esperamos ello se concrete en el debate legislativo”*.

El informe de la Comisión de Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados de 8 de mayo de 2007, da cuenta de la presentación de los Directores de la Fundación Pro Acceso, en que se aboga por incorporar a la obligación de entregar información al Congreso Nacional, al Poder Judicial, al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional, a la Justicia Electoral y al Consejo de Seguridad Nacional, todos órganos con autonomía constitucional. Y justifica tal regulación sobre la base del derecho comparado, puesto que el borrador del Tratado del Consejo de Europa *“las incluía, resguardando la información más sensible que éstas poseen por medio de las excepciones establecidas en la ley”*. Propuso, entonces, sobre la base del resguardo del derecho a la información que el acceso a ella se permitiera por medio de la imposición de *“obligaciones mínimas en la misma ley aplicable a dichos órganos”*.

Así fue en definitiva, el texto vigente de la Ley sobre Acceso a la Información, recoge esta idea e incluye, además de los órganos de la Administración del Estado, al **Congreso Nacional** y al **Poder Judicial**, solo sometidos a las reglas mínimas de transparencia activa. Todos los demás órganos con autonomía constitucional, fueron sometidos a mayores exigencias. Me refiero a la **Contraloría General de la República**, al **Banco Central**, al **Tribunal Constitucional** y **Tribunales Electorales** (que no forman parte del Poder Judicial) y al **Ministerio Público** (órgano constitucional autónomo).

<sup>5</sup> HISTORIA DE LA LEY 20.285, LEGISLATURA 353, SESIÓN 3, DE 8 DE JUNIO DE 2005, SENADO DE LA REPÚBLICA DE CHILE.

En resumen, podemos señalar que las obligaciones de transparencia administrativa del Poder Judicial, pueden ser enfocadas desde el punto de vista orgánico o funcionario.

**Perspectiva orgánica**, como obligaciones del Poder Judicial en su conjunto, esto es, de los órganos directivos superiores de ese estamento, o bien de secciones intraorgánicas del mismo, como la Corporación Administrativa del Poder Judicial, que provee los insumos necesarios para la impartición de justicia, u otros entes como la Academia Judicial y las Cortes de Apelaciones, etc. **En relación con el funcionario**, obligaciones administrativas de cada funcionario en particular, radicadas entre las obligaciones generales de ejercicio del cargo que se detenta, como Secretario, Administrador, Juez, Ministro de Corte de Apelaciones o Ministro de la Corte Suprema, entre otros.

Las obligaciones administrativas orgánicas provienen de distinta fuente, algunas desde la tradición histórica, otras legales, pero la mayoría de autogeneración en el propio Poder Judicial.

La Rendición de Cuentas es una obligación administrativa que en Chile, desde el año 1919, realiza el presidente de la Corte Suprema, dando cuenta anualmente de la labor realizada en el año anterior, al inaugurar un nuevo período judicial en un acto abierto y público, donde detalla las dudas y dificultades en la inteligencia y aplicación de las leyes y de los vacíos que notan en ellas los jueces. Se trata de una obligación cuyo origen es la costumbre pero actualmente con reconocimiento legal, y consiste en un resumen estadístico de la labor jurisdiccional de la Corte Suprema, las de las Cortes de Apelaciones y de los tribunales de primera instancia, además de información generada en la Comisión de Control Ético, informe de la gestión de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, de la Academia Judicial y del Departamento de Bienestar. Por su parte, la Corporación Administrativa del Poder Judicial, además, elabora y publica una Memoria Anual con sus estados financieros y los detalles de la labor desplegada en apoyo de la actividad jurisdiccional. En materia de gestión presupuestaria, la Corporación entrega informes a los otros dos poderes del Estado, al Congreso Nacional semestralmente, sobre la ejecución de los programas presupuestarios, y al Ministerio de Hacienda remite la ejecución presupuestaria mensual del Poder Judicial. El presupuesto asignado y su ejecución está publicado en el portal institucional. Desde el año 2008, el área de Finanzas de la Corporación cuenta con una certificación ISO 9001:2000, acreditando que la administración presupuestaria responde a estándares internacionales.

Como hemos dicho, de propia iniciativa, el Poder Judicial se ha autoimpuesto obligaciones de información y difusión de las actividades administrativas y jurisdiccionales. En el rubro del acceso a la información, la primera manifestación formal de la preocupación institucional por los temas de comunicación y transparencia en el Poder Judicial se remonta al año 2001, fecha en que la Corte Suprema creó y reguló el funcionamiento de la Dirección de Comunicaciones del Poder Judicial (acta 159-2001) con un amplio abanico de tareas destinadas a estructurar un sistema de comunicaciones interno y externo. Ante la necesidad de profundizar la política de comunicación, especialmente en el terreno de la transparencia

activa, la Corte Suprema potenció la entrega de información en la página web del Poder Judicial y amplió y reforzó en 2007 la dotación de la Dirección de Comunicaciones. Un año más tarde, en 2008, el tribunal máximo consideró necesario explicitar su compromiso con la publicidad de las actuaciones del Poder Judicial, al institucionalizar esta política con una serie de medidas (acta 240-2008) que vienen en ejecución desde entonces. Podemos citar:

- La publicidad en el proceso de confección de quinas y ternas: se estableció un procedimiento para formar las ternas y cinquenas previas a los nombramientos de jueces, ministros y fiscales judiciales en los distintos tribunales y cortes del país. Se publicitan los antecedentes de los postulantes como asimismo el resultado de la votación final que ellos obtuvieron, individualizando a quienes expresaron sus preferencias.
- La ampliación de la publicidad de las Bases de jurisprudencia: la historia sistematizada de fallos del Poder Judicial debe estar disponible en la página web institucional para la consulta pública.

También las obligaciones administrativas orgánicas tienen su fuente en la Ley, y concretamente en la Ley sobre Acceso a la Información Pública desde el año 2008; para hacer realidad sus exigencias se creó, ya dije, la Comisión de Transparencia e Información del Poder Judicial: grupo encabezado por un ministro de la Corte Suprema, cuya tarea es verificar en forma permanente el cumplimiento de las disposiciones de la Ley al interior del Poder Judicial y, entre otras tareas, coordinar las acciones e iniciativas que planteen o desarrollen los tribunales en cuanto a promoción de la transparencia y acceso a la información en sus respectivas áreas de competencia.

La Ley sobre Acceso a la Información de 2008 obligó al Poder Judicial a cumplir con ciertas exigencias de transparencia activa, consistentes en la publicación en su sitio electrónico (página web) de información relevante sobre las decisiones del Poder Judicial y la gestión administrativa y financiera.

A través de este instrumento, a los ciudadanos les es posible conocer todas las sentencias que son pronunciadas por los tribunales de la República, con excepción de aquellos asuntos en que existe algún tipo de restricción legal. Hay diversos criterios de búsqueda: número de rol (registro) o nombre de algunas de las partes o de sus abogados u apoderados, entre otros.

Allí también puede encontrarse la Cuenta Pública Anual del presidente de la Corte Suprema, con un registro histórico de ellas ordenadas por año. Lo mismo ocurre con las Memorias que elabora la Corporación Administrativa.

En el sitio electrónico, según la Ley, debe figurar: a) una reseña general del contenido que presenta para el usuario; b) el sistema y mecanismos de licitaciones con toda la información disponible para el público; c) la publicación de la gestión de compras de bienes, servicios e infraestructura, y su reglamento; d) la estructura orgánica de los tribunales y sus facultades,

atribuciones y funciones; e) el marco normativo; f) la información presupuestaria mensual; g) los resultados de las auditorías. De esta manera, hoy no existe, en materia de gestión, salvo las restricciones legales, ninguna información que provenga de los tribunales que no sea de libre acceso público.

Estas actividades han tenido sus frutos: el reporte elaborado por la **Fundación de la Prensa, Adimark GfK y la Universidad Diego Portales de Chile, durante el año 2009** ubicó al Poder Judicial como el poder del Estado mejor evaluado en transparencia por los periodistas de distintos medios de comunicación social de todo el país (48% de los encuestados puso nota entre 6 y 7 (escala de 1 a 7), superando al Ejecutivo y Legislativo.

Esa misma medición, al evaluar a 40 instituciones públicas y empresas, revela que la Corte Suprema y el Poder Judicial está en el séptimo lugar general del *ranking*, escalando 15 posiciones respecto de la evaluación efectuada en el año 2008.

En el orden internacional, el **Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA)** realizó su informe sobre accesibilidad a la Justicia a través de internet, en cuya versión, el Poder Judicial de Chile ocupó el primer lugar dentro de 32 países miembros de la OEA, con un 85% de cumplimiento de los estándares evaluados.

No obstante, existen obligaciones pendientes que suponen transparentar los estudios sobre el avance de las reformas y el cumplimiento de las promesas formuladas al instaurarlas, especialmente en el ámbito de la reforma procesal penal. Publicar las estadísticas sobre los resultados obtenidos, tiempo de espera y congestión, con la suficiente extensión que permita visualizar donde se encuentran las dificultades y problemática del sistema. Posibilitar, por ejemplo, aclarar la discusión pública que se está produciendo en estos días entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, por la vía de exhibir la información más fina o detallada acerca de la eficiencia del Poder Judicial en la resolución de los juicios llevados a efecto por medio de una condena o absolución y cuáles han sido las razones para ello. Diferenciar, así, los motivos de las sentencias absolutorias en números, cuáles por pruebas contradictorias, ausencia de pruebas en el establecimiento del delito, o en la participación del imputado. Esos datos estadísticos y otros que puedan obtenerse, permitirán visualizar los nudos críticos del sistema y enfocar adecuadamente los esfuerzos para solucionarlos. Todo ello, por supuesto, en el ámbito de las obligaciones orgánicas.

**A su vez, las obligaciones administrativas de transparencia en el nivel del funcionario o por el cargo desempeñado**, con autoregulación del Poder Judicial, consisten en entregar información relevante y con incidencia en una recta aplicación de la justicia. Encontramos acá las declaraciones de intereses y de patrimonio; las declaraciones de parentesco, matrimonio o convivencia; las declaraciones sobre consumo de drogas o estupefacientes; la publicación de los fallos pendientes en todas las Cortes de Apelaciones del país y en la Corte Suprema, con fechas y responsables incluidos; la publicación de permisos, licencias médicas y feriados legales de los ministros de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones; la publicación de los informes de visitas inspectivas realizados por



los ministros de las Cortes de Apelaciones, Corte Suprema y fiscales judiciales; la publicación de la agenda diaria del Presidente de la Corte Suprema y de las audiencias que recibe.

Tanto la información relativa a los órganos como la personal de los funcionarios y comprensiva de las obligaciones administrativas en materia de transparencia, presentan ciertas restricciones o límites. Por ejemplo, la publicación de sentencias o resoluciones de los tribunales, no son incluidas aquellas relativas a causas de familia en que hay un interés de reserva prevalente, o relativas a menores o jóvenes infractores de ley, etc. Lo mismo acontece en materia del personal, en que las calificaciones de los funcionarios no son publicadas y solo tiene acceso el interesado.

En lo referente a la transparencia pasiva que materializa el derecho de acceso a la información, aunque el Poder Judicial no está sujeto por ley a esta clase de obligaciones, la Comisión de Transparencia del Poder Judicial resuelve, por medio de un procedimiento preestablecido, las peticiones de cualquier persona u organización, haciéndose efectivo ese derecho ciudadano desde el año 2008 en adelante.

### III. “ES MUSS SEIM”: RESPONSABILIDADES Y ÓRGANOS DE CONTROL ENDÓGENOS Y EXÓGENOS

Tal como el imperativo categórico del personaje Tomás en la novela de Kundera se resuelve por medio de la frase “es muss seim”: (“tiene que ser”), deslizada por Beethoven en el Cuarteto de Cuerdas N° 16, Opus 135, el control resulta ser una de las áreas más sensibles de la transparencia, pues la exhaustiva fiscalización del cumplimiento de las obligaciones impuestas a los órganos de administración del Estado, en el ámbito del Poder Judicial se diluye y, por lo general, no existe una mayor sistematización de los mecanismos de control preventivo y represivo, y de las sanciones aplicables ante el incumplimiento de las obligaciones de transparencia por los órganos judiciales o por sus integrantes.

El control exógeno ha sido abordado de distinta forma. Mientras algunos países han dado autonomía constitucional a los órganos fiscalizadores de la transparencia al margen de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, de tal modo que se posibilita el control de toda la actividad que en materia de transparencia deben desarrollar los demás órganos estatales también institucionalmente autónomos; en otros, el soporte de los entes fiscalizadores es sólo legal y su competencia, limitada.

**La existencia de los llamados “órganos constitucionalmente autónomos” (OCAs),** tiene su origen directamente en la Constitución, fuera del alcance del legislador ordinario y con la única obligación de éste de desarrollarlos para su efectivo funcionamiento<sup>6</sup>, de tal modo que se encuentra en paridad y rango con los demás órganos y poderes del Estado.

<sup>6</sup> UN MAYOR TRATAMIENTO ACERCA DE LA CONFORMACIÓN DE ESTE TIPO DE ÓRGANOS SE ENCUENTRA EN EL DOCUMENTO “NATURALEZA JURÍDICA Y COMPETENCIA DE LOS ENTES ADMINISTRATIVOS Y JURISDICCIONALES EN MATERIA DE TRANSPARENCIA” DE RUBÉN MINUTTI ZANATTA, TRABAJO PRESENTADO A UN CONGRESO INTERNACIONAL EN LA UNAM, MÉXICO, EN NOVIEMBRE DE 2009.



No obstante, los grados de tensión entre los OCAs y los órganos constitucionalmente autónomos son diversos, en algunos casos soportables, pero en otros no. La experiencia de Chile en este ámbito muestra precisamente la ambivalencia en la intensidad del control a que se someten aquellos órganos.

**El Tribunal Constitucional de Chile, en sentencia de 10 de julio de 2008<sup>7</sup>** por la que aprueba la constitucionalidad de la Ley sobre Acceso a la Información Pública, precisamente liberó a la Contraloría General de la República, al Banco Central, al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional, todos con autonomía, de la acción de reclamo por materias de transparencia, que es de competencia del órgano que la propia ley de acceso a la información creó con cierta independencia institucional pero inserto en el Ejecutivo y que se llama **“Consejo para la Transparencia”**. A la vez, el Tribunal Constitucional se excluyó a sí mismo, como a los Tribunales Electorales de la **acción especial de reclamo que se contempla también en la ley para hacer efectiva la transparencia pasiva y de conocimiento ahora de la Corte de Apelaciones respectiva**. El fundamento que da el Tribunal Constitucional pone en relieve las fricciones que pueden producirse entre entes supuestamente autárquicos y el órgano que controla la transparencia. El Tribunal señala que debe,<sup>8</sup>: *“velar por el respeto del principio de supremacía constitucional, asegurado en el inciso primero del artículo 6° de la Ley Suprema, por cuanto la autonomía que la Constitución ha asignado a ciertos órganos del Estado, como los recién mencionados, y que se proyecta en una triple dimensión –organizativa, institucional y normativa– implica, precisamente, que cada uno de estos ámbitos de acción no puede estar supeditado, en su ejercicio, a órganos que se relacionen, aunque sea en forma indirecta, con las labores de gobierno y administración propias de la función ejecutiva”*. También señaló el fallo comentando<sup>9</sup> que es improcedente la acción de reclamo ante la Corte de Apelaciones del Poder Judicial, pues el Tribunal Constitucional y los Tribunales Electorales son órganos jurisdiccionales especializados que *“se rigen por sus propios estatutos constitucionales, contenidos en los capítulos VIII y IX de la Constitución, respectivamente, por lo cual, de acuerdo a lo previsto en el artículo 82 de la Carta Fundamental, están al margen de la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema. Por consiguiente, no resultaría constitucionalmente admisible que sus resoluciones o determinaciones queden sujetas al escrutinio de un tribunal ordinario de justicia, subalterno de la Corte Suprema, como es una Corte de Apelaciones. Por lo demás, el debido acatamiento de ellos al principio de publicidad y transparencia consagrado en el artículo 8° de la Constitución se satisface adecuadamente con la divulgación de sus resoluciones jurisdiccionales y de otros antecedentes relevantes de su quehacer, en los términos que contempla el artículo 7° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, que el mismo ARTÍCULO NOVENO del proyecto en examen hace aplicable a esos órganos”*.

---

<sup>7</sup> FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 10 DE JULIO DE 2008, ROL 1051-2008, PUBLICADA EN LA PÁGINA WEB DE DICHO TRIBUNAL.

<sup>8</sup> FUNDAMENTO CUADRAGÉSIMO CUARTO DEL FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 10 DE JULIO DE 2008.

<sup>9</sup> FUNDAMENTO CUADRAGÉSIMO SEXTO DEL FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 10 DE JULIO DE 2008

El cuestionamiento a esta tesis, que establece una marcada limitación al control del cumplimiento de las obligaciones sobre transparencia activa y pasiva, por vía de órganos con autonomía legal como lo es el “Consejo para la Transparencia”<sup>10</sup> o por tribunales que forman parte del Poder Judicial, lo hace el propio fallo del Tribunal Constitucional en un voto disidente de dos ministros<sup>11</sup> que señalan:

“Que estos disidentes estiman que ninguno de los diversos y desiguales estatutos consagrados para los distintos órganos constitucionalmente autónomos vulnera por sí mismo la Carta Fundamental. Si bien un control heterónomo, como el que se instaura respecto del Banco Central, la Contraloría General de la República, el Tribunal Constitucional, el Ministerio Público y la Justicia Electoral, irá en desmedro de su autonomía, no les afecta en el cumplimiento de aquellas funciones que les son propias y que la Carta Fundamental les encarga. La autonomía constitucional exige que estos órganos estén en condiciones de ejercer sus funciones constitucionales con plena independencia y libres de injerencias de terceros. En esas materias, cualquier sometimiento a la superintendencia de otro poder sería inconstitucional. Sin embargo, tal autonomía no equivale a una autarquía absoluta en todas sus decisiones y ciertamente no se contrapone a que la Constitución y la ley puedan establecer, dentro de límites, un control interórganos, en materias que no sean las propias de su competencia constitucional o esencial. A juicio de estos disidentes, ninguno de estos órganos constitucionalmente autónomos verá afectada su autonomía para resolver en las materias de su exclusiva competencia por la instauración de un control heterónomo en materia de publicidad de sus actos. La limitación a la autonomía persigue, a su vez, una finalidad que también tiene jerarquía constitucional, como es la transparencia, bien que aparece instituido entre las bases esenciales del ordenamiento jurídico chileno. Los poderes colegisladores han decidido que el valor de la transparencia debe alcanzarse aun a costa de que órganos constitucionalmente autónomos se sometan a un control externo, en esta sola materia y con los alcances ya referidos. Para las propias actuaciones del Congreso Nacional no lo han estimado así, sin que sea posible reconocer la razón de ese diverso trato en el debate legislativo.

Del momento en que, como se ha razonado, ninguno de los dos estatutos vulnera la Carta Fundamental, la opción entre el detrimento al principio de probidad y el de la autonomía se mantiene en el ámbito de las opciones de mérito que la Carta Fundamental contempla y no cabe a este Tribunal hacer reproches de constitucionalidad”.

Dicho planteamiento se hace aplicable a la exclusión de someter a control en sus obligaciones de transparencia y publicidad a otros poderes, como el Poder Judicial y

<sup>10</sup> AUNQUE SU AUTONOMÍA ES SÓLO LEGAL Y NO CONSTITUCIONAL, SE TRATA DE UNA CORPORACIÓN AUTÓNOMA DE DERECHO PÚBLICO, CON PERSONALIDAD JURÍDICA Y PATRIMONIO PROPIO, CUYO OBJETO ES PROMOVER LA TRANSPARENCIA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, FISCALIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS SOBRE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, Y GARANTIZAR EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, SEGÚN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA LEY SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN.

<sup>11</sup> EL VOTO DISIDENTE EN LA SENTENCIA DE LOS AUTOS ROL N° 1051-2008 ES DE LOS MINISTROS HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y JORGE CORREA SUTIL.

el Poder Legislativo. Ciertamente la autarquía constitucional de estos poderes está circunscrita al ámbito de su competencia esencial, como lo es el crear leyes y aplicarlas, o ejercer la función legislativa o jurisdiccional, pero dicha autonomía no se extiende a materias como las relativas a la publicidad de sus actos o resoluciones, cuya ausencia de control heterónimo conspira o eventualmente atenta contra el debido funcionamiento y articulación de la democracia, y el necesario contrapeso que debe existir entre los órganos del Estado, por medio de controles cruzados y extra orgánicos.

En cuanto, ahora, al control endógeno o interno de la transparencia vinculada a los aspectos administrativos, ésta se encuentra diseminada en diversos textos legales referidos genéricamente a la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios del Poder Judicial, o a las prescripciones del Código de Ética que les es aplicable. No existe, por tanto reglamentación específica y sistematizada para la fiscalización y represión de las faltas por incumplimiento de las exigencias de publicidad de actos o resoluciones. La Comisión de Transparencia del Poder Judicial, no obstante, hace esfuerzos por articular una visión coherente con los postulados de probidad y publicidad que rigen a los jueces y funcionarios judiciales, pero carece de facultades sancionatorias.

#### IV. EPÍLOGO: NADA QUE OCULTAR (CHURCHILL EN YALTA)

Teniendo en cuenta las diversas dificultades que hemos constatado en el ámbito de la transparencia administrativa del Poder Judicial, como ser la falta de una definición en la capacidad normativa interna y de los destinatarios del sistema de justicia, la materialización efectiva del derecho de acceso a la información judicial orgánica y funcionaria, y los incipientes controles preventivos y represivos internos o externos, ya a modo de conclusión, podríamos decir que el peso de la transparencia tornase bastante soportable en el mundo judicial, porque no viene impuesta normalmente desde fuera y camina internamente en forma pausada hacia una homogeneidad y sistematización todavía en desarrollo. No obstante, la espontaneidad, la necesidad de inventar una propia autoregulación que aún no es totalmente exhaustiva, supone que se trate de una carga que va en aumento y constituye un desafío para el Poder Judicial, que, pese a los múltiples esfuerzos, no logra la mayoría de las veces disipar eficazmente el cuestionamiento de transparencia e integridad que hace la comunidad al actuar de los jueces y funcionarios. Quizás la relatividad de este peso imprime entonces una mayor exigencia al individuo y a las organizaciones sociales y públicas, y genera la necesidad, tal como a Tomás, el médico de Milan Kundera en la novela, de que la vida de las instituciones se haga verdaderamente menos soportable, para que entonces tenga un verdadero sentido su quehacer y se torne cada vez más real.

Me quedo, al fin, con la imagen de esa mítica historia de Churchill, el Primer Ministro inglés en la Conferencia de Yalta, en 1945, donde recibe en su habitación del hotel a

los líderes de las potencias aliadas para definir lo que se haría al finalizar la Segunda Guerra, entre ellos Stalin, abriéndose la bata acostumbrada para quedar desnudo y diciendo: ¡Ya ven, nada tenemos que ocultar!...

Muchas gracias.



## CONFERENCIA MAGISTRAL: “RETOS EN MATERIA DE TRANSPARENCIA”

CÉSAR ALEJANDRO JÁUREGUI ROBLES

*Consejero de la Judicatura Federal*

Muchas gracias, de verdad les agradezco su presencia y el interés que muestran por estar aquí en este viernes por la tarde, donde ciertamente después de la comida y lo caluroso del día pues, prácticamente es obligada la siesta, espero no contribuir a ella.

El tema que me han encargado y desde luego que agradezco en esta participación, es hablar de los retos que tiene la transparencia dentro del Poder Judicial Federal. Estos retos que seguramente a lo largo de las dos jornadas, en las cuales ustedes han estado participando, hablan verdaderamente de una materia que ha sido árida en su concepción. Porque finalmente, hablar de la transparencia es hablar de la cajita de cristal que, como servidores públicos, estamos de alguna manera exigidos a cumplir precisamente en la publicidad de nuestros actos y de nuestros comportamientos, más tratándose de la función jurisdiccional, pues es claro que no siempre es muy atendida muy socorrida dentro de los elementos de opinión pública con la justa valoración que se merece el tema. Porque no se trata de transparentar por transparentar. Cuando alguien dice: es que hay que exhibir todo lo posible, sí, pero hay cosas que son muy exhibibles y otras que debemos dejar detrás de alguna puerta, porque no son muy agradables hacia la imagen o hacia la vista. Entonces, ¿qué es lo verdaderamente trascendente en la transparencia? Fundamentalmente, lo que guarda como objetivo, el acceso a la información del ciudadano común y corriente, el que participa en el día a día en su actividad cotidiana; que el ciudadano dé el brinco a hacer instrumento de control y de participación política sin renegar de este concepto. Porque precisamente, al hablar de las *civitas* romana, podemos encontrar el papel del ciudadano, el que cumple con las leyes, el que enseña a los hijos a respetar a sus mayores, a honrar a la bandera, a cumplir con el servicio militar, a votar periódicamente en elecciones; al paso a lo que se considera la *polis*, este concepto griego que tiene que ver con la participación o el involucramiento en la cosa pública.

En esta *res* que, como todo mundo entendemos, es algo que nos pertenece a todos y que, por lo tanto, estamos obligados a cuidar, y hay que entenderlo así, porque finalmente se reniega mucho de esta participación política, claro, en cuestiones partidistas tiene que haber un freno y un veto, tratándose de la función jurisdiccional, pero no en la actividad política, y es donde uno tiene que tener pleno sentido de conciencia y de participación; por eso, la transparencia es importante.

Prácticamente en nuestro país es novedoso que se pretenda cada vez mayor participación de la ciudadanía. Alentarla, es contribuir, precisamente, a generar mejores elementos de servicio al país. Decía Benito Juárez que: “*solamente el que se involucra*

*construye, y solamente el que con esa construcción habla y dice lo que piensa nos está indicando el camino por el cual vamos a encontrar el puente para cruzar el río".* Esa expresión de Benito Juárez, del siglo XIX, habla de que no había este interés por la participación. Desde luego, los antecedentes de nuestro México, donde durante muchos años vivimos prácticamente, quinientos años de caudillaje azteca frente al sometimiento de otros pueblos, y qué decir de los trescientos años de la colonia española o la Nueva España. Había expresiones donde cuando el ciudadano quería participar o involucrarse era prácticamente desatendido.

Quizás la más célebre concepción del autoritarismo la encontramos en lo que dijo el Virrey, el Marqués de Croix. En su época, cuando alguien quería cuestionarle el manejo de los recursos y por qué se trasladaba tanto oro hacia la madre patria, él contestaba: *"sépanlo bien, de ahora y para lo venidero, los súbditos del monarca que ocupa el gran trono de las Españas que a vosotros sólo os es dado callar y obedecer y no andarse entrometiendo en los altos asuntos del gobierno"*. Bueno, esta expresión tan absolutista tenía sentido, tenía vigencia, y de hecho, para muchos servidores y funcionarios en aquella época, es claro que las cosas del gobierno eran reservadas a una élite, inclusive de la participación de los poderes. Para ser juez tenía uno que ser nombrado, o ministro de la Corte, tenía uno que tener los antecedentes propios en lo que era no solamente el presidencialismo de la época, sino también el asambleísmo que se vivía. Los senadores tenían que tener una renta mensual, un ingreso fijo bastante elevado para poder ser considerados personas solventes, no solamente moral, sino también económicamente y dar pauta de sus acciones a través de su participación política. Esto era verdaderamente denigrante porque quiere decir que la ciudadanía estaba alejada de la concepción de lo que debe ser el servicio público; y no solamente era exclusivo de nuestro país. En otras latitudes, como en Inglaterra, en la época del rey Juan, conocido como el que no tenía tierra, se le consideraba al juzgador una persona vinculada a los servicios del reino; era el que daba las cartas potestades y también eran las élites las que circulaban solamente en torno a la figura del reinado y no había la participación. Por eso, cuando surge el parlamentarismo, solamente se consideraba que existía la Cámara alta. Después, a alguien se le ocurrió formar una curia involucrando al pueblo, a dos ciudadanos por cada condado existente, y le llamaron los diputados en aquella época la cámara baja, un poco peyorativamente; aquí en México, en nuestros días, tenemos aquí enfrente, en San Lázaro, esa Cámara baja. Hablando de esa Cámara, aunque los propios diputados, cuando se refieren al Senado como Cámara, no le dicen la Cámara alta, le dicen la Cámara muy, muy baja; son los celos propios de cada situación parlamentaria.

Pero esas circunstancias hablan de cómo se vive o cómo se considera la participación política y ese es el reto de la transparencia. Una instancia que surgió, ciertamente, como un derecho fundamental, pero primordialmente como un derecho que es presupuesto para el ejercicio de otros derechos. El ciudadano no puede ejercer un control de sus gobiernos, de sus poderes institucionalmente hablando, si realmente no conoce la forma

en que se manejan o se conducen, y por eso la expresión del Marqués de Croix, que en los altos asuntos del gobierno no puede involucrarse el ciudadano, primero que nada porque desconoce.

Veán ustedes lo que acontece lamentablemente todavía en el México de nuestros días. Una gran cantidad de informes de cualquier tipo de autoridades donde no existe el menor asomo de crítica o de señalamiento de incumplimiento de metas u objetivos; esa es una de las características, todavía, que nos habla de cómo en México tenemos que trascender, de la información farragosa y pública que muchas veces llenan las páginas de Internet, donde se destaca lo que el autor quiere colocar en la página y no necesariamente lo que al ciudadano le interesa. Entonces, ¿cuál de los retos tenemos por delante? Uno de ellos es ese, trasladar la información con eficacia, transmitir lo que el ciudadano requiere y no necesariamente lo que uno tiene que decir, porque bien dice aquel dicho: no es lo mismo tener algo que decir, que tener que decir algo, y espero no encontrarme en esa situación.

Uno de los retos es socializar, precisamente, la eficacia de la transparencia y del acceso a la información para generar una conciencia de participación. De nada le sirve al ciudadano que vengan informes, participaciones, foros o todo lo que uno, con mucho interés, traslada creyendo que está sirviendo, pero que, finalmente, lo que el ciudadano busca se queda ausente, precisamente por lo complejo de la información que se le transmite.

Qué saludable sería que los planes de gestión, tanto dentro de los ámbitos jurisdiccionales, en los ámbitos legislativos, ni que decir del Plan Nacional de Desarrollo, fueran verdaderamente vinculantes a lo que uno propone y a lo que uno finalmente logra acreditar. En ese sentido, los informes tendrían cabida ahí y tendrían mayor espacio de eficacia, habría mucho mayor interés del ciudadano y, generalmente, uno pudiera estar monitoreando los avances o los rezagos que se vayan generando; de no hacerlo así, caemos mucho en un juego que yo considero muy perverso, porque no genera el progreso, no genera la productividad, no genera los avances en los estadios de participación para que el ciudadano encuentre mejores ámbitos de desarrollo; ese reto de la socialización es el primero. No basta con que la autoridad tenga el mejor propósito de transparentar, tiene que estar permanentemente vinculado con el afán de conocer por parte del ciudadano. Entonces, hay que hacer que el ciudadano se interese por la información, hay que hacer que el ciudadano se involucre; ya los observatorios que en el Poder Judicial se han venido desarrollando son una buena muestra de lo que se puede y se debe hacer, pero no son suficientes. Hay que acercar todavía más la justicia al ciudadano; a través de la transparencia, del acceso a la información me parece que es una de las formas que tenemos más cómodas de llevarla a cabo.

Y desde luego, ¿qué información tendríamos que trasladar? Una encuesta que se realizó aquí en el Distrito Federal en materia de transparencia judicial preguntaba: ¿Qué es lo que se requiere? ¿Qué es lo que quiere el ciudadano? En primer lugar salió lo



que era lógico, cuánto gana un juez, bueno, habría muchos interesados quizás por el chambismo, no tanto por el señalamiento de que le interese al particular lo que gana el juez, sino que el interés personal que pudiera tener alguien de formar parte de estos ámbitos. Luego, ¿qué rezago existe? ¿Cuál es la productividad? Muy alejado de la información solicitada está lo que son los criterios o las tendencias jurisdiccionales, que es lo que fundamentalmente debería estar en el ánimo de muchos justiciables, precisamente por lo que se busca como certeza jurídica. Cuando uno quiere conocer si le asiste o no la razón, si al derecho que está garantizado en la norma, le puede acompañar una resolución o un fallo favorable, pues tendría que ser predecible si conoce los criterios, la forma en que va a resolverse ese asunto; al no conocerlos o estar incierto, es claro que estamos fallando en esa materia de transparencia. Pero también que el ciudadano no está participando, y por eso vuelvo a insistir, socializar el concepto de la transparencia es un primer reto que se tiene, si se quiere llevar a cabo un ejercicio adecuado de acceso a la información.

Otra consideración que hay que tener muy en cuenta es la responsabilidad. Los españoles, cuando definen la responsabilidad, le llaman respuestabilidad, o sea, uno es responsable en la medida que tiene las respuestas a lo que la gente le demanda, no siempre dentro del ámbito de sus atribuciones. Hay quienes consideran muy posible que, en el ámbito de transparencia judicial, haya mil trabas y efectos que dejen sin sentido el conocer alguna resolución o una sentencia. Qué decir en materia disciplinaria, donde ya son múltiples o recurrentes las peticiones que se hacen de conocer cuántos jueces, magistrados, oficiales, secretarios, actuarios han sido sancionados, qué tipo de sanción se ha impuesto, por qué se ha impuesto esta sanción, y es un reclamo que se conozca este tipo de procedimientos. No los tenemos hoy en día. Se está planteando la posibilidad de una versión pública, hay quien considera que se debe sustraer el nombre de las personas porque se pone en grave demérito a quien tiene la labor de impartir justicia, si algún justiciable conoce que en el pasado haya tenido una sanción por algún proceso que pudiera estar muy coincidente, muy paralelo con el proceso que esté llevando en ese momento el peticionario de la información, y eso demeritaría la acción o denigraría la reputación y el prestigio que tiene el juzgador a la hora de fallar. Sin embargo, la Suprema Corte, en recientes resoluciones, ha determinado que la información que se debe proporcionar en esta materia es nominativa. Quiere decir que se deben poner los nombres y los cargos de las personas si hay alguna situación de este tipo, porque finalmente el criterio que ha venido imperando, para decirlo de otra manera, es que, en esta cajita de cristal en la que estamos todos lo que recibimos un peso de los contribuyentes, pues es que precisamente la respuestabilidad o la responsabilidad que tenemos, nos hace que tengamos esta transparencia. Y finalmente, si a alguien en el servicio público, y ser parte del Poder Judicial es ser parte del servicio público, si a alguien no le gusta o si le asustan los fantasmas, pues que no salga de noche como vulgarmente se dice, no es en el servicio público en el que debe uno participar si tiene esta consideración.

Involucrarnos más decididamente en este aspecto es un reto, porque no es fácil socializar este tema, sobre todo cuando se tienen los riesgos. Es muy común que se hable por ahí que no solamente demos a conocer en nuestras biografías, el currículum, no; vamos a conocer la declaración patrimonial, y suena muy bien, está permitido en la ley y es posible, pero también hay situaciones y ámbitos de la delincuencia organizada donde, si hay algún personaje que pueda ser vulnerable es el juzgador, el que está verdaderamente atendiendo este tipo de prácticas, y hacer equilibrado lo que es la información a la que tiene que tener acceso el público con la protección suficiente de los datos personales, y digo suficiente porque esta frontera es muy ralita. No hay una definición acabada plenamente sobre cuál debe ser el ámbito de máxima publicidad que, como principio, estamos obligados a cumplir y cuál es el ámbito de reserva, que también tenemos dentro del Código Penal establecido para cuidar este tipo de aspectos, no solamente de quienes forman parte del proceso sino también del juzgador, al cual el Consejo de la Judicatura está obligado a garantizar su independencia y actuación.

Recientemente, el Relator de las Naciones Unidas para la Libertad de Expresión dejaba como sugerencia que tenía que ser siempre la mayor amplitud lo que debe de permear, pero no hay aquí, creo yo, recetas universales. Si otros pueblos y otras latitudes han venido avanzando en esta materia, también habrá que ver las condiciones bajo las cuales la están llevando a cabo y en qué circunstancias nos encontramos nosotros hoy en día, donde hay un embate del crimen organizado muy fuerte y no se pueden poner en riesgo situaciones personales como es la vida o la libertad de los juzgadores. Por eso el equilibrio es un punto muy importante que, con responsabilidad, tiene que manejarse si es que verdaderamente se quiere tener los alcances de la transparencia y la información adecuados.

Desde luego, hay un punto que quisiera rescatar. No solamente la labor jurisdiccional está sometida a escrutinio, no solamente las resoluciones o los criterios, hay también mucho interés por lo que sucede, y debe ser así, en el ámbito administrativo. Los recursos, la forma en que se manejan las licitaciones, para qué es tal o cual partida, por qué se tiene tanto personal, por qué es tanto el ingreso por nómina, cuál es la situación que se vive en materia de auditorías, en evaluaciones periódicas; toda esta información es recurrentemente solicitada y también forma parte del quehacer de lo que debe ser el Poder Judicial en nuestro país. Esta labor administrativa, de hecho, debo adelantar aquí un punto que yo quiero tratar con ustedes y preguntaba si lo había comentado alguien anteriormente, hay una iniciativa que entró al Senado de la República el pasado martes, veinticinco de octubre, donde uno de los puntos medulares viene enfocado a que se den a conocer, con transparencia, la información relativa a los fondos de apoyo a la justicia, y no solamente estos fondos, sino estaríamos hablando de todos los fideicomisos que existen en cuanto a prestaciones, en cuanto a previsiones por antigüedad o pensionarias, y todo este tipo consideraciones que, de alguna manera, estando contempladas en el presupuesto o recibiendo recursos públicos, a nuestro parecer ya son transparentes, pero

no ha habido los alcances, a decir de algunos legisladores, que tienen que darse como sucede en otros ámbitos de la seguridad social, como son los recursos que están en el Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores del Estado o el Instituto Mexicano del Seguro Social. Se busca abrir más la información, se busca más la rendición de cuentas y yo creo que a nosotros no nos debe asustar eso porque el Poder Judicial está preparado para dar respuestas, dar a conocer lo que en esta materia se pretende, y creo que es algo que en su oportunidad se habrá dado a conocer. Entonces, el ámbito administrativo es un punto muy total, en el ámbito de la transparencia.

También desde luego, lo ha comentado mucho un autor recientemente, el interés que se tiene por la carrera judicial. Los concursos, el ingreso, la selección, las ratificaciones de juzgadores, de secretarios, los nombramientos que se dan, qué perfil deben guardar, qué criterios se toman en cuenta para la selección de personal, por qué la excelencia es tomada en cuenta, quizá es el ámbito relajado, o cómo se toma en cuenta el profesionalismo; porque habrá que decirlo, la única actividad que requiere principios de cumplimiento, como son la objetividad, la imparcialidad, el profesionalismo o la excelencia, es la Ley Orgánica del Poder Judicial. Aquí enfrente, al hablar de la excelencia, y bueno yo por ahí estuve casi seis años, habrá que decirlo, no solamente no es requerida, estorba; sí pues, es que la interacción que se tiene de las personas, en lo que muchos consideran a las cámaras de los diputados como el mercado de la fruta y la verdura, pues tiene uno que tratar con pares, y para tratar con pares no puede uno andar haciendo alarde de excelencia, lo cual aquí es exigido plenamente; yo, por eso, no soy juez, muchas características que son muy difíciles de cumplir. En ese sentido, es importante que tengamos muy en cuenta estos parámetros, porque aquí, en la Ley Orgánica del Poder Judicial, se le exige a su personal características y condiciones que son verdaderamente de excelencia, o sea, de cumplimiento, y la transparencia forma parte de estos criterios; por eso, hablar de la carrera judicial, se nos pide todo este tipo de información y estamos obligados a darla con total pulcritud, inclusive hablando, como son los concursos, con cuestionarios que no se conocen con anterioridad preguntas que, aleatoriamente, selecciona una máquina; donde además se realizan resoluciones, el caso práctico, no estableciendo nominalmente quién está siendo el autor del proyecto o sustentante, sino que hay códigos de barras para que no se pueda conocer por el jurado quién está participando; eso sí, en el examen oral hay una videograbación que permite observar si hubo imparcialidad a la hora de formular las preguntas por parte del jurado y que pueda verdaderamente el sustentante estar acorde con su calificación, o bien, poder recurrir ante la Corte si considera que no es la conveniente o la que él merecía en un momento dado. Y todo este tipo de consideraciones hablan del objetivo de transparentar, de dar a conocer, de evitar la opacidad o esa oscuridad que antes se vivía con los nombramientos y que hoy en día, creo yo, nos debe enorgullecer. Yo, al formar parte de este Poder Judicial, orgulloso estoy de que se den este tipo de mecanismos, porque con total apertura llegará a ser juzgador quien acredite todas estas capacidades y todas estas condiciones, por méritos propios y no de ver su nombramiento a una cercanía o una influencia.

Es importante decir que en este ejercicio de actividades, del Consejo de la Judicatura Federal, debe quedar claro que solamente podemos hablar de que es mejorable lo que es medible, y en materia de transparencia siempre habrá quienes se inclinen mucho por lo que es la total apertura con ese afán de libertad, de mayor espacio para la ciudadanía, de mayor involucramiento, de mayor participación, siempre habrá esos alcances, y habrá quienes consideren que, haciendo bien su tarea, que estando en la soledad de un juzgado, un titular de órgano jurisdiccional, no tendrá tiempo para andar rindiendo cuentas o para andar transparentando la información que se está requiriendo. Si uno cumple, qué mejor que establecer buenas resoluciones, si finalmente son las que marcan un sendero o un destino y, como mojoneras, van marcando el rumbo de la justicia dentro de una comunidad. Eso son criterios que, válidos los dos, tienen que encontrar su punto medio de equilibrio, precisamente para que la ciudadanía crezca junto con las resoluciones y en el involucramiento y el conocimiento que tiene que tener sobre la actividad jurisdiccional. Este punto de entendimiento es importante, porque no siempre está claro hasta dónde puede uno llegar a la hora de transparentar, y eso es lo que habla de la actitud de los jueces, que realmente ya no se conforman con orgullosamente ondear los blasones de la justicia, como eran antes la toga, el birrete o la vara de la justicia si se quiere, o el conocimiento del derecho que, como profesionales, están obligados a guardar y a exhibir; no, también en la actitud de cercanía con la gente, y si no, habrá que observar el cúmulo de reformas, “normatitis” que tenemos particularmente en este año, donde nos hablan del nuevo paradigma de la justicia pero donde de todo ello sobresale una característica, la visibilidad del juzgador.

Esta visibilidad habla de que tendrá que tener cercanía o inmediatez en procesos orales, en materia mercantil también, ni qué decir a la hora de aplicar tratados internacionales para hacer la defensa de los derechos humanos o al aplicar los controles de convencionalidad, donde ya no están solamente reservados algunos conceptos a la Judicatura Federal, sino cualquier autoridad jurisdiccional está obligada a llevar a cabo hoy en día. Esto habla de una preponderancia del papel del juzgador o que va a tener el papel del juzgador, y desde luego, habla de un gobierno de los jueces que tiene que ser muy bien asimilado por quienes desempeñan esta importante tarea; por eso, al hablar de los blasones de la justicia, no podemos quedarnos como en el pasado, en estas características que son ciertamente de mucho privilegio pero más de responsabilidad, porque hoy en día se exige más cuidado hacia el ciudadano; para eso, está en la transparencia, la rendición de cuentas, la permisión hacia el acceso a la información pública; esos sentidos, estas características son lo que van a diseñar adecuadamente, creo yo, el nuevo perfil del juzgador que vía leyes, vía resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha venido conformando.

Desde luego, habrá quienes renieguen de este nuevo papel. Es muy difícil cambiar cuando uno tiene 20, 30 años desempeñando una tarea dentro de la cotidianidad, pero es ciertamente una obligación. El hombre de éxito no es el que es más inteligente, no

es el que es más justo, no es tampoco el que es más fuerte; la definición del hombre de éxito es el que mejor se adapta al cambio; la vida, al ser cambio es una realidad cambiante, y estamos dispuestos, permanentemente reflexionando y analizando, y no como tradicionalmente se dice, con nuevas y profundas reflexiones, sino que realmente, en el realismo que vivimos, en ese idealismo que nos permite hablar de la realidad con los pies sobre la tierra, es claro que tenemos que tener un sentido muy patriota de responsabilidad, porque es el servicio a México lo que está en puerta; al hablar de que somos patriotas, habrá que evitar mucho lo que se vive también por estos ámbitos de confrontación que poco ayuda, precisamente, al generar esos espacios. Decía el general Patton, en su oportunidad, un guerrero de la Segunda Guerra Mundial, consiste en ser patriota si logras que otro sujeto muera por su patria antes de que tú sucumbas por la tuya. Y bueno, a la mejor en aquellas latitudes sí es propio esa definición egoísta, pero hoy en día, hacer patria es pater de padre, legado de los padres que de generación en generación, tenemos que ir cuidando para que sea mejor, y la transparencia, el acceso a la información son instrumentos que hoy permiten al ciudadano aventurarse en la cosa pública.

No hay que olvidar que, cuando se realizan estos conceptos, allá en el ágora griega, era el traslado de la función de gobierno de los dioses hacia lo que iba a ser la labor, en aquel entonces, de los filósofos, para después pasarlo a lo que era la curia en Roma, el ciudadano común y corriente; o sea, ese paso generacional es gradual pero tiene que ser muy bien diseñado, de lo contrario se puede perder en creer que uno está inhabilitado o incapaz para gobernar, y de hecho mucha gente renegó de esto. De nuestro país, ni qué decirlo, en 1821, al no saber la clase de gobierno que necesitábamos, tuvimos el imperio, en 1822, de Iturbide. Porque no éramos capaces de generar una conciencia de participación política acorde a nuestra idiosincrasia y necesidad; ¿qué sucedió después? Vino la Constitución, al acabar el Imperio, le llamaron la República Representativa, Democrática, Federal, y hace dos años se le agregó laica, y bueno, ahora somos República, pero cuando el propio ciudadano adopta lo que él considera, y cuando preguntaban ¿y ahora qué? República ¿Y qué es eso? Alguien por ahí sacó el periódico que en la época, decía, República ¿qué será? Bueno, si pública es la mujer que, como tal en la calle se reputa, entonces la República no puede ser otra más que la hija de la gran sexoservidora, se dice por acá en esta ciudad. Tan sencillo que era decirle a la gente la *res pública*, la cosa pública que nos pertenece a todos y que como patriotas estamos obligados a cuidar y a entregar mejorada a las siguientes generaciones. Es precisamente lo que nos hace ser equilibrados, transparentes y, dentro de la institucionalidad que estamos obligados a guardar, un Poder Judicial que está cumpliendo totalmente con las atribuciones que se le están imponiendo desde adentro y desde fuera, y que hay que tener mucho cuidado de su estricto cumplimiento, porque más que grabar en la conciencia de los hombres la necesidad de cumplir las leyes, hoy en día, lamentablemente, se hace apología o se colocan letras doradas de las leyes.

Lo importante es generar esta cultura de la transparencia que, primordialmente, va a dar paso a una cultura de la legalidad. ¿Cómo debemos serlo nosotros dentro del Poder Judicial? Con mucho entusiasmo, con mucha pasión, a pesar de la hora y a pesar de que es viernes, entregados plenamente a la transparencia porque el reto es importante, si no se lleva a cabo esta tarea, es claro que estaremos dando pauta a que la impunidad cobre sentido, y si no se da verdaderamente este ejercicio cabal, nos puede suceder.

Ahora que uno observa lo que está sucediendo en los Juegos Panamericanos en Guadalajara, que están transmitiendo desde el Hospicio Cabañas, uno recuerda lo que sucedió en la década de los noventa, si alguno de ustedes ha visitado ese bonito lugar, además de admirar las cúpulas de Orozco que están ahí pintadas, va uno a poder observar que también hay una pequeña placa que guarda el recuerdo de los asistentes a la Primera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno Iberoamericanos. Están algunos nombres muy interesantes, está Andrés Rodríguez, de Paraguay, que después fue acusado en su país por actos de corrupción; Joaquín Balaguer, de República Dominicana, acusado por actos de corrupción; Carlos Andrés Pérez, de Venezuela, que lo acaban de enterrar, por cierto, en Venezuela recientemente, también exiliado en su momento por actos de corrupción; Carlos Saúl Menem de Argentina, actos de corrupción; Fernando Collor de Melo, presidente de Brasil, también salió por actos de corrupción y nepotismo; Alberto Fujimori de Perú, está en la cárcel en Perú por actos de corrupción; Carlos Salinas de Gortari, bueno, tuvo un hermano en la cárcel por actos de corrupción; por lo menos, la plaquita nos recuerda la importancia que tienen hoy en día las leyes de transparencia. Mucho de lo que estamos viviendo o de que se haya podido determinar a quienes en su momento, con mucho oropel, fueron engalanados en esta recepción, tuvieron que pagar las consecuencias de sus actos, porque el acceso a la información hoy permite al ciudadano controlar las acciones de todos los poderes instituidos.

Esto es verdaderamente trascendente e importante, no se puede dejar de lado; y por eso creo que el Poder Judicial estará a la altura de las circunstancias y habrá de cumplir a cabalidad esta determinación que hoy en día se plasma a través de cambios institucionales, de iniciativas de ley que se nos presentan, como la que acabo de mencionar, donde se relatan todas las obligaciones que hoy en día el Poder Judicial está obligado a marcar. Algunas de ellas ya las cumplimos, otras me parece que son situaciones que habrán de determinarse en su oportunidad, como que puedan ser recurribles algunas decisiones en materia de acceso a la información por la situación que hoy en día se vive, por ejemplo en el estado de Campeche, donde está una ley [ ] en la Corte, como acción de inconstitucionalidad [que permite este tipo de recursos]; o lo que el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa viene haciendo, aceptando algunas situaciones contra decisiones de Instituto Federal de Acceso a la Información. De alguna manera, esta iniciativa nos impone condiciones, de ser aprobada, y por eso habrá que estar muy atentos para decir cuáles son los alcances, desde la trinchera del Poder Judicial, cuál es el sano equilibrio que estamos obligados a guardar, y no después venir a lamentarnos de que se nos impusieron condiciones que son de difícil cumplimiento, a pesar de la voluntad de hacerlo.

Con esto quisiera terminar; les pediría que, dada la anuencia que tuvo la organización para que yo fuera el que concluyera este magnífico seminario, me permitieran el día de hoy, 28 de octubre, a las cinco veinticinco de la tarde, doy por clausurados los trabajos de este Seminario de Transparencia dentro del Poder Judicial de la Federación.

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



