



UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

TESIS DOCTORAL

El acceso a la información pública

**Evolución y consolidación de un derecho fundamental
de nueva generación**

Autor:

Alfonso Hernández Godínez

Directora:

Dra. Dña. María Itziar Gómez Fernández

**Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”
Doctorado en Estudios Avanzados en Derechos Humanos**

Getafe, febrero de 2010

TESIS DOCTORAL

El acceso a la información pública

Evolución y consolidación de un derecho fundamental de nueva generación

Autor: Alfonso Hernández Godinez

Directora: Dra. Dña. María Itziar Gómez Fernández

Firma del Tribunal Calificador:

Firma

Presidente: (Nombre y apellidos)

Vocal: (Nombre y apellidos)

Vocal: (Nombre y apellidos)

Vocal: (Nombre y apellidos)

Secretario: (Nombre y apellidos)

Calificación:

Getafe, de de

AGRADECIMIENTOS

Con las siguientes líneas deseo expresar mis agradecimientos a las instituciones y personas que han hecho posible que hoy me encuentre redactando estas muy sentidas palabras. En primer lugar dejo constancia de mi gratitud al Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid, por su acogida en el Doctorado en Estudios Avanzados en Derechos Humanos. A la Universidad de Guadalajara, mi casa, por todas las facilidades para ausentarme temporalmente de mis actividades docentes y por haber autorizado una beca de estudios para cursar los estudios de posgrado.

Durante mis estudios fueron varias las personas que tuvieron confianza en un servidor para cursar y terminar los estudios en materia de Derechos Humanos, no pretendo mencionar a todos los que me brindaron apoyo para cursar el posgrado, tan sólo indicaré a algunos de ellos, pues resulta complicado referirme a cada una de las personas en estos pocos párrafos. Es difícil olvidar la primera entrevista que sostuve con el Dr. Francisco Javier Ansuátegui Roig, flanqueado por la Dra. Agustina Palacios y el Dr. Roberto Jiménez, el motivo fue la evaluación de mi expediente para ingresar a cursar los estudios de referencia. El encuentro fue muy formal, pues cada parte tenía que cumplir con el objetivo de la charla. Después de esta primera reunión vinieron muchas más con el Dr. Ansuátegui, en donde de manera muy cálida siempre estuvo al pendiente de los alumnos de la generación de la cual soy parte, pero no sólo eso, sino que en varias ocasiones intervino para dar aliento y consejo a los que en algunos momentos sentíamos desvanecer en nuestros objetivos. Dr. Ansuátegui gracias por todo.

Una persona que ha sido fundamental en mis estudios, no sólo del doctorado en España, sino desde que cursé el bachillerato, la licenciatura en Derecho y mi primer Master en la UNAM, es el Maestro Tonatiuh Bravo Padilla, sus consejos, apoyo, confianza, talante y motivación siempre están presentes. Cuando tuve la decisión de cursar un posgrado en España, el Maestro Bravo Padilla se desempeñaba como Vicerrector Ejecutivo de la Universidad de Guadalajara, recuerdo mucho el día que le confíe mis aspiraciones, las cuales de manera muy decidida apoyó desde el primer momento. Maestro Tonatiuh, muchas gracias por la amistad y confianza con la que me distingues.

Las palabras de agradecimiento que se adjuntan a este trabajo de investigación, serían imposibles de redactar si el mismo no hubiera visto la luz. Llegar a este momento sólo ha sido posible por el acompañamiento, durante todo el proceso de investigación y redacción de la investigación, de parte de la Dra. María Itziar Gómez Fernández, mi Directora de la Tesis. Son tantas las cualidades que tiene, que resulta complicado expresarlas en pocas líneas, por ello sólo dejo constancia de su dinamismo, atención, calidez, motivación y frescura. La dedicación como guía para culminar con este proyecto fue tan decidida que confirma su grandeza y fortaleza, pues no obstante que en dos momentos disfrutaba la dicha de ser madre, siempre se preocupó por orientar la investigación. Dra. Itziar Gómez, muchas gracias por su valioso tiempo dedicado a nuestra investigación. Mi gratitud por siempre.

DEDICATORIAS

Cuando decidí estudiar el Doctorado en Derechos Fundamentales en España, ahora Estudios Avanzados en Derechos Humanos, siempre tuve presente que implicaría dejar el seno familiar por algunos años, sobretodo la cercanía con mis padres y hermanos. Lo que jamás imagine fue que durante mi estancia académica, perdiera la vida mi padre Francisco Hernández y que no tuviera la oportunidad de despedirme de él y de acompañar en el duelo a mi madre, pero el destino es así. En agosto de 2006 mi padre no pudo más y emprendió un viaje sin regreso, pero su recuerdo siempre me acompaña, y como testimonio de mi amor le dedico este esfuerzo y trabajo, seguro que se hubiera sentido muy satisfecho por lo logrado hasta ahora, ya que siempre apoyó que un servidor tuviera la oportunidad de estudiar en las aulas de la Universidad.

Un pilar fundamental para soportar cualquier desafío es mi madre Elvira Godinez, es tan grande su fuerza que constantemente nos ofrece testimonio de que ante la adversidad siempre debemos reponernos y emprender un nuevo vuelo. Sé que he perdido mucho tiempo para estar cerca de ella, pero también soy consciente que no sólo apoya mis estudios de posgrado, sino que haría cualquier cosa por ver mis sueños cumplidos. Madre gracias por el apoyo brindado y como una pequeña muestra de mi amor y gratitud te ofrezco esta investigación.

Para mitigar cualquier ausencia y dificultad siempre acudo al apoyo de mi esposa Lucila Hernández Andrade, su valentía es siempre visible, ya que no sólo tiene tiempo para atender a nuestros dos hijos, sino que también se propuso el reto de estudiar el Doctorado en Nutrición en la Facultad de Farmacia de la Universidad Complutense de Madrid. Lucy, mucha gracias por todo tu apoyo, pues juntos hemos podido salir adelante en los momentos más difíciles y como reiteración de mi reconocimiento y amor te dedico este trabajo.

Al momento de estar desarrollando esta investigación, mis hijos Diego y Kevin, quienes actualmente tienen once y ocho años respectivamente, fueron creciendo mucho más rápido que mis avances en el trabajo, de manera que cuando tuve un momento de reflexión me dí cuenta de todo el tiempo que he dejado de compartir ellos. No obstante, es necesario continuar preparándose, puesto que el mejor ejemplo para mis hijos es estudiar una profesión y en su día cursar un posgrado. Diego y Kevin, además de ofrecerles esta investigación, les manifiesto el gran orgullo y amor que siento por ustedes.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	15
--------------------	----

CAPÍTULO I

ELEMENTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS QUE DAN CONTENIDO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

1. ELEMENTOS DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	35
2. CONCEPTOS RELACIONADOS CON EL FENÓMENO DE LA INFORMACIÓN	50
3. PRINCIPIOS QUE DAN ORIGEN AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN	59
3.1 Principio democrático como fundamento del derecho de acceso a la información	60
3.2 Principio de publicidad	62
3.3 Principio de transparencia	63
3.4 Principio de participación	65
4. PRINCIPIOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA ..	67
4.1 Derecho de acceso general y no condicional	69
4.2 Definición amplia del concepto de documento	70
4.3 Principio del perjuicio	70
4.4 Vía de recurribilidad	71
4.5 Principio de flexibilidad y efectividad del sistema	72
4.6 Principio de acceso parcial	73
4.7 Principio de máximo acceso	75
4.8 Principio de apertura	76
4.9 Principio de cooperación leal	77
5. PRINCIPIOS SOBRE EL DERECHO AL LIBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN ESPAÑA ..	80
6. EL PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD EN MÉXICO	84

CAPÍTULO II

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMUNITARIA EN CLAVE DE DERECHO FUNDAMENTAL

1. LA GÉNESIS NORMATIVA DE LA TRANSPARENCIA Y EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO BASE DEL BUEN GOBIERNO EN LA UNIÓN EUROPEA	89
1.1 Primer periodo: Tratado de Maastricht	91
1.2 Segundo periodo: El Tratado de Ámsterdam	100
1.3 Tercer periodo: El acceso a la información pública en la Carta de Derechos Fundamentales de Niza y en el fallido Tratado por el que se establece una Constitución para Europa	105
1.3.1 El acceso a la información en la Carta de Derechos Fundamentales de Niza	106
1.3.2 El acceso a la información en el fallido Tratado por el que se establece una Constitución para Europa	108
1.4 Cuarto periodo: La gestación y vigencia del Tratado de Lisboa	110

2. RAZONES PARA CONSIDERAR LA EXISTENCIA DEL DERECHO FUNDAMENTAL COMUNITARIO SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	113
2.1 <i>El reconocimiento normativo y la evolución del derecho de acceso en la Unión Europea</i>	118
2.2 <i>Aportaciones de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la Unión</i>	119
2.3 <i>La visión política en el seno de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos del Interior del Parlamento Europeo</i>	125
2.4 <i>Las argumentaciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas</i>	127
2.4.1 <i>Sentencia del Reino de los Países Bajos contra Consejo de la Unión Europea, de 30 de abril de 1996.</i>	127
2.4.2 <i>Sentencia del Consejo de la Unión Europea contra Heidi Hautala, de 6 de diciembre de 2001.</i>	129
2.4.3 <i>Sentencia Verein für Konsumenteninformation contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 13 de abril de 2005.</i>	131
2.4.4 <i>Sentencia Maurizio Turco contra Consejo, de 23 de noviembre de 2004 y de 1 de julio de 2008.</i>	133
2.4.5 <i>Sentencia Internationaler Tierschutz-Fonds GmbH contra Comisión, de 30 de noviembre de 2004 y de 18 de diciembre de 2007.</i>	137
2.5 <i>Opiniones de Abogados Generales del Tribunal de Justicia</i>	142
2.6 <i>Algunas posibles consecuencias derivadas del carácter fundamental del derecho de acceso</i>	145

CAPÍTULO III

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: CONSTRUCCIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL EN ESPAÑA

1. EL ARTÍCULO 20.1.A) Y D) DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN AL DERECHO DE COMUNICAR Y RECIBIR INFORMACIÓN	151
1.1 <i>Planteamiento general sobre el contenido del artículo 20.1.a) y d) de la Constitución española de 1978</i>	152
1.2 <i>Naturaleza del derecho a comunicar o recibir información</i>	160
1.2.1 <i>Autonomía del derecho a comunicar y recibir información respecto de la libertad de expresión</i>	161
1.2.2 <i>Titulares del derecho a comunicar y recibir información</i>	169
1.3 <i>Estructura del derecho a comunicar y recibir información</i>	172
1.3.1 <i>Derecho a comunicar información</i>	174
1.3.2 <i>Derecho a recibir información</i>	177
1.3.3 <i>La información «veraz»</i>	178
2. EL ARTÍCULO 105.B) DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: ACCESO A LOS ARCHIVOS Y REGISTROS ADMINISTRATIVOS	186
2.1 <i>Planteamiento general sobre el contenido del artículo 105.b) de la Constitución española de 1978</i>	188
2.2 <i>Naturaleza del acceso a los archivos y registros administrativos</i>	195
2.2.1 <i>Acceso a los archivos y registros administrativos ¿derecho o principio?</i>	195
2.2.2 <i>Acceso a los archivos y registros administrativos ¿derecho con eficacia directa o que requiere desarrollo normativo?</i>	205
2.3 <i>Concepto de archivos y registros administrativos</i>	210

2.4 <i>Sujetos titulares y objeto del derecho de acceso</i>	214
2.4.1 Sujetos titulares del derecho de acceso	214
2.4.2 Objeto del derecho de acceso.....	226
2.5 <i>Límites al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos</i>	228
2.5.1 Planteamiento general sobre los límites.....	229
2.5.2 Límites al derecho de acceso reconocidos en la Constitución.....	233
2.5.2.1 Seguridad y defensa del Estado	236
2.5.2.2 La averiguación previa de los delitos	243
2.5.2.3 La intimidad de las personas.....	245
3. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: UN DERECHO FUNDAMENTAL EN CONSTRUCCIÓN A PARTIR DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y EL ACCESO A LOS ARCHIVOS Y REGISTROS ADMINISTRATIVOS	248
3.1 <i>Las facultades del derecho a la información que no contempla en el artículo 20.1.d)</i>	249
3.2 <i>Complemento del contenido del artículo 105.b) al derecho a la información</i>	251
3.3 <i>Simbiosis de los derechos contenidos en los artículos 20.1.d) y el 105.b)</i>	253

CAPÍTULO IV

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO: LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

1. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN COMO GARANTÍA DEL ESTADO: UN CIMIENTO A FAVOR DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.....	273
2. EL SECRETO, EL DERECHO A LA VERDAD Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INFORMACIÓN: ALCANCE DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN LA INTERPRETACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.....	283
3. EL RECONOCIMIENTO LEGAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO	300
3.1 <i>Los actos preparatorios del Poder Ejecutivo de cara al proyecto de transparencia y el derecho de acceso a la información</i>	301
3.2 <i>La incidencia ciudadana en los proyectos de la Ley Federal de Transparencia</i>	308
3.3 <i>Los proyectos de ley sobre el derecho de acceso a la información pública</i> ... 313	
3.3.1 <i>Iniciativa de ley que desarrolla el derecho de acceso a la información respecto del Poder Ejecutivo</i>	314
3.3.2 <i>Iniciativa de ley que desarrolla el derecho de acceso a la información respecto de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como organismos constitucionales autónomos</i>	316
3.3.3 <i>Iniciativa de ley que desarrolla el derecho de acceso a la información con un contenido de acuerdo a la visión del Grupo Oaxaca</i>	322
3.4 <i>Los consensos y la aprobación de la Ley Federal de Transparencia en el Poder Legislativo</i>	325
4. EL CONSTANTE MOVIMIENTO EN TORNO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO	332
4.1 <i>Clarosucos del derecho de acceso a la información pública</i>	333
4.1.1 <i>Dificultades de desarrollo de la ley en los poderes legislativo y judicial</i> 333	
4.1.1.1 <i>Penumbras en el Poder Legislativo</i>	335
4.1.1.2 <i>Penumbras en el Poder Judicial</i>	337

4.1.2 El conflicto entre el derecho de acceso a la información y el derecho de protección de datos personales	345
4.1.3 Los partidos políticos y la falta de obligaciones de transparencia	346
4.1.4 Las excepciones del derecho de acceso a la información	348
4.1.5 La autonomía disfrazada del órgano garante.....	350
4.2 <i>Las reformas introducidas a la Ley Federal de Transparencia</i>	352
4.2.1 Los datos personales y el consentimiento del titular para su divulgación.....	353
4.2.2 El derecho de acceso a la información y su interpretación conforme al ámbito internacional	355
4.3 <i>Federalización del derecho de acceso a la información pública en México</i> ..	359
5. UN DEBATE INTENSO PARA RECONOCER EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL	366
5.1 <i>La reforma constitucional para el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública</i>	367
5.2 <i>Avances, retrocesos y perspectivas: Las penumbras por vencer</i>	376
5.3 <i>Derecho de acceso a la información vs protección de datos personales. Una eterna relación que los partidos políticos utilizan para evadir la transparencia</i>	377
5.3.1 Sentencia del Tribunal Electoral sobre el expediente SUP-RAP 28/2008	378
5.3.2 Sentencia del Tribunal Electoral sobre el expediente SUP-RAP-137/2008	381
5.3.3 Sentencia del Tribunal Electoral sobre el expediente SUP-JDC-8/2009	390
CONCLUSIONES	397
GLOSARIO	417
ANEXO	425
BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES	447

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art.	Artículo
CE	Constitución española
CEE	Comunidad Económica Europea
CES	Comité Económico y Social
COFIPE	Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales
DO	Diario Oficial
FJ	Fundamento Jurídico
IFAI	Instituto Federal de Acceso a la Información
IFE	Instituto Federal Electoral
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social
LFTAIP	Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública
LPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
Núm.	Número
PAN	Partido de Acción Nacional
PE	Parlamento Europea
PRD	Partido de la Revolución Democrática
PRI	Partido Revolucionario Institucional
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación, México
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TCE	Tratado de la Comunidad Europea
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

El derecho de acceso a la información pública es uno de los instrumentos que permite la transparencia en el ejercicio del poder público, puesto que mediante su ejercicio los ciudadanos obtienen información acerca de lo que los gobiernos están haciendo. Es común que los gobernantes asuman desde el principio de sus mandatos compromisos por la transparencia y rendición de cuentas. Sin ir más lejos, Barack Obama no fue la excepción y dos de algunos de los primeros memorándum que dictó en su administración en los primeros días de enero de 2009, fue relativo a la libertad de información, la transparencia y el gobierno abierto¹. En estas primeras acciones nos recuerda la frase clásica de Louis Brandeis respecto a que «se dice que la luz del sol es el mejor de los desinfectantes», y luego asume que en su Gobierno tendrán cabida los siguientes principios: 1. Ante la duda la apertura; 2. La apertura fortalece la democracia, promueve la eficiencia y efectividad del Gobierno; 3. La transparencia promueve la rendición de cuentas e informa a sus ciudadanos lo que su Gobierno está haciendo; 4. La información en manos del Gobierno Federal es un activo nacional. El Gobierno debe tomar medidas para revelar la información rápidamente, de tal forma que el público pueda usarla y encontrarla fácilmente; 5. Las oficinas deben aplicar nuevas tecnologías para poner en línea y disponible al público la información de sus operaciones y decisiones; 6. Las oficinas deber solicitar la retroalimentación pública para identificar la información de mayor utilidad para el público; 7. Las oficinas deben preguntar a los ciudadanos cómo incrementar y mejorar las oportunidades de participación pública en el Gobierno; 8. Las oficinas deben utilizar herramientas, métodos y sistemas innovadores para cooperar entre ellos, a través de todos lo niveles de Gobierno, con organizaciones civiles, empresas e individuos del sector privado.

Los compromisos del Gobierno español de cara a desarrollar una ley de libre acceso a la información pública también están presentes. El programa electoral del

¹ Los memorándum «Freedom of Information Act» y «Transparency and Open Government», fueron emitidos el 21 de enero de 2009, y pueden ser consultados en la página Web de la Casa Blanca <http://www.whitehouse.gov/>, sección Briefing Room y luego Presidential Actions. Fecha de consulta 25 de enero de 2009.

Partido Socialista Obrero Español de 2004, que lleva por título «merecemos una España mejor», y el programa de 2008 titulado «motivos para crecer», ya contenían ideas sobre la transparencia de la vida pública y por la libre información a los ciudadanos. Por ello, luego de reconocer los avances en la Comisión Europea y en algunos países de la Unión en materia del derecho de acceso a la información pública, el Presidente del Gobierno, José Luis Rodríguez Zapatero, se comprometió a impulsar una ley sobre el derecho al libre acceso a la información, en donde se obligue a todos los poderes públicos y entidades sostenidas con fondos públicos, a que transparenten sus acciones y permitan el acceso a toda la información que esté en sus manos y que solicite cualquier persona, con la única excepción de los datos personales y los secretos oficiales. Es cierto, como lo reconoce el Gobierno español, que la Unión Europea ha avanzado mucho en el desarrollo del derecho de acceso a la información. Ahora se está estudiando en el Parlamento de la Unión una fuerte reforma al Reglamento 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, y la Comisión Parlamentaria de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior, cuyo Presidente es Juan Fernando López Aguilar, ex Ministro de Justicia del primer Gobierno de Rodríguez Zapatero, es la encargada del seguimiento a los contenidos de la reforma, de manera que el Presidente del Gobierno español puede fortalecer su compromiso de impulsar una ley de acceso a la información, a partir de la experiencia de la Unión.

El derecho de acceso a la información pública refuerza la idea en el sentido de que toda la información en manos del Poder Público no es propia de éste sino de todos los individuos que desean participar en las decisiones públicas. Así, el Poder Público debe apostar por un gobierno abierto de cara a una mayor cercanía con la población. Este último rasgo nos permite señalar que la transparencia no sólo se circunscribe al derecho de acceso a la información pública sino a la obligación del Poder Público para publicitar toda aquella información fundamental sin necesidad previa de una solicitud.

Los compromisos para tener gobiernos más abiertos y transparentes que permitan un mayor acercamiento con los ciudadanos, y que éstos puedan contar con un derecho de acceso a la información pública, son también una prioridad de la comunidad internacional, ya que el 27 de noviembre de 2008 fue adoptado por el Consejo de

Europa el primer Tratado mundial sobre el acceso a la información pública, y el pasado 18 de junio de 2009 fue firmado por 12 países: Bélgica, Estonia, Finlandia, Georgia, Hungría, Lituania, Macedonia, Montenegro, Noruega, Serbia, Eslovenia y Suecia, y entrará en vigor una vez que diez países lo ratifiquen. El Tratado, denominado Convención del Consejo de Europa para el Acceso a Documentos Oficiales, presenta una serie de principios mínimos que deben adoptar los Estados en sus legislaciones internas.

Las promesas de los actuales gobiernos respecto de la pertinencia de la transparencia de los actos del Poder Público, no son una concesión inventada en el siglo XXI, el tema es tan antiguo como la creación del Estado mismo. En las siguientes líneas dejaremos constancia de algunos de sus más preclaros exponentes, pero considerando las ideas más actuales. Comenzamos citando a Kant, puesto que de cara a cerrar el oscurantismo del antiguo régimen y transitar hacia el régimen democrático nos advirtió que «son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados»². La anterior cita puede tener varias interpretaciones, pero en general se afirma que «para Kant, la manera más segura de saber si son justas o injustas una intención política, una ley o una decisión de un gobernante es sacándolas del secreto y poniéndolas a la vista de la opinión pública. Sólo discutiendo abiertamente acerca de la naturaleza de estas acciones políticas, sólo dando razones frente a un público capaz de evaluar, dudar, discutir, criticar y proponer, es que se construye un argumento genuinamente público y se prueba la validez de lo propuesto»³.

También Stuart Mill abordó el tema de la publicidad en el capítulo II titulado «Que sea una buena forma de Gobierno» de la obra «Del Gobierno representativo». El autor hace un balance para señalar algunos de los rasgos necesarios para considerar que un Gobierno es bueno. Y ese calificativo puede ser otorgado cuando en cumplimiento

² KANT, Immanuel, *Sobre la paz perpetua*, Tecnos, Madrid, 1989. pp. 61 y 62.

³ RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, *Estado y Transparencia: un paseo por la filosofía política*, Cuadernos de Transparencia, Núm., 04, Quinta edición, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2008.

de sus funciones públicas, los funcionarios logran desarrollar las cualidades morales e intelectuales de los miembros de una comunidad. Lo anterior difícilmente será cumplido si los funcionarios que deben combatir la corrupción están dentro de este cáncer⁴. Uno de los mecanismos para ponerle un freno a los políticos y procurar dismantelar la corrupción es la publicidad, pues ésta «no es obstáculo al mal ni estímulo al bien cuando el público no se fija en lo que ocurre, pero sin publicidad, ¿cómo se podría impedir o alentar lo que no sería permitido ver? El ideal de una constitución perfecta para una función pública estriba en que el interés del funcionario coincida con su deber»⁵.

Para Kelsen, la selección de los dirigentes es fundamental en un sistema de la ideología democrática. «El liderazgo no constituye un valor absoluto, sino sólo relativo: el líder sólo lo es por un cierto tiempo y con arreglo a ciertas directrices; por lo demás, es igual a sus conciudadanos y está sujeto a la crítica. Por eso en este sistema rige el principio de publicidad de los actos de gobierno, mientras que en el autocrático lo hace el del secretismo»⁶.

Posiblemente la mente más brillante que ha desarrollado el tema de la publicidad de los actos de Gobierno sea Bobbio. En su obra «El futuro de la democracia», desarrolla un capítulo que lleva por nombre «La democracia y el poder invisible», en donde examina la frase de Kant y va más allá⁷. Respecto a la expresión de «son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados», se pregunta ¿Cuál es el significado de este principio? «En líneas generales, se puede responder que una máxima no susceptible de hacerse pública suscitaría tal reacción en el público, que haría imposible su realización»⁸. Luego insiste,

⁴ STUART MILL, John, *Del Gobierno representativo*, Traducción: Marta C. C. de Iturbe, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 14-22.

⁵ *Ibidem*, p. 23.

⁶ KELSEN, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, Traducción: Juan Luís Requejo Pagés, KRK ediciones, Oviedo, 2006, p. 201.

⁷ BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, Tercera Edición, México, 2001, pp. 36-28 y 94-118.

⁸ BOBBIO, Norberto, *op. cit.*, pp. 94-118.

«creo que no hay necesidad de insistir acerca de la validez de este principio como criterio para distinguir el buen del mal gobierno, y se pregunta ¿Qué es lo que constituye un escándalo público? ¿Qué es lo que suscita escándalo en el público? ¿Y cuál es el momento en que nace el escándalo? El momento en que nace el escándalo es aquel en el que se hace público un acto o una serie de actos que hasta entonces se habían mantenido secretos o escondidos, pues no se podían hacer público, porque si se hubiere hecho así, no habrían podido ser cometidos»⁹. Para Bobbio la transparencia en el ejercicio del Poder Público es un elemento esencial en un sistema democrático, puesto que permite la constante crítica, aunque lamentablemente aún existen regiones en el mundo donde sigue enraizado el «poder invisible». El problema radica en que «ningún déspota de la Antigüedad, ningún monarca absoluto de la Edad Moderna, aunque estuviese rodeado de mil espías, logró tener toda la información sobre sus súbditos que el más democrático de los gobiernos puede obtener del uso de los cerebros electrónicos. La vieja pregunta que recorre toda la historia del pensamiento político: “quién cuida a los cuidadores”, hoy se puede repetir con la siguiente interrogante: ¿Quién controla a los controladores?»¹⁰. La democracia se diferencia de la tecnocracia, puesto que la primera «se basa en la hipótesis de que todos pueden tomar decisiones sobre todo; por el contrario, la tecnocracia pretende que los que tomen las decisiones sean los pocos que entienden de tales asuntos»¹¹. Por último, lo que se desea es que en nuestro tiempo moderno se pueda ver superado lo que los antiguos llamaban «arcana imperii», esto es, la noción de que el poder del poderoso es más efectivo y fiel a sus propósitos si permanece oculto, lejos de la vista de quienes deben obedecerlo. Al respecto Bobbio señala «... en la categoría de los arcana 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...»¹².

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Ibidem*, pp. 36-38.

¹¹ *Idem.*

¹² *Ibidem*, pp. 94-118.

Terminamos estas referencias señalando que cuando Peces Barba aborda el tema de «la crisis de la representación», en particular a que los partidos políticos se han constituido como el núcleo fundamental de la racionalidad de la representación, nos dice que lo anterior es así, puesto que «se piensa que, a través del contraste y de la deliberación en el Parlamento, donde cristalizaría la representación popular por medio de los partidos, no sólo se obtiene la visibilidad del poder, en este escaparate democrático, sino que se alcanzan los valores de una moralidad legalizada que orientaría la acción legislativa dirigida al bien común y el interés general»¹³. No obstante el ideal de la representación de los partidos políticos, éstos han degradado el modelo clásico de representación, entre otros aspectos, por el secreto y la falta de visibilidad al interior de los institutos, además, por el sistema cerrado en el que operan estimulan la corrupción, ya que los partidos políticos toman decisiones trascendentales cuando ocupan espacios de poder¹⁴. «La invisibilidad lleva a la corrupción y ésta, a su vez reclama más invisibilidad»¹⁵.

Por lo antes señalado, que duda cabe, que la publicidad de los actos del Poder Público es en nuestros días la transparencia del ejercicio de todos los actos de los órganos de gobierno. El tema no es nuevo, pero sigue siendo de actualidad puesto que parece que todos los días es sencillo encontrar en las esferas del Poder un arcana imperii. Por esta razón es necesario encontrar nuevos mecanismo que obliguen a los funcionarios públicos a dar razón de sus actos en virtud de la representación ciudadana que ostentan, y una de las posibles vías es fortalecer el derecho de acceso a la información pública, para que todas las personas puedan acceder sin tantas trabas a la información pública que se genera en los órganos de gobierno, sólo de esta manera se podrá seguir apostando por un mejor futuro para la democracia.

¹³ PECES-BARBA, Gregorio, *Ética, Poder y Derecho: reflexiones ante el fin de siglo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, p. 128.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 131-140.

¹⁵ *Ibidem*, p. 136.

Una vez señalado lo anterior, que nos permite apreciar la importancia del tema que tratamos, ahora nos permitimos describir los rasgos de la presente investigación. Estudiar el estado de la cuestión sobre el tema de referencia en la Unión Europea, España y México, nos ha permitido tener una visión de conjunto. Además, los hallazgos en los tres sistemas retroalimentan los contenidos referentes al derecho de acceso a la información pública.

En el capítulo I de la investigación abordamos una serie de apartados que ofrecen un marco general al tema del derecho de acceso a la información. En un primer momento se abordan los tres principales elementos que contiene la libertad de expresión, estos elementos son: *comunicar*, *recibir* y *difundir* información. Los anteriores elementos, que están reconocidos en varios instrumentos internacionales, también forman parte de las constituciones de los estados y son más identificados como parte del derecho a la información. Este apartado nos ofrece la posibilidad de hablar de los primeros cimientos del derecho a la información y sus elementos, por ello analizamos: 1) el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que reconoce el derecho a la información; 2) El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos vigente desde el 23 de marzo de 1976, en concreto el artículo 19; 3) el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 4) El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, en particular su artículo 10; 5) La Carta de los Derechos Fundamentales para la Unión Europea, firmada el 7 de diciembre del 2000. Con el análisis anterior concretamos los rasgos de *investigar*, *recibir* y *difundir* información y opiniones. Los elementos de referencia cobran importancia puesto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y recientemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han interpretado que el elemento *recibir* información no sólo debe ser visto como un derecho para estar informado mediante los medios de comunicación sino que también genera el derecho de solicitar información al Poder Público, y éste tiene la obligación de proporcionarla.

También se consideró importante el tratamiento de algunos conceptos que surgen con el fenómeno de la información, lo que sin duda orienta mucho y evita caer

en la utilización de ciertas instituciones como si fueran sinónimos cuando no lo son. Una vez que estamos en el núcleo del derecho de acceso a la información pública, el conocimiento de algunos términos relacionados con el proceso que inicia con una solicitud ciudadana para acceder a la información y la respuesta que ofrece el Poder Público, es muy importante. Por ello, también se abordan algunos vocablos particulares que rodean al derecho de acceso a la información, pero éstos los presentamos en la parte final del trabajo como un glosario.

El reconocimiento del derecho de acceso a la información pública no es una concesión graciosa del Poder Público. En todos los estados democráticos de derecho existen principios que sirven de base para la concreción del derecho que venimos comentando. Si partimos de la idea de que todo Poder Público emana del pueblo y se instituye para benefició de éste, que duda cabe que toda la información en manos del Poder es del pueblo mismo. De la máxima anterior, surgen los principios democráticos, de publicidad, de transparencia y de participación que originan al derecho de acceso a la información pública, pero si reconociéramos éste como un derecho fundamental, a su vez surgen otros principios particulares que otorgan un mayor contenido a la hora de su eficacia. Por las razones anteriores es que en esta investigación se abordan los principios que motivan el reconocimiento fundamental del derecho de acceso a la información pública, y aquellos que surgen una vez instaurado este último.

Respecto del capítulo II, se parte de la interrogante ¿Existe el derecho fundamental comunitario de acceso a la información pública? La pregunta anterior puede tener básicamente dos respuestas. La primera pudiera ser en un sentido negativo, puesto que si la Unión Europea no cuenta con una Constitución, menos aún con un derecho fundamental, ya que en la teoría clásica de los derechos fundamentales, éstos se encuentran reconocidos en la parte dogmática de las constituciones de los Estados. No obstante lo anterior, y como una segunda respuesta a nuestra interrogante, nos proponemos desarrollar en este capítulo algunas ideas en donde podamos argumentar desde el surgimiento y evolución de las normas comunitarias que desarrollan el derecho de acceso a la información, de las aportaciones de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la Unión, desde las ideas de varios investigadores y expertos,

desde el ámbito político del Parlamento Europeo y desde la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la existencia del derecho fundamental comunitario de acceso a la información pública.

Conviene advertir que la emergencia y desarrollo de la transparencia en la Unión Europea se asocia de manera particular con el «acceso a los documentos», pero como tendremos ocasión de analizar, llega un momento en que se puede hablar de manera más amplia, es decir, de un «acceso a la información». De manera que en el presente capítulo se utilizarán ambas instituciones dependiendo del momento que estemos analizando, pero en cualquier caso hablamos de la transparencia que ofrece la posibilidad de acceder a la información en posesión de las instituciones de la Unión Europea, es decir, el derecho de acceso a la información pública al que haremos referencia tiene que ver con aquél que permite que todas las personas puedan conocer en cualquier momento todos los documentos producidos por las instituciones de la Unión Europea en virtud de sus facultades. La transparencia también supone que el proceso de toma de decisiones sea más abierto y genere un mayor acercamiento a todos los ciudadanos. Así, se permitirá que las personas tengan un mayor conocimiento de los asuntos de la Unión Europea y como consecuencia puedan participar de manera informada en el debate de los asuntos comunitarios. Por lo tanto, transparencia y acceso a la información pública se mezclan para procurar democratizar la toma de decisiones de las instituciones de la Unión Europea y buscar un mayor acercamiento con los ciudadanos que permita terminar con el llamado déficit democrático de la Unión Europea.

Desarrollar un capítulo en donde nos proponemos demostrar la existencia del derecho fundamental de acceso a la información pública en la Unión, tiene varias consecuencias positivas prácticas en el derecho comunitario, en los actos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea, en la participación ciudadana en los asuntos comunitarios y en los Estados miembros de la Unión. Respecto del derecho comunitario puede sostenerse que ante la existencia de un derecho fundamental de acceso a la información, se disminuye la opacidad de todas las instituciones de la Unión y matizan los límites frente al derecho, de manera que en la ponderación del

derecho y los límites siempre será preferible la mayor apertura posible, además, se refuerza la garantía para proteger la eficacia del derecho de acceso a la información. Los actos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión serán cada vez más conocidos por los ciudadanos, de manera que forje un acercamiento real con las instituciones, y así procure un sentido de identificación y pertenencia. La participación de los ciudadanos en los asuntos públicos de la Unión hará contrapeso al llamado déficit democrático. Por último, los Estados miembros de la Unión podrían tener mejores prácticas de transparencia en sus actos de Gobierno en todos los niveles y contar con un reconocimiento constitucional con reglas claras y uniformes que más tarde se desarrollen en leyes particulares, de manera que se puedan evitar las asimetrías entre el derecho de acceso a la información pública de la unión y los Estados miembros.

En el capítulo III titulado «Acceso a la información pública: Construcción de un derecho fundamental en España», se hace necesario desarrollar el análisis de dos preceptos de la Constitución de España. Los dos artículos que consideramos deben ser sujeto de estudio son: 20.1.d) y 105.b), ambos pertenecen a la norma fundamental española, pero el sitio que ocupan cada uno de ellos es muy distinto. Mientras que el primer artículo se encuentra en la parte dogmática de la Constitución, en particular dentro de la sección primera denominada de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, el segundo se ubica en la parte orgánica, dentro del título denominado del Gobierno y de la Administración.

Para el estudio de ambos artículos, el punto de partida es su redacción en la Constitución española de 1978, para después tener un encuentro con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y con la del Tribunal Supremo. En el primer caso se trata de conocer la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 20.1.d) de la Constitución española, y en cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tratamos de desentrañar el contenido del artículo 105.b) del Ordenamiento Fundamental de España. También revisamos el desarrollo legislativo que ha tenido el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos reconocido en el mencionado artículo 105.b), que relacionado con el artículo 20.1.d), verificaremos si es posible hablar de la construcción de un nuevo derecho fundamental desde la doctrina académica. El nuevo

derecho fundamental que consideramos se encuentra estrechamente vinculado entre ambos artículos es el derecho de acceso a la información pública, por ello se plantea tres posibles hipótesis: 1. Que el Tribunal Constitucional español reconozca en su jurisprudencia que el artículo 20.1.d) contiene el derecho de acceso a la información pública derivado de la libertad de expresión que contiene el derecho a recibir información. Lo anterior es posible, ya que si analizamos la jurisprudencia derivada del análisis del contenido del artículo 18.4 de la Constitución de España, vemos que aunque no se reconoce de manera literal el derecho a la protección de los datos personales, el Tribunal constitucional ha señalado que derivado de la vida privada surge el derecho fundamental antes señalado¹⁶; 2. Que a partir del contenido del artículo 20.1.d) y 105.b) de la Constitución española, se desarrolle la ley de acceso libre a la información; 3. También es posible una reforma constitucional para el reconocimiento literal del derecho de acceso a la información pública en la sección de los derechos fundamentales.

En el marco de lo antes descrito pretendemos profundizar sobre el derecho a comunicar y recibir información y el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos. Nuestro objeto general es tratar de demostrar que de la redacción de ambos derechos es posible identificar los rasgos de *investigar, recibir y divulgar* información, y como consecuencia, vemos la construcción del derecho de acceso a la información pública, que para su fortaleza y mayor garantía vía recurso de amparo, es necesario que se reconozca su fundamento a partir de la simbiosis del contenido de los artículos 20.1.d) y 105.b) de la Constitución española, aunque también es posible hablar del posible reconocimiento literal en la parte dogmática de la Constitución.

¹⁶ En España primero se construyó jurisprudencia en donde los datos personales se derivaron de la intimidad y se reforzaba su protección ante el avance del desarrollo tecnológico (STC 110/1984, STC 143/1994, STC 254/1993, STC 11/1998, STC 94/1998, STC 44/1999, STC 202/1999); luego se creó la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal que desarrolló el artículo 18.4 de la Constitución de España que limitaba el uso de la informática; después, derivado de una Directiva comunitaria 95/46/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 creó la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal; y por último el Tribunal Constitucional crea un derecho fundamental de protección de datos personales derivado de la vida privada y no del derecho a la intimidad, según las sentencias 290/2000 y 292/2000.

Por otro lado, es muy conveniente preguntarse ¿por qué el tema del derecho de acceso a la información pública es relevante desde el punto de vista del derecho constitucional?, ¿qué aporta nuestro trabajo y por qué se considera que la investigación reviste originalidad? El derecho de acceso a la información es relevante desde el derecho constitucional por su relación directa no sólo con otros derechos fundamentales, sino con las obligaciones que tienen los poderes públicos de un Estado democrático, para hacer transparente sus actos de Gobierno, y no sólo aquél que representa al Poder Ejecutivo. Con nuestro trabajo se pretende demostrar que se está gestando un nuevo derecho, pero que parece muy recomendable que éste sea reconocido como fundamental, y luego se genere su desarrollo legal, aquí es donde se considera que prima la originalidad del trabajo. La doctrina española se ha pronunciado por esta última alternativa, desarrollar el derecho de acceso en una nueva ley para darle sentido al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos reconocido en el artículo 105.b) de la Constitución española.

El capítulo dedicado a España se divide en tres apartados centrales. El primero lo dedicamos al artículo 20.1.d) de la Constitución española. El derecho a comunicar y recibir información es uno de los núcleos fuertes de este trabajo, la razón para entrar al estudio de este artículo es la estrecha relación que guarda con el artículo que se estudia en el segundo capítulo. Es cierto que hoy en día muchos derechos reconocidos en distintos artículos constitucionales tienen una fuerte relación, pero hemos optado por el estudio del derecho reconocido en el artículo 20.1.d) de una manera interesada, puesto que es el que nos permite tratar de demostrar la construcción de un derecho fundamental en España. Para apropiarnos del conocimiento sobre el derecho que venimos comentando fue necesario abordar los temas sobre el derecho a la información y su conexión con la libertad de expresión; también abordamos el tema de la naturaleza del derecho a comunicar y recibir información, sólo de esta manera seríamos capaces de situarnos en la autonomía del derecho y los titulares del mismo; hablar del derecho a comunicar y recibir información origina la existencia de dos derechos. Es decir, el derecho a comunicar información por un lado y el derecho a recibir información por el otro. Los anteriores rasgos nos llevan necesariamente a tratar la veracidad de la información.

En el segundo apartado se analiza el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos que es reconocido en el artículo 105.b) de la Constitución española. Dentro de este capítulo pretendemos conocer la naturaleza del derecho; saber un poco más sobre su eficacia a partir del desarrollo en un sólo artículo de la ley 30/1992; también dedicamos unas líneas a los conceptos de archivos y registros administrativos, por ser estos la fuente principal del derecho de acceso; conocer las distintas posturas sobre los titulares del derecho y el objeto del mismo son asuntos básicos de cualquier derecho, por eso tratamos estos dos puntos en el capítulo en el que nos encontramos; y como bien es sabido, todos los derechos tienen frente así mismos ciertos límites, por eso tratamos los límites constitucionales al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos.

Por último, damos cuenta del tercer apartado titulado «Acceso a la información pública: Un derecho fundamental en construcción a partir del derecho a la información y el acceso a los archivos y registros administrativos». Es necesario reconocer los rasgos del derecho a la información que no son contemplados en el artículo 20.1.d) de la Constitución española, sólo de esta manera cobra sentido el aporte que ofrece el artículo 105.b) de Ordenamiento Fundamental de Español, de tal manera que estamos en presencia de una simbiosis de los derechos de comunicar y recibir información y el acceso a los archivos y registros administrativos, que nos ofrece la posibilidad de afirmar la existencia de un nuevo derecho fundamental de acceso a la información pública.

En cuanto al capítulo IV, el punto de partida es el reconocimiento del derecho fundamental a la información en México, a partir de la reforma política de 1977. No obstante lo anterior, tuvieron que pasar varios años para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunciará sobre el contenido de este derecho. En un primer momento se consideró que era una prerrogativa a favor de los partidos políticos, es decir, según el momento histórico que se vivía era prioridad que los institutos políticos tuvieran una mayor presencia en los medios de comunicación para que dieran a conocer sus programas políticos a todos los ciudadanos. Sólo de esta manera habría una participación ciudadana más conciente e informada sobre la vida de los partidos

políticos y sus ofertas de Gobierno. Algunos años más tarde el contenido del derecho a la información fue cambiando para bien, ya no sólo se trataba de un derecho para los partidos políticos, sino de un derecho a favor de la sociedad en su conjunto para recibir información de parte de los medios de comunicación, con el fin de mantener una sociedad activa en el acontecer diario.

La corrupción generada desde el Gobierno y la represión a grupos vulnerables fueron razones más que suficientes para que el derecho a la información en México fuera concebido como un derecho a la verdad, pero lamentablemente tuvieron que pasar hechos violentos que truncaron la vida de varias personas para dotar de este contenido a un derecho fundamental que hasta entonces era poco eficaz.

El derecho a la información en México tuvo un cambio radical a partir del año 2000, en el que una sociedad activa y la voluntad política de muchos actores fueron capaces de analizar, discutir y más tarde crear, en algunos casos primero a nivel local y luego federal, una ley que desarrollara el derecho reconocido en la Constitución mexicana desde 1977, y que hasta entonces sólo había tenido un contenido otorgado desde la jurisprudencia del Poder Judicial. La nueva legislación permitiría que cualquier persona presentara una solicitud de acceso a la información en manos del Gobierno y éste tenía la obligación de poner a disposición del solicitante la información requerida siempre que no existieran causas de su reserva o confidencialidad. Para fortalecer la garantía del derecho de acceso a la información pública se diseñó un órgano que fuera el garante en la materia, sin perjuicio de que los particulares acudieran al Poder Judicial para reivindicar un derecho conculcado.

El movimiento en torno al derecho de acceso a la información pública en México ha sido constante hasta nuestros días, puesto que no sólo se logró una Ley Federal de Transparencia, sino que ahora todos los estados de la República cuentan con una Ley que desarrolla el derecho de acceso a la información pública. El coronamiento a todas las sinergias que apostaron por una mayor transparencia del Poder Público y un derecho de acceso a la información, tuvo lugar en el año de 2007 cuando fue reconocido en la Constitución mexicana el derecho fundamental de acceso a la información pública.

Lo anteriormente descrito nos hace pensar que los avances en la materia han sido, sin ninguna duda, muy importantes. Sin embargo, aún queda mucho camino por recorrer para que en el Gobierno exista una verdadera política de Estado por la transparencia y la máxima publicidad, además, para que las personas que acuden al Poder Público en busca de información la obtengan sin trabas, sólo de esta manera estaremos derrotando las todavía existentes penumbras. El reconocimiento del derecho de acceso a la información en la Constitución mexicana, permitió contar con piso común para que todas las leyes de transparencia y acceso a la información tuvieran un contenido mínimo, pero susceptibles de diseñar el contenido máximo con los límites necesarios en un régimen democrático. No obstante lo anterior, aún existen zonas grises que deben permitir los rayos del sol para que sean visibles a todos.

Por lo anterior, es que en el capítulo de México nos proponemos hacer un estudio del derecho a la información; la evolución interpretativa en el Poder Judicial de la Federación; las sinergias para la legalización del derechos de acceso a la información y su posterior reconocimiento en la Constitución mexicana como un derecho fundamental; el constante movimiento en los últimos nueve años en torno al derecho de acceso a la información; y las aún existentes penumbras por vencer en México.

Para lograr nuestro objeto general de estudio hemos considerado necesario la utilización de varios métodos. En efecto, en la investigación acudimos al método exegético jurídico, es decir, a la interpretación que han hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional español, el Tribunal Supremo de España y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre el contenido de algunos preceptos jurídicos, además, la interpretación también está presente en las aportaciones de académicos y expertos en el tema, la exégesis que nosotros nos atrevemos hacer es la más rudimentaria. Otro método que se utiliza es el histórico, éste se verá reflejado al momento de desarrollar la evolución del derecho de acceso a la información, tanto en el desarrollo normativo como en la interpretación de los tribunales. El método analítico comparativo también está presente, aunque no es una comparación de distintos sistemas normativos, sino de las posturas de varios autores que

enriquecen con mucho el debate sobre el contenido, objeto y titulares, tanto del derecho a la información pública como del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos y del derecho a comunicar y recibir información. Relacionado con éste último conectamos el método sistemático jurídico, éste nos permite desentrañar el contenido del derecho de acceso a la información pública derivado de la libertad de expresión reconocido en algunos instrumentos internacionales y regionales. También fue necesario su aplicación en el ámbito de la Unión Europea, sólo de esta manera podemos afirmar la existencia del derecho fundamental comunitario del derecho de acceso a la información pública. En el caso del capítulo dedicado a España, es cierto que no hacemos un estudio del sistema normativo español, pero sí que tratamos de desentrañar el contenido de los derechos reconocidos en los artículos constitucionales 20.1.d) y 105.b), de las corrientes doctrinales, de algunas sentencias que se han dictado, todo lo anterior para comprender de mejor manera la validez y eficacia de los derechos de acceso a los archivos y registros administrativos y del derecho a comunicar y recibir información. Por supuesto que el método hipotético deductivo también forma parte de este trabajo, los juicios y razonamientos que nos atrevemos a formular demuestran la aplicación de este método. El método inductivo también forma parte de este trabajo, pues se trató de considerar una serie de conocimientos particulares y de sentencias que son fruto de casos concretos para así llegar a conclusiones generales. Para poder enfrentar las distintas posturas sobre el contenido en general de los derechos que pretendemos analizar, y procurar comprender de manera general el estado de la cuestión, es imperativo la aplicación del método discursivo, pues nos permite contemplar el objeto de estudio desde diferentes puntos de vista, de tal forma que permite ofrecer algunas conclusiones y propuestas.

Por la relación de métodos que fueron utilizados es comprensible que la técnica que más nos ayudó a nuestra investigación fue la técnica de investigación documental. En efecto, nuestras fuentes de información son las documentales, esta técnica se caracterizan porque nos permiten el acopio de toda aquella información que hemos considerado pertinente para nuestro trabajo de investigación, por eso dedicamos un buen tiempo a la búsqueda, localización y selección de muchas de las fuentes, principalmente de libros, artículos de revistas especializadas y sentencias que nos

permitirán tener el panorama general de nuestro tema de investigación. La técnica documental es la memoria de la humanidad mediante todo aquello que el hombre ha dejado vestigio.

Una vez que se ha descrito el objeto y el método de la investigación, se considera pertinente expresar de manera general las razones que nos han motivado para realizar el presente trabajo de investigación. Una motivación personal para emprender la presente investigación es que, el derecho de acceso a la información es un tema que durante los últimos siete años se ha venido discutiendo en México, por lo tanto siempre es conveniente conocer como se ha desarrollado la misma figura en otras regiones y países, con el fin de considerar los avances que se han conseguido. Es decir, es interesante tener el referente de las experiencias sobre el tema en otros países. España me abrió las puertas a través de la Universidad Carlos III de Madrid para estudiar un Doctorado, y parece que era muy sugerente comenzar por conocer el estado de la cuestión en la Unión Europea y en España para recoger todo aquello que nos pueden aportar a nuestro sistema. También existen razones académicas que nos orientaron para tratar la investigación de referencia, entre otras, se puede decir que: 1. El acceso a la información pública es una herramienta más en manos de los ciudadanos para controlar los actos del Poder Público, es decir, el ciudadano es el principal vigilante de que los actos del Poder Público sean los de un poder comprometido con la sociedad, de tal suerte que aunque no elimina si coadyuva para eliminar la corrupción; 2. El Poder Público debe ser menos opaco y más transparente no sólo con la aplicación de los recursos, sino con las motivaciones que tuvieron en cuenta para ciertas tomas de decisiones. No sólo debe existir comparencias ante los congresos para dar a conocer en términos generales el estado que guarda la nación, deben existir canales de comunicación constantes con la ciudadanía interesada en los asuntos públicos; 3. Los poderes públicos deben estar dispuestos a actuar en despachos de cristal, a la vista de todos, de esta manera estamos en presencia de Estados democráticos dispuestos a una verdadera rendición de cuentas; 4. Mientras mayor información directa tenga el ciudadano sobre los asuntos públicos del Gobierno, mayor será su capacidad de análisis a la hora de hacer valer sus derechos políticos; en fin, de manera general se ha

INTRODUCCIÓN

procurado expresar algunas de las razones para la realización de este trabajo de investigación.

CAPÍTULO I
ELEMENTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS QUE
DAN CONTENIDO AL DERECHO DE ACCESO A
LA INFORMACIÓN

CAPÍTULO I

ELEMENTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS QUE DAN CONTENIDO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

1. Elementos del derecho a la información en los instrumentos internacionales

Es muy interesante que el punto de partida de este trabajo sea la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, ya que su artículo 19 es por excelencia la primera referencia sobre el reconocimiento del derecho a la información. El artículo en comento señala que «*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*». Este derecho con carácter universal dará la pauta para comenzar hablar del derecho a la información, que muy pronto se comenzó a llevar a otras declaraciones y por supuesto a los textos constitucionales¹⁷.

De la redacción del artículo 19 de la Declaración Universal se desprende el sujeto, objeto y el contenido del derecho a la información. En cuanto al sujeto tenemos que todo individuo es titular del derecho. No podría ser de otra manera puesto que se trata de una declaración universal de derechos. En cuanto al objeto del derecho a la libertad de opinión y de expresión se advierte que este derecho incluye el de investigar, recibir y difundir informaciones, el investigar, recibir y difundir opiniones. Por lo tanto,

¹⁷ Para tener una visión histórica detallada y concreta sobre la concepción del derecho a la información, rastreando sus raíces y proyectando sus alcances, recomendamos el artículo de Mariana Cendejas, la autora revisa el marco jurídico y los sucesos políticos relevantes detrás de los principales antecedentes del derecho a la información en el sistema de derechos humanos internacional. Además, aporta datos históricos pertinentes en un marco conceptual de sucesos lógicos que forjaron el derecho, pero también analiza críticamente las insuficiencias del marco internacional y la necesidad de homogeneizar la definición del derecho a la información. Cendejas Jáuregui Mariana, «Evolución histórica del derecho a la información», *Derecho Comparado de la Información*, julio — diciembre de 2007, pp. 57-84, Instituto de Investigaciones de la UNAM.

CAPÍTULO I ELEMENTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS QUE DAN CONTENIDO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

el objeto del derecho a la información son «informaciones» y «opiniones». Por lo que toca al contenido del derecho a la información, básicamente se identifican tres elementos principales: *investigar*, *recibir* y *difundir* información y opiniones¹⁸.

El *derecho a investigar* significa en sentido amplio la facultad concedida a todas las personas para acceder directamente a las fuentes de información y de las opiniones. El único límite al derecho a investigar serán aquellos bienes constitucionales de un mayor interés general que se antepondrá a los intereses individuales. Sobre este derecho a investigar, José María Desantes Guanter señala que no importa que el ciudadano no lo ejercite, supone que si el ciudadano no acude a las fuentes de información es porque no existe nada que lo invite a hacerlo. En todo caso, parece que ese mismo ciudadano siempre encuentra obstáculos que hacen difícil la realización del derecho, que lo inhiben a la investigación, por ello el autor propone que debe existir una regulación clara que remueva todos los obstáculos y promueva la investigación en su doble faceta: como derecho del ciudadano y como deber de los que manejan las fuentes de información¹⁹. Acceder a las fuentes de información para efecto de investigar los asuntos públicos que llaman nuestra atención, implica una obligación del Poder Público para contar con archivos lo más actualizados posible, ya que sin archivos es difícil hablar de una fuente de información confiable. También es cierto que investigar implica acudir a buscar opiniones. Para ofrecer un punto de vista es necesario tener conocimiento de ciertos hechos, ya sea por los medios de comunicación u otras fuentes, pero en cualquier caso, siempre será mejor que podamos tener la oportunidad de acudir directamente a la fuente de la información para ofrecer una opinión más consciente e informada de los asuntos públicos. Las opiniones, como segundo objeto del derecho a la información, implica comprender las ideologías, juicios y conclusiones que se obtienen a partir de aplicar las ideas a los hechos. Una forma específica de opinión es la crítica que, como juicio y desde un punto de vista informativo, puede darse acerca de cualquier actividad, incluida la política²⁰.

En cuanto a la *facultad de recibir información y opiniones*, el ciudadano tiene derecho a seleccionar, positiva o negativamente, aquella información u opinión, o aquel grupo de informaciones u opiniones que le satisfagan. Ahora bien, para que el individuo

¹⁸ Resulta sumamente importante acudir a la obra de José María Desantes Guanter, *La información como derecho*, Editora Nacional, Madrid, 1974, pp. 32-94. En estas páginas el autor desarrolla de manera muy clara y convincente la información como derecho humano, en donde con mucha propiedad nos habla del sujeto universal del derecho a la información, del objeto del derecho a la información, mismos que concluye son las «informaciones» y las «opiniones». Del objeto de las informaciones surge la noticia, y del objeto de las opiniones surgen las ideas, las opiniones propiamente dichas y la crítica política. Luego desarrolla en contenido dialéctico del derecho a la información y el acceso a las fuentes.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 74 y 75.

²⁰ Cfr. ESCOBAR DE LA SERNA, Luís, *Derecho de la información*, 3ª ED., Dykinson, Madrid, 2004, p. 80.

pueda seleccionar la información u opiniones, es necesario que exista una fuerte gama de opciones para decirse por una, de lo contrario la facultad de selección disminuye o se anula. En el momento en que sólo exista una opción de información o una sola opinión, o ideología, entonces puede concluirse que la facultad de recibir información y opiniones no se facilita plenamente²¹. La facultad de recepción es la facultad de elección. En efecto, dicha facultad puede ser en el sentido de recibir o no una información. En segundo lugar, también implica la posibilidad de elegir entre todas las informaciones existentes una de ellas. Por lo tanto, es necesaria una máxima pluralidad de medios de información y de mensajes²². Como es de advertirse, la facultad de recibir información y opiniones es de mucha importancia en todos aquellos Estados que se jacten de ser democráticos, puesto que un prerrequisito es permitir la existencia de varios canales de información en sus diferentes formas de manifestación, ello implica la necesidad de quitar todos los obstáculos para que particulares puedan administrar libremente los medios de información. Además, también es importante el reconocimiento a una pluralidad de ideologías y de formas de pensar, lo que implica la posibilidad de poder expresar las opiniones y por tanto la posibilidad de que alguien las reciba si le parece. La existencia de una fuerte gama de opciones de canales de información y la posibilidad de distintas opiniones enriquece el derecho de elección, es decir, el derecho a recibir información se fortalece.

La tercera de las facultades que contiene el derecho a la información es el *derecho a difundir información y opiniones*, para que este derecho tenga eficacia jurídica sólo puede ejercitarse en sentido positivo, rasgo que lo hace diferente con respecto a la facultad a investigar y recibir información. La facultad de difundir opiniones es una consecuencia natural del derecho de expresión y de pensamiento. Difundir informaciones supone la realización de la libertad de información. En ambos casos adquieren mucha importancia los instrumentos de difusión, es decir, sin canales de difusión la posibilidad de que los individuos puedan difundir las opiniones sería muy

²¹ Cfr. DESANTES GUANTER, José María, *La información como derecho*, op. cit., p. 80.

²² Cfr. BEL MALLÉN, Ignacio, et al, *Derecho de la información (I) Sujetos y medios*, ED. Colex, Madrid, 1992, p. 115.

CAPÍTULO I ELEMENTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS QUE DAN CONTENIDO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

difícil. Por ello es importante que el Estado promueva la existencia de instrumentos que permitan desarrollar este derecho. Es cierto que en cualquier reunión privada cada uno de los individuos pueden expresar ideas, pero se ve muy reducido el grupo al que llegan las posturas, en cambio, difundir las opiniones en periódicos, la radio, televisión y últimamente en Internet implica una mayor difusión de la libertad. La difusión de informaciones, es decir, de hechos con relevancia pública a través de instrumentos de información masivos que son independientes del Gobierno, implica una mayor calidad en la información. El derecho a la difusión de noticias e ideas es tan fuerte, tan importante que de esta manera se explica que la libertad de expresión se haya confundido con el derecho a la información, y que por lo tanto sea la única facultad que proclamen las declaraciones de derechos²³.

Nos parece que no existe duda de la relevancia de las facultades antes descritas, por eso cuando se habla del derecho a la información se debe hacer referencia a la investigación, recepción y difusión de informaciones y opiniones. Si alguno de los anteriores elementos no se cumpliera, entonces se pudiera suponer que el derecho a la información está viciado en alguna de las partes del proceso. Así las cosas, y de manera muy concreta, es posible decir que investigar información implica atraerse datos. Los archivos, registros y documentos administrativos públicos son un elemento muy importante en el proceso de la investigación de la información, que no el único, en virtud del contenido del derecho de acceso a los mismos. Recibir información también implica el derecho a ser informado de manera objetiva, oportuna, completa y veraz por los medios de comunicación. Difundir información entraña el derecho a informar, mismo que incluye las libertades de expresión y de imprenta y la posibilidad de crear sociedades y empresas informativas²⁴.

Hasta aquí sólo hemos hecho referencia al contenido del artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pero existen otros textos

²³ Cfr. DESANTES GUANTER, José María, *La información como derecho*, op. cit., p. 88.

²⁴ Cfr. CARPIZO, Jorge, *Algunas reflexiones constitucionales*, 1ª. Reimpresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas de UNAM, México, 2007, p. 29.

internacionales que en el reconocimiento de la libertad de expresión, también comprenden las libertades de *investigar, recibir y difundir* información, lo que significa que estamos en presencia de los elementos del derecho a la información. Por esta razón, se considera importante hacer mención de ellos en las siguientes líneas.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos vigente desde el 23 de marzo de 1976 establece en su artículo 19 lo siguiente: 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de *buscar, recibir y difundir* informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Resulta necesario destacar que nadie puede ser molestado por manifestar sus opiniones, ya vimos que las opiniones son uno de los objetivos que persigue el derecho a la información, además, se tiene el derecho a la libertad de expresión, y este derecho comprende según la redacción del artículo en comento, la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Como es de notarse nuevamente se hace referencia a las tres facultades que se han analizado de manera general, mismas que deben ser consideradas para una efectiva realización del derecho a la información.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido también como el pacto de San José, fue firmada el 22 de noviembre de 1969, entrando en vigor hasta julio del año de 1978. El instrumento de referencia denomina a su capítulo II de los derechos civiles y políticos, y en el artículo 13 es donde se reconoce la libertad de pensamiento y expresión. En la parte que nos interesa escudriñar ahora se dice que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. «Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole,

CAPÍTULO I ELEMENTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS QUE DAN CONTENIDO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección». Es de advertirse que la Convención contempla las facultades de *buscar*, *recibir* y *difundir* que han sido enmarcadas al derecho a la información²⁵. Así se desprende de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos «Claude Reyes y otros vs Chile», emitida el 19 de septiembre del año 2006, de la cual en las siguientes líneas dejamos constancia.

En cuanto a los hechos que dieron origen a la sentencia de referencia, éstos versan sobre la supuesta negativa del Estado de otorgar a los señores Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero toda la información que requerían del Comité de Inversiones Extranjeras, en relación con la empresa forestal Trillium y el Proyecto Río Condor, el cual era un proyecto de deforestación en una región de Chile. Este proyecto podría ser perjudicial para el medio ambiente e impedir el desarrollo sostenible de país. Entre otros agravios se dice que no se fue tutelado el derecho de acceso a la información²⁶.

En concreto la Corte Interamericana debe pronunciarse si la falta de entrega de una parte de la información solicitada al Comité de Inversiones Extranjeras en 1998, constituyó o no una violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de los señores Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero y, por consiguiente, si se configuró una violación al artículo 13 de la Convención Americana²⁷.

²⁵ Para una visión de conjunto sobre el derecho de acceso a la información en el Sistema Interamericano, pueden ser consultados los siguientes documentos: Estudio Especial sobre el derecho de acceso a la información, elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, agosto 2007, disponible en: <http://www.cidh.org/Relatoria/>, fecha de consulta 16 de febrero del 2009; Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008, Volumen III, elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 25 de febrero del 2009, disponible en: <http://www.cidh.org/Relatoria/>, fecha de consulta 16 de febrero del 2009.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso «Claude Reyes y otros vs. Chile», sentencia del 19 de septiembre de 2006, párrafos: 3 y 66.

²⁷ *Ibidem*, párrafos: 65, 72-74.

La Corte estimó que el artículo 13 de la Convención, al reconocer los derechos a «buscar» y «recibir» «informaciones», protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información que está bajo el control del Estado. Por lo tanto, en la libertad de pensamiento y de expresión, que comprende los elementos expresados, está tutelado el derecho de acceso a la información pública. Y concluye que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana en perjuicio de los señores Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero. Además incumplió con hacer efectivo el derecho al acceso a la información²⁸.

Otro texto internacional de una fuerte envergadura es el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950. Este convenio señala en su artículo 10 que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de *recibir* o de *comunicar* informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. Luego señala que el ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud, de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial. Como es de advertirse, el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos contiene la libertad de expresión, y ésta comprender el derecho de *recibir* o de *comunicar* información. Está claro que no contiene el derecho a *buscar* o *investigar*. Por lo tanto, se afecta la trilogía de elementos que están presentes en el derecho a la información, y que sí incorpora la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Para Miguel Revenga, lo anterior fue una decisión consciente de los redactores del Convenio, con el fin de evitar una obligación a cargo del Estado de permitir la

²⁸ *Ibidem*, párrafos: 77 y 103.

CAPÍTULO I

ELEMENTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS QUE DAN CONTENIDO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

investigación de los asuntos públicos²⁹. Si lo anterior es grave, más lo es aún que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos complazca la intención de los autores del convenio y que en su jurisprudencia reiteradamente se haya pronunciado en contra de que el contenido del artículo 10 contenga el derecho de cualquier persona para solicitar información a los órganos de gobierno³⁰. Por fortuna, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido un viraje en su doctrina, y recientemente a reconocido que el artículo 10 del Convenio si contiene el derecho de solicitar información, de manera que la trilogía de elementos que contiene el derecho a la información se ha cumplido.

Es importante resaltar la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues aunque había reconocido el derecho de acceso a la información para conocer datos personales en manos del Gobierno, derivado del artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales³¹, ahora ha pasado a reconocer que el derecho a la información pública es una derivación del artículo 10 del Convenio antes referido³². Respecto de los hechos, los argumentos del solicitante de la información y de las consideraciones del Gobierno, así como la evaluación del Tribunal Europeo, en las siguientes líneas damos cuenta de ello de manera general.

El primer caso que se analiza es el de TÁRSASÁG A SZABADSÁGJOGOKÉRT contra Hungría, de 14 de abril 2009. En marzo de 2004 un miembro del Parlamento de Hungría presentó una demanda de control abstracto ante el Tribunal Constitucional con la finalidad de someter a examen la reforma de algunos artículos del Código Penal que impactaban los delitos relacionados con drogas. El hecho fue público cuando el parlamentario ofreció en julio de 2004 una entrevista a la prensa y habló sobre la litis

²⁹ REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, *La libertad de expresión y sus límites. Estudios*, Grijley, Lima, 2008, pp. 38-40.

³⁰ *Ibidem*, pp. 41-44.

³¹ Consúltense los casos de Leander contra Suecia, de 26 de marzo de 1987; Gaskin contra el Reino Unido, de 7 de julio de 1989; Amann contra Suiza, de 16 de febrero del 2000.

³² Consúltense los casos de TÁRSASÁG A SZABADSÁGJOGOKÉRT v. Hungría, de 14 de abril y KENEDI v. Hungría, de 26 de mayo, ambos de 2009.

interpuesta ante el Tribunal constitucional. En septiembre de 2004 una asociación no gubernamental fundada en 1994, con sede en Budapest solicitó al Tribunal constitucional el acceso para conocer los detalles de la demanda antes descrita, suprimiendo cualquier información personal contenida en el escrito. Lo anterior con fundamento en una ley que regula la protección de datos personales y la naturaleza pública de datos de interés público. El 12 de octubre de 2004, el Tribunal Constitucional rechazó la solicitud de acceso bajo el argumento que una denuncia pendiente ante el Tribunal no podría estar disponible a los extranjeros sin la autorización de su autor, aunque cabe señalar que no hubo de parte del Tribunal ninguna consulta al parlamentario sobre la pertinencia de permitir el acceso a la denuncia.

No obstante que el 13 de siembre de 2004, el Tribunal Constitucional resolvió la constitucionalidad de la reformas al Código Penal, y que en la sentencia pronunciada se advertía los antecedentes de la demanda interpuesta por el parlamentario, la justicia local desestimo la solicitud de acceso a la demanda, considerando en esencia que la misma contenía datos de carácter personal que no podían ser públicos sin la autorización del autor de la demanda, alegando que la protección de los datos personales está por encima de los intereses legítimos de acceso a la información pública.

La demandante sostuvo que el derecho a recibir y difundir información es una condición necesaria de la libertad de expresión, ya que no se podría formar o mantener una opinión fundada sin conocer los hechos relevantes y precisos. Además, si la libertad de expresión comprende el derecho a recibir información, esta disposición protege no sólo a los que desean informar a los demás, sino también aquellos que buscan recibir dicha información, de lo contrario la libertad de expresión tendría matices de censura. La demandante también alegó que la esfera privada de los políticos era más estrecha que el resto de los ciudadanos, ya que estaban más expuestos a la crítica. Por lo tanto, el acceso a sus datos personales, podría ser necesario si se refería a su actuación pública, como se advertía en el presente caso. Si lo anterior no fuera así, todos los datos se considerarían personales y excluidos de la opinión pública, y luego aclaran que en la información solicitada no hay detalles de la esfera privada del parlamentario que sea

CAPÍTULO I

ELEMENTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS QUE DAN CONTENIDO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

sujeta de protección ya que son hechos que él mismo ha hecho públicos. Por otro lado, se sostiene que el Tribunal Constitucional nunca solicitó al parlamentario su autorización para divulgar los posibles datos personales contenidos en la demanda constitucional. Por lo tanto, no puede decirse que la restricción fue con el fin de proteger derechos que habían sido excluidos por el propio titular y con fundamento en las prescripciones legales. El objetivo real del Tribunal Constitucional había sido evitar un debate público sobre la cuestión. Sin embargo, aun suponiendo la existencia de una finalidad legítima, la restricción no había sido necesaria en una sociedad democrática. Por último, la demandante alegó que las decisiones de los tribunales de Hungría negándole el acceso a los detalles de la demanda de un parlamentario pendiente ante el Tribunal Constitucional equivalían a una violación de su derecho a tener acceso a información de interés público. Lo que significaba una violación al artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce la libertad de expresión, y este derecho comprende la libertad de opinión y de recibir informaciones sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.

El Gobierno no niega que ha habido una interferencia con los derechos de la demandante en virtud del artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Sin embargo, argumentan que el párrafo 2 de esa disposición permite a los Estados someter a ciertas condiciones y restricciones este derecho en determinadas circunstancias previstas por la ley. El Gobierno sostuvo la misma visión que los tribunales nacionales, es decir, que el manejo de información pública se rige por la regla de la definición de su carácter público, mientras que la de datos personales por el imperio de la libre determinación. Por lo tanto, el acceso a los datos de carácter público, podrían ser restringido en los supuestos en que contenga información sobre datos personales.

Ante lo anteriores hechos y alegaciones descritos el asunto llegó al conocimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La tarea del Tribunal Europeo fue evaluar si hubo alguna injerencia a la libertad de expresión que comprende el derecho de recibir información. En caso de que hubiera alguna violación al derecho, entonces en términos

del párrafo segundo del artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, habría que revisar si estaba justificada la interferencia, para lo cual fue necesario hacer el *test* sobre la existencia de la «prescripción de la ley», «el objetivo legítimo» y «si la medida era necesaria en una sociedad democrática».

En primer lugar es importante destacar que en opinión del Tribunal Europeo sí hubo en contra del solicitante de la información, conculcación al derecho a recibir información que está reconocido en el artículo 10 primer párrafo del Convenio. La anterior afirmación fue con base en la siguiente argumentación.

El Tribunal Europeo ha reconocido reiteradamente que el público tiene derecho a recibir información de interés general. Su jurisprudencia en este ámbito se ha desarrollado en relación con la libertad de prensa, que sirve para difundir información e ideas sobre estos asuntos. En este sentido, el escrutinio más cuidadoso por parte del Tribunal es necesario cuando las medidas adoptadas por las autoridades nacionales son capaces de desalentar la participación.

En vista del interés protegido por el artículo 10 del Convenio, la ley no puede permitir que las restricciones arbitrarias se conviertan en una forma de censura indirecta. La función de la prensa incluye la creación de foros de debate público. Sin embargo, la realización de esta función no se limita a los medios de comunicación o periodistas profesionales. En el presente caso, la preparación del foro de debate público se llevó a cabo por una organización no gubernamental. El propósito de las actividades de la demandante, por consiguiente, puede decirse que ha sido un elemento esencial del debate público informado.

El objeto de la controversia inmediata era la constitucionalidad de la legislación penal sobre delitos relacionados con drogas. En opinión del Tribunal Europeo, la sola presentación de la controversia por un miembro del Parlamento, sin duda, constituye un asunto de interés público. En consecuencia, el Tribunal considera que la solicitud de acceso era legítima en virtud de la importancia pública. Por lo tanto, la interferencia al

CAPÍTULO I ELEMENTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS QUE DAN CONTENIDO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

derecho del solicitante fue un obstáculo administrativo lo que equivaldría a una forma de censura.

En cuanto al *test* sobre la justificación de la interferencia al derecho a recibir información, el Tribunal Europeo sostuvo que con base en la legislación nacional de Hungría, podría sostenerse que había fundamentos legales tanto para justificar la solicitud de acceso a la información pública como para restringir el acceso y proteger datos personales. Por lo tanto, sostiene que la restricción fue en los términos contemplados en la norma nacional. En cuanto al objetivo legítimo protegido, no obstante que el Tribunal Constitucional nunca solicitó autorización al parlamentario para hacer públicos los datos personales incluidos en la demanda de constitucionalidad, el Tribunal Europeo sostiene que la interferencia al derecho a recibir información puede ser vista como un objetivo legítimo a la protección de datos personales. En cuanto a si las restricciones eran necesarias en una sociedad democrática, el Tribunal Europeo nos recuerda que el artículo 10 del Convenio no confiere a los particulares un derecho de acceso a un registro que contenga información sobre su posición personal, ni tampoco la obligación del Gobierno a difundir dicha información. Sin embargo, el Tribunal recientemente ha avanzado hacia una interpretación más amplia de la noción de «libertad de recibir información», y por lo tanto reconoce la existencia del derecho de acceso a la información.

El Tribunal sostiene que la información solicitada por la demandante en el presente caso estaba en la opinión pública y podría ser disponible. Por lo tanto, el Tribunal considera que el Estado tenía la obligación de no impedir el flujo de la información solicitada por la demandante. También se advierte que el demandante había solicitado información sobre la controversia constitucional sin los datos personales de su autor, además, en opinión del Tribunal es muy poco probable que se afectara la vida privada del parlamentario con la sola divulgación de la controversia, máxime cuando el propio autor de la demanda ya había puesto el tema en la opinión pública, y había sido plenamente identificado como el promotor de la misma. Para el Tribunal Europeo, sería fatal para la libertad de expresión que en el ámbito de la política, las figuras públicas pudieran censurar a la prensa y el debate público en nombre de los derechos de la

personalidad, alegando la conexión de sus opiniones con los datos personales, y por consiguiente, que estos últimos no puede ser revelados sin su consentimiento.

Las consideraciones anteriores condujeron al Tribunal Europeo a concluir que las interferencias del Gobierno al derecho de acceso a la información no eran necesarias en una sociedad democrática. Por lo tanto, hubo una violación de Artículo 10 de la Convención.

El segundo caso que nos permitimos analizar es el de Kenedi contra Hungría, de 26 de mayo 2009. Los hechos que motivaron la presente sentencia fue cuando János Kenedi, quien es un historiador especializado en el funcionamiento de los servicios secretos de las dictaduras, los estudios comparativos de las fuerzas de la policía política de los regímenes totalitarios y el funcionamiento de los Estados de tipo soviético, solicitó el acceso a ciertos documentos ante el Ministerio del Interior del Gobierno de Hungría. La solicitud de acceso obedecía al interés de publicar un estudio sobre el funcionamiento, en la década de 1960, del Servicio de Seguridad del Estado húngaro. El Ministerio del Interior denegó el acceso a los documentos argumentando que por decisión del 29 de octubre de 1998, los documentos que solicitaba habían sido clasificados de secreto de Estado por un periodo que terminaría hasta el año 2048.

La denegación al acceso de los documentos motivó que el sujeto activo de la solicitud recurriera a la justicia nacional de Hungría para reivindicar su derecho de acceso a la información. Los tribunales le dieron la razón debido a que la supuesta clasificación a los documentos solicitados como secreto de Estado había terminado. En efecto, en virtud de la entrada en vigor de la Ley número 65 de 1995 sobre el Estado y servicios secretos, los documentos del Gobierno creados antes de 1980 y que hubieran tenido el carácter de secreto de Estado, perderían esta clasificación después de un año de entrar en vigor la ley de referencia, el plazo venció en julio de 1996. Por lo tanto, en la sentencia se ordena el libre acceso a los documentos solicitados.

La reivindicación al derecho de acceso a la información no terminaba con la anterior sentencia, a partir de ese momento hubo una serie de recursos de parte del

CAPÍTULO I ELEMENTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS QUE DAN CONTENIDO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Ministerio del Interior y de parte del solicitante de la información, este último para que la sentencia fuera cumplida y sin ninguna traba o restricciones se le permitiera el acceso a la información.

El demandante que acudió ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, además de señalar que hubo una excesiva prolongación en el tiempo para hacer cumplir la sentencia dictada por un tribunal de Hungría, también solicitaba la reivindicación del derecho de acceso a la información, según lo dispuesto por el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

El Gobierno reconoció que en el presente caso hubo interferencia, en perjuicio del solicitante de la información, respecto de la libertad de expresión que comprende el derecho a recibir información. Pero, también señaló que la clasificación retroactiva de los documentos en cuestión persigue el objetivo legítimo de la seguridad nacional, en donde los Estados tienen un margen de apreciación respecto del tema.

La tarea del Tribunal Europeo fue evaluar si hubo alguna injerencia a la libertad de expresión que comprende el derecho de recibir información, y para ello era necesario resolver si la conducción de las autoridades del Gobierno de Hungría quedaban subsumidas dentro del *test* sobre la existencia de la «prescripción de la ley», «el objetivo legítimo» y «si la medida era necesaria en una sociedad democrática», los anteriores requisitos forman parte del párrafo segundo del artículo 10 del Convenio Europeo.

Una vez que el Tribunal Europeo realizó es *test* de referencia, concluyó que el acceso a las fuentes documentales originales para la realización de una investigación histórica, es un derecho legítimo y esencial que emana del ejercicio de la libertad de expresión. En estas circunstancias, el Tribunal no puede sino concluir que la pertinaz renuencia de las autoridades del Estado demandado de cumplir con las órdenes de ejecución de la sentencia estaba en contra de la ley nacional y equivale a la

arbitrariedad. De ello se deduce que ha habido una violación del artículo 10 del Convenio Europeo.

Otro importante referente es la Carta de los Derechos Fundamentales para la Unión Europea, firmado el 7 de diciembre del 2000 con ocasión del Consejo Europeo de Niza, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 18 del mismo mes y año³³. Aunque en el capítulo II se abordará con mayor detalle el contenido de la Carta con relación a nuestro tema, en este recorrido de instrumentos internacionales es necesario al menos señalar que la Carta de los Derechos Fundamentales reconoce en el artículo 11 la libertad de expresión y de información en los términos siguientes: 1.- Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de *recibir* o de *comunicar* informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras; 2.- Se garantiza la libertad de los medios de comunicación y la libertad de información dentro del respeto del pluralismo y de la transparencia. Otros artículos que se vinculan con el tema son: los artículos 25 y 40, que reconocen respectivamente los siguientes derechos: derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa y derecho de acceso a los documentos. En el primero se señala que se deberá garantizar a los trabajadores o a sus representantes, en los niveles adecuados, la información y consulta con suficiente antelación en los casos y condiciones previstos en el Derecho comunitario y en las legislaciones y prácticas nacionales. Mientras que en el segundo se dice que todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

Una vez que se ha dejado sentado el alcance que tienen los tres principales elementos del derecho a la información y de los textos internacionales que reconocen la libertad de expresión, misma que comprende *investigar*, *recibir* y *difundir* toda clase de informaciones, opiniones o ideas. Es necesario distinguir los diferentes términos que comúnmente son utilizados cuando se hace referencia al derecho a la información. Así

³³ (2000/C 364/01) publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 18/12/2000.

tenemos que con frecuencia escuchamos decir: derecho de la información, derecho a la información, libertad de información; comunicación informativa; derecho a ser informado; derecho a recibir información y derecho de acceso a la información pública. Todos los términos anteriores pueden tener un concepto diferente, pero relacionados entre sí. Bien, a continuación trataremos de dar elementos para comprender cada figura.

2. Conceptos relacionados con el fenómeno de la información

Para comprender de mejor manera el contenido de cualquier derecho, es siempre recomendable contemplar un concepto que nos oriente sobre sus principales características o rasgos. Y cuando hablamos del fenómeno de la información entran a escena varios términos de uso común que con frecuencia tienden a confundirse. Por supuesto que no se pretende abordar todos los conceptos que se involucran en el proceso informativo, el fin no es elaborar un diccionario de términos jurídicos en materia de derecho de la información, tan sólo se hará mención de algunos con el fin de concentrarnos más en tema central, pero sobre todo de diferenciar muy bien el derecho *de la* información con respecto del derecho *a la* información. No debemos olvidar que la palabra «derecho» es polisémica: «el Derecho *de* algo son las normas que regulan la materia en cuestión, pero un derecho *a* algo es la facultad de hacerlo u obtenerlo...El Derecho de la comida son todas las normas que regulan los productos gastronómicos, los establecimientos de alimentación, etc.; en cambio, el derecho a la comida es la facultad universalmente conocida que tiene toda persona a alimentarse»³⁴. Los conceptos que nos proponemos analizar son los siguientes: derecho de la información; derecho a la información; libertad de información; comunicación informativa; derecho a ser informado; derecho a recibir información; derecho de acceso a la información pública; derecho de acceso a los archivos y registros administrativos. Vamos pues por partes.

³⁴ URÍAS, Joaquín, *Lecciones de derecho a la información*, Segunda edición, Tecnos, Madrid, 2009, p. 16.

Existen algunos conceptos generales que de alguna manera nos hacen reflexionar sobre lo complejo de la materia. Así tenemos que el derecho de la información es contemplado como un modo especial de manifestación del hombre, que es la comunicación, forma natural de relación, individual o social, que el derecho acota para elevarla a la categoría de relaciones jurídicas³⁵. Se advierte de la anterior aproximación que el derecho de la información deriva del derecho que el hombre tiene de manifestarse, de comunicarse con los demás, y dichos derechos son parte de la necesidad natural del hombre de interactuar con el grupo social al que pertenece.

También encontramos conceptos que nos ofrecen mayores elementos que nos permiten apropiarnos del tema. El derecho de la información ha sido considerado como el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto la tutela, reglamentación y delimitación del derecho a obtener y difundir ideas, opiniones y hechos con carácter de noticiables, es decir, con trascendencia pública³⁶. Miguel Carbonell señala que el derecho de la información «es el conjunto de normas jurídicas aplicables al proceso informativo, lo que incluye el régimen jurídico de los medios de comunicación, el estatuto profesional de los comunicadores, los derechos de autor de quienes generan información, etcétera»³⁷. Por su parte, Joaquín Urías señala que «derecho de la información son las normas de cualquier entidad, que regulan de alguna forma todo lo relacionado con la información en cualquier Estado»³⁸. Cuando el derecho de la información es analizado como ciencia³⁹, se señala que para aproximarse a un concepto es posible afirmar que es aquella ciencia jurídica que acota los fenómenos informativos de todo tipo y los encamina o encausa hacia la justicia. Luego se dice que el derecho de la información no nace como una evolución del Derecho Romano, sino que es como un

³⁵ Cfr. DESANTES GUANTER, José María, *La información como derecho*, ob. cit., p. 214.

³⁶ FERNÁNDEZ ARENAL, Manuel, *Introducción al derecho de la información*, A.T.E., Barcelona, 1977, p. 10.

³⁷ CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 591.

³⁸ URÍAS, Joaquín, *op. cit.*, p. 15.

³⁹ AGUIRRE NIETO, Marisa, «el derecho a la información como ciencia», en Ignacio Bel Mallen, *Derecho de la información*, Editorial Ariel, Barcelona, 2003, pp. 47 y ss.

CAPÍTULO I ELEMENTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS QUE DAN CONTENIDO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

precipitado que se produce cuando queda claro el derecho a la información a partir de la Declaración Universal de 1948. Para otorgar mejores elementos al concepto del derecho de la información, también se dice que *«es la ciencia jurídica universal y general que, acotando los fenómenos informativos, les ofrece una específica perspectiva jurídica capaz de ordenar la actividad informativa, las situaciones y relaciones jurídico-informativas y sus diversos elementos, al servicio del derecho a la información»*⁴⁰.

Cuando lo que se quiere es destacar el objeto del derecho de la información nos dicen que el objeto, la razón de ser del derecho de la información lo constituye el derecho a la información. La finalidad de derecho de la información no puede ser otra que la de hacer posible el derecho a la información, consistiendo su especialidad en que tiene que ser un derecho para la información⁴¹. Una vez que el derecho de la información fija como objetivo al derecho a la información nos señalan que una consideración del objeto primordial del derecho de la información como derecho que regula, ordena y protege las libertades de expresión de opiniones e ideas y de información, reconocidas constitucionalmente, llevan a definir al derecho de la información como aquella rama del Derecho que comprende el conjunto de normas jurídicas reguladoras de la actividad informativa y de la tutela efectiva del derecho a las libertades de expresión y de información en la forma en que se reconocen y quedan constitucionalmente establecidas⁴². De este último concepto el autor deduce que: 1. El derecho de la información es una parte sustantiva y autónoma de la Ciencia del Derecho, y por lo tanto, participa de los principios de la Teoría General del Derecho; 2. Que el derecho de la información comprende un conjunto de ordenamientos jurídicos, encabezados por la Constitución, que regulan toda la actividad informativa; 3. Que el derecho de la información comprende una doble faceta: a) el individual, que abarca a todos los sujetos activos y pasivos de la información, lo que le imprime el rasgo de general y universal, y b) el carácter social o colectiva con el fin de contribuir a la libre formación de una opinión pública plural; 4. Que teniendo como finalidad la regulación

⁴⁰ *Ibidem*, p. 58.

⁴¹ ESCOBAR DE LA SERNA, Luís, *Derecho de la información*, *op. cit.*, p. 84.

⁴² *Ibidem*, p. 85.

jurídica de las actividades y relaciones administrativas, aquélla ha de basarse en la tutela efectiva de los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución de España⁴³.

De los anteriores conceptos vale la pena resaltar sus principales elementos. El derecho de la información es una forma especial de manifestación de las ideas, opiniones y hechos con trascendencia pública; comprende un conjunto de ordenamientos jurídicos que regulan todo el proceso informativo, desde la creación de los medios de información, las obligaciones de los sujetos activos y pasivos, la tutela del derecho, y por supuesto los límites al derecho; el derecho de la información tiene como objeto hacer realizable el derecho a la información; el derecho de la información en su carácter social o colectivo tiene como fortaleza la existencia de una opinión pública plural. En cuanto a la opinión pública, ésta se entiende en un Estado democrático como el resultado de un proceso de discusión en libertad, esto es de un intercambio de ideas sin restricciones, abierto en iguales términos a todos y del que se espera la propuesta más razonable para la satisfacción de las necesidades de la colectividad⁴⁴. Los principales rasgos del concepto de opinión pública son los siguientes:

- La opinión pública es el parecer o la apreciación sobre un determinado tema de manera colectiva y mayoritaria;
- La opinión pública se construye sobre la base de opiniones diversas y diferentes;
- Los temas que son tratados en la opinión pública son de carácter público, por tanto, afectan a la colectividad;
- La opinión pública no es estática sino cambiante;

⁴³ *Ibidem*, pp. 85 y 86.

⁴⁴ *Cfr.* RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro, «El concepto de libertad de información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en Luis Escobar de la Serna, *Sociedad, Información y Constitución*, Editorial Universitas, 2ª edición, 1999, Madrid, p. 149.

CAPÍTULO I

ELEMENTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS QUE DAN CONTENIDO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

— Los temas discutidos en la opinión pública normalmente son controvertidos, por ello deben ser expresados con total libertad;

— El sujeto activo de la opinión pública es el individuo, pero ésta se representa en la suma de las opiniones, no de los individuos, sino de los diferentes sectores sociales;

— La opinión pública se forma en la base de una sociedad informada;

— La opinión pública persigue influir en la toma de decisiones del Poder Público⁴⁵.

Si el objeto del derecho de la información lo constituye el derecho a la información, por eso se afirma que el derecho subjetivo a la información, el derecho a informar y a estar informado, el derecho a expresar ideas y a recibirlas, es germen y objeto primario del derecho de la información, a la vez que su explicación más sencilla, el origen de su nacimiento⁴⁶, entonces es necesario que nos concentremos ahora en el concepto del derecho a la información.

Lo primero que es importante señalar es que el derecho a la información, como todos los derechos, también tiene un objeto. En efecto, el objeto lo constituyen las informaciones y opiniones⁴⁷. Ya se había comentado que las informaciones son propiamente los hechos que son noticia, por lo tanto la noticia es el objeto del derecho a la información, y como tal es una comunicación sobre hechos de trascendencia pública o, en otros términos, publicables. El derecho del ciudadano a la información, en el sentido del derecho a la noticia, tanto para buscarla como para recibirla o difundirla, exige unas condiciones en este objeto del derecho que constituyen determinaciones de aquella cualidad que requiere la noticia para ser tal y no ser corrupción de la noticia: la

⁴⁵ Cfr. DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Régimen jurídico de la información*, Editorial Ariel, Barcelona, 1996, pp. 41 y 42; y DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Derecho español de la información*, Editorial UOC, Barcelona, 2003, p. 47 y 48.

⁴⁶ FERNÁNDEZ ARENAL, Manuel, *op. cit.*, pp. 9-11.

⁴⁷ Cfr. DESANTES GUANTER, José María, *La información como derecho*, *op. cit.*, pp. 45 y ss; 72 y ss.

verdad⁴⁸. En cuanto a las opiniones como objeto del derecho a la información, estas son las críticas o ideas que son expresadas por los individuos. Pero expresar opiniones e ideas sólo es posible cuando tenemos conocimiento de los hechos vía medios de comunicación o cuando somos capaces de obtener información. Por esta razón se dice que el derecho a la información es el derecho que tienen todos los individuos a obtener información, tanto de los particulares como de las autoridades⁴⁹. La Constitución de España ha aportado un nuevo elemento cualitativo al derecho a la información, por eso se señala que las facultades del derecho a la información son: *recibir, investigar y difundir información veraz*⁵⁰. La veracidad juega un papel muy importante en la libertad informativa.

Por todo lo antes señalado nos atrevemos a proponer un concepto de derecho a la información. Así diríamos que *es el objeto del derecho de la información, por lo tanto, contiene informaciones y opiniones, mismas que comprenden el conjunto de hechos, noticias, opiniones, ideas y mensajes que deben estar a disposición de la población para garantizar una opinión libre y plural, así como de procurar el sentido de participación en los asuntos públicos. Para la realización de este derecho es indispensable el ejercicio de las facultades de investigar, recibir y divulgar información. «Los sujetos que principalmente están involucrados en el derecho a la información son: el Estado, los medios de comunicación, los periodistas y, como es obvio, si se acepta el carácter universal de los derechos fundamentales, todas las demás personas; sin embargo, conviene tener presente la distinción entre las personas que trabajan o son propietarios de los medios de comunicación, los periodistas y el resto de ciudadanos en virtud de que los primeros y los segundos tienen una serie de derechos añadidos a los que tienen en general los ciudadanos»*⁵¹.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 50 y ss.

⁴⁹ CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México, op. cit.*, p. 591.

⁵⁰ AZURMENDI, Ana, *Derecho de la información (guía jurídica para profesionales de la comunicación)*, 2ª ED., EUNSA, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2001, p. 54.

⁵¹ CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México, op. cit.*, p. 592.

CAPÍTULO I

ELEMENTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS QUE DAN CONTENIDO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Otro término que es de uso común cuando se habla del derecho a la información es la libertad de información. El objetivo que se consigue con esta libertad es la noticia, entendiendo por tal los hechos verdaderos que puedan encerrar una trascendencia pública⁵². La libertad de información entraña una doble faceta: la libertad de información activa, es decir, el derecho a comunicar libremente información veraz (hechos noticiosos con trascendencia pública) por cualquier medio de difusión, y la libertad de información pasiva o derecho a recibir aquella⁵³. Cuando se hace referencia a la comunicación informativa, de lo que se está hablando es del derecho de información activa, a partir del derecho a comunicar libremente información veraz. Por tanto, es la realización del ejercicio propiamente dicho de la libertad de información. También es frecuente hablar de derecho a ser informado. Este derecho lo constituye la parte pasiva de la información, y el término es utilizado para referirse fundamentalmente al público, a la colectividad. Como efecto de la existencia del derecho a informar referido a los profesionales de la información, y del deber del Gobierno de informar⁵⁴. El derecho a recibir información es un término que se utiliza para referirse también al sujeto pasivo de la información, es decir, al público, a la colectividad que es a quien se dirige la información, y puede ser considerado como sinónimo del derecho a ser informado.

En cuanto a la libertad de información activa, el Tribunal Constitucional español, se ha pronunciado al respecto, y ha señalado que quienes hacen profesión de la expresión de ideas u opiniones o de la comunicación de información, ejercen con mayor frecuencia la libertad de comunicar hechos que el resto de los conciudadanos, pero no derivan de ello ningún privilegio (fundamento jurídico 4, STC 6/1981, de 16 de marzo). También ha señalado que la libertad de información tiene una posición especial en el ordenamiento constitucional, puesto que protege un interés individual y entraña el reconocimiento y garantía de la existencia de una opinión pública libre, pero la

⁵² ESCOBAR DE LA SERNA, Luís, *op. cit.*, *Derecho de la información*, p. 344; y ALBERDI ALONSO, Cristina, «El Poder Judicial como garante y sujeto del derecho a la información», en *El Poder Judicial en el conjunto de los poderes del Estado y de la sociedad, Poder Judicial*, Número especial XI, Consejo General del Poder Judicial, p. 176.

⁵³ ESCOBAR DE LA SERNA, Luís, *Derecho de la información, op. cit.*, p. 356.

⁵⁴ SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, *El derecho a la información*, Cosmos, Valencia, 1974, pp. 70 y 71.

información ha de referirse a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz (fundamento jurídico 3, STC 158/2004, de 15 de septiembre).

El derecho de acceso a la información pública es una de las especies en particular que surgen del derecho a la información. Es decir, es el derecho de conocer la información de carácter público que se genera o que está en poder de los poderes públicos y de todos aquellos organismos que utilizan o se benefician con recursos públicos que provienen del Estado⁵⁵. Este derecho tiene dos tipos de manifestaciones 1) la primera se da cuando el ciudadano tiene acceso a ciertos datos que le afectan directamente, puesto que se trata de documentos en un proceso judicial o administrativo en el que el interesado es parte; 2) la segunda se produce cuando el ciudadano tiene acceso a documentos que no le afectan directamente puesto que no es parte directa del proceso que contiene la información. Además, en este último supuesto, no es necesario justificar ningún tipo de interés jurídico para poder tener acceso a dicha información⁵⁶. Tener acceso a la información pública sólo es comprensible si se tiene la intención de formarse una opinión particular sobre la cosa pública, o bien transmitir esa información a través de medios de información para que otros ciudadanos participen con su opinión.

A continuación nos atrevemos a generar un concepto del derecho de acceso a la información pública. En principio señalamos que es cierto que el derecho de acceso a la información pública es una especie en concreto del derecho a la información, y lo asumimos como *el derecho que tienen todos los individuos para acceder a las fuentes de información pública del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) con el fin de investigar, recibir y difundir información sobre los actos que generan en virtud de sus facultades constitucionales y legales*. El derecho de acceso a la información pública refiriéndonos al ámbito de la Unión Europea, es *el derecho que tienen todos los individuos para acceder a las fuentes de información pública de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte, con el fin de*

⁵⁵ CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, op. cit., p. 597.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 597 y 598.

CAPÍTULO I ELEMENTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS QUE DAN CONTENIDO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

investigar, recibir y difundir información sobre los actos que generan en virtud de sus facultades derivadas de los tratados y del derecho comunitario. Por lo tanto, los objetivos, entre otros, son conocer el manejo de los recursos públicos, los programas y acciones de los poderes públicos, las políticas públicas, los resultados obtenidos de los programas y las razones que se consideraron para determinar ciertas acciones. Sólo por razones de interés público como el de seguridad nacional interna o externa, la averiguación de los delitos, los derechos de terceros y la privacidad de las personas, será restringido de manera temporal el acceso a los documentos.

El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos se considera como aquel derecho que tienen los ciudadanos para acceder a los expedientes de los cuales son parte en el proceso administrativo. No todos los ciudadanos están legitimados para acceder a cualquier archivo o registro, sólo aquellos que son parte viva en el proceso. Por lo tanto, es posible concluir que el titular del derecho es aquel ciudadano que es parte de un proceso, que la materia sobre la cual se podrá acceder es sólo la administrativa (ejecutiva), que el tema en concreto será aquel en donde el ciudadano se haya visto relacionado, además, los archivos y registros administrativos no están disponibles a todos los ciudadanos en general. Este derecho está reconocido en el artículo 105.b) de la Constitución de España, y constituye, de acuerdo a lo que se planteo con anterioridad, la primera de las manifestaciones del derecho de acceso a la información pública.

3. Principios que dan origen al derecho de acceso a la información

Los principios sobre los que descansa el derecho de acceso a la información pública deben ser considerados en este estudio porque se encuentran vinculados directamente con el principio democrático, de publicidad, de transparencia y de participación que todo órgano de gobierno de un Estado o de un ente supranacional debe adoptar. Pueden existir muchas razones para otorgarle un fundamento que justifique el acceso a la información pública, y entre otras, la publicidad y transparencia de las actuaciones de las administraciones rompen con la actitud que consideraba la información administrativa como un secreto de cara a los ciudadanos.

En las siguientes líneas nos proponemos desarrollar el contenido de los principios en los que se apoya o de donde surge de manera natural el derecho de acceso a la información. Para lograr el objetivo de este apartado, los conceptos y alcances a cada uno de los principios serán bajo la concepción que las instituciones de la Unión Europea han adoptado en distintos documentos. Puesto que es a partir de las Declaraciones políticas y las exposiciones de motivos de los textos de base, donde se destaca que el derecho de acceso tiene por objetivo asegurar una mejor participación de los ciudadanos en el proceso decisorio, así como garantizar una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la Administración frente a los ciudadanos en un sistema democrático. Por lo tanto, se refuerza el principio de la democracia y el respeto de los derechos fundamentales⁵⁷.

Una vez que hayamos analizado los principios que dan origen al derecho de acceso, analizaremos los principios del derecho de acceso a la información, puesto que cuando este derecho se institucionaliza en las normas, es necesario dotarlo de principios para la flexibilidad y efectividad del sistema, el máximo acceso y la cooperación leal entre otros.

⁵⁷ Cfr. GUICHOT, Emilio, «El nuevo derecho Europeo de acceso a la información pública», *Revista de Administración Pública*, Periodicidad: Cuatrimestral, Editores Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Núm., 160, Madrid, 2003, p. 297.

3.1 Principio democrático como fundamento del derecho de acceso a la información

El principio democrático puede ser analizado desde muchos ángulos, y dependiendo de cada uno de ellos puede tener un contenido distinto, pero cualquiera que sea su estudio dicho principio es parte medular o central allí donde se identifique. El principio democrático es definitorio en la forma de Gobierno que adopte un Estado, también es clave en la legitimidad y organización de los órganos de gobierno, y es un elemento esencial en el sistema normativo de un país. Así, el principio democrático puede ser vinculado al ámbito político, estructural o jurídico. En la Unión Europea es común que se hable de un déficit democrático, que es entendido como «un concepto que se invoca principalmente para afirmar que la Unión Europea y sus instancias adolecen de falta de legitimidad democrática y que parecen inaccesibles al ciudadano por la complejidad de su funcionamiento. Refleja una percepción según la cual el sistema institucional comunitario estaría dominado por una institución que acumula poderes legislativos y gubernamentales, el Consejo de la Unión Europea, y por una institución burocrática y tecnocrática sin legitimidad democrática real, la Comisión Europea»⁵⁸. Para mitigar esa inaccesibilidad, el derecho de acceso a la información pública que desarrollan las instituciones europeas es clave, por eso, en este trabajo el principio democrático será analizado desde su vinculación con el derecho de acceso a la información.

El principio democrático como base del derecho de acceso a la información surge en la sentencia C-58/94, Reino de los Países Bajos contra Consejo, de fecha 30 de abril de 1996⁵⁹. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia antes referida (párrafo 18), el Juez comunitario consideró que el derecho de acceso reconocido a favor de los ciudadanos estaba conectado con el principio democrático. En efecto, el principio de la transparencia del proceso legislativo

⁵⁸ El anterior concepto puede ser consultado en el glosario de términos del portal de la Unión Europea, en particular en el link http://europa.eu/scadplus/glossary/index_es.htm, fecha de consulta 10 de febrero del 2008.

⁵⁹ GUICHOT, Emilio, *op. cit.*, p. 293.

y el acceso a los documentos legislativos que lleva aparejado constituyen condiciones esenciales de la democracia, que no pueden tratarse como cuestiones de organización meramente interna de las Instituciones. Además, en las sentencias T-309/97, Bavarian Lager contra Comisión, de 14 de octubre de 1999, apartado 36; y T-211/00, Aldo Kuijer contra Consejo, de 7 de febrero de 2002, apartado 52, claramente se puede apreciar que el objetivo del derecho de acceso a la información es traducir el principio que postula por un acceso de los ciudadanos lo más amplio posible, con el fin de reforzar el carácter democrático de las instituciones, así como la confianza del público en la Administración. Por lo tanto, las condiciones esenciales de la democracia y la confianza de los ciudadanos en sus instituciones sólo pueden ser posibles si partimos de la publicidad de la información que producen las instituciones de la Unión Europea, es decir, implica que la información es imprescindible para que la opinión pública tenga conocimiento de los hechos y de los actos, y pueda influir positivamente en los procesos de toma de decisiones. Así, el principio democrático implica la publicidad y transparencia en la información, como germen necesario para que los ciudadanos puedan acceder a los documento y evitar la política del secreto. Por eso se afirma que, «el reconocimiento del derecho de acceso en el Derecho comunitario se ha vinculado con el principio de democracia, y sus exigencias de participación y control de los ciudadanos en los asuntos públicos»⁶⁰.

Existen muchos documentos donde las instituciones de la Unión Europea han dejado constancia de su compromiso con principios que deben ser observados para abrir el proceso de toma de decisiones. Así, se busca una mayor integración y responsabilidad entre todos. El libro blanco que aborda la Gobernanza Europea⁶¹, es un documento que nos ayuda para ir dotando de contenido a los principios que dan vida al derecho de acceso a la información en la Unión Europea. Este libro sobre la Gobernanza Europea se refiere a la manera en que la Unión utiliza los poderes que le otorgan sus ciudadanos. Y tiene el objeto de abrir el proceso de elaboración de las políticas de la Unión, lo que sin duda se traduce no sólo en una mayor transparencia y en una mayor responsabilidad

⁶⁰ *Ibidem*, p. 296.

⁶¹ *La Gobernanza Europea*, libro blanco, Bruselas, de fecha 25 julio 2001, COM (2001) 428 final.

de todos los actores que participan, sino también en la viabilidad del principio democrático de la Unión, puesto que se determina que los principios que son adoptados para generar una buena gobernanza son: apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia.

Para lograr los principios anteriores se proponen cambios que impactan directamente al principio democrático, y desde éste se irradia para que el sistema de funcionamiento de la Unión Europea sea más transparente, y como consecuencia el acceso a la información pública genere una mayor participación ciudadana. En efecto, cuando se proponen cambios para lograr una mayor participación de todos los actores sociales se dice que « la democracia depende de la capacidad de los ciudadanos para participar en el debate público. Para ello, deben tener acceso a una información fiable sobre los asuntos europeos y estar en condiciones de seguir con detalle cada una de las etapas del proceso político»⁶². Pero tener acceso a información sólo es posible cuando estamos en presencia de una política de hacer pública la toma de decisiones, y aquí es donde cobra importancia el principio de publicidad.

3.2 Principio de publicidad

El principio de la publicidad de los actos de cualquier órgano de gobierno implica dar a conocer, poner a disposición de los gobernados por todos los medios que sea posible, las razones o fundamentos que se tuvieron en cuenta para la toma de decisiones. Así, cada órgano de gobierno debe difundir la información que generen o que tengan en sus manos según su propia naturaleza.

La publicidad de la toma de decisiones de las instituciones de la Unión Europea le cierra el paso al secreto de la información caracterizado por gobiernos autoritarios. La Recomendación del Comité de Ministros de 21 de febrero de 2002 sobre acceso a la información oficial, señalaba que «las autoridades públicas deberían esforzarse en

⁶² *Idem.*

desplegar una política de información activa, con el objetivo de poner a disposición del público cualquier información que juzguen útil en una sociedad democrática y transparente. Al respecto, se recomienda que la autoridad pública, por su propia iniciativa y cuando fuera apropiado, adopte las medidas necesarias para hacer pública información en su poder cuando su difusión sea de interés para promover la transparencia de la Administración pública y la eficiencia dentro de las Administraciones o cuando pueda animar la participación informada del público en asuntos de interés público»⁶³. El abogado general Tesauro en sus conclusiones previas a la sentencia del TJCE de fecha 30 de abril de 1996 antes citada, señaló que la transparencia adoptada por los poderes públicos tiene por objeto lograr un mayor conocimiento, por parte de los ciudadanos, de todas sus actividades, cuestión vinculada al carácter democrático, pero para lograr tal fin es necesario una excelente publicidad de todos los actos del Poder Público⁶⁴. Por lo tanto, la información debe ser publicada porque es lo que reclama el principio democrático de cualquier Estado, y en este caso la Unión Europea. La publicidad de las actividades conlleva la posibilidad para que los ciudadanos puedan ejercer su derecho de acceso a la información pública y ser parte de la opinión pública interesada en los asuntos de Gobierno. En el caso de la Unión, hacer pública la información que genera cada Institución debe presentarse de una forma que haga efectivo que el ciudadano ha de enterarse de los asuntos de la Unión Europea, por ello la información se presenta en distintas lenguas oficiales.

3.3 Principio de transparencia

El concepto de transparencia, desde la visión de la Unión Europea, es un concepto que «remite a la apertura de las instituciones comunitarias y a la claridad de su funcionamiento. Guarda relación con las reclamaciones de los ciudadanos relativas a un

⁶³ GUICHOT, Emilio, *op. cit.*, p. 288.

⁶⁴ Cfr. Conclusiones del Abogado General Tesauro, punto número 21 (Recopilación de Jurisprudencia 1996, p. I-2183), Sentencias de 30 de abril de 1996.

CAPÍTULO I ELEMENTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS QUE DAN CONTENIDO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

mayor acceso a la información y a los documentos de la Unión y una mayor participación en la toma de decisiones que propiciaría un sentimiento de proximidad con la Unión»⁶⁵.

El principio de transparencia se refiere a la apertura y flujo de información de las organizaciones políticas y burocráticas al dominio público. Esto la vuelve accesible a todos los posibles actores interesados, permitiendo su revisión y análisis, y la detección de posibles anomalías. Incluye cuestiones como la publicación de cuentas y presupuestos gubernamentales auditados, estadísticas financieras, comerciales y monetarias, compensaciones de funcionarios públicos y privados, y datos sobre financiamiento de campañas políticas⁶⁶. El principio de transparencia es gestionar o administrar públicamente, es decir, a la vista del público⁶⁷.

El principio de transparencia constituye la dimensión objetiva del derecho de acceso a los documentos administrativos como principio objetivo del funcionamiento de la Administración Pública⁶⁸. Transparencia significa la voluntad de claridad de las instituciones por lo que hace a sus actos, a la forma de adoptarlos y al contenido de los mismos. Tiene una doble vertiente: por una parte, una mayor facilidad de acceso a la información plasmada en la documentación, y por otra, se pretende una mayor inteligibilidad de los procesos de toma de decisiones⁶⁹. El principio de transparencia postula la legitimación de la actividad administrativa, haciéndola visible, comprensible

⁶⁵ El anterior concepto puede ser consultado en el glosario de términos del portal de la Unión Europea, en particular en el link http://europa.eu/scadplus/glossary/index_es.htm, fecha de consulta 10 de febrero del 2008.

⁶⁶ Cfr. VALVERDE LOYA Miguel Ángel, «Transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas: elementos conceptuales y el caso de México», *Revista Jurípolis*, Núm., 7, diciembre de 2005, Departamento de Derecho del Tecnológico de Monterrey, Campus Ciudad de México.

⁶⁷ PARADA, Ramón, *Derecho administrativo I*, Parte general, Decimoquinta edición, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 226.

⁶⁸ FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, «Algunas proposiciones para una ley de acceso a la información», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXV, Núm., 105, septiembre — diciembre de 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM., México, p. 886.

⁶⁹ Cfr. MATEO MACIÁ, Mateo, «El derecho a la información en el ordenamiento jurídico europeo», en Ignacio Bel Mallen, *Derecho de la información, op. cit.*, p. 102.

desde el punto de vista de las razones que la fundamentan. Por lo tanto, transparencia implica la suficiente motivación, la publicidad de la actuación y la accesibilidad de la información⁷⁰. También se afirma que «el término más amplio y flexible de «transparencia pública» incluye tanto el acceso a la información pública, cuanto otras querencias variadas inspiradas por un mismo principio: evitar el alejamiento de la Administración por opacidad, mostrar la apertura de la Administración a sus ciudadanos. A partir de estos principios de la transparencia pública se deriva la exigencia de claridad en el lenguaje tanto administrativo como normativo e, incluso, la construcción arquitectónica de los espacios administrativos en aras de la proximidad, transparencia y apertura física con el ciudadano administrado»⁷¹.

3.4 Principio de participación

El principio de participación se entiende como el derecho que tienen todas las personas de formar parte de la vida política de un país o región, así como de la discusión de todos los asuntos públicos en los que desee participar. La Recomendación de Comité de Ministros del Consejo de Europa de 21 de febrero de 2002, sobre el acceso a la información oficial carece de efecto vinculante, pero nos ofrece la posibilidad de conocer, según su exposición de motivos, la importancia que tiene la opinión crítica del público. Participación que sólo es posible con un amplio acceso a los documentos oficiales, como medida de una mayor transparencia de la Administración pública que ofrece a todos la información sobre asuntos de interés público en una sociedad plural y participativa. Con la participación del público se espera que la Administración sea garante de una mayor eficiencia y eficacia en sus políticas públicas y como consecuencia exista una efectiva gobernanza.

⁷⁰Cfr. PAREJO ALFONSO, Luciano, *Derecho administrativo*, Ariel, 1ª edición, Barcelona, 2003, p. 413.

⁷¹ COTINO HUESO, Lorenzo, «Transparencia y derecho a la información pública en la Unión Europea. De “valor en alza” a derecho», en FERNÁNDEZ SOLA, Natividad, *et al*, *Cuartas Jornadas Internacionales sobre “Derechos Humanos y Libertades Fundamentales”*, los derechos fundamentales en la unión europea, celebrada los días 7 y 8 de noviembre de 2002, en Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, http://www.unizar.es/derecho/doctorado_humanos/cotinohueso11.doc, p. 5.

CAPÍTULO I ELEMENTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS QUE DAN CONTENIDO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Para la gobernanza europea «la calidad, la pertinencia y la eficacia de las políticas de la Unión implican una amplia participación de los ciudadanos en todas y cada una de las distintas fases del proceso»⁷². Sólo con una participación reforzada se puede generar una mayor confianza en los resultados finales y en las instituciones de las que emanan las políticas⁷³. Para generar una mayor participación de los ciudadanos, cada una de las instituciones de la Unión Europea debe admitir su responsabilidad de cara a la gobernanza Europea, y para ello se requiere que se transparente cada uno de los procesos que surgen según la responsabilidad de cada una. Es decir, cada una de las instituciones de la Unión debe explicar su acción en Europa.

En el tratado por el que se establecía una Constitución para Europa⁷⁴ era muy claro al afirmar en el artículo I-50 que la transparencia de los trabajos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, fomentarían una buena gobernanza y garantizaría una mayor participación de la sociedad civil. Para lograr lo anterior, era necesario que la actuación de las instituciones, órganos y organismos de la Unión fuera con el mayor respeto posible al principio de apertura. Otros artículos estaban redactados para alcanzar una mayor transparencia bajo el principio de una mayor apertura. Así, en el título VI dedicado a la vida democrática de la Unión se reconocía en el artículo I-46 que todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión. Que las decisiones serían tomadas de la forma más abierta y próxima posible a los ciudadanos. En cuanto al principio de democracia participativa el artículo I-47 señalaba que las instituciones mantendrían un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil. Por ello, con objeto de garantizar la coherencia y la transparencia de las acciones de la Unión, la Comisión mantendría amplias consultas con las partes interesadas.

Como hemos visto, los principios que impulsan al reconocimiento del derecho de acceso a la información son muy característicos de todo Estado democrático de

⁷² *La Gobernanza Europea, op. cit.*

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea con fecha 16 de diciembre del 2004.

derecho que hoy se jacte de serlo. Pero una vez que el derecho de acceso es reconocido es necesario dotarlo a su vez de ciertos principios con el fin de que su efecto práctico esté cimentado sobre papel mojado, a continuación se analizan los principios del derecho de acceso a la información.

4. Principios del derecho de acceso a la información en la Unión Europea

En todos los Estados, organizaciones internacionales y regionales que tengan reconocido en sus sistemas normativos el derecho de acceso a la información, es necesario construir algunos principios que permitan que todos los sujetos obligados se alejen de actitudes opacas y se construya una política de apertura para que el sistema sea efectivo. Además, el impulso para que los ciudadanos hagan efectivo su derecho a saber y como consecuencia a participar de manera informada en los asuntos públicos de Gobierno, hace necesario que el sistema dote de principios al derecho de acceso a la información. Una vez que el derecho de acceso a la información es reconocido en la Constitución de un Estado o en los instrumentos internacionales de una región, es importante su desarrollo en alguna ley en particular o en un Reglamento general como el caso de la Unión Europea. Las características de un régimen de derecho a la información debe contener al menos los siguientes principios generales: 1) transparencia máxima; 2) obligación de publicar; 3) promoción del gobierno abierto; 4) ámbito de excepciones limitado; 5) procedimientos de acceso información sencillos; 6) costos mínimos; 7) reuniones abiertas; 8) la transparencia tienen precedencia; 9) protección para denunciantes⁷⁵.

El principio de la transparencia máxima supone que el alcance del derecho a la información debe ser tan amplio como la gama de información y entidades respectivas,

⁷⁵ Cfr. The Public's Right to Know. Principles on Freedom of Information Legislation, Londres, Article XIX, 1999, <http://www.article19.org/pdfs/standards/righttoknow.pdf>, fecha de consulta 24 de abril del 2009; MENDEL, Toby, *Libertad de Información: Comparación Jurídica*, Segunda edición, Traducción: Sam DuBois UNESCO: Paris, 2008. pp. 31-34.

CAPÍTULO I ELEMENTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS QUE DAN CONTENIDO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

así como los individuos que puedan reclamar el derecho; La obligación de publicar se refiere a que las entidades públicas publiquen y difundan activamente la información que está en su poder, sin necesidad de que exista una solicitud de acceso de por medio; el principio de la promoción del gobierno abierto se refiere a establecer las prácticas de apertura sobre su quehacer diario, y evitar la cultura del secreto gubernamental; sobre el principio del ámbito de excepciones limitado se dice que éstas deben estar bien definidas en la ley, de manera que ante el supuesto de su implementación se asegure que ha pasado el test de la prueba del daño, es decir, en principio toda la información es pública, pero se reconocen excepciones de interés público que deben ser ponderadas para evitar un daño; los procedimientos de acceso a la información pública deben ser sencillos. Así, todas las personas que deseen hacer efectivo su derecho no tendrán que enfrentar un laberinto de trámites que hagan que abandonen su derecho a saber. Además, se requiere de un sistema para la efectiva revisión independiente de todas aquellas decisiones negativas de acceso a la información; los costos que puedan repercutir al particular que ha solicitado información deben ser mínimos, puesto que no debe ser un impedimento para que haga efectivo su derecho; el principio de reuniones abiertas supone que las reuniones de las entidades pública deben ser públicas. La transparencia y el acceso a la información no sólo debe referirse a poder conocer un documento o un registro, sino a poder presenciar todas las sesiones que realicen los órganos de gobierno; que la transparencia tenga precedencia significa que todas las leyes que sean inconsistentes con el principio transparencia máxima deben modificarse o en su caso derogarse; con la protección para denunciantes se pretende resguardar a todos los individuos que proporcionen información sobre acciones que vayan en contra de la transparencia y el derecho de acceso a la información o que denuncien actos de corrupción.

En la Unión Europea no pasan inadvertidos los anteriores principios, puesto que en el Reglamento 1049/2001 se reconocen varios de éstos. En el informe de la Comisión Europea sobre la aplicación de los principios del Reglamento 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión del 30 de enero del 2004, se mencionan cuatro de los principios fundamentales, pero no los únicos del régimen de acceso a los documentos de la Unión

Europea. El objeto del informe fue realizar una primera evaluación cualitativa de la aplicación del Reglamento 1049/2001 por lo que respecta a los principios de la política de transparencia de las instituciones comunitarias. Según el informe, el régimen comunitario de acceso a los documentos se caracteriza por un ámbito de aplicación amplio y por un número limitado de excepciones al derecho de acceso. También existe el principio según el cual cualquier documento es accesible excepto cuando su divulgación pueda afectar a un interés público o privado determinado. Los principios fundamentales del régimen comunitario de acceso a los documentos, según el informe, son los siguientes: 1) derecho de acceso general y no condicional; 2) definición amplia del concepto de documento; 3) principio del perjuicio; 4) vía de recurso administrativo.

A continuación se hará un análisis muy general de los anteriores principios y otros que se han adaptado como consecuencia del derecho de acceso a los documentos reconocido en el Tratado de Ámsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997, en donde se habla del reconocimiento constitucional.

4.1 Derecho de acceso general y no condicional

El principio del derecho de acceso general y no condicional se refiere a que cualquier persona física o jurídica puede solicitar el acceso a cualquier documento que no esté condicionado por alguna excepción, sin necesidad de justificar su solicitud. El artículo 2 del Reglamento 1049/2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, señala que: 1. Todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, con arreglo a los principios, condiciones y límites que se definen en el presente Reglamento. 2. Con arreglo a los mismos principios, condiciones y límites, las instituciones podrán conceder el acceso a los documentos a toda persona física o jurídica que no resida ni tenga su domicilio social en un Estado miembro.

4.2 Definición amplia del concepto de documento

En cuanto a la definición amplia del concepto de documento, éste se plantea para cubrir información que sea conservada bajo cualquier forma, es decir, papel, soporte electrónico o registro sonoro, visual o audiovisual. La definición de documento se encuentra en el artículo 3 del Reglamento 1049/2001, y señala que «documento», es todo contenido, sea cual fuere su soporte (escrito en versión papel o almacenado en forma electrónica, grabación sonora, visual o audiovisual) referentes a temas relativos a las políticas, acciones y decisiones que sean competencia de la institución.

4.3 Principio del perjuicio

El principio del perjuicio o daño versa sobre la idea de que ningún documento puede quedar excluido del acceso de las personas, ni siquiera los documentos clasificados. En caso de la negativa a divulgar un documento, ésta debe basarse en un *test* o ponderación sobre el análisis del perjuicio o daño que pudiera causar la divulgación del documento. En el artículo 4 del Reglamento 1049/2001 se señala que las instituciones denegarán el acceso a un documento cuya divulgación *suponga un perjuicio* para la protección del interés público y la intimidad y la integridad de la persona, en particular sobre protección de los datos personales; también denegarán el acceso a un documento cuya divulgación *suponga un perjuicio* para la protección de: a) los intereses comerciales de una persona física o jurídica, incluida la propiedad intelectual; b) los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico; c) el objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría, salvo que su divulgación revista un interés público superior. Por último, se denegará el acceso a un documento elaborado por una institución para su uso interno o recibido por ella, relacionado con un asunto sobre el que la institución no haya tomado todavía una decisión, si su divulgación *perjudicara gravemente* el proceso de toma de decisiones de la institución, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior; otro supuesto de denegación es cuando el acceso a un documento que contenga opiniones para uso

interno, en el marco de deliberaciones o consultas previas en el seno de la institución, incluso después de adoptada la decisión, si la divulgación del documento *perjudicara gravemente* el proceso de toma de decisiones de la institución, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior.

4.4 Vía de recurribilidad

Sobre la vía del recurso administrativo, éste se refiere a que todas las decisiones negativas al derecho de acceso a un documento, incluso parcialmente, podrá ser objeto de un recurso administrativo ante la institución en cuestión. Luego que se interponga el recurso, la institución deberá revisar nuevamente la solicitud de acceso plateada, y si persiste la denegación deberá justificarse plenamente. Ante la nueva respuesta todavía podrá ser objeto de un recurso judicial o de una denuncia al Defensor del Pueblo europeo. En el procedimiento de la Unión Europea estamos frente a solicitudes iniciales y confirmatorias, mismas que están desarrolladas en los artículos 7 y 8 del Reglamento 1049/2001. Las primeras son las solicitudes de acceso a los documentos que se tramitarán con prontitud, esto es, se tendrá un plazo de 15 días laborables a partir del registro de la solicitud, para que la institución autorice el acceso o en su caso niegue total o parcialmente el mismo. En este último supuesto, la institución mediante respuesta por escrito, expondrá los motivos de la denegación, además, informará al solicitante de su derecho a presentar una solicitud confirmatoria. Ésta debe ser presentada en el plazo de 15 días laborables, contados a partir de la recepción de la respuesta de la institución. La solicitud confirmatoria es con el fin de que la institución reconsidere su postura, pero si nuevamente hace una denegación total o parcial al derecho de acceso, entonces debe informar al solicitante de los recursos de que dispone, es decir, el recurso judicial contra la institución y/o la reclamación ante el Defensor del Pueblo Europeo.

4.5 Principio de flexibilidad y efectividad del sistema

Con el principio de flexibilidad y efectividad del sistema se hace referencia al procedimiento para la efectividad del derecho de acceso a la información. Por lo tanto, la exigencia es que exista un procedimiento claro según las cuales las entidades públicas tramiten las solicitudes de acceso que reciban de todas las personas interesadas en los asuntos públicos. Además, debe existir un medio de defensa para todos aquellos casos en los que se haya negado el acceso a la información solicitada. La flexibilidad y eficacia del sistema está vinculada con una mejor gobernanza, por ello se afirma que «las medidas deben ser eficaces y oportunas, y producir los resultados buscados sobre la base de unos objetivos claros, de una evaluación de su futuro impacto y, en su caso, de la experiencia acumulada. La eficacia requiere también que la aplicación de las políticas de la UE sea proporcionada y que las decisiones se tomen al nivel más apropiado»⁷⁶.

Con la flexibilidad y eficacia del sistema estamos en presencia de una coherencia en las políticas desarrolladas. Lograr la coherencia de la Unión es cada vez mayor, puesto que sus tareas son cada vez más complejas y la ampliación en sus Estado miembros aumentará la diversidad. Por eso se afirma que «la coherencia requiere un liderazgo político y un firme compromiso por parte de las Instituciones con vistas a garantizar un enfoque coherente dentro de un sistema complejo»⁷⁷.

La flexibilidad y efectividad del sistema de acceso a la información pública de la Unión Europea es clave en el éxito de la política de democracia participativa y transparencia. La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 21 de febrero de 2002 sobre acceso a la información oficial considera esta prioridad. «Así, se prevén plazos breves preestablecidos de respuesta, la no onerosidad del acceso y de los recursos contra la denegación del mismo, a la vez que se impone a las autoridades públicas un deber de auxilio en el ejercicio del derecho, y el control por una autoridad

⁷⁶ *La Gobernanza Europea, op. cit.*

⁷⁷ *Idem.*

independiente (no necesariamente judicial) de las decisiones tomadas por la autoridad que posee la información solicitada»⁷⁸. Además, la Recomendación también establece en los principios del V al VII que las solicitudes deben ser tramitadas por cualquier entidad pública que tenga la información, en términos de igualdad y con mínima formalidad; las personas solicitantes no deben proporcionar los motivos de sus solicitudes; las solicitudes deben atenderse oportunamente y dentro de los plazos establecidos; debe brindarse asistencia en lo posible; deben darse las razones de cualquier negativa de conceder el acceso; y se debe dar el acceso a las personas solicitantes en la forma que prefieran, mediante inspección del registro o facilitándoles una copia.

En lo que respecta a la efectividad y acceso a los documentos, el reglamento 1049/2001 señala en su artículo 7 que la tramitación de solicitudes iniciales de acceso a los documentos debe ser tramitada con prontitud. Es decir, en un plazo de 15 días laborables contados a partir del registro de la solicitud, durante este plazo la institución autorizara el acceso a los documentos solicitados o bien mediante respuesta por escrito expondrá los motivos de la denegación total o parcial. Con carácter excepcional, por ejemplo, en el caso de que la solicitud se refiera a un documento de gran extensión o a un gran número de documentos, el plazo anterior podrá ampliarse en 15 días laborables, siempre y cuando se informe previamente de ello al solicitante y se expliquen debidamente los motivos por los que se ha decidido ampliar el plazo.

4.6 Principio de acceso parcial

El principio de acceso parcial se refiere a la posibilidad de conocer parte de un documento o expediente que no esté afectado por alguna excepción que restrinja su divulgación. Por lo tanto, ante una solicitud de acceso a la información no se puede denegar la publicidad de la información cuando sólo una parte contenga información

⁷⁸ GUICHOT, Emilio, *op. cit.*, p. 287.

CAPÍTULO I ELEMENTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS QUE DAN CONTENIDO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

confidencial o reservada. Así, se confirma el principio de máxima publicidad como regla general y los límites como excepciones.

El principio de acceso parcial tuvo su origen en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en las siguientes sentencias: sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-14/98 Hautala c/Consejo, recopilación 1999, p. II-2489 y sentencia del Tribunal en el asunto C-353/99 Consejo c/Hautala, recopilación 2001, p. I-9565; sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-204/99, Mattila c/Consejo y Comisión, recopilación 2001, p. II. 2265. Y nos recuerda que cuando se establece un principio general y se prevén excepciones a este principio, estas últimas deben interpretarse y aplicarse restrictivamente, de modo que no se frustre la aplicación del principio general. Además, el principio de proporcionalidad exige que «las excepciones no traspasen los límites de lo que es adecuado y necesario para la consecución del objetivo perseguido». Así, en aquellos casos donde por cuestiones de extensión del documento o la de los pasajes que deban censurarse supongan un trabajo administrativo inadecuado, el principio de proporcionalidad permitiría ponderar, por una parte, el interés del acceso del público a dichas partes fragmentarias y, por otra, la carga de trabajo que de ello se derivaría. De este modo, en casos especiales, se podría salvaguardar el interés de una buena administración. Por lo tanto, a la luz del principio del derecho a la información y del principio de proporcionalidad, se dedujo que el Consejo está obligado a examinar si procede conceder el acceso parcial a los datos no amparados por las excepciones. Incluso, puede haber la necesidad de redactar un nuevo documento que contenga datos provenientes de otros, en los casos en que sólo se permite el acceso parcial, por incurrir los restantes en alguna limitación al derecho de acceso, y ser imposible suprimirlos del documento original»⁷⁹.

Considerado la anterior jurisprudencia el reglamento 1049/2001 ya reconoce en su articulado el acceso parcial, lo anterior según se desprende de la redacción de los artículos 7 y 8 en donde se obliga a los sujetos responsables dar respuesta por escrito exponiendo los motivos de una denegación total o parcial.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 299.

4.7 Principio de máximo acceso

Con el principio de máximo acceso se hace referencia a que las instituciones que tengan en su poder información deben garantizar el mayor acceso posible a los documentos, luego que se presente una solicitud de acceso. El principio de máximo acceso tiene su origen desde las primeras comunicaciones desplegadas por la Comisión, pero sobresale la del 5 de mayo de 1993, relativa al acceso de los ciudadanos a los documentos de las instituciones, en donde parece que a partir de un análisis sobre las medidas en materia de transparencia adoptadas por las prácticas nacionales se invita a las demás instituciones y a los Estados a asumir el «principio del máximo acceso posible a la información disponible»⁸⁰. Más tarde, el 25 de octubre de 1993 se firmó un acuerdo interinstitucional sobre la democracia, la transparencia y la subsidiariedad, en donde se destaca el carácter público de las reuniones del Parlamento, tanto de las plenarias como de las comisiones. Por su parte el Consejo resalta la apertura de sus debates al público, la publicación de los resultados de las votaciones y de las posiciones comunes adoptadas. Para la Comisión todo el trabajo realizado ha dado lugar a una comunidad más transparente, en donde la publicación de diferentes documentos permite a los ciudadanos conocer el trabajo que se realiza en la Unión⁸¹. Así, se gesta el principio del máximo acceso posible que el actual reglamento 1049/2001 menciona en el considerando número 6, al insistir en que se debe proporcionar un mayor acceso a los documentos en los casos en que las instituciones actúen en su capacidad legislativa, incluso por delegación de poderes, al mismo tiempo que se preserva la eficacia de su procedimiento de toma de decisiones. Se debe dar acceso directo a dichos documentos en la mayor medida posible.

⁸⁰ *Idem.*

⁸¹ Cfr. *Boletín de documentación*, Núm., 5, mayo-agosto de 1999, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 5.

4.8 Principio de apertura

El principio de apertura se refiere a la obligación de las instituciones de ser más abiertas y de permitir un mayor acceso a los documentos elaborados y recibidos. También se refiere a una mayor divulgación de la información que está en manos de las entidades públicas. El Tratado de Ámsterdam comienza señalando en su artículo primero, que formaba parte de las disposiciones comunes del título I, que se estaba frente a una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible. Que las decisiones sean «más abiertas y próximas al ciudadano» son claramente un fuerte compromiso por los principios de publicidad, transparencia, participación del ciudadano y la democratización de la toma de decisiones en las instituciones de la Unión Europea.

Por su parte el libro blanco de la Gobernanza Europea sostiene que «las Instituciones deberían trabajar de una forma más abierta. Junto con los Estados miembros, deberían desarrollar una comunicación más activa sobre la labor de la UE y sobre las decisiones que ésta adopta. Deberían asimismo utilizar un lenguaje que resultara accesible para el público en general. Este aspecto reviste una especial importancia si se quiere fomentar la confianza en unas instituciones de por sí complejas»⁸². El reglamento 1049/2001 señala en el considerando 2 que «la apertura permite garantizar una mayor participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones, así como una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la administración para con los ciudadanos en un sistema democrático. La apertura contribuye a reforzar los principios de democracia y respeto de los derechos fundamentales contemplados en el artículo 6 del Tratado UE y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea».

⁸² *La Gobernanza Europea, op. cit.*

4.9 Principio de cooperación leal

La cooperación leal consiste en la comunicación y consulta que debe existir entre los Estados miembros y la Unión Europea, cuando los primeros reciban una solicitud de acceso a un documento que obre en su poder y que tenga su origen en una Institución de la Unión. La consulta es con el fin de que la toma de decisiones no ponga en peligro el sistema. Por lo tanto, la cooperación entre las instituciones de la Unión Europea y los Estados miembros en materia de acceso a la información es una cuestión obligada. Si no se asume una conducta progresiva, recíproca y de respeto se puede llegar a conflictos entre los mismos, ya que un ciudadano puede pedir información pública de un Estado miembro, pero en manos de alguna institución de la Unión Europea y viceversa. En estos casos debe existir cautela para decidir sobre permitir o negar el acceso a la información solicitada, puesto que puede suceder que una persona acuda ante un Estado miembro para solicitar el acceso a cierta información que ha tenido su origen en instituciones de la Unión Europea, y que éste invoque una norma constitucional para negar o entregar información. Por otro lado, también puede tomar la decisión a partir de la aplicación del principio de primacía del derecho comunitario, y considerar las excepciones, si fuera el caso, de esta última norma. Pero en cualquier caso, el conflicto entre tribunales es el que debe evitarse. Aunque aclaramos que nuestra posición es por el máximo acceso a la información y en contra de la opacidad.

Durante el desarrollo normativo de la Unión Europea en materia de acceso a la información se han creado declaraciones y normas que tienden a la protección de información que tengan su origen en un Estado miembro. Así, la declaración número 35 adjunta al Acta Final del Tratado de Ámsterdam prevé que un Estado miembro podrá solicitar a la Comisión o al Consejo que no divulguen a terceros documentos originarios de dicho Estado sin su consentimiento previo. En cuanto a las normas que hacen mención de la anterior regla, a continuación se mencionan algunos artículos del reglamento 1049/2001. Es cierto que existen excepciones bien definidas, pero insistimos, aquellos Estados, como los Países Bajos, con una gran tradición en materia de transparencia y acceso a la información podrán darle un mayor rango a su norma

CAPÍTULO I ELEMENTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS QUE DAN CONTENIDO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

constitucional que al derecho comunitario, lo que significaría una mayor apertura, pero en un sistema complejo lo mejor es la cooperación leal.

Tal vez, previendo cuestiones conflictivas el reglamento 1049/2001 establece en sus considerandos y en algunos de sus artículos la necesaria cooperación leal. Así, el considerando 15 señala que «aunque el presente Reglamento no tiene por objeto ni como efecto modificar las legislaciones nacionales en materia de acceso a los documentos, resulta no obstante evidente que, en virtud del principio de cooperación leal que preside las relaciones entre las instituciones y los Estados miembros, estos últimos deben velar por no obstaculizar la correcta aplicación del presente Reglamento y deben respetar las normas de seguridad de las instituciones».

La cooperación leal se hace necesaria porque según dispone el artículo 2 del reglamento 1049/2001, éste rige para la aplicación de todos los documentos que obren en poder de una institución; es decir, los documentos por ella elaborados o recibidos y que estén en su posesión, en todos los ámbitos de actividad de la Unión Europea. Como se puede apreciar, los documentos que las instituciones pueden recibir no sólo serían de los Estados miembros, sino de terceros países, y las normas de aplicación son las de la Unión Europea, independientemente de la regulación normativa de esos terceros. El artículo 3 define a «terceros» como toda persona física o jurídica, o entidad, exterior a la institución de que se trate, incluidos los Estados miembros, las demás instituciones y órganos comunitarios o no comunitarios, y terceros países.

Cuando una institución de la Unión Europea esté analizando una solicitud de acceso a información deberá denegar el acceso en caso de las excepciones previstas en el artículo 4 del reglamento 1049/2001. A continuación sólo nos referiremos a la redacción del 4.4 y 4.5 por estar directamente vinculado a nuestro tema del principio de la cooperación leal. Éste señala que «en el caso de documentos de terceros, la institución consultará a los terceros con el fin de verificar si son aplicables las excepciones previstas en los apartados 1 o 2, salvo que se deduzca con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación de los mismos». La anterior redacción puede ser analizada desde diferentes supuestos, que no pretendemos desentrañar, sólo

imaginaremos algunos casos para confirmar la necesaria cooperación leal. En primer lugar podemos situarnos en el caso de documentos de Estados miembros, que también aparecen en la definición antes señalada. Así, en caso de que alguien hiciera una solicitud de acceso a una de las instituciones de la Unión Europea sobre documentos cuyo origen son los Estados miembros, la institución consultará al Estado correspondiente con el fin de verificar la existencia de alguna excepción prevista en el propio reglamento 1049/2001, pero dicha consulta no significa que la respuesta que otorgue el Estado miembro sea atendida, puesto que la institución de la Unión puede considerar una opinión diferente, incluso puede no hacer la consulta cuando deduzca con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación del documento. El mismo razonamiento anterior puede ser aplicable a otros «terceros», es decir, cuando la única variante del tercero originario de la información no sea un Estado miembro, puesto que de acuerdo con la definición antes señalada, «tercero» también puede ser una persona física o jurídica, o entidad, exterior a la institución de que se trate, las demás instituciones y órganos comunitarios o no comunitarios, y terceros países. Además de todo lo anterior, en términos del artículo 4.5 del reglamento 1049/2001, un Estado miembro podrá solicitar a una institución que no divulgue sin su consentimiento previo un documento originario de dicho Estado.

Por otro lado, cuando un Estado miembro reciba una solicitud de acceso a la información sobre documentos que esté en su poder, pero que el origen de los mismos sea alguna de las instituciones de la Unión Europea. El Estado miembro del que se trate consultará a la institución para tomar una decisión que no ponga en peligro la consecución de los objetivos del presente reglamento 1049/2001, salvo que se deduzca con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación de dicho documento. Lo anterior, se puede advertir en la redacción del artículo 5 del reglamento 1049/2001, y nuevamente estamos en presencia de una consulta y de una deducción de claridad para permitir o negar la divulgación, y merecen los mismos comentarios antes señalados. Además, el Estado puede hacer la consulta o alternativamente podrá remitir la solicitud a la institución, pero en todo caso los Estados miembros adoptarán las medidas adecuadas para garantizar que en la tramitación de las solicitudes relativas a los

documentos sensibles se respeten los principios contemplados en el artículo 9 y 4 del reglamento 1049/2001.

5. Principios sobre el derecho al libre acceso a la información en España

En España no existe en este momento una ley de transparencia y acceso a la información pública, pero su creación está en movimiento. Desde octubre de año 2006, se constituyó la «Coalición Pro Acceso»⁸³, con el fin de promover la rápida creación de una Ley en la materia. Esta Coalición ciudadana está gestionando fuerte para que en la creación de la ley de acceso a la información pública se consideren al menos los siguientes principios: 1. El derecho a la información es un derecho de todas personas; 2. El derecho de acceso se aplica a todas las entidades públicas; 3. Realizar solicitudes debe ser sencillo, rápido y gratuito; 4. Los funcionarios tienen la obligación de ayudar a los solicitantes; 5. Principio de publicidad de la información: el secreto y la denegación de la información son la excepción; 6. Las denegaciones de acceso a la información deben ser limitadas y estar debidamente motivadas; 7. Toda persona tiene el derecho de recurrir las denegaciones de acceso o la no contestación a las solicitudes realizadas; 8. Las entidades públicas, a iniciativa propia, deben poner a disposición del público

⁸³ La Coalición Pro Acceso es una plataforma formada por organizaciones de la sociedad civil e individuos, que tiene como única finalidad promover la creación y en su momento la implementación de una Ley de Acceso a la Información en España. La Coalición de referencia esta integrada por: Access Info Europe; Amnistía Internacional; Asociación de Archiveros de Castilla y León; Asociación de Archiveros Españoles en la Función Pública; Asociación de la Prensa de Madrid; Asociación de Profesionales Especialistas en la Información – Asturias (APEI); Asociación de Usuarios de la Comunicación; Asociación Española de Documentación e Información (SEDIC); Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDHE); Comisión de Libertades Informáticas; Confederación de Consumidores y Usuarios (CECU); Coordinadora de ONG de Desarrollo de España; Coordinadora Ecoloxista d’Asturies; Ecologistas en Acción; Economistas sin Fronteras; Fundación Ciencias de la Documentación; Fundación Cultura de la Paz; Fundación IPADE; Greenpeace España; Ingeniería sin Fronteras; Intermón Oxfam; Observatorio de la RSC; Plataforma para la creación del Colegio Oficial de Archiveros, Bibliotecarios y Documentalistas de Madrid; Plataforma para la Defensa de la Cordillera Cantábrica; Reporteros Sin Fronteras; Sunaptein – Asociación para la Promoción de la Salud Mental; SEO – Birdlife; Transparencia Internacional (España); WWF-Adena. Los miembros fundadores a título personal son: Manuel Sánchez de Diego, del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid, Severiano Fernández Ramos, Profesor Derecho Administrativo de la Universidad de Cádiz y Miguel A. Gallardo, de Cooperación Internacional en Tecnologías avanzadas.

información sobre sus funciones y gastos sin que sea necesario realizar una solicitud; 9. El derecho de acceso a la información debe ser garantizado por un órgano independiente.

El contenido que a cada principio le han asignado y que muy probablemente serán discutidos de manera transparente al momento de los trabajos legislativos, son sobre el tenor que a continuación se presentan⁸⁴.

1. El derecho a la información es un derecho de todas personas

El acceso a la información es un derecho de toda persona, que debe aplicarse sin discriminación por razón de nacionalidad o carácter del solicitante y que debe poder ejercerse sin necesidad de justificar las razones por las que se solicita la información.

2. El derecho de acceso se aplica a todas las entidades públicas

El derecho se aplica a todas las entidades públicas, incluso a todos los poderes del Estado (poder judicial y el poder legislativo incluidos) así como todas aquellas entidades privadas y personas naturales que ejercen autoridad administrativa, realicen funciones públicas u operan con fondos públicos.

3. Realizar solicitudes debe ser sencillo, rápido y gratuito

Sencillo. Los solicitantes deben tener el derecho de realizar las solicitudes de forma escrita u oral, en los idiomas oficiales de su autonomía, y el único requisito debe ser proporcionar un nombre, una dirección postal o de correo electrónico, y la descripción de la información buscada, sin que se les exija justificar el motivo de su solicitud.

Rápido. La información debe ser entregada inmediatamente o dentro un plazo de 15 días hábiles. Sólo en casos excepcionales, cuando la solicitud sea complicada y

⁸⁴ La propuesta de los principios y su contenido que se transcriben pueden ser consultados en: <http://access-info.org/proacceso/>, fecha de consulta 2 de diciembre de 2009.

CAPÍTULO I ELEMENTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS QUE DAN CONTENIDO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

siempre con notificación al solicitante, la entidad pública podrá ampliar este plazo otros 15 días hábiles. El plazo sólo podrá ampliarse una vez.

Gratuito. El acceso a la información debe ser gratuito. Los solicitantes tendrán el derecho de consultar documentos que contengan la información buscada y/o a recibir información por correo electrónico de forma gratuita. Sólo se podrá cobrar una tasa al solicitante si se solicita copias de documentos. La tasa no podrá exceder el coste real en el que incurra la autoridad pública, que deberá ser, en todo caso, razonable y no exceder el coste real en el que incurra la autoridad pública. De la misma manera, cuando se trate de información que se entregue en otros formatos (como CDs, cintas de audio y/o video, etc.) se podrá cobrar únicamente el coste del soporte.

4. Los funcionarios tienen la obligación de ayudar a los solicitantes

Los funcionarios tienen la obligación de ayudar a los solicitantes de información. Asimismo cada entidad pública y privada obligada por la ley de acceso a la información tendrá que designar uno o más funcionarios como Responsables de Información. El Responsable de Información recibirá y gestionará las solicitudes, ayudará a los solicitantes en sus búsquedas de información, y promoverá el conocimiento del derecho de acceso a la información dentro de su institución.

5. Principio de publicidad de la información: el secreto y la denegación de la información son la excepción

Toda información en poder de las administraciones, de todos los poderes del Estado y de todas aquellas entidades privadas que ejerzan funciones públicas debe ser pública. La denegación de acceso a cualquier tipo de información debe ser excepcional y solamente podrá fundamentarse en aquellas razones que específicamente se incluyan en la ley de acceso a la información, como pueden ser la seguridad nacional, protección de datos personales, la protección de secretos comerciales, o la prevención o investigación de delitos. Las excepciones tienen que ser en conformidad con las previstas por la Convención sobre acceso a documentos públicos del Consejo de Europa

y sujetos a una prueba del daño al interés o derecho protegido así como una prueba de interés pública en conocer la información.

6. Las denegaciones de acceso a la información deben ser limitadas y estar debidamente motivadas

Las denegaciones de acceso a la información deben estar justificadas y tener un carácter limitado. La ley debe establecer el principio de acceso parcial: cuando un documento contenga información solicitada junto con otra información que caiga bajo uno de los límites establecidos por la ley, la entidad tendrá que separar la información reservada de la que pueda entregarle al solicitante, pero no podrá negar el acceso a toda la información.

7. Toda persona tiene el derecho de recurrir las denegaciones de acceso o la no contestación a las solicitudes realizadas

Éstas podrán ser impugnadas mediante el régimen de recursos administrativos previstos en la Ley y, en su caso, en vía contencioso-administrativa, a través del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

8. Las entidades públicas, a iniciativa propia, deben poner a disposición del público información sobre sus funciones y gastos sin que sea necesario realizar una solicitud

Todas las entidades públicas, a iniciativa propia, deben poner a disposición del público un registro de todos los documentos que poseen y deben asegurar el acceso fácil y gratuito a la información sobre sus funciones, responsabilidades, gastos, y aquella información trascendente que les corresponda, sin necesidad de que esta información les sea solicitada. Dicha información debe ser actual, clara, y estar escrita en lenguaje sencillo.

9. El derecho de acceso a la información debe ser garantizado por un órgano independiente

Al igual que en la mayoría de los países que tienen una ley específica de acceso a la información deberá crearse una agencia o comisionado específico e independiente para revisar las denegaciones o no contestaciones a las solicitudes de acceso a la información. Asimismo este órgano se encargará de promover el conocimiento de este derecho entre los ciudadanos así como de impulsar su desarrollo en nuestra sociedad.

6. El principio de máxima publicidad en México

Los nueve principios recomendables en todo régimen de derecho a la información y los principios del derecho de acceso a los documentos en el sistema de la Unión Europea son compatibles con los principios instaurados en el sistema mexicano. En efecto, en México están presentes en las normas que regulan el derecho de acceso a la información principios como: 1) máxima publicidad; 2) ámbito de excepciones limitado: confidencial y reservada a prueba de daño; 3) costos mínimos; 4) mecanismos y procedimientos de acceso a la información sencillos; 5) sistema de sanciones; 6) acceso parcial; 7) definitividad de las resoluciones de los recursos de revisión para los sujetos obligados.

Para evitar ser reiterativo sobre el contenido de cada principio sólo diremos que en el caso mexicano el principio de máxima publicidad es la piedra fundamental del sistema de acceso a la información pública. La máxima publicidad es un principio hermenéutico que está reconocido en la Constitución mexicana dentro del apartado de los derechos fundamentales, lo que significa que tiene una fuerza especial dentro del sistema normativo. La Constitución mexicana establece en el artículo 6º que en la interpretación del derecho a la información debe prevalecer el principio de máxima publicidad lo que significa que en principio toda la información en poder del Estado mexicano es pública. Además, el artículo 6º de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública le da aún más sentido al principio constitucional

interpretativo y señala que el derecho de acceso a la información pública se interpretará conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos internacionales especializados. Como puede advertirse, la máxima publicidad en México es el que da la pauta para que otros principios tengan sentido.

Es cierto que el principio de máxima publicidad tiene excepciones, como aquella información que se considere reservada o confidencial. La información que se considere reservada sólo tiene ese carácter por un tiempo determinado. Además, debe pasar el *test* de la prueba del daño, ya que cuando la ley señala las materias posibles de considerar como reservadas, lo hace señalando que no se debe «comprometer, menoscabar, dañar, poner en riesgo y causar un serio perjuicio» en áreas como el de seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa nacional, las relaciones internacionales, estabilidad financiera, económica o monetaria del país, entre otros. Pero como se ha dicho, aunque existe la posibilidad de reserva, ésta es por un tiempo limitado de manera que al final sigue imperando la máxima publicidad, puesto que tarde o temprano la información vera la luz y estará disponible al acceso de las personas. En cuanto a la información confidencial, en este punto estamos en presencia de los datos personales que requieran autorización de su titular para su posible difusión, también tiene este carácter la información proporcionada como tal por un particular a los sujetos obligados.

Es importante señalar que desde el artículo 6° de la Constitución mexicana también reconoce el principio de acceso a la información pública de manera gratuita, lo que supone un incentivo para que cualquier persona haga efectivo su derecho. También está presente el principio de los mecanismos y procedimientos expeditos, lo que dará lugar a que las pretensiones de las personas no sean dilatas, puesto que conocer cierta información tiene sentido cuando ésta es actual, sólo de esta manera se podrá aportar algo al debate sobre las decisiones de Gobierno.

CAPÍTULO I

ELEMENTOS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS QUE DAN CONTENIDO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Un aspecto importante para la efectividad del derecho de acceso a la información pública es el referente al principio de sanciones. Éste consiste en que la ley debe señalar las causas de responsabilidad administrativa para todos aquellos funcionarios que incumplan con las obligaciones de transparencia y acceso a la información. Con un sistema de sanciones administrativas se evitan las simulaciones y en general la opacidad de las diferentes áreas del Poder Público.

Que el principio de máxima publicidad tenga excepciones no significa que un documento no pueda ser público. El principio de acceso parcial posibilita que parte de un documento se haga público, es decir, que se difundan aquellas partes que no estén afectadas por información considerada reservada o confidencial, de manera que la máxima publicidad sigue imponiéndose sobre los asuntos públicos.

Por último, otro principio de la más alta importancia en México es el relativo al carácter definitivo que tienen las resoluciones que dicte el Órgano Garante para las dependencias y entidades del Gobierno, pero no así para los particulares, que ante el supuesto de una resolución negativa podrá acudir ante los tribunales judiciales por la vía del Juicio de Amparo.

CAPÍTULO II

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMUNITARIA EN CLAVE DE DERECHO FUNDAMENTAL

CAPÍTULO II

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMUNITARIA EN CLAVE DE DERECHO FUNDAMENTAL

1. La génesis normativa de la transparencia y el derecho de acceso a la información como base del buen gobierno en la Unión Europea

Se considera pertinente que antes de abordar la génesis normativa de la transparencia y el acceso a la información en la Unión Europea, que se produce a partir de la declaración Núm. 17 al Tratado de Maastricht, se plantee de manera general la situación anterior. «Es notorio que anteriormente no había ninguna normativa que directa y explícitamente regulase la cuestión del acceso público. Sin embargo, había normativas que, según una percepción generalizada, tenían una incidencia en el tema»⁸⁵.

El primer episodio fue sin duda el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea que establecía en su artículo 287 que «los miembros de las instituciones de la Comunidad, los miembros de los comités, así como los funcionarios y agentes de la Comunidad estarán obligados, incluso después de haber cesado en sus cargos, a no divulgar las informaciones que, por su naturaleza, estén amparadas por el secreto profesional y, en especial, los datos relativos a las empresas y que se refieran a sus relaciones comerciales o a los elementos de sus costes»⁸⁶. Es cierto que el secreto profesional es una institución que existe incluso en aquellos regímenes donde la transparencia y el acceso a la información están presentes, pero la anterior referencia es

⁸⁵ DYRBERG PETER, «El acceso público a los documentos y las autoridades comunitarias», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Editores Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Año .1, Núm., 2, 1997, p. 385.

⁸⁶ Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Diario Oficial Núm., C325 de 24 diciembre 2002.

un límite sin que esté reconocido un derecho de acceso a la información, por eso se afirma que de alguna manera tienen una incidencia en nuestro tema. Si con anterioridad al Tratado de Maastricht el secreto era el que imperaba en las instituciones comunitarias, es momento de pasar a analizar los primeros pasos, puesto que «ni el Parlamento Europeo, ni el Consejo, ni la Comisión, en definitiva ningún organismo de derecho público de la Unión Europea debe estar encerrado en una *Torre de marfil*»⁸⁷.

La adopción de la transparencia como un principio y el acceso a la información en la Unión Europea está marcada por cuatro hitos. El primero es la declaración No. 17 anexa al acta del Tratado de la Unión Europea de Maastricht de 7 de febrero de 1992 hasta septiembre de 1997⁸⁸. El segundo es el Tratado de Ámsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997, donde se habla del reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información⁸⁹. El tercero corresponde a la aprobación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el fallido Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. El cuarto corresponde a la firma del Tratado de

⁸⁷ MANGAS MARTÍN, Araceli, en Luís Norberto González Alonso, *Transparencia y acceso a la información en la Unión Europea*, Editorial COLEX, S. A., Madrid, 2002, p. 11.

⁸⁸ Para una visión completa sobre la emergencia del principio de transparencia en la Unión Europea, puede ser consultado el *boletín de documentación*, Núm., 5, mayo — agosto 1999 del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. En el boletín de referencia puede apreciarse un dossier sobre la transparencia en la Unión Europea que da cuenta de una serie de textos básicos desde 1992 hasta 1998.

⁸⁹ A partir del Tratado de Ámsterdam la evolución del derecho de acceso a la información puede ser constatado al menos en los siguientes documentos: Reglamento (CE) Núm., 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. DO L 145 de 31/5/2001 p. 43. UE 1; Declaración conjunta relativa al Reglamento (CE) Núm., 1049/2001 del PE y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso a los documentos del PE, del Consejo y de la Comisión. DO L 173 de 27/6/2001. UE 2; Decisiones del PE de 13/11/2001 y de 14/5/2002 por las que se modifica el Reglamento interno del PE. (DO C 140 de 13/6/2002 p. 20). UE 3; Decisión de la Mesa relativa al acceso al público a los documentos del PE DO C 374 de 29/12/2001 p. 1. UE 4; Resolución del PE sobre la aplicación por el PE, el Consejo y la Comisión del Reglamento (CE) Núm., 1049/2001, relativo al acceso del público a los documentos (P5_TA (2002)0111). UE 5; Resolución del PE sobre el acceso del público a los documentos del PE, del Consejo y de la Comisión (aplicación del Reglamento (CE) Núm., 1049/2001 en el año 2002) (P5_TA (2003)0413). UE 6; Decisión 2001/840/CE del Consejo, de 29/11/2001, por la que se modifica el Reglamento interno del Consejo DO L 313 de 30/11/2001 p. 40. UE 7; Decisión del Consejo de 19 marzo de 2001 por la que se adoptan las normas de seguridad del Consejo DO L 101 de 11/4/2004 p. 1. UE 8; Decisión de la Comisión de 5/12/2001 por la que se modifica su Reglamento interno [notificada con el Núm., C (2001) 3714] DO L 345 de 29/12/2001 p. 94. UE 9; Decisión de la Comisión de 29/11/2001 por la que se modifica su Reglamento interno DO L 317 de 3/12/2001 p. 1. UE 10; Decisión de la Comisión de 23/1/2002 por la que se modifica su Reglamento interno DO L 21 de 24/1/2002 p. 23. UE 11.

Lisboa en diciembre del 2007⁹⁰. En las siguientes líneas trataremos de identificar los principales cambios entre el desarrollo normativo de la Unión Europea con respecto a la transparencia y al derecho de acceso a la información, ya que sin lugar a dudas, se trata de una evolución con dirección a considerar al derecho de acceso a la información como un derecho fundamental. El análisis de la evolución de contenidos lo haremos siguiendo con mayor énfasis las pautas de cuatro periodos que hemos identificando, y no tanto sobre cada decisión o norma acogida, aunque si nos detendremos un poco en algunos instrumentos normativos.

1.1 Primer periodo: Tratado de Maastricht

El primer periodo que identificamos a partir del Tratado de Maastricht⁹¹ y hasta antes del Tratado de Ámsterdam, ha sido identificado como el periodo dominado por la ley, los abogados y los burócratas⁹². Lo anterior, debido a que la comprensión del concepto de la transparencia estaba dominado por los abogados que analizaban la ley y por los burócratas de la Unión Europea que impulsaban la transparencia interna de las instituciones, lo que desde un primer momento significó el derecho de acceso a la información. También se dice que los primeros pasos en el reconocimiento del derecho de acceso tienen como primer acto una escena con muchos actores. Lo anterior, debido a la importante jurisprudencia que se ha ido conformando sobre el derecho de acceso a la información pública en la Unión Europea y el papel e influencia del Defensor del Pueblo Europeo en materia de transparencia⁹³.

⁹⁰ Es necesario advertir que el Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre del 2007 por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Veintisiete Estados que actualmente integran la Unión Europea, entró en vigor el pasado 1 de diciembre de 2009. Por lo tanto, es muy importante que en el presente trabajo dejemos constancia de las aportaciones que dicho Tratado aporta al acceso a la información pública en la Unión Europea.

⁹¹ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 191 de 29/07/1992, p. 101.

⁹² Cfr. DEIRDRE, Curtin and Albert Jacob Meijer, «Does transparency strengthen legitimacy? » A critical analysis of European Union policy documents, *Information Polity* 11, 2006, p. 113.

⁹³ COTINO HUESO, Lorenzo, *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa*, Trabajo de investigación, 2º premio en el III Premio Marcelo Martínez Alcubilla, 2003, convocado por el Instituto Nacional de Administración Pública, INAP, para estudios sobre la Administración General del Estado,

El principio de transparencia surge a partir de la declaración Núm. 17 al Tratado de Maastricht. En efecto, la declaración es relativa al derecho de acceso a la información y señala que «la transparencia del proceso de decisión refuerza el carácter democrático de las Instituciones así como la confianza del público en la administración». También se recomienda que la Comisión presente al Consejo, a más tardar en 1993, un informe sobre medidas destinadas a mejorar el acceso del público a la información de que disponen las Instituciones⁹⁴. «Esta Declaración vincula la transparencia con un mayor acceso del público al proceso de decisión comunitario (sustancialmente, en lo que se refiere a los trabajos en el seno del consejo) y con una mejora del acceso a la información de que disponen las instituciones comunitarias»⁹⁵. Además, existe una asociación difícil de separar entre la transparencia y democracia, binomio que establece una relación de confianza del gobernado con la administración, y también a un derecho a favor de los ciudadanos a controlar la administración misma⁹⁶.

Otro paso decisivo a favor del principio de la transparencia fue la Declaración de Birmingham, adoptada el 16 de octubre de 1992 por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros de la Unión Europea. Ésta instituyó que para tener una

pp. 106-142. Además, para una visión completa sobre la emergencia del principio de transparencia en la Unión Europea, puede ser consultado el *Boletín de Documentación*, Núm., 5, mayo — agosto 1999 del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. En el Boletín de referencia puede apreciarse un dossier sobre la transparencia en la Unión Europea que da cuenta de una serie de textos básicos desde 1992 hasta 1998.

⁹⁴ Diario Oficial Núm., C 191 de 29 julio 1992, p. 101.

⁹⁵ BOIXAREU CARRERA, Angel, «El refuerzo del principio de la transparencia de las actividades comunitarias», en *Revista CIDOB d'Affers Internacionals*, Núm., 25, 1993, p. 8.

⁹⁶ La declaración relativa al derecho de acceso a la información, anexa al tratado de Maastricht ha dado lugar a documentos administrativos que tienen su base jurídica dicha declaración. Por ejemplo: Decisión núm. 18/97 por la que se establecen normas internas relativas al tratamiento de las solicitudes de acceso a los documentos de que dispone el Tribunal. *DO C 295 de 23.9.1998, p. 1/2*; Decisión del Comité de las Regiones de 17 de septiembre de 1997 relativa al acceso público a los documentos del Comité de las Regiones. *DO L 351 de 23.12.1997, p. 70/71*; Decisión del Comité Económico y Social relativa al acceso del público a los documentos del CES. *DO L 339 de 10.12.1997, p. 18/18*; 97/632/CE, CECA, Euratom: Decisión del Parlamento Europeo de 10 de julio de 1997 relativa al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo. *DO L 263 de 25.9.1997, p. 27/29*; Decisión del Banco Central Europeo, de 3 de noviembre de 1998, relativa al acceso público a los documentos y archivos del Banco Central Europeo (BCE/1998/12). *DO L 110 de 28.4.1999, p. 30/32*; Resolución sobre la política de información y comunicación de la Unión Europea. *Diario Oficial Núm., C 167 de 01/06/1998 p. 0230*; Resolución sobre la transparencia en la Comunidad. *Diario Oficial Núm., C 128 de 09/05/1994 p. 0475*.

Comunidad más cercana a sus ciudadanos, era necesario hacer que la Comunidad fuera más transparente para garantizar un debate público mejor informado sobre sus actividades. En dicha Declaración, el Consejo Europeo encomendó a los Ministros de Asuntos Exteriores que sugirieran, ante el Consejo Europeo de Edimburgo a celebrarse en diciembre de 1992, «métodos para dar una mayor transparencia a las actividades de las Instituciones Comunitarias, incluida la posibilidad de abrir al público algunas deliberaciones del Consejo, por ejemplo sobre futuros programas de trabajo»⁹⁷. También se estableció en la Declaración que la Comisión debía concluir a durante el año de 1993, los trabajos destinados a mejorar el acceso público a la información de que dispone y la de otras Instituciones comunitarias, puesto que se deseaba que la legislación comunitaria fuera de lo más clara y simple posible.

Luego vinieron las conclusiones del Consejo de Edimburgo del 12 de diciembre de 1992 que confirmaron la política y las invitaciones para que siguiera trabajándose en materia de transparencia y acceso a la información en los mismos términos establecidos en el Consejo de Birmingham. Las medidas comprenden tres líneas de actuación: 1) el acceso a los trabajos del Consejo; 2) la información sobre el papel del Consejo y sus decisiones; 3) la simplificación y facilitación del acceso a la legislación comunitaria⁹⁸. En cuanto al acceso a los trabajos del Consejo, significa un acceso público que se conseguirá mediante la transmisión televisada. Con lo anterior se impulsan los debates abiertos sobre el programa de trabajo de la Presidencia y de la Comisión, tanto en el Consejo de asuntos generales como aquellos sobre economía y finanzas. También se impulsan los debates abiertos sobre cuestiones fundamentales que se consideren de interés comunitario, la Presidencia como cualquier Estado miembro o la Comisión podrán sugerir los temas del debate, finalmente, la decisión la tomará el Consejo atendiendo a cada caso particular. A partir de la Declaración, las propuestas legislativas podrán ser tratadas en un debate preliminar abierto del Consejo correspondiente a partir de la propuesta legislativa de la Comisión. En canto a la propuesta de los temas

⁹⁷ Consejo Europeo, Birmingham 16 de octubre de 1992, conclusiones de la presidencia, Anexo I, declaración de Birmingham.

⁹⁸ Consejo Europeo de Edimburgo del 11 y 12 de diciembre de 1992: Conclusiones de la presidencia, Anexo 3 de la parte A; BOIXAREU CARRERA, Angel, *op. cit.*, p. 9 y ss.

concretos que pueden ser debatidos de manera abierta, corresponde plantearlos a la Presidencia, un Estado miembro o la Comisión, aunque es necesario señalar que las negociaciones del Consejo sobre legislación, deberán seguir siendo confidenciales.

En lo que respecta a la información sobre el papel del Consejo y sus decisiones, se plantea una mayor transparencia sobre las decisiones del Consejo, que conlleve a una práctica de ampliar la publicación en los comunicados de prensa sobre la relación completa de las conclusiones del Consejo, haciendo hincapié en una sistemática de síntesis explicativa y procurando hacer una redacción simple de las conclusiones que las hagan más comprensibles; mejora de la información sobre los antecedentes y contextos de las decisiones del Consejo como objetivos, evolución histórica y vinculación con otros temas; incremento de la información general sobre el papel y las actividades del Consejo; cooperación y agilización de la transmisión del material.

Un tema que nos parece muy importante es el compromiso por la simplificación y facilitación del acceso a la legislación comunitaria. Con lo anterior se procura una mayor claridad y sencillez en la nueva legislación, lo que significa una mejora en la calidad legislativa; mayor accesibilidad a la legislación ya existente, mediante un uso ágil y organizado de la consolidación o codificación y sobre la mejora a las bases de datos de consulta.

Un año después de la Declaración de Edimburgo, fue publicado el Código de Conducta relativo al Acceso del Público a los Documentos del Consejo y de la Comisión⁹⁹. Este Código que fue adoptado por el Consejo y la Comisión en el año de 1993, es el fruto de los compromisos y conclusiones de los Consejos de Birmingham y Edimburgo, y fue en su momento el documento más importante en cuanto al desarrollo de la transparencia y el acceso a la información en la Unión Europea. Lo anterior, sin desconocer la importancia de algunas decisiones y reglamentaciones internas del Consejo y de la Comisión, pero en cualquier caso se trataban de documentos que carecían de una fuerza vinculante jurídicamente y sólo se trataba de acciones de

⁹⁹ DO L 340 de 31.12.1993, pp. 41-42.

coordinación voluntaria interinstitucional y de un acceso público a los documentos como exigencia de la buena administración comunitaria¹⁰⁰. El Código de Conducta contenía las siguientes partes: 1) principio general; 2) tramitación de las solicitudes iniciales; 3) tramite de las solicitudes confirmativas; 4) régimen de excepciones; 5) aplicación; 6) revisión; y 7) declaración del Consejo. Fueron varias las sentencias en donde el Código de Conducta fue citado¹⁰¹, y con el fin de conocer de manera general los términos en los que estaba reconocida la transparencia y el acceso a la información, a continuación haremos un poco de referencia al Código de Conducta.

1) Respecto del principio general que reconoció el Código de Conducta, señaló que: el público tendrá el mayor acceso posible a los documentos que posean la Comisión y el Consejo, pero no obstante lo anterior, también se reconoce la regla del autor, es decir, cuando el autor del documento que posea la Institución sea una persona física o jurídica, un Estado miembro, otra Institución u órgano comunitario, o cualquier otro organismo nacional o internacional, la solicitud deberá dirigirse directamente al mismo. Por lo tanto, salta a la vista la contradicción de un principio de máximo acceso a los documentos que posea la Comisión y el Consejo, pero siempre y cuando estas instituciones sean las autoras del documento. Por otro lado, establecer que la solicitud de acceso a ciertos documentos se dirija al autor del mismo, es sin duda un freno a las intenciones de estar más próxima a los ciudadanos y a generar la confianza del público en la administración. Por otro lado, por documento se entiende todo escrito, sea cual fuere su soporte, que contenga datos existentes y que esté en poder del Consejo o de la Comisión.

¹⁰⁰ Cfr. GUICHOT, Emilio, *op. cit.*, p. 293; GONZÁLEZ ALONSO, Luís Norberto, *op. cit.*, p. 34-39.

¹⁰¹ Entre otras sentencias pueden citarse las siguientes: Sentencia C-267/94, John Carvel y Guardian Newspapers Ltd contra Consejo de la Unión Europea, de 19 de octubre de 1995; Sentencia C-58/94, Reino de los Países Bajos contra Consejo de la Unión Europea, de 30 de abril de 1996; Sentencia T-105/95, WWF UK (World Wide Fund for Nature) contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 5 de marzo de 1997; Sentencia T-83/96, Gerard van der Wal contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 19 de marzo de 1998; Sentencia T-14/98, Heidi Hautala contra Consejo de la Unión Europea, de 19 de julio de 1999; Sentencia C-353/99 P, Consejo de la Unión Europea contra Heidi Hautala, de 6 de diciembre de 2001; Sentencia T-191/99, David Petrie, Victoria Jane Primhak, David Verzoni y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 11 de diciembre de 2001; Sentencia T-47/01, Co-Frutta Soc.coop.rl contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 16 de octubre de 2003.

2) En cuanto a la tramitación de solicitudes iniciales, el Código de Conducta estableció que: la solicitud de acceso a un documento deberá formularse por escrito con la suficiente claridad, también era necesario que se indicaran los elementos necesarios que sirvieran para identificar el documento o los documentos de que se trate; en caso de ser necesario, la Institución de que se trate pedirá al solicitante que precise más su solicitud; tras contactar a los solicitantes de la información, la Institución de que se trate encontrará una solución adecuada para dar curso a las solicitudes reiteradas o a las que se refieran a documentos voluminosos; el acceso a los documentos se efectuará, bien mediante consulta *in situ*, bien mediante entrega de una copia, que pagará el solicitante; los servicios competentes de la Institución de que se trate informarán por escrito al solicitante en el plazo de un mes, bien del curso positivo que va a dar a la solicitud, bien de su intención de proponer a la Institución que dé un curso negativo a la misma.

3) En lo que se refiere al trámite de las solicitudes confirmativas, éstas se presentaban cuando la Institución a la que se había dirigido la solicitud inicial, tuviera la intención de dictar una resolución negativa al interesado, en este caso se señalaba que: la Institución debe comunicar al solicitante que dispone de un mes para presentar una solicitud confirmativa a la Institución, con el fin de que ésta revise su postura sobre la negativa. En caso de que no se presentara la solicitud confirmativa se considerará que ha renunciado a su solicitud inicial; presentada la solicitud confirmativa y ante el supuesto de que la Institución de que se trate decidiera denegar la entrega del documento, la decisión deberá producirse en el mes siguiente a la presentación de la solicitud confirmativa y comunicarse al solicitante por escrito y sin demora; la decisión deberá motivarse debidamente e indicar las posibles vías de recurso a favor del solicitante, que puede ser el recurso judicial y la querrela ante el Defensor del Pueblo.

4) La negativa de acceso a la información nos hace suponer la existencia de algunas de las excepciones que el Código de Conducta establecía para que la Institución denegará el acceso a los documentos, ya que la divulgación supondría un perjuicio para: 1) la protección del interés público, como la seguridad pública, las relaciones internacionales, la estabilidad monetaria, los procedimientos judiciales y las actividades de inspección e investigación; 2) la protección del individuo y de la intimidad; 3) la

protección del secreto en materia comercial e industrial; 4) la protección de los intereses financieros de la Comunidad; 5) la protección de la confidencialidad que haya solicitado la persona física o jurídica que haya proporcionado la información o que requiera la legislación del Estado miembro que haya proporcionado la información; 6) salvaguardar el interés de las Instituciones en mantener el secreto de sus deliberaciones.

5) El Código de Conducta estableció en su apartado de «aplicación» un mandato para que la Comisión y el Consejo adoptaran las medidas que fueran necesarias para que los principios que contenía el Código de Conducta pudieran aplicarse antes del 1 de enero de 1994. Así, el Consejo transcribió las disposiciones del Código de Conducta el 20 de diciembre de 1993¹⁰², y la Comisión el 8 de febrero de 1994¹⁰³. Se dice que ambas decisiones no formaron parte de una estrategia estructurada en materia de acceso a la información, sino a ciertas iniciativas modestas y forzadas por las circunstancias del momento, que la emergencia del acceso público a los documentos se consideró limitado, con un fundamento jurídico precario y fragmentado en las muchas decisiones y declaratorias existentes de manera dispersa. Por eso se afirma que el resto de las Instituciones y órganos de la Unión Europea no tuvieron preocupación alguna por asumir compromisos a favor de la transparencia y el acceso a sus documentos¹⁰⁴. No obstante lo anterior, a partir del Tratado de Ámsterdam se puede decir todo lo contrario. Es decir, el acceso a la información es considerado más en serio y toda su

¹⁰² Decisión 93/731/CE del Consejo, relativa al acceso del público a los documentos del Consejo, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 340 de 31/12/1993, p. 43. Modificado y luego derogado en las siguientes fechas: 96/705/CE, CECA, Euratom: Decisión del Consejo de 6 de diciembre de 1996 por la que se modifica la Decisión 93/731/CE, relativa al acceso del público a los documentos del Consejo (DO L 325 de 14.12.1996, p. 19/19); 2000/527/CE: Decisión del Consejo, de 14 de agosto de 2000, por la que se modifican la Decisión 93/731/CE relativa al acceso del público a los documentos del Consejo y la Decisión 2000/23/CE sobre la mejora de la información relativa a las actividades legislativas del Consejo y el registro público de documentos del Consejo (DO L 212 de 23.8.2000, p. 9/10). Derogado 2001/840/CE: Decisión del Consejo, de 29 de noviembre de 2001, por la que se modifica el Reglamento interno del Consejo (DO L 313 de 30.11.2001, p. 40/43).

¹⁰³ Decisión 94/90/CECA, CE, Euratom de la Comisión, de 8 de febrero de 1994, sobre el acceso del público a los documentos de la Comisión, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 46 DE 18/02/1994, p. 58. Modificado y luego derogado en las siguientes fechas: Decisión de 19 de septiembre de 1996 (DO L 247 DE 28/09/1996, P. 45). Derogado por 2001/937/CE, CECA, Euratom: Decisión de la Comisión, de 5 de diciembre de 2001, por la que se modifica su Reglamento interno [notificada con el número C(2001) 3714], (DO L 345 de 29.12.2001, p. 94/98).

¹⁰⁴ Cfr. GONZÁLEZ ALONSO, Luis Norberto, *op. cit.*, pp. 32-33.

reglamentación es más uniforme, con un claro compromiso por la transparencia en la toma de decisiones y la cercanía con el ciudadano, con un fundamento jurídico democrático y visto como un derecho constitucional.

6) En cuanto a la revisión del Código de Conducta, éste sería evaluado después de dos años de experiencia a partir de informes presentados por las Secretarías Generales del Consejo y de la Comisión.

Si tratáramos de hacer una síntesis sobre este primer periodo se podría decir que el principio de transparencia es adoptado a partir de la Declaración número 17 al Tratado de Maastricht, nace para vincular sustancialmente al trabajo del Consejo, pero con poca importancia a las demás instituciones de la Unión Europea¹⁰⁵. Más tarde fue adoptada la Declaración de Birmingham, pero los Ministros de Asuntos Exteriores sólo sugirieron medidas para hacer más transparente algunas de las deliberaciones del Consejo. Además, comprometen a la Comisión para que haga una propuesta seria y bien consultada de cara a los Estados miembros¹⁰⁶. Las conclusiones del Consejo de Edimburgo del 12 de diciembre de 1992 sólo confirmaron las buenas intenciones de la Declaración anterior, pero sin grandes avances concretos¹⁰⁷. Tal vez, por esta razón se habla de un periodo dominado por los burócratas, ya que sólo son declaraciones con buenas intenciones, además, sólo se va construyendo la transparencia y el derecho de acceso con mayor énfasis en el Consejo, pero con poca fuerza a otras instituciones de la Unión Europea.

Dentro de este primer periodo tuvo mucha importancia el Código de Conducta relativo al Acceso del Público a los Documentos del Consejo y de la Comisión¹⁰⁸, pero éste ha sido considerado como un documento sin fuerza jurídica y parece que sólo se

¹⁰⁵ Cfr. BOIXAREU CARRERA, Angel, *op. cit.*, p. 8.

¹⁰⁶ Consejo Europeo, Birmingham 16 de octubre de 1992, conclusiones de la presidencia, Anexo I, declaración de Birmingham.

¹⁰⁷ Cfr. BOIXAREU CARRERA, Angel, *op. cit.*, p. 9 y ss.

¹⁰⁸ Publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 340 de 31/12/1993, pp. 42-42.

trataba de un Código que organizaba internamente al Consejo y a la Comisión, pero sin impacto en otras instituciones. Se trataba de una coordinación entre dos instituciones que apostaban por una buena administración interna¹⁰⁹. No obstante lo anterior, nos ofrece algunos elementos como el concepto de documento, la regla del autor, los límites al acceso según las instituciones que son sujetos obligados. Estas figuras nos ayudan a afirmar que los primeros pasos son importantes, pero también nos permitirán demostrar la evolución de contenidos en las normas de la Unión Europea para poder afirmar que el desarrollo normativo terminó por crear un derecho fundamental. Veamos algunos elementos del Código.

Por documento se entiende «todo escrito, sea cual fuere su soporte, que contenga datos existentes y que esté en poder del Consejo o de la Comisión». Como se puede apreciar, el concepto de documento es muy limitado y sólo se consideran aquellos que estén en manos del Consejo y de la Comisión, pero que sucede con los documentos que poseen otras instituciones de la Unión Europea, pues significa que el alcance del derecho de acceso es muy restringido en cuanto a los sujetos obligados.

Además, no obstante de plantear que el acceso será a los documentos que estén en poder del Consejo y la Comisión, también se adopta la denominada regla del autor, misma que establece que los documentos que tengan por autor cualquier institución distinta del Consejo y de la Comisión, y no obstante que dichos documentos estén en poder de los sujetos que obliga el Código, es decir, Consejo y Comisión, dicha solicitud de acceso debe dirigirse al autor del documento. Por lo tanto, no es cierto que se pueda acceder a todos los documentos en poder del Consejo y de la Comisión, y los pocos a los que se pretendía acceder, pronto se encontró la manera para aplicarles una excepción establecida en el Código, sobre todo aquellas que tienen un concepto muy general o poco claro, como la protección de un interés público, protección de los procedimientos judiciales y las actividades de inspección e investigación, la protección de la confidencialidad que haya solicitado la persona física o jurídica que haya proporcionado la información o los límites impuestos reconocidos en la legislación del Estado

¹⁰⁹ Cfr. Cfr. GUICHOT, Emilio, *op. cit.*, p. 293; GONZÁLEZ ALONSO, Luís Norberto, *op. cit.*, pp. 34-39.

miembro que haya proporcionado la información. Como se apreciará más adelante el concepto de documento se amplía, los sujetos obligados a proporcionar el derecho de acceso también crece, la regla del autor desaparece y las excepciones al derecho de acceso es cada vez menos impactante.

1.2 Segundo periodo: El Tratado de Ámsterdam

El segundo periodo que identificamos a partir del Tratado de Ámsterdam¹¹⁰ y el vigente Reglamento 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2001 relativo al Acceso del Público a los Documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión¹¹¹, ha sido considerado como el periodo dominado por la política, los burócratas y los políticos¹¹². Lo anterior, debido a que la Comisión y el Consejo adoptaron la transparencia no como un objetivo en si misma, sino como una herramienta que permita estar más próximo al ciudadano, haciendo más transparente la toma de decisiones. La Comisión ha tomado la iniciativa, en particular en su Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea para apostar por una mayor apertura como medio de lograr más democracia. El Consejo mantuvo una extensa política de transparencia creando una serie de registros que podían ser accesibles vía Internet. También se habla de un segundo acto en donde la transparencia corre a dos velocidades¹¹³. La primera, sobre el privilegiado sector del medio ambiente, el reconocimiento en el artículo 255 del Tratado de Ámsterdam y la adopción del Reglamento 1049/2001. La segunda velocidad se identifica con un derecho de acceso con expansión horizontal y vertical. La expansión horizontal alcanza a instituciones distintas de la Comisión, el Consejo y el Parlamento, además, de agencias independientes. La expansión vertical alcanza a los tradicionalmente opacos comités, grupos de trabajo y comitología.

¹¹⁰ Publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 340 de 10/11/1997.

¹¹¹ Publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 145 de 31/05/2001, pp. 43-48.

¹¹² Cfr. DEIRDRE, Curtin, *op. cit.*, p. 114.

¹¹³ Cfr. COTINO HUESO, Lorenzo, *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa*, *op. cit.*, pp. 142-154.

El derecho de acceso a los documentos de las instituciones comunitarias como contenido del Tratado de Ámsterdam¹¹⁴, dio un fuerte giro sobre la naturaleza en la que se venía construyendo. Ya no se trata de un acceso como modelo de una buena administración y buena cooperación entre las instituciones de la Unión Europea, identificando su fundamento en una declaración anexa a un Tratado, sino de un derecho formal a favor del ciudadano que formaba parte del cuerpo de artículos del Tratado.

El Tratado de referencia señala en el artículo primero del título I, que se está constituyendo una nueva etapa en el proceso creador de una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible. Que las decisiones sean «más abiertas y próximas al ciudadano» es claramente un fuerte compromiso por los principios de publicidad, transparencia, participación del ciudadano y la democratización de la toma de decisiones en las instituciones de la Unión Europea. Además, el artículo 255 del Tratado de Ámsterdam señala que:

1. Todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, con arreglo a los principios y las condiciones que se establecerán de conformidad con los apartados 2 y 3.
2. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251, determinará los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos, en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam.
3. Cada una de las instituciones mencionadas elaborará en su reglamento interno disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos.

No obstante lo anterior, también se incluyó en el Tratado la Declaración número 41 que tuvo como título «sobre las disposiciones relativas a la transparencia, al acceso a los documentos y a la lucha contra el fraude» y señalaba que:

¹¹⁴ Publicado en el *Diario Oficial* Núm., C 340 de 10/11/1997.

CAPÍTULO II

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMUNITARIA EN CLAVE DE DERECHO FUNDAMENTAL

La Conferencia considera que el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, cuando actúan a título del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, deberían inspirarse en las disposiciones en materia de transparencia, de acceso a los documentos y de lucha contra el fraude vigentes en el marco del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Por lo anterior, se puede concluir que la presencia de la transparencia y el acceso a la información en la Unión Europea es a partir de este momento un derecho a favor de toda persona física o jurídica que tiene su reconocimiento en el derecho primario comunitario, es decir, en un Tratado que permite que todo ciudadano de la Unión acceda a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, y éstas instituciones deben desarrollar el acceso a los documentos para hacer eficaz el derecho de los ciudadanos.

Atendiendo a lo ordenado por el artículo 255 del Tratado de Ámsterdam, fue aprobado por codecisión el Reglamento 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2001 relativo al Acceso del Público a los Documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión¹¹⁵. Además, fue necesario hacer modificaciones a los reglamentos internos de cada Institución con el fin de adecuar la normativa a la nueva realidad del derecho de acceso a los documentos.

A continuación se destacan algunos puntos contemplados en el Reglamento 1049/2001¹¹⁶. Comenzamos por señalar que en la parte de las consideraciones y de los

¹¹⁵ Publicado en el DO L 145 de 31.5.2001, p. 43-48.

¹¹⁶ Se considera importante dejar constancia de algunas de las sentencias donde se aplica el Reglamento Núm., 1049/2001, entre otras las siguientes: Sentencia C-41/00 P, Interporc Im- und Export GmbH contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 6 de marzo de 2003; Sentencia T-76/02, Mara Messina contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 17 de septiembre de 2003; Sentencia T-84/03, Maurizio Turco contra Consejo de la Unión Europea, de 23 de noviembre de 2004; Sentencia T-168/02, IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds gGmbH contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 30 de noviembre de 2004; Sentencia T-187/03, Isabella Scippacercola contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 17 de marzo de 2005; Sentencia T-2/03, Verein für Konsumenteninformation contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 13 de abril de 2005; Sentencias T-110/03, T-150/03 y T-405/03, Jose Maria Sison contra Consejo de la Unión Europea, de 26 de abril de 2005; Sentencias T-391/03 y T-70/04, Yves Franchet y Daniel Byk contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 6 de julio de 2006; Sentencia T-237/02, Technische Glaswerke Ilmenau GmbH contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 14 de diciembre de 2006; Sentencia C-

artículos que dan cuerpo al Reglamento, se maximiza el concepto de «apertura» que el Tratado de la Unión Europea había introducido en segundo párrafo de su artículo 1. Se dice que con la «apertura» se pretende garantizar una mayor participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones, así como una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la administración para con los ciudadanos. Además, con la «apertura» se contribuye al reforzamiento de los principios de democracia y respeto de los derechos fundamentales contemplados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El Reglamento 1049/2001, es el fruto del mandato para que el Parlamento, el Consejo y la Comisión desarrollaran el derecho de acceso reconocido en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el objetivo de garantizar de la manera más completa posible el derecho de acceso del público a los documentos y determinar los principios generales, los límites o excepciones, beneficiarios y ámbito de aplicación y un apartado de definiciones que generan claridad en algunos conceptos. Es de resaltar que el derecho de acceso es asimismo de aplicación a los documentos referentes a la política exterior y de seguridad común y a la cooperación policial y judicial en materia penal.

Otro de los objetivos que persigue el Reglamento 1049/2001 es aumentar la apertura de las actividades de las instituciones, por ello se permite el acceso no solamente a los documentos elaborados por las instituciones, sino también a los documentos por ellas recibidos. No obstante lo anterior, también se prevé que un Estado miembro solicite a la Comisión o al Consejo que no comunique a terceros un documento originario de dicho Estado sin su consentimiento previo.

266/05 P, Jose Maria Sison contra Consejo de la Unión Europea, de 1 de febrero de 2007; Sentencia T-264/04, WWF European Policy Programme contra Consejo de la Unión Europea, de 25 de abril de 2007; Sentencia T-36/04, Association de la presse internationale ASBL (API) contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 12 de septiembre de 2007; Sentencia T-194/04, The Bavarian Lager Co. Ltd contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 8 de noviembre de 2007; Sentencia T-194/04, The Bavarian Lager Co. Ltd contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 8 de noviembre de 2007; Sentencia C-64/05 P, Reino de Suecia contra Comisión de las Comunidades Europeas y otros, de 18 de diciembre de 2007; Sentencia T-380/04, Ioannis Terezakis contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 30 de enero de 2008.

El Reglamento también contempla la tramitación por medio del cual todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, pueda presentar su solicitud de acceso a un documento, que podrá formular por escrito, incluido el formato electrónico y de manera lo suficientemente precisa para permitir que la institución identifique el documento requerido. Ante el supuesto de una solicitud que no sea lo suficientemente precisa, la institución pedirá al solicitante que aclare la solicitud, y le prestará auxilio o ayuda para que pueda identificar el documento que le interesa.

En síntesis, los objetivos que se persiguen con el derecho de acceso a la información pública pueden ser, entre otros, los siguientes: fortalecer el carácter democrático de las instituciones de la Unión Europea, fortalecer la confianza de los ciudadanos en la administración, buscar un mayor acercamiento de las instituciones con los ciudadanos y control real y efectivo del poder. En cuanto a los principios que sirven de base para el desarrollo del derecho de acceso se mencionan: la apertura y proximidad, participación, democracia y respeto a los derechos fundamentales y sobre todo transparencia.

Este segundo periodo se caracteriza porque el derecho de acceso a la información ya no es solamente un tema recogido en Declaraciones, Código y Decisiones del Consejo y de la Comisión, su reconocimiento está al alza. Ahora el derecho de acceso es reconocido en el Tratado de Ámsterdam, por eso se habla de la constitucionalización del derecho de acceso a la información. El sujeto titular del derecho es cualquier ciudadano de la Unión, persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, y entre los sujetos obligados, además, del Consejo y la Comisión, también figura el Parlamento. El cambio es notable, y a partir de este momento el tren del derecho de acceso a la información en la Unión Europea ya no se ha detenido.

El reconocimiento del derecho de acceso en el Tratado de Ámsterdam obligó al surgimiento del Reglamento 1049/2001. A continuación se analizarán algunos conceptos para contrastar el avance con respecto a lo que señalaba el Código antes

analizado. Así, por «documento se entiende todo contenido, sea cual fuere su soporte (escrito en versión papel o almacenado en forma electrónica, grabación sonora, visual o audiovisual) referentes a temas relativos a las políticas, acciones y decisiones que sean competencia de la institución». Es decir, ya no se trata solo de todo escrito, sino de todo contenido, que duda cabe que el concepto de documento se ha ampliado a favor de un máximo acceso.

En cuanto a las excepciones, el artículo 4 del Reglamento 1049/2001 reconoce varias de las que ya se venían aplicando con el Código, pero la regla del autor desapareció. Ahora, el artículo 4 apartado 4 y 5 reconocen respectivamente que en el caso de documentos cuya autoría no sean el Consejo, la Comisión o el Parlamento, la institución consultará a los autores de dichos documentos con el fin de verificar si son aplicables las excepciones previstas en los apartados 1 o 2, y que un Estado miembro podrá solicitar a una institución que no divulgue sin su consentimiento previo un documento originario de dicho Estado. Por lo tanto, ya no es necesario que la solicitud de acceso a la información se dirija al autor del documento, la misma institución de la Unión Europea puede recibir y resolver la solicitud de acceso a un documento cuya autoría es un tercero o un Estado miembro. Además, como tendremos ocasión de analizar, ambas excepciones o límites al derecho de acceso han sido muy matizados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Por el momento, sólo resaltamos que la regla del autor desaparece.

1.3 Tercer periodo: El acceso a la información pública en la Carta de Derechos Fundamentales de Niza y en el fallido Tratado por el que se establece una Constitución para Europa

El tercer momento lo identificamos a partir del reconocimiento del derecho de acceso a la información en la Carta de Derechos Fundamentales de Niza¹¹⁷ y el acceso a la información en el fallido Tratado por el que se creaba una Constitución para la Unión

¹¹⁷ Publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 364 de 18/12/2000.

Europea¹¹⁸. Este periodo ha sido considerado como un tercer acto que ha significado la inminente fundamentalización y constitucionalización del derecho de acceso y la transparencia¹¹⁹.

1.3.1 El acceso a la información en la Carta de Derechos Fundamentales de Niza

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue firmada y proclamada el 7 de diciembre de 2000, con ocasión del Consejo Europeo de Niza¹²⁰, por los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. Reconoce una serie de derechos que emanan de los Estados miembros. En efecto, en su preámbulo puede leerse que la Carta reafirma los derechos que emanan en particular de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros. Entre éstos últimos pueden mencionarse al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Es importante destacar que la Carta reconoce el derecho de acceso como un derecho fundamental, puesto que el artículo 42 señala que «todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión». Es cierto que de la redacción del artículo 42 se aprecia que no existe ningún avance con respecto a lo que ya reconocía el Tratado de Ámsterdam, es decir, el titular del derecho de acceso es cualquier ciudadano, persona física o

¹¹⁸ Publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea* C 310 de 16/12/2004.

¹¹⁹ COTINO HUESO, Lorenzo, *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa*, op. cit., pp. 155-164.

¹²⁰ (2000/C 364/01) publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* el 18/12/2000.

jurídica, además los sujetos obligados son Parlamento Europeo, Consejo y Comisión. Tal vez, se pudiera pensar que el único avance sea sólo simbólico, puesto que la Carta reconoce derechos fundamentales, pero también debemos suponer que las ideas para concretar una Constitución para Europa ya era una preocupación, ya estaban presentes. Por tanto, el surgimiento de la Carta muy probablemente estaba concebida bajo la idea de su posible incorporación al texto de la Constitución, lo que significaría que el derecho fundamental de acceso a la información estaba en la vía correcta. En esta etapa del proceso evolutivo de la normatividad de la Unión Europea, en particular la Carta de Niza, Pérez Carrillo señala que el derecho de acceso como derecho fundamental se sostiene en virtud del reconocimiento de éste en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su proyección en el Tratado que crea una Constitución para Europa en donde amplía el acceso a los documentos y a los sujetos obligados¹²¹. Además, «la recepción del principio de transparencia queda constatada en su reconocimiento en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. De dicha recepción, amén de otras precisiones, deriva la expresa decisión de considerar este derecho de acceso a la información como un derecho fundamental»¹²². Por eso se afirma que «no puede dudarse que la Unión y Comunidad europeas son vanguardia en el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública y otras dimanaciones del principio de transparencia pública, siendo su máxima expresión su recepción como derecho fundamental en la reciente Carta»¹²³.

Es cierto que el valor vinculante de la Carta se ha puesto en duda, pero los Tribunales Nacionales y el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas hacen mención de la misma en asuntos jurisdiccionales de su competencia. Además, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el pasado 1 de diciembre del 2009, la Carta sí que tiene fuerza normativa y obliga a los Estados miembros de la Unión a su observación a la hora de aplicar la legislación europea.

¹²¹ Cfr. PÉREZ CARRILLO, Elena F., «Transparencia en la adopción de decisiones en el proceso de integración europea», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol., V, 2005, p. 366.

¹²² Cfr, apartado de conclusiones de COTINO HUESO, Lorenzo, «Transparencia y derecho a la información pública en la Unión Europea. De “valor en alza” a derecho», *op. cit.*

¹²³ *Idem.*

1.3.2 El acceso a la información en el fallido Tratado por el que se establece una Constitución para Europa

El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa fue adoptado por los Jefes de Estado y Gobierno en el Consejo Europeo de Bruselas de 17 y 18 de junio de 2004, y firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, pero nunca llegó a ratificarse¹²⁴. No obstante lo anterior, será considerado puesto que representa la evolución y el sentido constitucional del derecho de acceso a la información.

En el título VI denominado «de la vida democrática de la Unión», correspondiente a la primera parte del texto del Tratado reconoce en su artículo I-46 el principio de democracia representativa y señala en su punto 3 que «todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión. Las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima posible a los ciudadanos». Es decir, confirma la idea en el sentido de que la toma de decisiones debe ser lo más abierta y próxima a los ciudadanos.

No debemos olvidar que este Tratado contemplaba en su parte II la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, y en su artículo II-102 reconocía el derecho de acceso a los documentos en los siguientes términos «todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte». Como se puede apreciar, el texto anterior es diferente con respecto al texto original del mismo derecho que reconoce la Carta firmada en Niza. Por lo tanto, existe un avance muy importante en cuanto a los sujetos obligados. En efecto, no obstante que los sujetos titulares del derecho de acceso siguen siendo todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, los sujetos obligados son «las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte», es decir, el paso es

¹²⁴ (2004/C 310/01) publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 16/12/2004.

cuantitativo puesto que ya no sólo se considera al Parlamento, Consejo y Comisión, sino a cualquier institución, órgano y organismo. Recordamos que en los primeros pasos de la evolución normativa sólo se pretendía obligar a algunas deliberaciones del Consejo, pues ahora se incluyen prácticamente a toda la estructura de la Unión Europea. Lo anterior, es ya concebido como un derecho fundamental de acceso a la información pública en la Unión Europea.

Es cierto que el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa nunca estuvo en vigor, pero respecto de la existencia de una Constitución en la Unión Europea, diría Peter Haberle «la controversia sobre si Europa tiene una Constitución o si la necesita ha sido muy vehemente, especialmente en Alemania. En mi opinión, Europa vive ya bajo un conjunto de constituciones parciales escritas y no escritas que quizás necesita hoy un paso adelante, con el que se reafirmaría también la especial (aptitud constitucional) de la Unión Europea»¹²⁵.

Los Tratados de la Unión Europea son la base de la afirmación de la existencia de un derecho constitucional europeo. Con razón señala Peter Haberle que «los actuales Tratados son constituciones parciales o tratados constitucionales sectoriales. Revelan típicos temas y funciones constitucionales y sustraen ámbitos clásicos a las constituciones nacionales, de tal manera que éstas en algunos aspectos se convierten, a su vez, en constituciones parciales en el contexto de la CE/UE»¹²⁶ (Comunidad Europea/Unión Europea). Luego nos señala como ejemplo «Schengen» aleja las «fronteras estatales» de la teoría tradicional de los elementos del Estado: las naciones participantes son ya interior: «naciones amigas». Nosotros agregaríamos como ejemplo el «derecho constitucional comunitario de acceso a la información pública», como una institución no sólo reconocida en las tradiciones constitucionales de los Estados

¹²⁵ HABERLE, Peter, «Europa como comunidad constitucional en desarrollo», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Director: Francisco Balaguer Callejón, Año 1, Núm., 1, enero — junio de 2004, Traducido del alemán por Francisco Balaguer Callejón, en línea:

<http://www.ugr.es/%7Eredce/ReDCE1/Europa%20como%20comunidad%20constitucional%20en%20desarrollo.htm>, fecha de consulta 15 de febrero 2008.

¹²⁶ *Idem*.

miembros, sino como un derecho con cada vez más fuerza en la Unión Europea que obliga a toda su estructura.

1.4 Cuarto periodo: La gestación y vigencia del Tratado de Lisboa

El cuarto momento podríamos identificarlo a partir de la gestación, las negociaciones y la entrada en vigor del Tratado de Lisboa¹²⁷. Éste ha llevado al derecho de acceso a la información en la Unión Europea a su consolidación como un derecho fundamental. Lo anterior, no sólo por el desarrollo normativo, sino por las nuevas realidades en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la Unión Europea. Además, por las novedosas sentencias que ha dictado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que más adelante serán analizadas.

En este recorrido por la génesis y evolución del principio de transparencia y el derecho de acceso a la información, también es importante que pongamos la mirada en el Tratado de Lisboa, que fue firmado el 13 de diciembre de 2007 y entró en vigor el pasado 1 de diciembre de 2009. Por su contenido sobre el tema que estamos tratando es importante que lo destaquemos en el presente trabajo, ya que sus principales objetivos son, entre otros, aumentar la democracia en la UE como respuesta a las elevadas expectativas de los ciudadanos europeos en materia de responsabilidad, apertura, transparencia y participación.

El Tratado de referencia contiene un artículo 15 que recoge y enriquece el artículo 255 del Tratado de Ámsterdam. Después de incluir las modificaciones propuestas, el artículo puede leerse de la siguiente manera (en cursivas el texto nuevo):

1. A fin de fomentar una buena gobernanza y de garantizar la participación de la sociedad civil, las instituciones, órganos y organismos de la Unión actuarán con el mayor respeto posible al principio de apertura.

¹²⁷ Publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea* C 115 de 09/05/2008.

2. Las sesiones del Parlamento Europeo serán públicas, así como las del Consejo en las que éste delibere y vote sobre un proyecto de acto legislativo.

3. Todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos *de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte*, con arreglo a los principios y las condiciones que se establecerán de conformidad con *el presente apartado*.

El Parlamento Europeo y Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, determinarán *mediante reglamentos* los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos.

Cada una de las instituciones, órganos u organismos *garantizará la transparencia de sus trabajos y elaborará* en su reglamento interno disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos, *de conformidad con los reglamentos contemplados en el párrafo segundo*.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Banco Central Europeo y el Banco Europeo de Inversiones sólo estarán sujetos al presente apartado cuando ejerzan funciones administrativas.

El Parlamento Europeo y el Consejo garantizarán la publicidad de los documentos relativos a los procedimientos legislativos en las condiciones establecidas por los reglamentos contemplados en el párrafo segundo.

El Tratado de Lisboa también revitaliza la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y le otorga un valor jurídico, situación que antes se ponía en duda. Las referencias del Tratado de Lisboa a la Carta son en el siguiente sentido. En el artículo 6 se señala que:

1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.

CAPÍTULO II

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMUNITARIA EN CLAVE DE DERECHO FUNDAMENTAL

Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.

3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.

Luego, en la declaración anexa al Acta Final de la Conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa, se dice lo siguiente respecto Declaración relativa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea:

1. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que tiene carácter jurídicamente vinculante, confirma los derechos fundamentales garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

La Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión ni crea ninguna nueva competencia ni ningún nuevo cometido para la Unión y no modifica las competencias y cometidos definidos por los Tratados.

La importancia del cuarto periodo es fundamental para los propósitos que perseguimos en el marco del derecho de acceso a la información en la Unión Europea, su naturaleza de derecho fundamental ya no tienen ninguna duda. El artículo 15 del Tratado de Lisboa señala que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Banco Central Europeo y el Banco Europeo de Inversiones, también están sujetos a la transparencia y a cumplir con el derecho de acceso a la información cuando ejerzan funciones administrativas. Por lo tanto, somete a todas las instituciones, órganos y

organismos de la Unión al principio de apertura, ya no se trata sólo de unas instituciones sino de todas; las sesiones del Parlamento y del Consejo son públicas, que lejos han quedado aquellas propuestas que sólo afectaban al Consejo y que no figuraba el Parlamento; las normas que desarrollen el derecho de acceso ya no serán sólo de orden interno y bajo el manto de una buena administración, el Parlamento y el Consejo con arreglo al procedimiento ordinario determinaran mediante reglamentos todo lo relativo al derecho de acceso; que lejos a quedado aquella sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 30 de abril de 1996, donde los Países Bajos y el Parlamento consideraban que el derecho de acceso no sólo debiera ser considerado como una facultad de organización interna y de buena administración, sino un derecho configurado bajo el procedimiento ordinario legislativo de la Unión; es plausible la evolución del derecho de acceso, la confirmación de que estamos en presencia de un derecho fundamental es ya una realidad; el Tratado de Lisboa revitaliza la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y le otorga un valor jurídico, es decir, el mismo valor que los Tratados, y no olvidemos que la Carta reconoce plenamente el derecho fundamental de acceso a la información, además, se confirman los derechos fundamentales garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Más claro y contundente no se puede ser.

2. Razones para considerar la existencia del derecho fundamental comunitario sobre el acceso a la información pública

Antes de analizar las razones para considerar la existencia del derecho fundamental de acceso a la información pública en la Unión Europea, brevemente se expondrán dos opiniones que niegan tal carácter fundamental, pero, como veremos, las argumentaciones en las que descansan dichas afirmaciones hoy se encuentran totalmente superadas. No es ocioso tratar la naturaleza del derecho de acceso a la

información, ya que dependiendo de ésta se desprenden importantes consecuencias, como veremos más adelante.

En cuanto a la negación del carácter fundamental del derecho de acceso a la información, para González Alonso, el derecho de acceso a los documentos adolece de importantes limitaciones. Señala que sorprende el lugar en el que se reconoce el derecho dentro del Tratado de Ámsterdam, es decir, su ubicación en el artículo 255 entre las disposiciones comunes a varias instituciones. Según este autor, la ubicación es reflejo de una renuencia de la mayoría de los Estados miembros, no sólo a reconocer el carácter fundamental del derecho de acceso a los documentos, sino por la falta de vinculación con el estatuto de la ciudadanía de la Unión. Además, el acceso a los documentos se representa como una faceta de la política global de transparencia de las instituciones comunitarias¹²⁸. Es cierto que la ubicación de cualquier derecho dentro de una Constitución, un Tratado o una ley, reviste mucha importancia, más aún cuando estamos explorando el lugar que ocupa un derecho en una Constitución, es decir, si está dentro de la parte dogmática o de la parte orgánica, ya que sus efectos pueden ser de mucha trascendencia. Para el caso español, sin ir más lejos, de ello dependerá si un derecho debe ser garantizado a través de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante un Tribunal Constitucional, además, su desarrollo legislativo puede exigir reserva de ley orgánica que debe respetar un núcleo duro, es decir, su contenido esencial. Por otro lado, en caso de una reforma constitucional puede ser requerido un procedimiento agravado. No obstante lo anterior, darle mucha importancia al lugar que ocupa un derecho en los Tratados de la Unión Europea, no parece que tenga el mismo peso que cuando hablamos de una Constitución en sentido estricto. Pero, de cualquier modo, esté argumento del lugar que ocupa el derecho de acceso a la información en el Tratado de Ámsterdam, también ha sido superado, puesto que el Tratado de Lisboa ya reconoce al derecho de acceso a la información como un derecho fundamental. Además, al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su actividad jurisdiccional más activa para interpretar

¹²⁸ Cfr. GONZÁLEZ ALONSO, Luís Norberto, *op. cit.*, p. 41.

el contenido de los Tratados en materia de derechos, no le ha importado mucho el lugar que ocupan, sino el contenido y alcance que debe tener cada derecho.

Por otro lado, el autor que analizamos también señala que otra deficiencia de la redacción del artículo 255 del Tratado de Ámsterdam, se refiere a los sujetos obligados, es decir, sólo se tiene derecho de acceso a los documentos del Parlamento, Consejo y Comisión, pero no a los del resto de instituciones y órganos comunitarios¹²⁹. No obstante lo anterior, reconoce que estamos en presencia de un derecho constitucionalmente reconocido¹³⁰, puesto que la existencia de los Tratados de la Unión Europea es el sustento para hablar de un derecho constitucional comunitario. En cuanto a los sujetos obligados, este punto sí que tiene mucha relevancia a la hora de hablar de la naturaleza de un derecho. Que el derecho de acceso sólo obligue a las anteriores tres instituciones europeas, y no a otras, si afecta a la hora de hablar de su naturaleza, puesto que cuando estamos en presencia de un derecho fundamental, su impacto debe ser a todas las instituciones que forman parte de la estructura del Estado, en este caso, el derecho de acceso a la información debe obligar a todas las instituciones de la Unión Europea a ser más abiertas y próximas a los ciudadanos europeos y permitir el acceso a sus documentos. No obstante lo anterior, es importante recordar que en la evolución normativa que ha tenido el derecho de referencia, esta deficiencia ya ha sido superada desde el proyecto de Tratado que establecía una Constitución para Europa y el Tratado de Lisboa, puesto que ahora, todas las instituciones, órganos y organismos de la Unión están obligados al principio de apertura y como consecuencia a permitir el derecho de acceso a sus documentos.

También se han expresado otros argumentos, muy distintos a los anteriores, para sostener que el derecho de acceso a la información no es un derecho fundamental. Así, Davis Roy¹³¹, nos habla de algunos argumentos que los escépticos pudieran sostener

¹²⁹ *Ibidem*, p. 42.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 44.

¹³¹ Cfr. DAVIS, Roy W., «Public access to community documents: a fundamental human right? », *European Integration online Papers (EIoP)*, Vol. 3, Núm., 8, 1999, <http://eiop.or.at/eiop/texte/1999-008a.htm>, 12 de mayo de 2008.

para concluir que el derecho de acceso no es necesario en una sociedad democrática y tampoco puede ser considerado como un derecho fundamental. Veamos sus argumentos.

En una democracia, la información debe fluir desde el Gobierno ante el electorado. El electorado no debería tener que ir en busca de información con el fin de poder ejercer su derecho al voto. Un Gobierno democrático tiene el deber moral de mantener al público con una información adecuada sobre cuestiones que les conciernen. Por lo tanto, simplemente no debería haber ninguna necesidad de que las personas reclamen nuevos derechos humanos fundamentales, frente a un Estado democrático; parece ser que un derecho general de acceso del público podría contribuir a frenar o evitar la corrupción oficial, e incentivaría para que los funcionarios tomen conciencia de que el público tienen derecho a ver lo que están haciendo, pero esto puede no ser suficiente. Esta idea parece poco realista, puesto que no debemos esperar a que el público tenga un reconocido un derecho fundamental de acceso a la información para impedir la amenaza de la corrupción, ya que el Estado, de nuevo, moralmente hablando, está obligado a impedir que la corrupción tenga raíz en el Gobierno, aunque no exista un derecho de acceso; en relación con el acceso a la información y la libertad de expresión, el escéptico podría argumentar que, aunque, sin duda, las personas necesitan tener acceso a la información con el fin de poder expresarse, primero necesitan tener acceso a una equilibrada, objetiva y honesta educación, a fin de que pueda efectivamente evaluar la evidencia empírica disponible para ellos sobre el desempeño del Gobierno; señala que desde un argumento general, los ciudadanos no son necesariamente los mejores «guardianes de los guardias» en una democracia. Por lo tanto, que el derecho de acceso a la información sea un arma a favor del público para estar atentos al funcionamiento de las instituciones no es la mejor idea; por último, nos dice que tiene que haber una «relación de confianza» entre los gobernados y el Gobierno, y es evidente que esa relación es necesaria si la democracia es para funcionar con eficacia. Por lo tanto, bajo un manto de confianza no es necesario el derecho de acceso a la información.

Los anteriores argumentos nos parecen muy generales para estar de acuerdo con el autor, puesto que nos hace imaginar que vivimos en un Estado puro, y que los ciudadanos no necesitan de derechos fundamentales que sean límite al ejercicio del Poder que ejercen los órganos de gobierno, puesto que éstos son igualmente puros. Bajo la lógica del autor a los ciudadanos no debe reconocerles ningún derecho fundamental por la sencilla razón de que el Estado jamás vulneraría los derechos naturales del hombre, pero me parece que la realidad es distinta, y que siempre será necesario que los ciudadanos cuenten no sólo con derechos fundamentales, sino con los instrumentos que sirvan para una garantía fuerte. Por lo tanto, el derecho de acceso a la información no puede ser mutilado de su carácter fundamental, sólo porque el Estado está moralmente obligado a informar y porque en una democracia pura la confianza entre Gobierno y gobernados es la premisa superior. Para que un Estado pueda ser considerado como democrático, se requiere precisamente, entre otros elementos, el reconocimiento en la Constitución de derechos fundamentales, una verdadera división de poderes y la posibilidad de elecciones libres que han de celebrarse de manera periódica, pero los derechos de los ciudadanos son y deben seguir siendo reconocidos a pesar de las obligaciones morales que el Estado debe tener frente a los habitantes de un Estado.

En los siguientes epígrafes se procurará dejar constancia de los hechos e ideas que nos permiten argumentar a favor de la existencia del derecho de acceso a la información con carácter de fundamental. Los hechos a los que nos referimos son: 1. El reconocimiento normativo y la evolución del derecho de acceso en la Unión Europea; 2. Las aportaciones de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la Unión; 3. La visión política en el seno de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos del Interior del Parlamento Europeo; 4. Las argumentaciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; y 5. Algunas opiniones de Abogados Generales del Tribunal de Justicia.

2.1 El reconocimiento normativo y la evolución del derecho de acceso en la Unión Europea

Una de las primeras vías que nos ayudan a construir la idea de la existencia del derecho constitucional comunitario sobre el acceso a la información pública, es la génesis y evolución que ha tenido este derecho en la Unión Europea. En el epígrafe primero de este capítulo II ya tratamos lo referente al origen normativo de la transparencia y el derecho de acceso a la información como base del buen gobierno en la Unión Europea. Ahora no se trata de reproducir lo ya señalado, tan sólo hacemos hincapié en un inicio tímido de cara a la transparencia y acceso a la información y un cierre muy valiente por elevar el derecho de acceso a la información a un derecho fundamental. Lo anterior queda perfectamente demostrado cuando a partir del año de 1992 y hasta septiembre de 1997 sólo había declaraciones, conclusiones del Consejo, comunicaciones de la Comisión, acuerdos interinstitucionales y algunos informes; luego vinieron más compromisos plasmados en el Tratado de Ámsterdam, en donde la transparencia y el derecho de acceso a la información pública forman parte del artículo 255 del Tratado, y como consecuencia de lo anterior su desarrollo en el Reglamento 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión; la Carta de Niza y el Tratado por el que se creaba una Constitución para Europa, no dejan lugar a dudas: el derecho de acceso a la información pública se construye como un derecho fundamental; la coronación viene en el año 2007 con el Tratado de Lisboa en donde sigue el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública y se le otorga fuerza jurídica a la Carta de Niza. Durante todo este proceso, los sujetos obligados a hacer pública la información y a dar trámite a las solicitudes de acceso que recibieran se fue incrementando notablemente, pasando de ser una política de buen gobierno a un derecho constitucional comunitario sobre el acceso a la información pública.

2.2 Aportaciones de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la Unión

Se afirma que la primacía del derecho comunitario no se contrapone a la primacía de las tradiciones constitucionales capaces de irradiar valores y legitimidad al derecho comunitario con mejores razones y argumentos europeos. A continuación abordaremos algunos datos generales sobre el tema de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la Unión Europea en materia del derecho de acceso a la información pública, que sin duda irradian contenido de derecho fundamental constitucional comunitario.

Respecto de las tradiciones constitucionales, Guichot Reina nos dice que el derecho de acceso a la información en «el Derecho comunitario se configura, en la actualidad, como un derecho fundamental autónomo, independiente de la libertad de expresión y del derecho general a recibir información», puesto que «el acervo jurídico de los Estados miembros lo han llevado a su consagración como derecho fundamental comunitario». Es decir, son las tradiciones constitucionales de los Estados miembros quienes lo han configurado como un derecho fundamental¹³².

En las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la Unión Europea, el derecho de acceso a la información está presente en las diferentes constituciones de veinte países; cuatro países reconocen el derecho de acceso a la información sólo en alguna ley en particular; y tres países aún no tienen reconocido el derecho de acceso a la información. Los países que reconocen el derecho de acceso a la información desde la Constitución, además de contar con una ley especial en la materia son: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Letonia, Lituania, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumania y Suecia; los países que sólo cuentan con una ley que desarrolla el derecho de acceso a la información pública son: Dinamarca, Irlanda, Italia

¹³² GUICHOT, Emilio, *op. cit.*, pp. 296-297.

CAPÍTULO II

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMUNITARIA EN CLAVE DE DERECHO FUNDAMENTAL

y el Reino Unido; los países que aún no reconocen el derecho de acceso a la información son: Luxemburgo, Malta y Chipre¹³³.

El «derecho a saber» consagrado en las constituciones nacionales del mundo se ha convertido en una característica común. Más de ochenta los países han adoptado una disposición constitucional que permiten a los ciudadanos un derecho de acceso a la información. El número de constituciones con estas disposiciones se ha incrementado sustancialmente en los últimos diez años. La mayoría de países en transición que recientemente han escrito o reformado sus constituciones, especialmente en Europa central y oriental y América Latina, incluyen un derecho de acceso. Además, Finlandia y Noruega han modificado recientemente sus constituciones para incluir específicamente un derecho de acceso a la información. Normalmente, este derecho consiste en que cualquier persona pueda exigir información a los órganos de gobierno¹³⁴.

¹³³ La bibliografía y estudios que serán considerados para dar cuenta de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros son: ÁLVAREZ VÉLEZ, M^a Isabel y M^a Fuencisla Alcón Yustas, *Las constituciones de los quince estados de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 1996; ACKERMAN John M. e Irma E. Sandoval, *Leyes de acceso a la información en el mundo*, Cuadernos de Transparencia, Núm., 07, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2005; BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006. A global survey of access to government information Laws*, Privacy International, 2006; BANISAR, David, «Overview of EU member states legislation in transparency matters», Estudio presentado en sesión pública ante la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos del Interior del Parlamento Europeo, en el marco de Public Hearing, Towards a European Freedom of Information Act: The Revision of Regulation 1049/2001 on Access to EU Documents, Bruselas, 2 de junio del 2008; Commission Européenne, Secrétariat Général Direction B, «Analyse comparative des législations des États membres et des pays candidats en matière d'accès aux documents, Bruxelles», le 1 juillet 2003; MENDEL, Toby, *Libertad de información: comparación jurídica*, Segunda edición, Traducción: Sam DuBois UNESCO: Paris, 2008; NAPOLI, Christopher, research fellow at CEPS, «Transparency and public access to documents: some aspects concerning E-transparency in the EU institutions and the member states», Estudio presentado en sesión pública ante la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos del Interior del Parlamento Europeo, en el marco de Public Hearing, Towards a European Freedom of Information Act: The Revision of Regulation 1049/2001 on Access to EU Documents, Bruselas, 2 de junio del 2008; VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información en el mundo*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2008; VILLANUEVA, Ernesto, «Tendencias en el reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública», en LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, *Democracia, Transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, serie doctrinal jurídica Núm., 350, México 2006.

¹³⁴ Cfr. BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006*, op. cit., p. 17.

Ante la pregunta de cual es el objetivo del derecho de acceso o a qué se puede acceder cuando se ejercita el derecho de acceso, la mayoría de las leyes nacionales del derecho a la información usan diversa terminología para describir que los individuos tienen el derecho de acceso a la información. En la mayoría de las leyes se refieren al derecho para acceder a registros, documentos oficiales, o los archivos, mientras que nuevas leyes a menudo se refieren al derecho a la información. En la práctica, no hay mucha diferencia entre el derecho de acceso a los documentos oficiales y el derecho a la información, puesto que en la mayoría de las leyes se define el derecho de manera general, es decir, con la posibilidad de incluir el acceso a toda la información, sin importar el medio en que se almacena¹³⁵.

El derecho de acceso a la información pública en las tradiciones constitucionales de los países miembros de la Unión Europea está presente desde dos categorías distintas. Por un lado lo reconocen como un derecho de los individuos, y por otro, como una obligación de las instituciones del Estado para proporcionar información, sin diferenciar si sólo se trata del Poder Ejecutivo o si dentro de esta referencia también se incluye a los poderes Legislativo y Judicial.

En cuanto derecho de los individuos, éste se presenta desde distintos enfoques puesto que puede estar reconocido dentro del derecho de la libertad de expresión, que incluye la posibilidad de buscar, recibir y difundir información; como un reconocimiento general al derecho a la información pública, independientemente del órgano de gobierno que posea la información; como un derecho de acceso a la información pública sobre asuntos donde se tenga un interés legítimo; también se reconoce como un derecho de acceso a los documentos, archivos y registros administrativos; como un derecho de acceso a la información en materia del medio ambiente; y por último, como un derecho de acceso a la información concerniente a los individuos en manos de la administración, es decir, el derecho de acceso a los datos personales. Un país puede reconocer el derecho en estudio de manera que lo podamos ubicar en dos o más casillas o enfoques, es decir, que el derecho que venimos

¹³⁵ *Ibidem*, p. 22.

analizando esté en una casilla o enfoque no significa que no podamos incluirlo en otro, por ejemplo Estonia reconoce el derecho de acceso a la información pública, el derecho de acceso a los datos personales y también está como la obligación de las autoridades a cumplir el derecho de acceso a la información cuando una persona presente una solicitud de acceso (acción activa del ciudadano). Los anteriores enfoques los hemos titulado así en virtud de la redacción como es reconocido el derecho en el instrumento constitucional, aunque la redacción puede tener pequeñas diferencias, como es comprensible, en el fondo el contenido del derecho es el mismo, es decir, se trata de un derecho a favor de todas las personas para poder acceder a la información pública que se produzca en los distintos órganos de gobierno.

En el enfoque del reconocimiento del derecho de acceso a la información como parte de la libertad de expresión, ya que ésta incluye la posibilidad de buscar, recibir y difundir información, están los países de España, Finlandia, Letonia y República Checa. En los anteriores países encontramos redacciones como las siguientes: que se reconoce el derecho de recibir libremente información veraz; que la libertad de expresión implica el derecho a expresar, publicar y recibir informaciones; que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, este derecho incluye los de recibir, mantener y distribuir información; y que toda persona tiene la libertad de buscar, recibir y difundir ideas y la información, independientemente de las fronteras del Estado.

Los países que reconocen el derecho de acceso a la información pública son: Alemania, Bulgaria, Estonia, Grecia, Hungría, Lituania, Polonia, Portugal, Rumania y Suecia. La redacción que está presente en los instrumentos constitucionales de los países relacionados y que identificamos con este enfoque es en el sentido siguiente: todos tienen el derecho a obtener información sin trabas en fuentes accesibles a todos; toda persona tendrá el derecho de buscar, obtener y divulgar información; toda persona tiene el derecho de recibir información de uso general, gratuitamente; a todas las personas se les garantiza el derecho de información; toda persona tiene derecho de acceder y divulgar información de interés público; los individuos no deben ser obstaculizados de buscar, de obtener o de diseminar la información o ideas; el ciudadano tendrá el derecho de obtener información de las actividades de las

autoridades, así como de las personas que desempeñan funciones públicas; todos los ciudadanos tienen el derecho de ser informados objetivamente sobre los actos del Estado y demás entidades públicas y de ser informados por el Gobierno y otras autoridades acerca de la gestión de los asuntos públicos; los ciudadanos tendrán derecho a ser informados por la administración, siempre que lo requieran, sobre el estado de los procedimientos en que estén directamente interesados, así como a conocer las resoluciones definitivas que les afecten; el derecho de la persona de acceder a cualquier información de interés público no puede ser restringido; todos los ciudadanos tendrán garantizada en sus relaciones con la administración pública, la libertad de obtener y recibir información y estar al corriente de las declaraciones de otros.

En lo que respecta al enfoque del derecho de acceso a la información, cuando los ciudadanos tengan un interés legítimo, la regulación constitucional en Bulgaria y Eslovenia es sobre el sentido siguiente: los ciudadanos tendrán el derecho de obtener información de los órganos y agencias estatales sobre cualquier asunto de su interés legítimo, siempre que no se trate de un secreto oficial o de estado o cuando afecte los derechos de terceros; toda persona tiene derecho a obtener información de carácter público en tanto tenga interés legal fundado.

El derecho que se analiza también puede ser reconocido como un derecho de acceso a los documentos, archivos y registros administrativos, en esta línea están los países de Bélgica, España, Finlandia, Polonia y Portugal, donde su marco constitucional está redactado bajo las siguientes oraciones: todos tienen el derecho a consultar cualquier documento administrativo y a que se les entregue copia; la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos; los documentos y otros registros en dominio de las autoridades son públicos. Todas las personas tienen derecho a acceder a la información de los documentos y registros públicos; el derecho a recibir información garantizará el acceso a los documentos y a las reuniones de las autoridades electas por sufragio universal; los ciudadanos tendrán también derecho de acceso a archivos y registros administrativos.

El derecho de acceso a la información concerniente a los individuos en manos de la administración, está reconocido en Eslovenia, Estonia y Lituania. El reconocimiento está redactado de la siguiente manera: toda persona tiene derecho de acceder a sus datos personales y a la protección judicial en caso de que se presente abuso en su tratamiento; los ciudadanos de Estonia tendrán el derecho de estar informados sobre sus datos personales en posesión de las autoridades y de los archivos públicos; los ciudadanos tendrán el derecho de obtener cualquier información disponible que se refiera a ellos de las agencias del Estado de la manera establecida por la ley.

Por último el derecho de acceso a la información en materia del medio ambiente está presente en los instrumentos constitucionales de Eslovaquia y Letonia con la siguiente redacción: toda persona tiene derecho a la oportuna y completa información sobre el estado del medio ambiente y las causas y consecuencias de su condición; el Estado protegerá el derecho de toda persona a vivir en un ambiente benevolente proporcionando información acerca de las condiciones ambientales y la promoción de la conservación y mejora del medio ambiente.

En lo que respecta a la obligación de informar por parte de las autoridades, encontramos dos enfoques. El primero como una obligación de las instituciones del Estado a proporcionar información sobre sus actividades, sin que exista una solicitud de acceso a la información de por medio (acción pasiva de las instituciones o información de oficio). En este supuesto están los países de Austria, Eslovaquia y República Checa, en donde sus instrumentos constitucionales contienen expresiones como las siguientes: todos los órganos encargados de las funciones de administración de la federación, de los estados federados y de los municipios, así como otros organismos de derecho público, estarán obligados a proporcionar informaciones sobre las materias de su ámbito de actuación; las autoridades estatales y los organismos autorregulados tienen la obligación de proporcionar información sobre sus actividades de manera adecuada y en el lenguaje oficial; las instituciones del Estado y de Gobierno local deberá presentar en forma adecuada información sobre su actividad.

El segundo enfoque es sobre la base de la obligación que las autoridades tienen al momento de cumplir con el derecho de acceso a la información, es decir, en este caso es necesario una solicitud de acceso a la información pública por parte de una persona (acción activa del ciudadano). Con este enfoque se ubican Estonia y los Países Bajos, ya que sus constituciones contienen redacciones como las siguientes: las autoridades locales y estatales y sus funcionarios estarán obligados, bajo pedimento de los ciudadanos, a proporcionar información sobre su actividad; en el ejercicio de sus deberes las entidades del Gobierno observarán el derecho de acceso a la información pública.

2.3 La visión política en el seno de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos del Interior del Parlamento Europeo

El pasado 2 de junio del 2008 la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos del Interior del Parlamento Europeo, tuvo una sesión pública de cara a reformar el Reglamento 1049/2001. En uno de los documentos donde se daba cuenta del objeto de la sesión y de las ponencias de algunos expertos en el tema, se referían así respecto del derecho de acceso a la información: «en la Unión Europea, el acceso a los documentos se ha reconocido progresivamente como derecho fundamental y ha desempeñado un papel significativo al reflejar de una manera práctica los principios de publicidad, transparencia y apertura». Y luego se dice que en el comunicado de prensa del 30 de abril de 2008, cuando se publicó la propuesta de revisión del Reglamento 1049/2001, la Sra. Wallström, Vicepresidenta de la Comisión Europea, efectuó la siguiente declaración: «Nuestro objetivo es aumentar la transparencia, facilitar el acceso y aumentar el alcance y la comprensión; el derecho del ciudadano a saber es fundamental en cualquier sistema democrático; el acceso a los documentos es una herramienta esencial para la democracia y queremos mejorarla»¹³⁶. Con lo anterior se demuestra que desde el enfoque político el derecho de acceso es considerado ya como

¹³⁶ Cfr. Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos del Interior del Parlamento Europeo, Foregord, Public Hearing, Towards a European Freedom of Information Act: The Revision of Regulation 1049/2001 on Access to EU Documents, Bruselas, 2 de junio del 2008;

un derecho fundamental, así se refieren los miembros de la Comisión del Parlamento, además, de la Vicepresidenta de la Comisión Europea, y el fundamento para sostener dicha afirmación es la progresiva evolución que ha tenido el derecho de acceso en el marco normativo de la Unión Europea.

En una de las ponencias presentadas en la sesión pública de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos del Interior del Parlamento Europeo, Henri Labayle señala que la naturaleza del derecho de acceso a los documentos fue objeto de debates que el Tratado de Lisboa debe cerrar, en particular tras la integración del artículo 42 del Carta de los Derechos Fundamentales. El Tratado de Lisboa cerrará el debate sobre la naturaleza del derecho de acceso a la información, ya que al otorgarle valor jurídico a la Carta, reconoce la existencia de un derecho fundamental de acceso a los documentos¹³⁷. En efecto, creemos que el Tratado de Lisboa pondrá fin a la discusión sobre la naturaleza del derecho de acceso a la información, ya explicamos en otro apartado nuestras razones para sostener que el derecho de acceso a los documentos en la Unión Europea es un derecho fundamental. El Tratado de Lisboa entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, y junto al marco normativo actual el derecho de acceso a la información puede ser perfectamente considerado ya como un derecho fundamental. Henri Labayle lo señala de la siguiente manera: en el estado actual de la ley, el derecho de acceso se basa en el artículo 255 del Tratado de Ámsterdam, ejecutado por el Reglamento 1049/2001, permite precisar su alcance y los límites; y en resumen, el reconocimiento del carácter fundamental de este derecho se hace eco de la motivación expresada en el segundo considerando del Reglamento 1049/2001: «La apertura permite garantizar una mayor participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones, así como una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la administración para con los ciudadanos en un sistema democrático. La apertura contribuye a reforzar los principios de democracia y respeto de los derechos fundamentales contemplados en el artículo 6 del Tratado UE (Unión Europea) y en la

¹³⁷ Cfr. LABAYLE, Henri, «Public access to the European Union documents, state of the law at the time of revision of regulation 1049/2001», Estudio presentado en sesión pública ante la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos del Interior del Parlamento Europeo, en el marco de Public Hearing, Towards a European Freedom of Information Act: The Revision of Regulation 1049/2001 on Access to EU Documents, Bruselas, 2 de junio del 2008.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea». Este fundamento jurídico confiere al derecho de acceso un valor que no tenía inicialmente¹³⁸.

2.4 Las argumentaciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha contribuido con su jurisprudencia para sostener que el derecho de acceso a los documentos es un derecho fundamental. En efecto, las sentencias que más nos ayudan a sostener lo anterior son aquellas que analizan el derecho de acceso a los documentos frente a una posible causa de excepción, ya que en todos los casos se acepta que el derecho de acceso se impone frente a los límites. Respecto de la labor jurisprudencial del Tribunal de Justicia, se dice que «a la vista de la misma se puede concluir que ha sido del todo generosa y expansiva con el acceso a la información pública. Es cierto que hasta ahora no despeja la duda de si este derecho puede considerarse un derecho fundamental, pero se ha optado, en general, por conceder las garantías de fundamentalidad. Lo anterior, se percibe en la aplicación del criterio de restricción mínima de las limitaciones al acceso a la información, principio propio de los derechos fundamentales. Por lo tanto, se puede concluir que el trato generoso es como si se tratase de un derecho fundamental»¹³⁹. En las siguientes líneas nos ocuparemos de algunas resoluciones que nos ayudan para afirmar lo anterior.

2.4.1 Sentencia del Reino de los Países Bajos contra Consejo de la Unión Europea, de 30 de abril de 1996.

¹³⁸ *Idem.*

¹³⁹ Apartado de conclusiones en COTINO HUESO, Lorenzo, «Transparencia y derecho a la información pública en la Unión Europea. De “valor en alza” a derecho», *op. cit.* Además se sugiere ver del mismo autor, «El nuevo derecho fundamental europeo al acceso a los documentos, transparencia e información pública», en: *Homenaje a D. Íñigo Cavero Lataillade*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 750-753; y *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa*, *op. cit.*, pp. 162-164.

La sentencia C-58/94, de 30 de abril de 1996 del TJCE se dicta a partir de la polémica sostenida entre los Países Bajos, apoyados por el Parlamento, contra el Consejo de la UE (Unión Europea). Entre los principales argumentos que sostenía tanto el Gobierno de los Países Bajos como el Parlamento era que «se enfatiza acertadamente la naturaleza democrática del ordenamiento jurídico comunitario y el hecho de que la transparencia constituya una característica fundamental de un régimen democrático. Ello confirma que el Consejo calificó erróneamente como cuestión de organización interna lo que constituye, en realidad, un derecho fundamental, a saber, el derecho de acceso del público a la información, cuya regulación debe dotarse de las garantías necesarias». Como se puede advertir, la transparencia es una exigencia en cualquier régimen democrático, y una de las formas para cumplir con este mandato es el derecho de acceso a la información que a partir de esta sentencia el Parlamento lo asume como un derecho fundamental. Por esta razón, se defiende la idea para que las normas que desarrollen el derecho de acceso no se produzcan con la pura idea de la organización interna de cada institución, sino que es necesario fijar contenido, alcance y límites comunes a todas las instituciones de la Unión Europea dado que «el principio de la transparencia del proceso legislativo y el acceso a los documentos legislativos que lleva aparejado constituyen condiciones esenciales de la democracia y, por consiguiente, no pueden tratarse como cuestiones de organización meramente interna de las Instituciones». Es decir, apoyaban la idea para que la transparencia y el acceso a los documentos fueran tratados siguiendo el procedimiento legislativo con intervención del Parlamento. Además, de la necesaria transparencia como exigencia del principio democrático, nos recuerdan que ésta constituye un principio en todas las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y que el derecho de acceso a los documentos es reconocido en instrumentos internacionales. En efecto, «la exigencia de transparencia constituye un principio general común a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, consagrado también en Derecho comunitario. Por último, el derecho a la información, del que es corolario el derecho de acceso a los documentos, constituye un derecho fundamental de la persona reconocido por distintos instrumentos internacionales». El Consejo por su parte sostenía que podía adoptar las medidas que tuvieran por objeto la tramitación de tales solicitudes en virtud de su facultad de organización interna.

Por lo que aquí interesa, cabe destacar que los argumentos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas seguidos de las conclusiones del Abogado General Sr. Giuseppe Tesauro presentadas el 28 de noviembre de 1995, permiten sostener sin ningún problema que la normativa interna de la mayoría de los Estados miembros consagran actualmente de manera general, con carácter de principio constitucional o legislativo, el derecho de acceso del público a los documentos que obran en poder de las autoridades públicas. El punto 14 y 15 de las conclusiones del Abogado General Tesauro dejan muy claro en qué países y en que tipo de norma se encuentra reconocido el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública. Para Emilio Guichot «el TJUE (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas) hubo de moverse “entre dos aguas”: reconocer el carácter “constitucional” del derecho de acceso, derivado del principio democrático, de una parte; y admitir que pudiera ser objeto de regulación de índole “administrativa”, como único modo de hacerlo efectivo a la falta de normatividad de mayor rango, de otra»¹⁴⁰. La anterior opinión nos permite sostener que efectivamente el derecho de acceso nace con carácter constitucional vinculado al principio democrático de cualquier régimen, pero por ahora también se acepta que hasta que no exista una ley general sólo puede regularse el derecho de acceso en el ámbito interno de cada institución de la Unión Europea, lo que sin duda es un primer paso para ir construyendo su carácter fundamental.

2.4.2 Sentencia del Consejo de la Unión Europea contra Heidi Hautala, de 6 de diciembre de 2001.

En cuanto a la sentencia la C-353/99 P, de 6 de diciembre de 2001, el Consejo de la Unión Europea pretendía dejar sin efectos una sentencia de Tribunal de Primera Instancia de 19 de julio de 1999, Hautala/Consejo (T-14/98, Recopilación de Jurisprudencia, p. II-2489), que había anulado la decisión del Consejo de 4 de

¹⁴⁰ GUICHOT, Emilio, *op. cit.*, p. 294.

noviembre de 1997 por la que se denegó a la Sra. Hautala el acceso al informe del grupo de trabajo «exportaciones de armamento convencional».

La sentencia en la que ahora analizamos nos ofrece básicamente dos razonamientos que permiten seguir construyendo la idea de que el derecho de acceso a la información es de naturaleza fundamental. El primer razonamiento consiste en sostener que cuando se pretenda aplicar por parte de alguna institución de la Unión Europea algunas de las excepciones aplicables al derecho de acceso a los documentos, dicha excepción no puede aplicarse a la totalidad de los expedientes. Por tanto, en el caso en particular se determinó que el Consejo está obligado a examinar si procede conceder el acceso parcial a los documentos no amparados por las excepciones, por esta razón se anuló la decisión controvertida tras afirmar que el Consejo no había procedido a tal examen porque, según esta institución, el principio de acceso a los documentos se aplica únicamente a los documentos como tales y no a los elementos de información contenidos en ellos. Es decir, no obstante que la norma que de momento regulaba el acceso a los documentos era considerada de organización interna, y que la misma no obligaba textualmente al Consejo para hacer un examen de acceso parcial. Lo que esta sentencia nos viene a decir es el deber de hacer el examen de acceso parcial y que es preferente un mayor acceso a la información y no sólo a los documentos como tales. Lo anterior se pudo sostener al considerar el principio de acceso a la información. Además, para nuestro objetivo en este estudio, obligar un examen con el fin de permitir el acceso parcial a los documentos demuestra que el acceso a la información es preponderante frente a la aplicación general de una excepción a toda la solicitud de acceso requerida, y aún en el supuesto de que algunos documentos estén afectados de una excepción, la institución debe considerar el acceso parcial motivado de una efectiva proporcionalidad, elemento éste último muy importante en el ámbito de los derechos fundamentales, puesto que exige que las excepciones no traspasen los límites de lo que es adecuado y necesario para la consecución del objetivo perseguido, luego entonces, la denegación de acceso parcial constituye ciertamente una medida manifiestamente desproporcionada para garantizar la confidencialidad de los elementos de información a los que sea de aplicación alguna de dichas excepciones. La aplicación del principio de acceso a la información, la aplicación del principio de proporcionalidad y la obligación de hacer un

examen que permita la posibilidad de un acceso parcial, hace suponer que la naturaleza del derecho de acceso se va construyendo fundamental.

El segundo elemento a considerar, como aporte a nuestra teoría de que el derecho de acceso en la Unión Europea es de carácter fundamental, es sobre la insistencia de lo resaltado en la sentencia anterior. Es decir, se destaca que es importante tener en cuenta la constancia de la voluntad política de los Estados miembros y la evolución del marco normativo comunitario del derecho de acceso a los documentos. Que ambas son testimonio de la emergencia de un derecho estrechamente vinculado con los fundamentos de la Comunidad.

2.4.3 Sentencia Verein für Konsumenteninformation contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 13 de abril de 2005.

La Verein für Konsumenteninformation (Asociación de información al consumidor) es una asociación de consumidores sometida al Derecho austriaco. Con el fin de facilitarle su labor respecto de la protección de los intereses de los consumidores, el Derecho austriaco le reconoce legitimación en el orden jurisdiccional civil en relación con determinados derechos de naturaleza pecuniaria que previamente le hayan cedido los consumidores. Bajo este supuesto, la Asociación solicitó a la Comisión una autorización para consultar un expediente administrativo que, sin incluir los documentos internos, contiene más de 47.000 páginas, y serviría para defender los derechos de los consumidores.

Una vez que la Comisión dividió el expediente solicitado en once categorías, denegó el acceso al expediente alegando que a cada categoría le resultaban aplicables una o varias excepciones reconocidas en el Reglamento 1049/2001. Que no era necesario hacer una ponderación de los intereses en juego porque no se había alegado un interés público superior que justificase el acceso solicitado. Además, no se procedía conceder un acceso parcial porque, según la Comisión, el examen detallado de cada

documento, necesario para una consulta parcial, supondría una carga de trabajo excesiva y desproporcionada.

Con los anteriores antecedentes el asunto llega al Tribunal de Primera Instancia donde básicamente se centra en dos puntos. Determinar si la Comisión tenía, en principio, obligación de efectuar un examen concreto e individual de los documentos a que se refería la solicitud y, en caso afirmativo, deberá examinarse en qué medida cabe flexibilizar tal obligación en función de determinadas excepciones vinculadas, en particular, a la carga de trabajo que implicaría su ejecución.

Sobre la obligación de efectuar un examen concreto e individual, el Tribunal de Primera Instancia considero que la Comisión debe efectuar un examen concreto e individual del contenido de cada uno de los documentos a que se refiere la solicitud e indicar, al menos para cada categoría de documentos, los motivos por los que considera que los documentos mencionados en la solicitud que le ha sido presentada están vinculados a una categoría de información amparada por una excepción.

Sobre la aplicación de una excepción relativa a la carga de trabajo necesaria para efectuar un examen concreto e individual, el Tribunal señaló que la negativa de una institución a examinar concreta e individualmente los documentos objeto de una solicitud de acceso constituye, en principio, una violación manifiesta del principio de proporcionalidad. No obstante, en aquellos casos particulares en que el examen concreto e individual de los documentos le suponga un trabajo administrativo inadecuado, la institución afectada debe tener la posibilidad de ponderar, por una parte, el interés del público en acceder a los documentos y, por otra, la carga de trabajo que de ello se derivaría, con el fin de salvaguardar, en tales casos particulares, el interés de una buena administración. Así, la institución que invoque la excepción de un trabajo administrativo inadecuado deberá aportar prueba de la envergadura de tal carga administrativa bajo la obligación de primar la opción que, sin conformar en sí misma una tarea que exceda de los límites de lo que puede exigirse razonablemente, sea la más favorable al derecho de acceso del solicitante.

Con los anteriores argumentos el Tribunal de Primera Instancia anulo la decisión de la Comisión que denegó el acceso al expediente, y nuevamente estamos en presencia de la obligación de hacer un examen individual de los documentos solicitados, de una ponderación de intereses, sin importar la carga de trabajo que pueda suponer en virtud de lo voluminoso del expediente. Lo anterior, sólo es concebible si asumimos que el derecho de acceso a la información en general y en particular el acceso a los documentos en la Unión Europea constituye un derecho fundamental en alza.

2.4.4 Sentencia Maurizio Turco contra Consejo, de 23 de noviembre de 2004 y de 1 de julio de 2008.

a) Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 23 de noviembre de 2004

El asunto que a continuación analizaremos lo haremos por partida doble, es decir, en un primer momento estudiamos la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia, que desestimó el recurso en lo referente a la denegación de acceso a un dictamen jurídico del Consejo. Pero luego, el tema llegó a la Gran Sala del Tribunal de Justicia, en donde el 1 de julio de 2008 anuló la sentencia del Tribunal de Primera Instancia. Veamos los principales elementos de la solicitud de acceso y las posiciones de los tribunales.

Mediante correo electrónico de 22 de octubre de 2002, el demandante solicitó al Consejo acceder a documentos referentes a una propuesta de directiva. El Consejo denegó al demandante el acceso al dictamen de su servicio jurídico, señalando que con arreglo al artículo 4, apartado 2, del Reglamento 1049/2001 era aplicable la excepción al acceso. El razonamiento fue construido de la siguiente manera: el documento solicitado es un dictamen del servicio jurídico del Consejo relativo a una propuesta de directiva del Consejo por la que se establecen normas mínimas relativas a la recepción de los solicitantes de asilo en los Estados miembros. Habida cuenta de su contenido, la divulgación de dicho documento podría suponer un perjuicio para la protección del asesoramiento jurídico interno del Consejo. A falta de cualquier razón específica que indique que la divulgación de dicho documento lleve aparejado un determinado interés

público preponderante, la Secretaría General ha llegado a la conclusión, tras haber ponderado los intereses, de que el interés de la protección del asesoramiento jurídico interno tiene prioridad sobre el interés público y, por consiguiente, ha decidido denegar el acceso a dicho documento. Esta excepción comprende el contenido íntegro del documento. En consecuencia, no es posible dar un acceso parcial a éste.

No obstante lo anterior el demandante insiste en señalar que en virtud el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento 1049/2001, las instituciones denegarán el acceso a un documento cuando su divulgación suponga un perjuicio para la protección de los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior. Pero, el asesoramiento jurídico mencionado en dicho artículo es únicamente el llevado a cabo por los servicios jurídicos en el contexto de procedimientos judiciales y no el realizado en el marco de la actividad legislativa de las instituciones.

El Tribunal de Primera Instancia entendió que la excepción invocada no permite declarar que solamente contempla los documentos que puedan suponer un perjuicio para la protección del asesoramiento jurídico realizado en el contexto de procedimientos judiciales. Por lo tanto, también está presente la excepción cuando se trata de asesoramiento jurídico a las instituciones fuera de los procedimientos judiciales. Por consiguiente, la expresión «asesoramiento jurídico» debe entenderse en el sentido de que la protección del interés público puede oponerse a la divulgación del contenido de los documentos elaborados por el servicio jurídico del Consejo en el marco de procedimientos judiciales, pero también del asesoramiento fuera de cualquier procedimiento judicial, es decir, del asesoramiento legislativo como se presenta en el caso estudiado.

Con el anterior argumento el Tribunal de Primera Instancia desestimo el recurso concediendo la razón al Consejo en su apreciación sobre el alcance de la excepción invocada. Nosotros creemos que los anteriores argumentos tienen mucho peso cuando se trata de ponderar una excepción y un derecho de acceso de bajo rango. Así, las excepciones son más sencillo que se impongan al derecho mismo, pero como venimos

sosteniendo que el derecho de acceso a los documentos en el ámbito de las instituciones de la Unión Europea se asume hoy en día como un derecho fundamental, entonces las cosas cambian y la ponderación de las excepciones deben entenderse desde otro nivel, procurando dar paso siempre al derecho de acceso, puesto que las excepciones al acceso a los documentos deben interpretarse y aplicarse restrictivamente, de modo que no se frustre la aplicación del principio general consistente en otorgar al público el máximo acceso posible a los documentos que obran en poder de las instituciones. Lo anterior, queda confirmado con la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia que a continuación se analiza.

b) Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia, de 1 de julio de 2008

Ante la Gran Sala del Tribunal de Justicia, el Consejo mantiene la postura que había defendido ante el Tribunal de Primera Instancia, que existe una necesidad general de confidencialidad por lo que respecta al asesoramiento jurídico relativo a actos legislativos, toda vez que, por un lado, la divulgación de tal asesoramiento podría dar lugar a una duda sobre la legalidad del acto legislativo de que se trata y, por otro lado, una divulgación sistemática de este asesoramiento comprometería la independencia de su servicio jurídico.

Sin embargo, en opinión del Tribunal de Justicia, al temor expresado por el Consejo de que la divulgación de un dictamen de su servicio jurídico relativo a una propuesta legislativa pueda inducir a dudar de la legalidad del acto legislativo de que se trate, señala que es precisamente la transparencia a este respecto lo que, al permitir que se debatan abiertamente las divergencias entre varios puntos de vista, contribuye a conferir una mayor legitimidad a las instituciones a los ojos de los ciudadanos europeos y a aumentar la confianza de éstos. De hecho, es más bien la falta de información y de debate lo que puede suscitar dudas en los ciudadanos, no sólo en cuanto a la legalidad de un acto aislado, sino también en cuanto a la legitimidad del proceso de toma de decisiones en su totalidad.

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal de Justicia señala que invocar de forma general y abstracta el riesgo de que la divulgación de los dictámenes jurídicos relativos a procesos legislativos pueda generar dudas sobre la legalidad de actos legislativos, no basta para caracterizar un perjuicio a la protección del asesoramiento, y en consecuencia, no puede servir de base para denegar la divulgación de dichos dictámenes.

Por lo que respecta a la alegación del Consejo de que una posible divulgación de los dictámenes jurídicos que emite su servicio jurídico en el marco de procedimientos legislativos comprometería la independencia de dicho servicio, El Tribunal de Justicia señala que aún suponiendo que los miembros de dicho servicio jurídico sufran presiones ilegítimas con este fin, serían estas presiones y no la posibilidad de divulgación de los dictámenes jurídicos lo que menoscabaría el interés de tal institución en recibir dictámenes jurídicos sinceros, objetivos y completos, y correspondería, evidentemente, al Consejo adoptar las medidas necesarias para poner fin a aquéllas. Pero, en cualquier caso, en la medida en que tal divulgación pueda menoscabar el interés en proteger la independencia del servicio jurídico del Consejo, dicho riesgo debe ser ponderado por los intereses públicos superiores que subyacen en el Reglamento 1049/2001, entre otros, aumentar la transparencia y la apertura del proceso legislativo, reforzar el derecho democrático de los ciudadanos europeos a controlar la información que constituyó la base de un acto legislativo. Por otro lado, la alegación de la Comisión de que al servicio jurídico de una institución, tras haber emitido un dictamen negativo a propósito de un acto legislativo en trámites de adopción, le podría resultar difícil defender luego la legalidad de dicho acto si se publica el citado dictamen, es preciso señalar que una alegación de carácter tan general no puede justificar una excepción a la transparencia.

Ante los anteriores argumentos el Tribunal de Justicia determinó que el Reglamento 1049/2001 obliga, en principio, a divulgar los dictámenes del servicio jurídico del Consejo relativos a un proceso legislativo. Pero, esta afirmación no impide que la divulgación de un dictamen específico, emitido en el contexto de un proceso legislativo, que tenga un carácter especialmente sensible o un alcance particularmente amplio que vaya más allá del marco del proceso legislativo en cuestión, pueda

denegarse para proteger el asesoramiento jurídico. En tal caso, correspondería a la institución de que se trate motivar detalladamente la denegación.

La anterior sentencia fue dictada apenas el 1 de julio de 2008, y creemos que la forma como se aplican las excepciones al derecho de acceso convierte a éste último no en cualquier derecho, sino en un verdadero derecho fundamental en constante crecimiento. Puesto que es necesario que se consideren en todo momento una actitud de apertura y de plena vigencia de los principios del derecho a la información. Por esta razón, con anterioridad dejamos apuntados los principios que originan al derecho de acceso a la información, así como los principios que surgen de éste último derecho.

2.4.5 Sentencia Internationaler Tierschutz-Fonds GmbH contra Comisión, de 30 de noviembre de 2004 y de 18 de diciembre de 2007.

a) Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 30 de noviembre de 2004

En las siguientes líneas nuevamente nos ocuparemos de un supuesto analizado por partida doble. En un primer momento el caso concreto es planteado ante el Tribunal de Primera Instancia, y luego fue llevado a la Gran Sala del Tribunal de Justicia. Como tendremos ocasión de ver, de nueva cuenta la Gran Sala anula la sentencia del Tribunal de Primera Instancia permitiendo configurar el derecho de acceso a la información con rango fundamental.

Los hechos que dan lugar a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia son de manera general los siguientes. Primero, el 19 de abril de 2000, la Comisión emitió un dictamen por el que autorizaba a la República Federal de Alemania a cambiar la categoría del Mühlenberger Loch, que era un lugar clasificado como zona protegida en virtud de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales de la fauna y flora silvestres. Segundo, entre el 11 de mayo y el 7 de septiembre de 2001, la demandante intercambió una serie de escritos con la Comisión con el fin de obtener el acceso a determinados documentos relativos a un proyecto que afectaba al Mühlenberger Loch, consistente en la ampliación de la

fábrica de Daimler Chrysler Aerospace Airbus GmbH y en la recuperación de una parte del estuario para la prolongación de una pista de aterrizaje. Más tarde, el 20 de diciembre de 2001, la demandante solicitó, con arreglo al Reglamento 1049/2001, el acceso a una serie de documentos adicionales.

En el presente asunto entran en escena los apartados 4 y 5 del artículo 4 del Reglamento 1049/2001. En cuanto al primer apartado, la institución de la Unión Europea a la que se haga llegar una solicitud de acceso, consultará a los terceros con el fin de verificar si son aplicables algunas de las excepciones previstas en los apartados 1 o 2, del artículo 4 del Reglamento 1049/2001. En el supuesto del apartado 5, un Estado miembro podrá solicitar a una institución que no divulgue sin su consentimiento previo un documento originario de dicho Estado.

A continuación sólo nos centraremos en la interpretación y alcance del apartado 5 del artículo 4 del Reglamento 1049/2001, puesto que Alemania no es un país tercero sino un Estado miembro.

Ante los anteriores hechos, tanto la demandante como la Comisión centraron sus alegatos bajo las siguientes consideraciones: en primer lugar, la demandante, alega que la afirmación del Secretario General de la Comisión, incluida en la decisión controvertida, según la cual el artículo 4, apartado 5, del Reglamento es «vinculante» se basa en una interpretación errónea de esta disposición. La demandante admite que, con arreglo al artículo 4, apartado 5, del Reglamento, las autoridades alemanas pueden solicitar a la Comisión que no divulgue los escritos de dichas autoridades, pero estima que el término «solicitar» tiene un significado muy distinto del que la Comisión pretende asignarle. En segundo lugar, la Comisión afirma que una «solicitud es la acción o el hecho de pedir algo». Esto implica que la parte que presenta una solicitud espera una respuesta, y la parte que recibe la petición ejercita una cierta facultad de apreciación. La demandante añade que el artículo 4, apartado 5, del Reglamento establece una excepción, que debe ser objeto de una interpretación necesariamente restrictiva, lo que excluye que el término «solicitar» pueda entenderse en el sentido de «ordenar».

El Tribunal de Primera Instancia considero que según el artículo 4, apartado 5, del Reglamento 1049/2001, que recoge lo previsto en la Declaración número 35 anexa al Acta final del Tratado de Ámsterdam, misma que señala que, si se trata de un documento originario de un Estado miembro que obra en poder de una institución, el Estado miembro tiene la facultad de solicitar a ésta la no divulgación de dicho documento, y en tal caso la institución está obligada a no divulgarlo sin su consentimiento previo. Por consiguiente, una solicitud del Estado miembro con arreglo a esta disposición constituye un «mandato» a la institución para que no divulgue el documento en cuestión. Además, las limitaciones impuestas por el artículo 4, apartado 5, del Reglamento 1049/2001, al acceso a los documentos originarios de un Estado miembro que obren en poder de una institución no afectan al deber de la misma para motivar suficientemente la decisión por la que se deniega la solicitud de acceso a determinados documentos cuya no divulgación haya solicitado un Estado miembro. No obstante, no corresponde a dicha institución explicar las razones por las que el Estado miembro presentó una solicitud de no divulgación, dado que el propio Estado miembro no está obligado a motivar su solicitud.

Se aprecia que el problema fundamental no está en la solicitud que hace un Estado miembro a una institución para que no divulgue sin previo consentimiento del Estado miembro un documento que tenga su origen en dicho Estado, sino en el alcance o efectos que puede tener dicha solicitud. Así, para la Comisión y el Tribunal de Primera Instancia la solicitud implica un mandato, una orden de abstención para la divulgación del documento.

A primera vista parece que todo está muy claro, y que el derecho de acceso a la información debe ceder ante la solicitud de un Estado miembro a una institución de la Unión Europea para que no divulgue documentos originarios. Pero veamos cual fue la interpretación de la Gran Sala del Tribunal de Justicia, ya que como señalamos anteriormente, el asunto llegó a éste último.

b) Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia, de 18 de diciembre de 2007

La Gran Sala del Tribunal de Justicia coincide con el Tribunal de Primera Instancia en lo relativo a la solicitud de un Estado miembro para que un determinado documento, originario de dicho Estado, no se divulgue sin su consentimiento previo, es decir, la posible divulgación de tal documento por la institución exige la obtención previa del consentimiento de dicho Estado miembro. Sin embargo, la Gran Sala también sostiene que la sentencia recurrida adolece de errores de Derecho en cuanto al alcance de dicho consentimiento previo. Luego, nos ilustra sobre dos cuestiones básicas: primero, sobre el alcance del consentimiento previo; segundo, sobre las implicaciones procesales del procedimiento de toma de decisiones. Veamos lo que se sostiene en cada punto.

Sobre el alcance del consentimiento previo que debe solicitarse con arreglo al artículo 4, apartado 5, del Reglamento 1049/2001. Parece que no puede interpretarse en el sentido de que dota al Estado miembro de un derecho de veto general e incondicional para oponerse discrecionalmente a la divulgación de documentos originarios y en poder de una institución, de manera que el acceso a los mismos deje de estar regulado por las disposiciones de este Reglamento para estar sometido únicamente al Derecho nacional. En cambio, varios elementos abogan por una interpretación del artículo 4, apartado 5, según la cual el ejercicio de la facultad que esta disposición confiere al Estado miembro se encuentra limitado por las excepciones materiales enumeradas en los apartados 1 a 3 del mismo artículo, resultando, a este respecto, que simplemente se reconoce al Estado miembro una facultad de participación en la decisión comunitaria. Desde este punto de vista, el consentimiento previo del Estado miembro al que se refiere dicho apartado 5, no resulta un derecho de veto discrecional, sino una especie de dictamen conforme sobre la inexistencia de motivos de excepción derivados de los apartados 1 a 3 del artículo 4.

Sobre las implicaciones procesales del procedimiento de toma de decisiones establecido por el artículo 4, apartado 5, del Reglamento 1049/2001. Cuando un Estado miembro se opone a la divulgación de un determinado documento, está obligado, en

contra de lo declarado por el Tribunal de Primera Instancia, a motivar su oposición a la vista de las excepciones de los apartados 1 a 3 del artículo 4 del Reglamento 1049/2001. En efecto, la institución no puede admitir la oposición manifestada por un Estado miembro a divulgar un documento, máxime si esta oposición carece de toda motivación o si la motivación aportada no se articula sobre las excepciones. Así, la institución debe permitir el acceso al documento solicitado, si considera, por su parte, que no se aplica ninguna de las excepciones invocadas por el Estado miembro. Además, la propia institución está obligada a motivar la decisión de denegación que opone al autor de la petición de acceso. Dicha obligación implica que la institución no sólo mencione, en su decisión, la oposición a la divulgación del documento solicitado manifestada por el Estado miembro de que se trata, sino también los motivos invocados por este Estado miembro para acogerse a alguna de las excepciones al derecho de acceso establecidas en su artículo 4, apartados 1 a 3. En efecto, dichas referencias pueden hacer que el solicitante comprenda el origen y los motivos de la negativa que se le opone, y la jurisdicción competente ejerza, en su caso, el control que tiene atribuido.

En virtud de lo anterior, el Tribunal de Justicia constituida en Gran Sala decidió anular la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 30 de noviembre de 2004. La anulación sólo puede entenderse cuando estamos en presencia de una ponderación de un derecho fundamental y algunas excepciones. Puesto que cuando se dice que el alcance del consentimiento previo no es un veto general e incondicional que pueda generar la inaplicación del Reglamento 1049/2001 y someter el consentimiento únicamente al Derecho nacional, aunque se trate de información de un Estado miembro, es una interpretación cuyo alcance sólo es posible cuando se trata de un derecho fundamental en la Unión Europea. Por eso se dice que «varios elementos», sin señalar cuales, orientan para señalar que el Estado miembro sólo tiene una facultad de participación en la decisión comunitaria.

2.5 Opiniones de Abogados Generales del Tribunal de Justicia

Consideramos que son muy importantes las posturas que han tenido algunos Abogados Generales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en torno a la naturaleza del derecho de acceso a la información. Hemos pensado que los argumentos sostenidos en las conclusiones de los Abogados Tesauro, presentadas el 28 de noviembre de 1995¹⁴¹, Léger presentadas el 10 de julio de 2001 y 12 de marzo de 2002¹⁴² y Poiars Maduro, presentadas el 18 de julio de 2007¹⁴³, pudieran ser consideradas en este apartado, ya que cuando analizamos la interpretación del Tribunal de Justicia preferimos hacer referencia sólo a las sentencias. De manera que a continuación conoceremos las posturas de los Abogados Generales.

La aportación del Abogado General Tesauro en sus conclusiones presentadas el 28 de noviembre de 1995, abrió el debate sobre la naturaleza del derecho de acceso a la información. Para Tesauro, la transparencia y apertura de las autoridades públicas está en conexión con la naturaleza democrática de las instituciones. Por lo tanto, el acceso a la información tiene su razón de ser en el principio democrático. También afirma que la publicidad forma parte de cualquier sistema democrático, y en los ordenamientos de los Estado miembros de la Unión Europea, se reconoce la publicidad de la documentación. Por lo tanto, el derecho de acceso a la información está presente en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. El Abogado General Tesauro también pone énfasis al señalar que el derecho de acceso a la información pública está incrementándose al grado de ser un derecho fundamental civil, por lo que la relación entre gobernantes y gobernados es y debe ser diferente.

¹⁴¹ Conclusiones del Abogado General Tesauro, *op. cit.*, p. I -2169.

¹⁴² Conclusiones del Abogado General Léger presentadas el 10 de julio de 2001, Asunto C-353/99 P, Consejo de la Unión Europea contra Heidi Hautala, Recopilación de Jurisprudencia 2001, p. I-09565 y Conclusiones del Abogado General Léger presentadas el 12 de marzo de 2002, Asunto C-41/00 P, Interporc Im- und Export GmbH contra Comisión de las Comunidades Europeas, Recopilación de Jurisprudencia 2003, p. I-02125.

¹⁴³ Conclusiones del Abogado General Sr. M. Poiars Maduro, presentadas el 18 de julio de 2007, Asunto C 64/05 P, Reino de Suecia contra Comisión de las Comunidades Europeas.

Después de las conclusiones del Abogado General Tesouro, la postura de Léger es muy contundente. En primer lugar debemos de señalar que parte de sus argumentos sobre el carácter fundamental del derecho de acceso a la información se sustentan en el artículo 42 de la Carta de Niza. Así, afirma que, el vínculo entre el artículo 42 de la Carta y el artículo 255 del Tratado de Ámsterdam queda de manifiesto, ya que ambos artículos reconocen el mismo derecho, y es evidente que actualmente existe una clara correspondencia entre el derecho conocido en los dos instrumentos. Luego hace referencia a la Carta de la siguiente manera: «Es cierto que no debe ignorarse la voluntad claramente expresada por los autores de la Carta de no dotarla de fuerza jurídica obligatoria. Sin embargo, dejando al margen cualquier consideración sobre su alcance normativo, la naturaleza de los derechos enunciados en la Carta de Derechos Fundamentales impide considerarla como una simple enumeración de principios meramente morales y sin consecuencia alguna. Por lo tanto, cuando se trata de derechos, libertades y principios que, como los descritos en la Carta, deben ocupar el más alto nivel de los valores de referencia en el conjunto de los Estados miembros, sería inexplicable no acudir a dicha Carta para identificar los elementos que permitan distinguir los derechos fundamentales de los demás derechos».

Por lo anterior, podemos concluir que aunque la Carta no tenga fuerza jurídica obligatoria, ello no significa que el derecho de acceso no tenga un carácter fundamental, y que su interpretación no deba ser conforme al contenido de la Carta. Después de manera categórica afirma que «la fuerza del principio de acceso a los documentos radica en su carácter de derecho fundamental». Luego nos recuerda que «el derecho de acceso a los documentos debe considerarse como uno de los derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario». Es importante señalar que además de los fundamentos que pueden construirse a partir del derecho de acceso reconocido en la Carta y en el Tratado de Ámsterdam, Léger nos se recuerda que la normativa interna de la mayoría de los Estados miembros consagra actualmente de manera general, con carácter de principio constitucional o legislativo, el derecho de acceso del público a los documentos que obran en poder de las autoridades públicas, pone de relieve la vigencia y la actualidad de este derecho. Asimismo, un gran número de Estados miembros ha modificado, desde 1996, su legislación interna en materia de

derecho de acceso a los documentos, mientras que los retrocesos en esta materia han sido puntuales y limitados. En particular, Irlanda y el Reino Unido se han dotado de una legislación particularmente protectora del derecho de los ciudadanos en la materia. También se resalta la convergencia de los Derechos nacionales ya que constituye un motivo determinante en el reconocimiento de la existencia de un principio fundamental de derecho de acceso a la información que obra en poder de las instituciones comunitarias. Además, expuso que el Tribunal de Justicia se inspira en las tradiciones constitucionales, y al momento de elaborar las conclusiones, en trece de los quince Estados miembros existe una norma general que otorga al público un derecho a acceder a los documentos que obran en poder de la administración. En nueve de estos trece Estados, el derecho de acceso aparece como un derecho fundamental, principio de valor constitucional o un derecho con un fundamento constitucional, aunque de rango legislativo. En los otros cuatro Estados miembros, tal derecho encuentra su fuente en una o varias leyes.

En las conclusiones de Léger de fecha 12 de marzo del 2002 parece que existe una contradicción con la argumentación anterior. Ahora señala que en «el estado actual de la jurisprudencia, no existe, en Derecho comunitario, un derecho fundamental de acceso a los documentos que forme parte de los principios generales del Derecho procedentes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros». La anterior declaración puede ser un poco matizada, es decir, en la primera postura se sostenía la existencia de un derecho fundamental de acceso con fundamento en la conexión entre el artículo 42 de la Carta y el 255 del Tratado de Ámsterdam, además de las tradiciones constitucionales, pero jamás se sostuvo que dicho fundamento era asumido o sostenido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ya hemos señalado que el Tribunal de Justicia no ha declarado en sus sentencias tal afirmación, pero que cuando pondera las excepciones frente al derecho de acceso parece que lo considera como un derecho fundamental, de manera que si desde la jurisprudencia no existe un reconocimiento expreso a la existencia de un derecho fundamental de acceso no significa en sentido estricto que no existan otras vías para sostener dicha afirmación. No obstante, en el fondo parece Léger incurrir en una contradicción al negar la existencia vía jurisprudencia del derecho fundamental de acceso a la información, lo que significa que

el debate no está agotado y nuestro objetivo en la presente investigación sigue teniendo mucha actualidad.

En las conclusiones de Poiares Maduro presentadas el 18 de julio de 2007 nuevamente aborda el carácter fundamental del derecho de acceso. Se sostiene que con «el ascenso normativo del derecho de acceso, se pasó de una simple merced concedida al administrado por las instituciones en el ejercicio de su poder discrecional a un verdadero derecho subjetivo de carácter fundamental otorgado al individuo». Así, «el derecho de acceso a los documentos, al haberse convertido en un derecho fundamental con rango constitucional vinculado a los principios de democracia y de apertura, cualquier acto de Derecho derivado que tenga por objeto regular su ejercicio debe interpretarse con arreglo al mismo y los límites que dicho acto le imponga deben ser interpretados de manera aún más restrictiva». También insiste en el carácter fundamental atribuido por la Carta de Niza. Como se puede apreciar, el debate sobre la naturaleza del derecho de acceso a los documentos entre los Abogados Generales también ha sido muy interesante, y existen varias vías para argumentar a favor del carácter fundamental del acceso y menos para negarlo.

2.6 Algunas posibles consecuencias derivadas del carácter fundamental del derecho de acceso

Todo el debate anterior carecería de valor si no le atribuimos las posibles consecuencias que se derivan de la naturaleza del derecho de acceso a la información. Ahora mismo se dice que «en España la definitiva categorización jurídica de este derecho de acceso como fundamental en Europa no parece que pueda deparar importantes consecuencias internas, a diferencia de países como Alemania, donde la cuestión parece adquirir gran significación, por contrastar con su sistema de protección de derechos subjetivos en el ámbito contencioso»¹⁴⁴. También se afirma que el hecho de

¹⁴⁴ Apartado de conclusiones en COTINO HUESO, Lorenzo, «Transparencia y derecho a la información pública en la Unión Europea. De “valor en alza” a derecho», *op. cit.*

que el derecho de acceso a los documentos sea o no considerado un derecho fundamental no conduce a resultados distintos como los conseguidos hasta ahora por otros derechos con reconocimiento constitucional¹⁴⁵. Pero no se puede negar que la constante evolución normativa en la Unión Europea y el contenido que ha dotado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al derecho de acceso a la información han sido excelentes y han influido en la práctica de las instituciones de la Unión Europea, además, el estado actual de la cuestión seguiría cambiando si existiera un régimen de protección jurisdiccional reforzado. En las siguientes líneas procuraremos desarrollar algunas implicaciones que se pueden derivar y que de hecho materialmente el Tribunal de Justicia ya ha adoptado, aunque puede haber otras consecuencias que aún no han permeado en la actitud de los Estados miembros.

Las consecuencias que irradiaría el derecho de acceso a la información, si partimos de la base de ser un derecho fundamental, son las que en algunos casos ya son proyectadas por la evolución normativa y por la actitud abierta y comprometida del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En primer lugar, los sujetos obligados a tener una actitud transparente en su toma de decisiones y permitir el acceso a la información pública, no sólo serían el Parlamento, Consejo y Comisión, sino todas las instituciones, órganos y agencias de la Unión Europea. Situación que ya se prevé en el Tratado de Lisboa. Por lo tanto, las prácticas de transparencia serían de manera horizontal y vertical¹⁴⁶. Segundo, si el derecho de acceso a la información tuviera un carácter fundamental su extensión llegaría no sólo al primer pilar de la Unión Europea, sino al segundo y tercer pilar correspondientes a la política exterior y seguridad común y a la cooperación policial y cooperación judicial en materia penal. Con todas las posibles excepciones que deberían ponderarse por los temas sensibles que ambos pilares contienen, pues como nos recuerda Pérez Carrillo, el carácter

¹⁴⁵ Cfr. GONZÁLEZ ALONSO, Luis Norberto, *op. cit.*, p. 46.

¹⁴⁶ Cfr. COTINO HUESO, Lorenzo, «El nuevo derecho fundamental europeo al acceso a los documentos, transparencia e información pública», *op. cit.*, p. 739.

frecuentemente sensible y altamente confidencial del segundo y tercer pilar «hace que existan limitaciones de acceso no sólo frente al público sino incluso en el seno de las propias instituciones, que concluyen pactos y acuerdos interinstitucionales para delimitar las condiciones de comunicación y circulación internas que les son aplicables»¹⁴⁷. Tercera consecuencia, si se asume que el derecho de acceso a la información es fundamental, éste gana fuerza jurídica y su ponderación de cara a las excepciones de acceso se fortalecería, como creemos que ya sucede, pues ya explicamos la actitud que ha tenido el Tribunal de Justicia cuando ha tenido que ponderar una excepción. Cotino Hueso señala que «obviamente, si se considera el acceso como derecho fundamental éste gana fuerza jurídica. Ello se traduce en las prácticas de las instituciones y la jurisprudencia en una restricción considerable de la interpretación de sus límites en conflictos con otros bienes o derechos protegibles por la vía de excepción. Asimismo, su consideración de principio general y derecho fundamental refuerza su posición con relación a las instituciones, órganos y agencias, puesto que habrán de garantizar este derecho aun sin la referencia expresa a ellos en el artículo 255 TCE (Tratado de la Comunidad Europea), al considerarse éste no como la constitución del derecho, sino como la expresión de este derecho fundamental.»¹⁴⁸. Otra posible consecuencia sería, que si bien es cierto las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la Unión Europea ya reconocen el derecho de acceso a la información, ello no significa que no exista asimetría en su contenido, alcance y excepciones, de manera que considerar el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental pudiera incidir

¹⁴⁷ PÉREZ CARRILLO, Elena F., «El profesional de la documentación europea frente a las solicitudes de documentación interna en materia de seguridad pública», *Cuadernos de Integración Europea*, Núm., 6, septiembre 2006, p. 64. Además, PÉREZ CARRILLO, Elena F., «Transparencia en la adopción de decisiones en el proceso de integración europea», *op. cit.*, pp. 340-342.

¹⁴⁸ COTINO HUESO, Lorenzo, «El nuevo derecho fundamental europeo al acceso a los documentos, transparencia e información pública», *op. cit.*, p. 752; COTINO HUESO, Lorenzo, *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa*, *op. cit.*, p. 163.

CAPÍTULO II
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMUNITARIA EN CLAVE DE
DERECHO FUNDAMENTAL

en modificar las normas internas de los Estados miembros con el fin de hacer más uniforme el derecho fundamental de acceso a la información pública.

CAPÍTULO III

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: CONSTRUCCIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL EN ESPAÑA

CAPÍTULO III

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: CONSTRUCCIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL EN ESPAÑA

1. El artículo 20.1.a) y d) de la Constitución española: De la libertad de expresión al derecho de comunicar y recibir información

Para centrarnos en el punto de partida del presente capítulo, nos parece que es recomendable conocer la redacción del artículo 20 de la Constitución española de 1978. Este artículo reconoce, entre otros, la libertad de expresión y el derecho a comunicar y recibir información.

El artículo señala lo siguiente:

1. Se reconocen y protegen los derechos:
 - a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
 - b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
 - c) A la libertad de cátedra.
 - d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.
2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.
3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos

sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

No obstante lo amplio del contenido del artículo antes citado, sólo formará parte de nuestro estudio lo referente al apartado 1, en particular los incisos a) y d), que contienen respectivamente la libertad de expresión, que implica a su vez difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones; y el derecho a comunicar y recibir información.

1.1 Planteamiento general sobre el contenido del artículo 20.1.a) y d) de la Constitución española de 1978

Somos concientes que tratar el tema sobre la libertad de expresión y el derecho a comunicar y recibir información es sumamente interesante y a la vez un poco complicado por la amplitud que implica el tema. La libertad de expresión puede ser abordada desde una la perspectiva de la Filosofía del Derecho¹⁴⁹, positivación constitucional, eficacia sociológica, contenido del derecho que se reconoce, límites al derecho de la libertad de expresión y los destinatarios, es decir, los sujetos titulares. Aunado a lo anterior, sobra decir que aunque la libertad de expresión y el derecho a

¹⁴⁹ Sobre un estudio, en particular de la libertad de expresión, desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho, resulta muy atractivo y exquisito comenzar a leer la obra de ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier, *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994. En la misma se hace un interesante análisis, entre muchos otros elementos, sobre las aportaciones de Spinoza, en su afán de interpretar el sentido de la Escritura, y así terminar con el mensaje que sólo era posible a partir de la interpretación que hacía el clero, por lo tanto se vivía un contenido impuesto. También es analizado el pensamiento de John Milton, donde podemos advertir su gran influencia para vencer la censura. Por último se analiza las aportaciones de John Locke a partir de su discurso sobre la tolerancia.

comunicar y recibir información son reconocidos en el artículo 20, apartado 1, incisos a) y b) de la Constitución española, su estudio académico puede permitir un análisis separado, puesto que es posible considerar la existencia de dos océanos que aunque se conectan, cada uno de ellos puede ser navegado con una embarcación y tripulación distinta.

No obstante lo anterior, nos atrevemos a abordar el contenido de la libertad de expresión y el derecho a comunicar y recibir información, en la medida en que ese abordaje es necesario para avanzar en la construcción de un derecho fundamental de acceso a la información pública. Con este objeto es importante analizar los términos en los que ambos derechos se reconocen en la Constitución, pero sobre todo de su desarrollo en la jurisprudencia y la doctrina académica¹⁵⁰. Lo anterior, nos permitirá hablar de manera general sobre la materia que se regula, la estructura del precepto, los

¹⁵⁰ En el desarrollado del presente trabajo se han considerado algunas de las sentencias del Tribunal Constitucional, seguro que no serán todas las que se han pronunciado, pero tampoco se pretende agotar el tema de la doctrina del Tribunal. Si lo que se quiere es tener un conocimiento profundo sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se recomienda a excelente obra de CATALÁ I BAS, Alexandre H, *Libertad de expresión e información: La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2001. En esta obra se analizan las sentencias más relevantes sobre libertad de expresión e información desde el año 1981 hasta el 2001. Además de las sentencias, sobre la misma materia, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde el año 1968 hasta 2001. Otra obra que analiza puntualmente la doctrina del Tribunal Constitucional es SARAZA JIMENA, Rafael, *La libertad de expresión e información frente a honor, intimidad y propia imagen*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1995. Para tener una visión más amplia sobre las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, recomendamos la lectura de CASTILLO CÓRDOVA, Luis, «Un caso de internacionalización y constitucionalización. Las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del TEDH y en la del TC», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XL, Núm., 119, mayo — agosto de 2007, pp. 385-437. El trabajo de referencia trata la influencia que ha tenido la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el Tribunal Constitucional español en la materia que estamos tratando, de manera que se analizan con mucha propiedad el contenido de las sentencias de ambos Tribunales. El artículo que se recomienda puede ser consultado en línea, en la página Web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. También puede ser consultado el trabajo de CHANUT ESPERÓN, Cynthia, «El derecho a la información como derecho fundamental en la Constitución española», en línea, fecha de consulta 17 de junio del 2007, www.scjn.gob.mx; <http://200.38.86.53/PortalSCJN/RecJur/Becarios/>. En efecto, en el epígrafe titulado «el artículo 20 de la Constitución española», se hace referencia a varias sentencias del Tribunal Constitucional que tratan las libertades de expresión e información. Se recomienda RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro, *op. cit.* También puede ser consultado FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael, «Las libertades de información y expresión en el ámbito administrativo», en *Actas de las VII jornadas de la asociación de letrados del Tribunal Constitucional; La libertad de información y de expresión*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002. Por último damos cuenta del trabajo DE DOMINGO PÉREZ y Antonio Luis Martínez-Pujalte, «Los derechos a la libertad de expresión e información en la jurisprudencia constitucional española del periodo 2001-2005», en *Las libertades de expresión e información*, Luis Castillo Córdova, Editorial Palestra, Lima, 2006, pp. 29-59.

sujetos titulares, la garantía del derecho, la relación de este artículo y otros derechos constitucionales.

En las siguientes líneas nos ocuparemos de desentrañar de manera general el contenido del artículo 20.1.a y d) de la Constitución española antes citado. Téngase en cuenta que no serán tratados los límites al ejercicio del derecho a comunicar y recibir información, puesto que no sólo implicaría abordar temas completamente distintos como la cláusula de conciencia o el secreto profesional, sino que también invitaría a entrar al estudio de otros artículos constitucionales. Basta con señalar que cuando en el punto 4 del artículo 20 se nos dice que estas libertades tienen su límite en el respeto de los derechos reconocidos en el Título I, no es que los derechos reconocidos sean de inferior jerarquía o estén sometidos o debilitados por los restantes derechos que se reconocen en la Constitución. Lo único que fija el punto 4 es una formulación particularizada de la exigencia de respetar el contenido de los restantes derechos cuando se esté en el ejercicio de uno en particular¹⁵¹.

Lo primero que se debe señalar es que la naturaleza de los derechos que se reconocen en el artículo 20.1 a) y d) CE, son de libertad, que están llamados a la conformación de un proceso libre y abierto de comunicación pública. Por lo tanto, para que dichas libertades se materialicen es necesaria la exigencia de que la comunicación de información sirva al interés colectivo¹⁵². Pero cuidado con encasillar al derecho de comunicar y recibir información sólo como un derecho de libertad, también se puede considerar como un derecho de prestación, puesto que existe base constitucional y legal que llevan a concluir que los poderes públicos tienen obligaciones de proporcionar información¹⁵³, es decir, a la hora de buscar información en manos de los poderes públicos, éstos tienen que atender, entre otros, dos principios: permitir la libertad de

¹⁵¹ GÁLVEZ MONTES, F. Javier, en Fernando Garrido Falla, *Comentarios a la Constitución*, 3ª ED., editorial Civitas, Madrid, 2001, p. 464.

¹⁵² Cfr. FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael, *op. cit.*, p. 125

¹⁵³ ROSADO IGLESIAS, Gema y Emilio Pajares Montolío, «El acceso a la documentación pública en España», *Derecho Comparado de la Información*, Núm., 13, enero — junio, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009, p. 147.

investigación y facilitar la información¹⁵⁴. Castillo Córdova, siguiendo al Tribunal Constitucional nos dice que el derecho a la comunicación considerado de manera general a lo largo del artículo 20 de la Constitución española, así como las libertades de expresión e información tienen una dimensión de libertad o subjetiva. Se trata de libertad frente al Poder Público, que exige de parte de éste la ausencia de interferencias, intromisiones o trabas en el proceso comunicativo, de tal modo que el ejercicio de los derechos reconocidos debe ser inmediato¹⁵⁵.

El tema de la libertad de expresión es sin lugar a dudas un tema que nunca dejará de ser polémico y de mucha actualidad. Francisco Javier Ansuategui Roig señala que «no parece arriesgado admitir que el tema de la libertad de expresión está siempre de actualidad en una sociedad democrática, donde, siendo uno de sus derechos paradigmáticos, se configura como un gran instrumento en manos del ciudadano para desarrollar su autonomía moral, y para controlar y censurar al Poder»¹⁵⁶. En todo Estado democrático, es necesaria la existencia de la libertad de expresión ya que es uno de los componentes más comunes del pluralismo que hace posible otros derechos fundamentales.

La libertad de expresión en un sistema democrático es fundamental para la participación ciudadana en el debate público. Cuando en el ejercicio de la libertad de expresión se colisiona con otros derechos o bienes jurídicos como la seguridad nacional, el resultado puede ser de agitados lances y «aventuras», pero en la mayoría de los casos es la libertad de expresión la que se impone frente a estas necesarias ponderaciones. Que la libertad de expresión sea la que resulte con más peso no es ninguna casualidad, puesto que el sistema interno de cada país influye para que el resultado sea de esa manera. «La fortaleza del sistema democrático radica en admitir, más aún, en propiciar

¹⁵⁴ URÍAS, Joaquín, *op. cit.*, p. 82. En la obra de referencia el autor desarrolla un epígrafe titulado «el contenido prestacional del derecho a la información. Medios públicos y privados», pp. 66-71.

¹⁵⁵ *Cfr.* CASTILLO CÓRDOVA, Luís, *Libertad de cátedra en una relación laboral con ideario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 47.

¹⁵⁶ ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 22.

el cuestionamiento permanente de las decisiones que adoptan y ejecutan quines tienen la legitimidad para hacerlo»¹⁵⁷.

Que el sistema democrático invite a la reflexión de los asuntos públicos en foros abiertos que permitan la participación ciudadana, no sólo hace posible la realización de ciertos derechos, sino que permite que el ejercicio del poder sea más transparente, ya que en una cultura del secreto puede resultar contrapuesto a la dignidad de la persona, ya que en virtud de ser un sujeto representado, también debe ser considerado como ciudadano capaz de discernir con aquellos que le representan en el Poder Público; también se colisiona con el derecho de participación, ya que dependiendo de la calidad de democracia que se tenga será el flujo de información entre el Poder Público y los ciudadanos; por último, se afecta el control que debe existir entre quines ejercer funciones públicas y aquellos que les han dotado de esa representación, de manera que difícilmente se podría exigir responsabilidad política. En suma, cabe la premisa de «lo que a todos afecta por todos debe ser conocido»¹⁵⁸.

El Tribunal Constitucional señaló en la sentencia 6/1981, de 16 de marzo, fundamento 3 y 4, que el artículo 20 de la Constitución de España garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 CE, y que es la base de toda la ordenación jurídico-política española. Añade además que la libertad de expresión que proclama el artículo 20.1.a) es un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos y que les protege frente a cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la ley, e incluso frente a la propia ley en cuanto ésta intente fijar otros límites que la propia Constitución no admita.

¹⁵⁷ REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, *op. cit.*, p. 23.

¹⁵⁸ *Ibidem*, pp. 24-27.

La naturaleza de la libertad de expresión se conforma, sin lugar a dudas, como la libertad de poder manifestar por cualquier medio las ideas y opiniones, con el fin de poner en la opinión pública determinados juicios de valor. Sólo de esta manera se puede considerar a un Estado como democrático, entre muchas otras razones, claro. Para Miguel Carbonell «la libertad de expresión es una de las condiciones esenciales de cualquier régimen democrático; en otras palabras, la libertad de expresión es condición necesaria (aunque no suficiente, desde luego) para que se pueda considerar que en un determinado país hay democracia»¹⁵⁹.

La relación entre la libertad de expresión y el derecho a la información, nos da como resultado que cualquier persona pueda participar en el espacio público generando ideas, opiniones y críticas respecto de los asuntos públicos que surgen en torno al Gobierno de un Estado, pues éste tiene la obligación de informarlos. Cuando acotamos el tema a los asuntos públicos que surgen de los órganos de gobierno, lo hacemos tomando en consideración que uno de los principios que debe caracterizar las actividades del Poder Público es la publicidad de sus actos, la transparencia como efecto directo, no sólo porque el Poder es representativo y periódicamente debe ser remplazado por otros actores, sino porque así lo exige el principio básico de la democracia. Además, se debe recordar que los titulares de los órganos de gobierno de los Estados democráticos representan los intereses del pueblo y administran recursos públicos. Por esta razón y porque los individuos tienen el derecho de participar no sólo en tiempo de procesos electorales y porque no basta que la participación se reduzca a volcar un voto en una urna, la participación debe ser de manera constante en todos los asuntos que tienen que ver con la Administración Pública, esta participación puede tener varias formas, pero el derecho a expresar opiniones a partir de estar informado por los medios de comunicación, y sobre todo de los órganos de gobierno respecto de todos los asuntos públicos, garantizan un espacio libre que permite la crítica y el control al ejercicio del Poder. Con lo anterior se pretende responder a la pregunta ¿para la realización del derecho a la libertad de expresión, en cuanto a expresar una opinión sobre asuntos públicos de Gobierno, es necesario el presupuesto del derecho a recibir información? La

¹⁵⁹ CARBONELL, Miguel., *Los derechos fundamentales en México, op. cit.*, p. 371.

opinión no es un juicio de certeza sino de probabilidad. Desde el punto de vista jurídico, la opinión crítica corresponde a los individuos y constituye uno de los posibles objetos del derecho a la información. La opinión es necesaria para la democratización y para la participación. Así, el formarse una opinión sobre los asuntos públicos del Gobierno es derecho del ciudadano, pero también es un deber del mismo admitir que haya opiniones distintas. La libertad de opinión es así un modo de hacer efectivo el derecho a la información¹⁶⁰. Cuando Gema Rosado explica el alcance de la libertad de expresión nos señala que «la libertad de expresión ampara la difusión libre de juicios subjetivos (opiniones, ideas, creencias) que representan la valoración que el individuo realiza del mundo, de su entorno. Estos mensajes no son contrastables con la realidad, no pretenden difundir datos relativos a la misma, sino, valorarla, opinar sobre ella. El contenido de la libertad de expresión podríamos decir que camina en paralelo con la libertad de pensamiento. Es, pues, un contenido más extenso que el propio derecho de la información»¹⁶¹.

En opinión de Miguel Carbonell que los individuos participen en las discusiones públicas constituyen un bien preciado. Nos lo explica de la siguiente manera: «La posibilidad de que todas las personas participen en las discusiones públicas es uno de los bienes más preciados para una sociedad, y constituye el presupuesto necesario para la construcción de una “racionalidad discursiva” (Habermas), que permita la generación de consensos y la toma de decisiones entre los componentes de los diversos grupos sociales, pero que también constituya un cause para la expresión de los disensos, que en democracia son también naturales (y necesarios) como los acuerdos»¹⁶². Para la realización de la libertad de expresión sobre los asuntos públicos es necesario que la sociedad se encuentre informada. Sólo de esta manera seremos capaces de participar en el espacio público respecto de los asuntos del Gobierno, además, de ofrecer nuestra

¹⁶⁰ Cfr. DESANTES GUANTER, José María, *La información como derecho*, op. cit., pp. 60-64.

¹⁶¹ ROSADO IGLESIAS, Gema, «Derechos de la personalidad y libertades de comunicación», en AGUIAR DE LUQUE, Luis y Pablo PEREZ TREMP, *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2002, p. 126.

¹⁶² CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, op. cit., p. 372.

opinión y de expresar nuestras ideas, también conoceremos las de otros, de manera que se puedan generar sinergias entre Poder Público y la población.

Para la efectividad de la libertad de expresión en asuntos públicos es necesario el presupuesto de recibir información, de lo contrario las opiniones pueden estar vacías de contenido. Cavero Lataillade siguiendo a Álvarez Conde nos dice que «la expresión de pensamientos necesita apoyarse en hechos»¹⁶³. Es posible afirmar que el derecho a recibir información pública constituya una buena oportunidad para enriquecer el debate en la opinión pública libre, ya que ésta sólo puede generarse a partir de un reconocimiento amplio del derecho a la información. Ello exige la posibilidad de que cualquier persona, pueda opinar o informar sin que el Poder Público obstaculice las cuestiones de interés general¹⁶⁴. Para dar un argumento del papel que juegan tanto la libertad de expresión como de información, cuando Castillo Córdova aborda ambos derechos como elementos esenciales de un Estado democrático, nos señala que en la medida en que ambas libertades permiten la transmisión libre de ideas, noticias y datos, entonces se permite el análisis y discusión sobre los asuntos de interés para la sociedad. Por lo tanto, la información y discusión de asuntos públicos fortalece al Estado democrático¹⁶⁵. Así, el régimen estará caracterizado por la transparencia en el ejercicio del Poder Político y por la información que se proporciona a la ciudadanía. La sociedad, por su parte, será capaz de participar en los asuntos públicos en la medida que sea nutrida de la información que genera el Poder Político. Por lo anterior, vale la pena formularse algunas interrogantes: ¿cuál es el contenido del derecho a comunicar o recibir información que garantiza la Constitución de España?, ¿el derecho a comunicar o recibir información otorga el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos?

¹⁶³ CAVERO LATAILLADE, Iñigo, «El derecho a la información, libertad esencial de la sociedad democrática», en Luis Escobar de la Serna, *Sociedad, Información y Constitución*, Editorial Universitas, 2ª edición, 1999, Madrid, p. 38.

¹⁶⁴ CATALÁ I BAS, Alexandre H, *op. cit.*, p. 65.

¹⁶⁵ *Cfr.* CASTILLO CÓRDOVA, Luis, «Un caso de internacionalización y constitucionalización. Las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del TEDH y en la del TC», *op. cit.*, pp. 389 Y 390.

1.2 Naturaleza del derecho a comunicar o recibir información

Cuando tratamos de manera general la libertad de expresión dejamos señalado la forma como Ansuategui Roig considera la actualidad de aquél derecho. Ahora nos atreveremos a trasladar aquella idea al tema de la información, y así puede decirse que no parece arriesgado admitir que el tema del derecho a la información está siempre de actualidad en una sociedad democrática, donde, siendo uno de sus derechos paradigmáticos, se configura como un gran instrumento en manos del ciudadano para desarrollar su autonomía moral, para formar parte de los asuntos públicos, para ejercitar de manera más consciente sus derechos políticos y para controlar la Administración Pública.

El Tribunal Constitucional español, ha señalado que la fórmula del artículo 20.1.d) de la Constitución española incluye dos derechos distintos: el derecho a comunicar información y del derecho a recibir esa misma información. Lo anterior, ha sido sustentado en las sentencias 6/1981, de 16 de marzo, fundamento jurídico 4; 105/1983, de 23 de noviembre, fundamento jurídico 11; y, 13/1985, de 31 de enero, fundamento jurídico 2. Se advierte claramente que la libertad de información está constituida en una doble dirección, comunicar y recibir la noticia o el dato, en una palabra información veraz¹⁶⁶. Por ello, Villaverde Menéndez sostiene que «a nuestro juicio, el “derecho a recibir información” del artículo 20.1.d) CE no es la “otra cara” del derecho a comunicarla, sino un derecho fundamental autónomo y complejo de todos y cada uno de los individuos a acceder sin trabas a la información»¹⁶⁷

En este apartado se pretende escudriñar el derecho a comunicar y recibir información. Analizar los criterios interpretativos, el contenido, objeto y titulares será el

¹⁶⁶ Cfr. FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, Alfonso y Rosa María García Sanz, «Artículo 20. Libertad de expresión y derecho de la información», en Oscar Alzaga Villamil, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo II, EDERSA, Madrid, 1997, p. 517 y 518.

¹⁶⁷ VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *Los derechos del público*, Editorial Tecnos, Madrid, 1995, p. 15.

desafío, y se comenzará por examinar el debate sobre si el derecho a comunicar y recibir comunicación es un derecho autónomo e independiente de la libertad de expresión.

1.2.1 Autonomía del derecho a comunicar y recibir información respecto de la libertad de expresión

Abordar el tema de la autonomía o independencia del derecho de comunicar y recibir información con respecto a la libertad de expresión, no es algo sencillo, o dicho de otra manera exige que seamos muy conscientes de la seriedad con la que debe ser analizado. La línea que divide a ambos derechos es tan delgada que tiende a desaparecer en algunos momentos, por ello, las interpretaciones sobre el contenido del artículo 20.1.a) y d) de la Constitución de España es un asunto obligado. Los diferentes criterios interpretativos respecto de los derechos fundamentales no deben ser vistos como una cuestión sin sentido pues, « no hay que olvidar que la adopción de una u otra corriente —así, liberal o institucional— no es una cuestión baladí que importe sólo a efectos teóricos, sino que sus consecuencias prácticas no se pueden desdeñar»¹⁶⁸. La discusión sobre la diferenciación de la libertad de expresión y de información tiene importancia puesto que de ello depende su régimen jurídico, es decir, si fueran un mismo derecho, entonces comparten los mismos límites, requisitos, finalidad constitucional y eficacia jurídica¹⁶⁹. Existen autores que para referirse a las interpretaciones del mencionado precepto han dicho que se trata de «un derecho complejo o un complejo de libertades»¹⁷⁰. También se señala que el artículo 20 de la Constitución española es un precepto complejo y heterogéneo¹⁷¹. Por su parte Francisco J. Bastida desarrolla un

¹⁶⁸ FERNANDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, Alfonso, «Artículo 20. Libertad de expresión y derecho de la información», *op. cit.*, p. 516.

¹⁶⁹ URÍAS, Joaquín, *op. cit.*, p. 51.

¹⁷⁰ FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, Alfonso y Rosa María García Sanz, «Artículo 20. Libertad de expresión y derecho de la información», *op. cit.*, p. 517.

¹⁷¹ RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro, *op. cit.*, p. 150.

capítulo cuyo nombre es «derechos complejos y contenido esencial de las libertades de expresión, difusión e información»¹⁷².

Respecto de la libertad de expresión e información, Bustos Gisber, nos señala que la confusión está presente tanto en su reconocimiento en los textos positivos como en los planteamientos doctrinales. Respecto de las posturas doctrinales en España, distingue tres corrientes¹⁷³. En la primera, se incluyen aquellos que niegan la existencia de dos derechos distintos considerando que son manifestaciones de una misma libertad. En la segunda, se sitúan quienes consideran que la libertad de información es una faceta de la de expresión que, por su función en la sociedad actual merece un estudio científico autónomo. Por último, la tercera comprende a quienes consideran que nos encontramos ante dos derechos diversos e incluso apuntan los criterios para su distinción¹⁷⁴. Independientemente de la posición que se asuma es importante recordar que la evolución y diferente contenido que se le asigna a un derecho fundamental es en términos de Gregorio Peces Barba que «ninguno de estos términos es una expresión pura de una decisión lingüística, sino que todos ellos tienen conexiones culturales y

¹⁷² BASTIDA FREIJEDO, Francisco, *La libertad de antena*, Editorial Ariel, Barcelona, 1990, pp. 119-128.

¹⁷³ Las corrientes a las que hace referencia estarían representadas de la siguiente manera: Primer corriente Fernández Miranda y Campoamor, «Comentarios al artículo 20», en Alzaga Villamil, *Comentarios a las leyes políticas*, vol. II, Madrid, Edersa, 1984, p. 500; T. Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo, «La cláusula de conciencia: un Godot constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm., 22, 1988, p. 63. Segunda, García Morillo, en De Esteban y col, *El régimen constitucional español*, Labor universitaria, Barcelona, 1980, pp. 165 y 166; M. A. Romero Coloma, *Derecho a la información y libertad de expresión. Especial consideración al proceso penal*, Barcelona, Bosch, 1984, 1991, pp. 33 y 34; E. Espín, en López Guerra y col, *Derecho Constitucional*, Vol. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991, pp. 221 y ss. Tercera, Solozabal Echevarria, «Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm., 23, 1989, pp. 142-144; Chinchilla Marín, «Derecho de información, libertad de empresa informativa y opinión pública libre», en *Poder Judicial*, Núm., 3, 1986, pp. 62-67; E. López Escobar, «Estructura informativa y derecho a comunicar», en *Persona y Derecho*, Núm., 8, 1981, pp. 349-351; Marc Carrillo, *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*, Madrid, Civitas, 1993, p. 49 y A. Aguilera Fernández, *la libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información*, Granada, Comares, 1990, pp. 7-13.

¹⁷⁴ URÍAS, Joaquín, *op. cit.*, pp. 51-57; BUSTOS GISBERT, Rafael, «El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión», *Revista de Estudios Políticos*, Núm., 85, julio — septiembre. 1994, p. 262.

explicaciones derivadas de un contexto histórico, de unos intereses, de unas ideologías y unas posiciones científicas o filosóficas de fondo»¹⁷⁵.

De acuerdo a lo anterior, las posturas doctrinales respecto de la autonomía de los derechos reconocidos en el artículo 20.1.a) y d) de la Constitución española son: 1) unitaria o monista; 2) dualista; y, 3) conexión entre derechos.

Posición unitaria o monista. Comenzamos por señalar una de las primeras sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional español, éste sostuvo que el derecho a comunicar, en cierto sentido, puede considerarse como una simple aplicación concreta de la libertad de expresión y cuya explicitación diferenciada sólo se encuentra en textos constitucionales recientes. Lo anterior fue señalado en la sentencia 6/1981, de fecha 16 de marzo, fundamento jurídico 4. La posición unitaria o monista parte de una concepción distinta de la información y los mensajes, como objeto genérico de un único derecho, el derecho a la información. Así, los convenios internacionales y la Declaración Universal, reconocen el derecho a la información y el objeto genérico de éste son los mensajes. La regla general es que el mensaje es equivalente a información. Así, el mensaje se constituye por ideas, opiniones, críticas, noticias, hechos, datos, etc., y por lo tanto, queda sin contenido las diferencias que adoptan los seguidores de la posición dualista, en cuanto a que la libertad de expresión tiene como rasgos las opiniones, ideas, creencias o pensamientos, y que la libertad de información se constituye por información veraz, es decir, la noticia. Los seguidores de esta doctrina son Sánchez Ferriz, Villaverde Menéndez, Bonet, Desantes Guanter, y Alfonso Fernández Miranda¹⁷⁶. También Díez Picazo adopta la postura monista pues éste señala que la libertad de expresión e información puede ser vista como un único derecho

¹⁷⁵ PECES BARBA, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, p. 22.

¹⁷⁶ FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, Alfonso y Rosa María García Sanz, «Artículo 20. Libertad de expresión y derecho de la información», *op. cit.*, pp. 519 y 520.

fundamental, por más que su régimen jurídico varíe parcialmente según cuál sea el elemento predominante de cada caso¹⁷⁷.

Posición dualista. Nuevamente comenzamos con la doctrina del TC, que conoció de un asunto en donde el recurrente fundaba su acción de amparo tanto en la libertad de expresión como en el derecho a la información reconocidos en artículo 20.1.a) y d) de la Constitución de España. El Tribunal señaló que «la cita conjunta de ambos supuestos obliga a dilucidar cuál de los dos derechos o libertades se encuentra en juego en el presente caso, pues es lo cierto que, aunque algunos sectores doctrinales hayan defendido su unificación o globalización, en la Constitución se encuentran separados. Presentan un diferente contenido y es posible señalar también que sean diferentes sus límites y efectos...». Lo anterior se sostuvo en la sentencia 6/1988, de 21 de enero, fundamento jurídico 5. En otro momento el TC afirmó que «como es sabido, nuestra jurisprudencia viene distinguiendo, entre los derechos que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones y, por otra parte, el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción...tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud. Ello hace que quien ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la veracidad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término “información”, en el texto del art. 20.1 d) CE, el adjetivo “veraz”», lo anterior fue sostenido en la sentencia 278/2005, de fecha 7 de noviembre, fundamento jurídico 2. Por su parte Solozabal Echevarria, nos dice que no es posible aceptar que el derecho a la comunicación de información abarque exclusivamente las noticias y no las opiniones o juicios de valor. La distinción entre hecho y actitud valorativa es imposible de verificar en muchos casos. Ciertamente no hay juicios de valor sin referencia a los hechos; y la información

¹⁷⁷ DIEZ PICAZO, Luís Maria, *Sistema de derechos fundamentales*, 2ª ED. Editorial Thomson Civitas, Madrid, 2005, p. 319.

sin el filtro categorial, subjetivo y cuajado de posiciones personales, del informante es imposible¹⁷⁸.

Hay opiniones muy cautelosas que parece que dejan ciertas rendijas abiertas sobre el tema que venimos tratando. Cuando Tomas de la Quadra-Salcedo se refiere al derecho a comunicar y recibir información, señala que aunque éste es una especie del género de la libertad de expresión, está adquiriendo su propia autonomía, como ejemplo señala la forma como está estructurado el artículo 20.1.a) y d) de la Constitución de España, puesto que reconoce separadamente la libertad de expresión y el derecho a la información, y aunque si bien es cierto que dicha separación no impide conectar a un tronco común, también lo es que el derecho a la información tiene un nuevo contenido en nuestra realidad¹⁷⁹.

Existen autores que sostienen que el derecho a comunicar información es distinto de la libertad de expresión, por lo tanto, estamos en presencia de dos derechos autónomos uno del otro. Cuando Luís Escobar de la Serna hace referencia al contenido del artículo que venimos comentando lo hace de la siguiente manera: «Junto a este talante, incluye con carácter novedoso la libertad de información como derecho separado de la clásica libertad de expresión del pensamiento, rompiendo así con la tradición constitucional española y, en gran medida, con la del derecho comparado, y subrayando la importancia social y la trascendencia actual de este fenómeno...»¹⁸⁰. Según Bustos Gisbert, la libertad de expresión y el derecho a la información son dos derechos distintos, por su función y modo de ejercicio. En cuanto a su función, el apartado a) garantiza la transmisión de ideas, pensamientos y opiniones como derecho de todo ciudadano a exponer sus propias opiniones acerca de cualquier asunto, y el apartado d) pretende asegurar una transmisión de todos los hechos con relevancia suficiente para permitir conocer la situación social concreta en la que el ser humano desarrolla su propia existencia, de manera que las decisiones del hombre, en cuanto

¹⁷⁸ Cfr. SOLOZABAL ECHEVARRIA, Juan José, *op. cit.*, p. 144.

¹⁷⁹ QUADRAS-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomas, *op. cit.*, p. 63.

¹⁸⁰ ESCOBAR DE LA SERNA, Luís, *Derecho de la información, op. cit.*, p. 340.

miembro de una colectividad, puedan realizarse de forma realmente libre¹⁸¹. También se dice que en un primer momento el derecho a la información fue concebido jurídicamente como una libertad de expresión: libertad de palabra, libertad de prensa. Pero en una segunda fase, el derecho a la información se configura como un derecho autónomo¹⁸². Por su parte Joaquín Urías, nos señala que la libertad de expresión es un derecho de «primera generación», al tratarse de un derecho fundamental que permitió el nacimiento del Estado. Por su parte el derecho a comunicar y recibir información forma parte del constitucionalismo contemporáneo, por tanto, un derecho de «segunda generación» que procura una mayor concienciación de la sociedad. Este autor también se suma a la teoría dualista al señalarnos que es evidente que son derechos diferentes¹⁸³.

Si tratáramos de resumir la posición dualista diríamos que se afirma que la libertad de expresión y el derecho a la información tienen un contenido, límites y efectos diferentes; el contenido de la libertad de expresión son los pensamientos y las opiniones; el contenido de la libertad de información se constituye en doble sentido, es decir, comunicar y recibir información. En síntesis la libertad de expresión tiene como objeto principal difundir pensamientos, ideas, opiniones y creencias, mientras que en el derecho a la información el objeto es la noticia o dato. En cuanto a la protección, se dispensa mayor protección a la libertad de expresión, pues no está sujeta al límite objetivo de la veracidad; y más restringido a la libertad de información que debe someterse al test de la veracidad.

Posición de conexión entre derechos. Esta posición también ha sido asumida por el TC, al señalar que «es cierto que, en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos *necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa*, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre,

¹⁸¹ BUSTOS GISBERT, Rafael, *op. cit.*, p. 263.

¹⁸² DESANTES GUANTER, José María, *La información como derecho*, *op. cit.*, p. 218.

¹⁸³ URÍAS, Joaquín, *op. cit.*, pp. 53-55.

algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión», lo anterior quedó puesto de manifiesto en la sentencia 6/1988, de 21 de enero, fundamento jurídico 5. Como se advierte, la frontera entre noticia u opinión es tan delgada que pareciera que se diluye, y por lo tanto se debe tomar en cuenta cada caso en concreto y enmarcarlo en su contexto y fin. Marc Carrillo nos dice que «en una información la línea divisoria entre hechos y opiniones no siempre es clara. Estos dos componentes no siempre se muestran en estado químicamente puro, lo cual da lugar a que, en los supuestos en que aparezcan mezclados elementos de uno u otro significado, el órgano que los divulgue deberá atender, para calificar el supuesto, cual es el elemento (fáctico o valorativo) predominante»¹⁸⁴.

Otras opiniones académicas también se han ocupado de la conexión existente entre el derecho de expresión y el derecho a la información, para decirlo en términos más generales. Para Remedio Sánchez Ferriz, el derecho a la información alberga la doctrina tradicional sobre la libertad de expresión pero en sentido más amplio, pues supone que en primer lugar, el derecho a informar es la fórmula moderna de aquella libertad y, en segundo, el derecho a ser informado referido fundamentalmente al público, a la colectividad, aspecto que supone también el deber de informar por parte de los gobernantes¹⁸⁵. También Lluís de Carreras Serra nos dice que los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información están íntimamente interconectados, hasta el punto de que los tratados internacionales conceptúan la libertad de información como una parte del concepto más amplio de la libertad de expresión¹⁸⁶. Tratando el tema de la libertad de expresión e información, Rosado Iglesias sostiene que «ambas libertades están estrechamente relacionadas (incluso algunos autores han criticado su constitucionalización separada), presentando en consecuencia, elementos comunes que les sirven también de común fundamento»¹⁸⁷. Además, cuando Elvira Perales desarrolla

¹⁸⁴ CARRILLO, Marc., *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*, *op. cit.*, p. 37.

¹⁸⁵ SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, *op. cit.*, pp. 70 y 71.

¹⁸⁶ *Cfr.* DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Derecho español de la información*, *op. cit.*, p. 43.

¹⁸⁷ ROSADO IGLESIAS, Gema, «Derechos de la personalidad y libertades de comunicación», *op. cit.*, p. 124.

la sinopsis del artículo 20 de la Constitución de España, sostiene que «especial incidencia cuenta la formulación de las libertades de expresión e información (párrafo 1, apartados a) y d), respectivamente), libertades no siempre fácilmente distinguibles [...] la libertad de información se refiere a la comunicación de hechos mediante cualquier medio de difusión general [...] Evidentemente expresión e información con frecuencia no se dan separados, sino, por el contrario, unidos puesto que con las noticias es frecuente intercalar opiniones propias del informador»¹⁸⁸.

Hasta este momento sólo se ha pretendido dar a conocer el estado de la cuestión, a través de la doctrina española, sobre el debate respecto a si el derecho a comunicar y recibir información debe ser considerado autónomo o si se encuentra subsumido dentro del derecho de libertad de expresión. Nuestra postura es que el derecho contenido en el artículo 20.1.d) de la Constitución de España, debe ser considerado autónomo con respecto a la libertad de expresión. Es cierto que nadie puede negar que los derechos fundamentales tengan un tronco común, pero también es cierto que el contenido de algunos derechos fundamentales adquieren nuevas exigencias a partir de nuevas realidades, y creemos que en el derecho a la información es uno de los derechos que no sólo ha ganado autonomía respecto de la libertad de expresión, sino que a partir del primero ha surgido otro derecho que se viene gestando como derecho fundamental, nos referimos al derecho de acceso a la información pública. Lo anterior queda demostrado con la reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en donde han señalado que el acceso a la información pública es un derecho fundamental que tiene su tronco común en el derecho a la información, de esta manera toda persona tiene derecho a solicitar el acceso a la información que se genera por las instituciones que reciben recursos públicos.

Por último, conviene resumir los rasgos o características del derecho a la información que contiene el artículo 20 de la Constitución española. Es autónomo de otras libertades; es preferente frente a otras libertades; fundamental para una sociedad

¹⁸⁸ ELVIRA PERALES, A., *Sinopsis al artículo 20 de la Constitución de España*, [en línea], España, Congreso de los Diputados, 2003, [citado 14-11-2006], Disponible en Internet:<http://www.congreso.es>

libre; prevalente, aunque no de modo absoluto, sino en función de las circunstancias de cada caso; es un derecho de libertad y común a todos los ciudadanos; valor superior, pues trasciende de los derechos fundamentales; valor de exigencia; carácter bifronte, en cuanto a que es un derecho fundamental y, por otro lado, es una garantía institucional frente al Poder; no es un derecho absoluto; de límites constitucionalizados, condicionado por la veracidad; de doble manifestación, es decir, información activa (derecho a comunicar) e información pasiva (derecho a recibirla); de contenido receptor y buscador de información; conectado con otras libertades, como la opinión y de participación; y ponderable, en caso de colisión con límites de otros derechos, prevaleciendo el interés público¹⁸⁹.

1.2.2 Titulares del derecho a comunicar y recibir información

En relación con los titulares del derecho a comunicar y recibir información reconocido en el artículo 20.1.d) de la Constitución de España. Existen dos posiciones: una que sostiene que el único titular activo son los periodistas, y otra que afirma que el titular activo puede ser cualquier persona.

Entre los autores que sostienen la primer postura, es decir, que el derecho de comunicar se trata de un derecho reconocido a favor de los profesionales de la información, mientras que el titular del derecho de recibir información sería la colectividad, tenemos a Carmen Chinchilla Marin, misma que señala que el artículo 20.1.d) de la Constitución de España ha consagrado el derecho del periodista a informar y el derecho del público a ser informado. Lo anterior sería así porque la expresión recibir información implicaría una actitud pasiva de esperar la información y no de salir a buscarla¹⁹⁰. Por otra parte, Marc Carrillo señala que «el derecho a la información tiene

¹⁸⁹ CAVERO LATAILLADE, Iñigo, *op. cit.*, pp. 39 y 40. Además, para constatar las características señaladas en términos de la doctrina del Tribunal Constitucional, se recomienda la lectura de RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro, *op. cit.*, pp. 149-164.

¹⁹⁰ *Cfr.* CHINCHILLA MARÍN, C., *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 49 y 53.

un destinatario colectivo que es el cuerpo social; la sociedad es el titular pasivo de un derecho fundamental, del que el periodista es el titular activo calificado y agente trasmisor»¹⁹¹.

Existen otros autores que sostienen que los titulares del derecho de comunicar y recibir información, no son sólo los profesionales (periodistas) de la información en particular, sino todos los individuos de una sociedad. El encabezado del artículo 20 reza que «se reconocen y protegen los derechos». La redacción literal parece no dejar dudas sobre la titularidad, ya que es impersonal y expresa el reconocimiento del derecho a la información a todas las personas físicas o jurídicas. Además, de la conexión con los artículos 13 y 14 de la Constitución de España, se confirma el reconocimiento universal¹⁹². El primero señala que los extranjeros gozarán de las libertades públicas reconocidas en la Constitución y el segundo que los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación. Para Villaverde Menéndez, el derecho a recibir información que reconoce el artículo 20.1.d) de la Constitución española, es un derecho fundamental de todos y cada uno de los individuos para acceder sin cortapisas a la información¹⁹³, pero una vez que se accede a ésta, no hay razones para privar del derecho a comunicarla.

Por lo anterior, es necesario que se comprenda a cabalidad el contenido del derecho a la información, puesto que no obstante que se reconoce que este derecho está reconocido en el artículo 20 de la Constitución española, es posible que se pretenda disminuir su contenido. Así tenemos que para Javier Gálvez Montes, el contenido del derecho a la información bajo su primer aspecto, es decir, como derecho a emitir información, puede concretarse un derecho subjetivo de carácter constitucional. El aspecto pasivo, es decir, recibir información se funda en la existencia de un interés colectivo a la información, pero que sólo constituye un reflejo del aspecto activo, por lo

¹⁹¹ CARRILLO, Marc, *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*, *op. cit.*, p. 177.

¹⁹² *Cfr.* FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, Alfonso y Rosa María García Sanz, «Artículo 20. Libertad de expresión y derecho de la información», *op. cit.*, pp. 521 y 522.

¹⁹³ VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *Los derechos del público*, *op. cit.*, p. 15.

tanto no es directamente accionable¹⁹⁴. El Tribunal Constitucional también le ha abonado al tema y ha señalado en la sentencia 6/1981, de fecha 16 de marzo, fundamento 4, que el derecho a comunicar información es un derecho del que gozan también, sin duda, todos los ciudadanos, aunque en la práctica sirva, sobre todo, de salvaguardia a quienes hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión específica.

En cuanto a las dos posiciones que se han hecho referencia con respecto al titular del derecho a comunicar y recibir información, nosotros nos adherimos a la interpretación en la que se afirma que el derecho no sólo es de los periodistas, sino de todos los individuos para acceder sin trabas a la información en sus dos direcciones, es decir, para comunicar y recibir información. Además, esta última no sólo significa tener una actitud pasiva y esperar que otros nos informen, creemos que es perfectamente accionable, puesto que nos permite solicitar información a los órganos de gobierno, y éstos tienen el deber de proporcionarla, de manera que se perfecciona el derecho a recibir información. La anterior afirmación nos parece correcta ya que el artículo que estamos analizando no establece que sólo un sector de la sociedad tenga este derecho. Tampoco se excluye a nadie, sólo se dice que se reconoce y protege el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, de tal suerte que la afirmación antes dicha no debe generar ningún inconveniente.

Continuando con el sujeto titular del derecho a comunicar y recibir información reconocido en el artículo 20.1.d) de la Constitución de España, nuestra postura se apega a la clasificación clásica, es decir, que todos los individuos pueden jugar dos roles: el activo y el pasivo. Seremos sujetos activos a la información cuando busquemos la fuente de información por nuestra propia cuenta. Por otro lado, seremos sujetos pasivos a la información cuando esperemos a que un tercero sea el que nos ofrezca la información veraz por cualquier medio. Ahora bien, cuando cada uno de nosotros tenemos la posibilidad de actuar como sujetos activos y por lo tanto ser portadores de una información con capacidad de comunicarla, se presume que se han desplegado las

¹⁹⁴ GÁLVEZ MONTES, F. Javier, *op. cit.*, p. 472.

siguientes conductas: primero se ha localizado cierta información que es de nuestro interés; si ésta disponible, entonces la analizamos y nos formamos una opinión sobre la misma; en caso de que la información no esté disponible, entonces solicitamos tener acceso a las fuentes documentales sea cual sea su forma de almacenamiento. Pero en cualquier caso, una vez que tenemos la información nada impide que podamos comunicarla por los medios que estén a nuestro alcance. La doble dirección de comunicar y recibir información permite que el concepto de libertad de información sea distinto en cada caso. Así, Bustos Gisbert nos señala que la libertad de información en su vertiente activa es «derecho de todo ciudadano, conocedor de hechos dotados de trascendencia pública, a transmitirlos al conjunto de la sociedad a través de los medios de comunicación social»¹⁹⁵, por otro lado, en su vertiente pasiva es «el derecho de todo ciudadano a conocer hechos dotados de trascendencia pública, transmitidos por aquellos que tengan conocimiento directo de los mismos, a través de los medios de comunicación social». Como es de advertirse en estos conceptos, se otorga el carácter de sujeto activo al que tiene la acción de transmitir la información, mientras que el sujeto pasivo es que recibe de un tercero los hechos de trascendencia pública. Lo anterior es cierto, sólo agregamos que el que transmite o comunica una información previamente ha ejercido otras acciones, es decir, ha buscado, investigado o solicitado el acceso a la información, es decir, se han desplegado los elementos que contienen los instrumentos internacionales.

1.3 Estructura del derecho a comunicar y recibir información

Una de las palabras claves en el derecho reconocido en el artículo 20.1.d) de la Constitución de España, es sin duda alguna, el carácter «veraz» que debe tener la información. Y en virtud de que la veracidad es un requisito normativo que no necesariamente exige la verdad, entonces debemos de reconocer que su análisis será muy apasionante, puesto que de entrada es posible señalar que bajo esta premisa los profesionales de la información estarían obligados a contarnos hechos debidamente

¹⁹⁵ BUSTOS GISBERT, Rafael, *op. cit.*, pp. 284 y 285.

confrontados. Es decir, es necesario exigir un mínimo de buena fe y diligencia por parte del informador.

Es evidente que la fuerza informativa la tienen los medios de comunicación masiva, y que el Estado cuenta con ciertos instrumentos por medio del cual hacen la publicidad o transparentan las actividades administrativas, legislativas y judiciales. Esta información, que puede provenir de diferentes instancias, está dirigida a la sociedad con el fin de otorgar elementos para su participación, pero también para que el ejercicio del Poder Público sea visible. El objeto de este apartado es tratar de desentrañar con más detalle la estructura del artículo 20.1.d) CE. También se pretende acercar a las posibles respuestas de las siguientes interrogantes ¿cuál es el contenido del derecho a comunicar o recibir información que garantiza la Constitución de España?, ¿el derecho a comunicar o recibir información es equiparable al derecho de acceso a la información pública?

El derecho a comunicar y recibir información ha formado parte del debate en la doctrina académica española, aunque es cierto que el derecho de recibir información, es el tema que más se ha polemizado, y no es para menos, su reconocimiento en el artículo 20.1.d) es muy escueta y se presta a muchas interpretaciones. Es decir, si partimos de una interpretación dogmática parece que llegaríamos no muy lejos, puesto que si existe el derecho a comunicar información, es evidente la existencia de un público que la recibe, de lo contrario quedaría vacío el primer derecho. En lo que respecta al derecho a recibir información, éste no sólo debe ser considerado como la conducta pasiva que espera a que los medios de comunicación informen lo que de antemano ellos deciden en informar.

Por lo anterior, es necesario hacer un escrutinio más concreto tanto del derecho a comunicar como de recibir información. Pero partiendo de una interpretación ampliada de ambos derechos, sólo de esta manera podemos afirmar con relación al derecho a recibir información, que se encuentra la rendija para suponer que se está construyendo un nuevo derecho fundamental. Es decir, el público pasivo se convierte así en una colectividad activa capaz de buscar o investigar la fuente de la información.

1.3.1 Derecho a comunicar información

Parece que la inclusión de la fórmula «derecho a comunicar y recibir información» se encuentra inspirada en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el artículo 5 de la Constitución alemana. Se trata de una fórmula nueva que sustituye, en cuanto más amplia y más moderna, a la tradicional de la libertad de opinión y de prensa¹⁹⁶. El derecho a comunicar información implica difundir hechos que por su trascendencia pública es necesario que la sociedad tenga conocimiento de ellos. Estos hechos pueden ser muy variados, por ejemplo, actos de Gobierno, hechos políticos, judiciales, legislativos, científicos, deportivos, culturales etc. Normalmente el derecho a comunicar información forma parte de la actividad de los periodistas, pero existen otras fuentes de comunicación. Marc Carrillo nos dice que las formas como se articula el derecho a comunicar de las personas que no pertenecen al mundo del periodismo son diversas. Por ejemplo, los comunicados de una asociación de vecinos; las cartas al director de los lectores de un periódico; la rueda de prensa de unos sindicatos convocada a propósito del desarrollo de una huelga por ellos convocada; el comunicado de dos entidades bancarias en el que manifiesten el inicio de un proceso de fusión; el derecho de rectificación ante un medio de comunicación como vía para transmitir la propia versión de los hechos¹⁹⁷.

En el ejercicio del derecho a comunicar información puede plantearse la interrogante ¿qué hechos deben ser objeto del derecho a la información? Para un sector muy amplio el derecho a comunicar información tiene como objeto la noticia, entendiendo por tal los hechos que puedan contener una trascendencia pública¹⁹⁸. En el ámbito de los hechos o actos generados por los poderes públicos, éstos deben cumplir con el principio de publicidad de los mismos. Nada debiera producirse por sorpresa. Los gobernantes, en un sistema democrático y de participación sincera y efectiva, han de

¹⁹⁶ SOLOZABAL ECHEVARRIA, Juan José, *op. cit.*, p.142.

¹⁹⁷ Cfr. CARRILLO, Marc, «Derecho a la información y veracidad informativa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm., 23, mayo — agosto. 1988, p. 192.

¹⁹⁸ Cfr. ESCOBAR DE LA SERNA, Luis, *Derecho de la información, op. cit.*, p. 344.

acostumbrarse a decir y a gobernar de cara al público¹⁹⁹. Así, «la noticia ha de ser conforme con la realidad. Esto excluye las falsedades, entre ellas, por definición, las calumnias y las injurias, los datos inexactos, exagerados o simulados, la llamada mentira estadística, la presentación triunfalista, la ocultación o el disimulo, la verdad hay que agotarla sin miedo guste o no guste»²⁰⁰.

Cuando Niceto Blázquez se plantea la interrogante de ¿por qué ética de la información?, de manera muy crítica nos ilustra en sus primeras sesenta páginas de muchos argumentos en los que expone las razones por las que es necesaria la ética en la información²⁰¹. En la obra es posible encontrar una exquisita lectura que nos ayuda a comprender lo difícil que es comunicar información atendiendo a una ética por respeto a los profesionales de la información y sobre todo a la sociedad. Entre muchas otras cosas, el autor de referencia nos dice que la gente ilustrada y culta no se fía de los medios de comunicación; la desconfianza obedece a una valoración ética negativa de los servicios informativos; los medios de comunicación se inclinan más a los poderes fácticos, por tanto tienen tendencia a la parcialidad; los informadores carecen de una especialización por ello tienen que hablar sin conocimiento competente de los asuntos que constituyen el núcleo de sus informaciones; la manipulación de las informaciones y las prácticas persuasivas campean en el ámbito de la publicidad y de las relaciones públicas; de la práctica del periodismo da la impresión que para ser buen periodista, hay que ser inmoral, o por lo menos indiferente a los imperativos éticos; la manipulación informativa es un hecho público reconocido por todos los críticos de la información más imparciales; en muchos casos existe una opinión prefabricada, lo que genera una falsificación generalizada; la mayor parte de la información que circula por el mundo depende de monopolios informativos; con frecuencia nos dan a conocer propaganda tendenciosa, entendida como difusión proselitista de ideas e intereses; existe un sensacionalismo periodístico, consistente en la exageración intencionada del contenido

¹⁹⁹ Cfr. DESANTES GUANTER, José María, *La información como derecho*, op. cit., p. 53.

²⁰⁰ *Idem*.

²⁰¹ Cfr. BLÁZQUEZ, Niceto, *El desafío ético de la información*, San Esteban Edibesa, Salamanca, 2000, pp. 11-70.

de la noticia, aunque de fondo haya verdad; los organismo editoriales ocultan y omiten información y un largo etcétera.

Cualquiera que sea la forma como se ejerce el derecho a comunicar que hoy prevalezca, es importante destacar que en nuestra realidad la sociedad demanda una información de calidad, es decir, mensajes en clave de veracidad con base en los hechos reales, que le permita contar con el conocimiento pertinente para una mayor participación y debate de las ideas en la opinión pública, sobre todos aquellos hechos de los asuntos del Poder Público. La significación social y política de los derechos de comunicación, que deriva de su utilización masiva y de su contribución a la formación de la opinión pública, al influir en la actuación de los órganos estatales y en el comportamiento electoral de los ciudadanos, no es capaz de transformar la naturaleza jurídica de los mismo, aunque sí permite hablar de una dimensión institucional de estos derechos fundamentales, que resulta de su conexión no sólo con la dignidad humana, sino de su relación con el principio democrático, que ayuda decisivamente a realizar²⁰². El objeto de investigación tiene un campo muy concreto, y no se refiere a una actitud pasiva del público a esperar a que le informen lo que posiblemente no le interesa. Se trata de hacer transparente los actos de los poderes públicos en tanto representan los intereses de la sociedad y manejan los recursos públicos. Como se ha señalado, el derecho a comunicar información consiste básicamente a la facultad de transmitir a otros hechos o datos con relevancia pública, en otras palabras a comunicar los hechos noticiosos. En efecto, «desde un punto de vista activo, la libertad de información comprende la facultad de poder transmitir la noticia»²⁰³.

²⁰² SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José, «Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm., 23, mayo — agosto. 1988. P. 146.

²⁰³ CATALÁ IBAS, Alexandre H, *op. cit.*, p. 106.

1.3.2 Derecho a recibir información

Como ya se ha indicado, el derecho a recibir información no es sólo de los profesionales de la comunicación, sino de todos los individuos. Hacemos nuevamente esta afirmación para ir sembrando la idea de que en España se viene construyendo un derecho fundamental de acceso a la información pública, que implicaría recibir información directa por parte de los órganos de gobierno y de todas las instituciones que reciban recursos públicos. Es cierto que Villaverde Menéndez defenderá la postura de que el derecho a recibir información no es la otra cara de aquel que tiene el derecho de comunicarla en los medios de comunicación, pero al mismo tiempo reconoce que se trata de un derecho fundamental autónomo y complejo para acceder a la información. En efecto, el derecho a la información según la doctrina que hemos analizado se compone de al menos tres elementos, comunicar, recibir e investigar información, pero el artículo 20.1.d) de la Constitución de España sólo reconoce dos de estos elementos, es decir, comunicar y recibir, pero con mucha razón señala Alfonso Fernández Miranda que la facultad de investigación, entendida como la posibilidad de acceso directo a las fuentes de información de todo tipo, sobre todo del ámbito público, está reconocida en el artículo 105.b) del ordenamiento constitucional español²⁰⁴. El derecho a recibir información de parte de los poderes públicos es sumamente importante. Lo anterior es así puesto que la libertad de investigación y el derecho a recibir información acerca del funcionamiento de los órganos de gobierno es imprescindible para la crítica política, la pena es que el ejercicio práctico del derecho de acceso a la información esté lleno de trabas que hacen vigente el silencio administrativo²⁰⁵.

¿Cuál es entonces el contenido del derecho a recibir información reconocido en la Constitución de España?, Villaverde Menéndez dice «el derecho a recibir información (lado puramente pasivo) consiste en la libre recepción de la información que se divulga por los medios de difusión, incluida también aquella información que

²⁰⁴ FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, Alfonso y Rosa María García Sanz, «Artículo 20. Libertad de expresión y derecho de la información», *op. cit.*, p. 529.

²⁰⁵ URÍAS, Joaquín, *op. cit.*, pp. 82-83.

debe ser transmitida por las fuentes de información, con independencia de si esa difusión se realiza a través de los vehículos institucionalizados (prensa, radio, etc.), cuando así lo imponga el ordenamiento jurídico...»²⁰⁶. Al parecer el derecho reconocido en el artículo 20.1.d) de la Constitución de España contempla tan sólo la posibilidad de recibir información de una manera pasiva, es decir, ser receptor de la información que ha sido divulgada, pero no se trata de un derecho de acceso a la información que es justamente el núcleo de nuestra propuesta. Villaverde Menéndez lo reconoce cuando un poco después del concepto que acabamos de transcribir señala «aquí ya no se trata de hacer accesible una información, asegurando su disponibilidad con la imposición de un deber de abstención a un tercero, sino de que, una vez divulgada, su recepción no sea impedida u obstaculizada por injerencias u omisiones de los poderes públicos o de los particulares»²⁰⁷. Si el derecho a recibir información es de todos, pero si actuamos de una manera pasiva y esperamos a que otros nos informe, entonces se debe estar muy atento a la calidad de la información que nos ofrecen los medios de comunicación.

1.3.3 La información «veraz»

Tratar el tema de la veracidad en la información con la propiedad que ésta requiere es un desafío que no se pretende atender en este trabajo. Tan sólo analizaremos el uso común de la veracidad y del concepto que en el ámbito de la información ha sido adoptado, sobre todo por la doctrina del Tribunal Constitucional, sin que ello signifique que el tema se agote. La veracidad, sin embargo, nos interesa mucho puesto que el acceso a los archivos y registros administrativos permite obtener o recibir información con mayores elementos de confiabilidad que facilite contrastar los hechos o información que recibimos de la actuación de la Administración del Gobierno plasmada en los archivos. El Estado tiene una obligación de carácter positivo de suministrar información veraz, sólo de esta manera existirán vías para la realización del derecho a la información. La participación activa del Estado permitirá el acceso libre e igual a la

²⁰⁶ VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *Los derechos del público*, op. cit., p. 20.

²⁰⁷ *Idem*.

información en manos de los poderes públicos, su principal tarea es remover los obstáculos que se interpongan en este acceso y facilitar la participación de los individuos en el ámbito de lo público a través de su adecuada información²⁰⁸. Al atender lo anterior, el resultado sería que los poderes públicos tienen el deber de contar con archivos actualizados que den cuenta de todos sus actos de Gobierno, de tal suerte que podamos hablar de la existencia de las fuentes de información. Los poderes públicos deben difundir sus actos de Gobierno por todos los medios o instrumentos que estén a su alcance, por ejemplo páginas Web amigables en donde el ciudadano pueda conocer de manera concreta los indicadores de gestión y de Gobierno, además de la distribución de los recursos públicos. Con lo anterior el ciudadano tendrá las condiciones para investigar, recibir y difundir informaciones y opiniones más veraces.

El uso común de veracidad implica hablar de la verdad, pero éste último término resulta muy complicado de analizar²⁰⁹, por ello estudiaremos la veracidad desde el ámbito del derecho a la información. Niceto Blázquez no dice que el concepto de la verdad ha sido suplantado en el campo de la información por el de veracidad. Al informador se le puede eximir de ser verídico y objetivo, pero no de ser veraz. Luego señala que se ha llegado a decir que es una indiscutible opción humana ser veraz o mentiroso, pero que no se le puede decir al hombre que sea verídico y objetivo, por tratarse de una problemática trascendente al hombre mismo²¹⁰. Así, concluye señalando que «la teoría de la información y de la comunicación humana descansaría sobre el eje de la veracidad de los informadores y no de la verdad»²¹¹.

²⁰⁸ VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *Estado democrático e información: el deber a ser informado*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1994. p. 349.

²⁰⁹ Para darnos cuenta de todas las líneas en las que puede ser analizado el término de la “verdad” recomendamos dar un vistazo al capítulo IV de la obra de BLÁZQUEZ, Niceto, *op. cit.* En esta interesante obra el autor desarrolla el tema de la verdad del realismo informativo, en donde nos habla de la verdad informativa en los códigos deontológicos del periodismo; El legado helénico de la verdad; La verdad según la Biblia, La verdad en la patristica occidental; El tratado De veritate d S. Anselmo de Aosta; El fuego cruzado en torno al concepto de verdad; y la verdad como adecuación a la realidad.

²¹⁰ Cfr. BLÁZQUEZ, Niceto, *op. cit.*, p. 178.

²¹¹ *Ibidem*, p. 179.

Para distinguir los diferentes matices respecto de la libertad de expresión y la libertad de información, la palabra clave, sin lugar a dudas, es la veracidad acuñada a la información, y que la libertad de expresión no contempla. La libertad de información está vinculada a la actividad de los profesionales de la información, los periodistas. Sólo a ellos es posible vincularlos con la veracidad de sus informaciones, no así a los individuos que atendiendo a su libertad de expresión dan a conocer sus opiniones. Para abordar el tema de la veracidad es obligado acudir a la jurisprudencia que ha sustentado el Tribunal Constitucional, no puede ser de otra manera, ya que si nos atenemos al sentido general de la palabra veracidad y no al jurídico, tendríamos que atender siempre a la verdad. Sin embargo, el sentido normativo de la veracidad tiene otro contenido. Pero vayamos por partes, y en primer lugar nos referiremos a la veracidad como termino de uso común.

Anteriormente comentamos que el término «veraz» está acuñado, fundido al derecho de información. Según el Diccionario de la Lengua Española la palabra «veraz» significa «que dice, usa o profesa siempre la verdad», nótese la exigencia de profesar siempre la verdad. Sobre la veracidad Díez Picazo nos señala que «la razón por la que la veracidad no se exige de la expresión es, sencillamente, que no resulta lógicamente predicable de ella: las opiniones o juicios de valor pueden ser razonables o irrazonables, inteligentes o estúpidos, oportunos o inoportunos, etc.; pero, al no tratarse de hechos no pueden ser jamás verdaderos o falsos. Junto a esta razón negativa, parece haber una razón positiva para que la Constitución exija que la información sea veraz: si no fuera así, se consagraría un derecho fundamental a propagar rumores, bulos y mentiras y, en definitiva a intoxicar a la opinión pública; lo que estaría en las antípodas del principal bien jurídico protegido por el art. 20 CE»²¹².

Puede parecer que la exigencia de la veracidad ligada a la libertad de información resulte exagerada, si suponemos que estamos obligados a siempre informar la verdad, pero este término tiene ciertos matices en su contenido jurídico. El Tribunal Constitucional nos dice en la sentencia 6/1988 de 21 de enero, fundamento jurídico 5,

²¹² DIEZ PICAZO, Luís Maria, *op. Cit.*, p. 321.

«cuando la Constitución requiere que la información sea “veraz” no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas —o sencillamente no probadas en juicio— cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como “hechos” haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. El ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a la de quien comunique como hechos simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero si ampara, en su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible. En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse “la verdad” como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio».

De acuerdo a lo anterior, el deber de diligencia y el contraste con los datos objetivos son algunos de los elementos que deben cubrirse para que una información comunicada cumpla con la veracidad, pero qué significa ese deber y ese contraste. En la sentencia 28/1996, de 26 de febrero, fundamento jurídico 3, el Tribunal Constitucional nos ilustra sobre el sentido que cobra el deber de diligencia, y lo hace diciendo que «el concreto deber de diligencia del informador, cuyo cumplimiento permite afirmar la veracidad de lo informado, se sitúa en el amplio espacio que media entre la verificación estricta y exhaustiva de un hecho y la transmisión de suposiciones, simples rumores, meras invenciones, insinuaciones insidiosas, o noticias gratuitas o infundadas. Su precisión, que es la del nivel de razonabilidad en la comprobación de los hechos afirmados, viene informada por los criterios profesionales de actuación periodística y dependerá en todo caso de las características concretas de la comunicación de que se trate. El nivel de diligencia exigible adquirirá “su máxima intensidad”, en primer lugar, “cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere”, criterio al que se añade, en su caso, abundándolo, el del respeto al derecho de todos a la presunción de inocencia, y al que se suma también, de modo bifronte, el de la “trascendencia de la información”, pues, si bien ésta sugiere de suyo un mayor cuidado en la contrastación,

apunta también a la mayor utilidad social de una menor angostura en la fluidez de la noticia».

En la sentencia 171/1990, de 12 de noviembre, se advierte que «la regla de la veracidad no exige que los hechos o expresiones contenidos en la información sean rigurosamente verdaderos, sino que impone un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de su veracidad en el sentido de que la información rectamente obtenida y difundida es digna de protección, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado, debiéndose, por el contrario, negar la garantía constitucional a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones insidiosas».

En fechas mas recientes el Tribunal Constitucional concluyó en la sentencia 52/2002, de 25 de febrero, fundamento jurídico 5, que el citado requisito de la veracidad «viene a suponer que el informador, si quiere situarse bajo la protección del art. 20.1.d) CE, tiene la obligación de comprobar la veracidad de los hechos que da a conocer mediante las oportunas averiguaciones y empleando la diligencia exigible a un profesional. Cabe que, pese a ello, la información resulte inexacta o errónea, lo que no puede excluirse totalmente, pero la información rectamente obtenida y difundida es digna de protección aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado».

El Tribunal Constitucional también ha señalado en la sentencia 171/2004, de 18 de octubre, fundamento jurídico 4, que en cuanto a la veracidad de las informaciones publicadas, «no va dirigido a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que trasmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, o bien meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente; todo ello sin perjuicio de

que su total exactitud puede ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado».

Mas adelante, en la misma sentencia anteriormente citada, el Tribunal Constitucional expresa los motivos por los cuales los rumores no tienen protección constitucional, pero ello no significa que no exista información errónea. Veamos lo que señala: «como hemos señalado en muchas ocasiones, cuando la Constitución requiere que la información sea “veraz” no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas como estableciendo un deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmite como “hechos” haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos. De este modo, el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado con carácter previo a la difusión de la noticia una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación la haya efectuado con la diligencia que es exigible a un profesional de la información».

De lo anterior es posible señalar que la veracidad no exige una verdad absoluta sobre los hechos que se informan, tan sólo es necesario que el profesional de la información actúe con la diligencia que puede ser exigible a su condición. El alcance de la diligencia exigible a un profesional de la información debe seguir al menos los siguientes criterios: que el nivel de diligencia exigible adquirirá su máxima intensidad, cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere; que el respeto a la presunción de inocencia, ha de ser un criterio que debe ponderarse; que debe valorarse a efectos de comprobar si el informador ha actuado con la diligencia que le es constitucionalmente exigible cuál es el objeto de la información, pues no es lo mismo la ordenación y presentación de hechos que el medio asume como propia o la transmisión neutra de manifestaciones de otro. Si quisiéramos hacer un resumen esquemático del concepto de diligencia informativa, entonces diríamos que es necesario una actitud positiva hacia la verdad, es decir, el informador ha de imponerse el deber de buscar la verdad para narrarla de la forma que más se acerque a la realidad, actuar con el celo suficiente para llegar a la convicción de que lo que se informa o trasmite es lo que

aconteció, comprobar los hechos a través de distintas fuentes. También es necesario actuar con profesionalismo, es decir respetar los cánones de su trabajo y, por último, es importante la razonabilidad, por tanto, el informador debe investigar los hechos antes de difundirlos, pero no se le puede exigir que alcance un nivel de fiabilidad absoluto porque ésta no es su misión²¹³.

Por su parte Diez Picazo señala que «el requisito de la veracidad de la información no tiene carácter absoluto. Si se exigiera que todas las noticias fueran verdaderas, el coste de la libertad de información sería prohibitivo; y también lo sería si se exigiera una exhaustiva comprobación de la veracidad de todas las noticias antes de ser transmitidas. En lugar de operar como barrera frente a la intoxicación de la opinión pública, el requisito de la veracidad operaría como un silenciador de los informadores, de manera que no habría información posible y la única actitud prudente sería el silencio. Por ello, la jurisprudencia constitucional entiende el requisito de la veracidad como un deber de buena fe y diligencia por parte del informador. Aunque luego la noticia se revele falsa, el requisito de la veracidad queda satisfecho si el informador creía que era cierta sobre la base de fuentes fiables y, en su caso, contrastadas. El requisito de veracidad, en otras palabras, se predica más del sujeto que del objeto: más que una información verdadera, se exige un informador creíble, excluyendo de raíz que pueda hablarse de un derecho a transmitir rumores, o sucesos inventados, o hechos mal presentados»²¹⁴.

Es muy ilustrativo acudir al resumen que sobre la veracidad describe Alexandre H. Catalá I Bas, al desentrañar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el tema que venimos tratando. Lo explica en los siguientes puntos: 1) el principio de la veracidad se aplica a la libertad de información, no a la libertad de expresión pues las opiniones no son objeto de verificación; 2) el principio de la veracidad supone que lo comunicado sea cierto. Pero dicha exigencia no es sinónimo de certeza absoluta; 3) el principio de veracidad demanda una labor de comprobación de los hechos. Esta comprobación

²¹³ Cfr. DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Derecho español de la información*, op. cit., pp. 65-67.

²¹⁴ DIEZ PICAZO, Luís Maria, op. cit., pp. 321 y 322.

implica un juicio de razonabilidad; 4) el principio de veracidad exige que el asunto sea de interés público; 5) el principio de veracidad exige que se admitan en juicios aquellos medios de prueba conducentes a demostrar la veracidad de las afirmaciones litigiosas; y, 6) el principio de la veracidad entra en juego cuando la libertad de información colisiona con la reputación ajena²¹⁵.

Todos los anteriores rasgos atribuibles al derecho a la información tienen como objetivo principal tener una opinión pública libre, ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Otra característica que debe prevalecer en toda aquella información que se pretenda dar a conocer como hecho noticiable, es el de procurar una opinión pública libre y bien informada, además de hacer factible el ejercicio del derecho de participación política. Se considera que uno de los valores protegidos en los derechos de expresión e información es justamente la existencia de la «opinión pública», la cual es necesaria en todo Estado que se jacte de democrático. Lo antes dicho nos parece que es cierto, y aquí surge otro tema que nos parece obligado, es decir, para poder generar una fuerte opinión pública, es necesario que los profesionales de la información nos ofrezcan aquellos temas que son de «interés público», aquellos temas que tengan una fuerte relevancia sobre la vida democrática de un Estado. Las aportaciones más importantes, aunque no son las únicas, a la formación de una opinión pública libre corresponden a los medios de comunicación. Pero se debe tomar en cuenta que los medios de comunicación no son transmisores inocentes de la realidad. Los medios desempeñan un papel decisivo en la selección de lo que el público percibe como hechos relevantes. Lo anterior es así, porque los medios están encargados de establecer y distribuir lo que se ha dado en llamar los valores de atención²¹⁶. Nótese que sólo estamos considerando los asuntos de interés público del Estado, aunque también se debe reconocer que pudieran existir otros intereses públicos, como la de algunas personas

²¹⁵ Cfr. CATALÁ I BAS, Alexandre H, *op. cit.*, pp. 124 y 125. En una descripción muy similar se pronuncia DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Régimen jurídico de la información, op. cit.*, p. 48.

²¹⁶ RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro, *op. cit.*, p. 149.

famosas, ya sean poetas, escritores, autores, cantantes, deportistas que en razón de sus obras o creaciones constituyen expectativas de interés en muchas personas, pero, insistimos, debe ser sobre sus creaciones, y no asuntos privados de las personas famosas. En cuanto a las personas sin relevancia pública Díez Picazo nos dice que «téngase presente, en fin, que con respecto a personas sin relevancia pública alguna no hay libertad de expresión e información, ya que, como se vio, este derecho fundamental ha de tener por objeto asuntos que tengan algún tipo de interés justificable para la opinión pública. Aquí prima absolutamente el derecho a la intimidad»²¹⁷.

2. El artículo 105.b) de la Constitución española: acceso a los archivos y registros administrativos

En el presente apartado se pretende abordar el contenido del artículo 105.b) de la Constitución española. El acceso a los archivos y registros administrativos constituye hoy en día una buena oportunidad para que los ciudadanos estén al tanto de los actos de Gobierno. Para abordar este capítulo, se ha estructurado su análisis en cinco temas centrales:

1. En el primer subepígrafe sólo se pretende plantear algunas cuestiones generales con respecto al contenido del artículo 105.b) de la Constitución. Además, tratamos de manera general las dos partes en que comúnmente son divididas las constituciones por la doctrina académica, es decir, la parte dogmática que contiene el reconocimiento de los derechos fundamentales y la parte orgánica que de manera general contiene la estructura del Estado y la división de poderes. Lo anterior es importante ya que de esta manera también se conocerá el lugar que ocupa el derecho que se ha planteado estudiar.

2. En el punto dos hacemos un estudio que tiene como punto de partida la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Los puntos controvertidos que tratamos de analizar son si la redacción del artículo 105.b) de la

²¹⁷ DIEZ PICAZO, Luís Maria, *op. cit.*, p. 332.

Constitución española contiene un derecho o un principio. Así mismo, nos planteamos si es posible una aplicación directa de lo reconocido en el artículo de referencia o si es necesario un desarrollo normativo en virtud de la reserva de ley existente.

3. En tercer lugar es importante conocer los conceptos de registros y archivos administrativos, ya que uno de los objetivos que nos ofrece la redacción el artículo 105.b) de la Norma Fundamental de España, es justamente que los ciudadanos pueden acceder a los mismos. Por tanto, es pertinente analizar que son los archivos y los registros, sólo de esta manera tendremos mayores elementos para concretar el contenido del artículo sujeto al presente análisis.

4. En el cuarto punto se propone desarrollar el acceso a los archivos y registros administrativos desde la perspectiva de su titular y del objeto que se persigue. Es muy importante que tengamos claro quienes pueden acceder a la memoria que se produce como efecto de las funciones que desempeñan los poderes públicos, esa memoria que normalmente es resguardada en documentos que forman parte de un expediente o de un archivo y que da cuenta de un proceso administrativo llevado por cualquiera de los órganos de gobierno.

5. por último, en el punto cinco se pretende desarrollar el tema de los límites al acceso a los archivos y registros administrativos. La seguridad y defensa del Estado, la averiguación previa de los delitos y la intimidad de las personas constituyen una barrera al acceso, es decir, estamos frente a bienes o derechos que deben contar con rasgos de secretismo y opacidad porque suponen una mayor jerarquía en cuanto a su contenido.

Es importante destacar que el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos está reconocido en el artículo 105.b) de la Constitución española y mantiene una fuerte relación con algunos derechos fundamentales. Por esta razón se pretende una aproximación a un estudio desde la parcela del derecho constitucional. Se cree en la aproximación constitucional, ya que el núcleo del estudio será analizar el contenido del acceso a los archivos y registros administrativos y la relación que guarda con el derecho a comunicar y recibir información que se reconoce en el artículo 20.1.d)

de la Constitución española. José María Desantes Guanter nos dice que el acceso a los archivos y registros administrativos, a pesar de su colocación en el párrafo b) del artículo 105, no puede reducirse a un simple problema o conjunto de problemas administrativos²¹⁸. El acceso a los archivos y registros administrativos reconocido en el artículo 105.b) de la Constitución española puede ser analizado desde el derecho constitucional. Las razones que se ofrecen para sostener lo anterior es que el acceso a los archivos y registros administrativos tiene una fuerte relación con ciertos derechos fundamentales, como el derecho a la participación en asuntos públicos (artículo 23.1 CE), derecho de petición (artículo 29.1 CE) y el derecho a recibir información (artículo 20.1.d) CE.

2.1 Planteamiento general sobre el contenido del artículo 105.b) de la Constitución española de 1978

Se considera pertinente comenzar por conocer la redacción completa del artículo 105 CE, aunque cabe aclarar que el estudio versará sólo sobre el inciso b)²¹⁹.

Artículo 105

La ley regulará:

- a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.

²¹⁸ DESANTER GUANTER, José María, *Teoría y régimen jurídico de la documentación*, Eudema, Madrid, 1987, p. 132.

²¹⁹ Para tener una visión general sobre la legislación preconstitucional y sobre todo de aquellas normas que surgieron después de la constitución española de 1978, sugerimos la lectura de GARCÍA PÉREZ, M^a. Sandra, «La legislación española y el derecho de acceso a la documentación de los archivos públicos», *Anales de la Documentación*, Núm., 8, 2005, pp. 71-90. En este trabajo se nos ofrece una breve referencia histórica. En cuanto al régimen jurídico vigente del derecho de acceso a archivos y registros públicos, se puede consultar a ROSADO IGLESIAS, Gema y Emilio Pajares Montolío, «El acceso a la documentación pública en España», *op. cit.*, pp. 148-159; SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, «Un derecho fundamental a acceder a la información pública», en Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva, *El derecho de acceso a la información pública*, Actas del Seminario Internacional Complutense, Madrid, 27-28 junio 2007, Facultad de Ciencias de la Información, Universidad Complutense de Madrid, 2008, pp. 19-30.

- b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.
- c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.

En primer lugar procuraremos identificar el lugar donde se ubica el artículo 105 de la Constitución española. Por lo tanto es necesario acudir a la división aplicable a todas las Constituciones por parte de la doctrina. En efecto, dicha división de manera general se contempla en dos partes: una dogmática y otra orgánica. En la parte dogmática es fácil identificar, entre otros puntos, los derechos fundamentales reconocidos por el texto constitucional, mientras que la parte orgánica normalmente se establece, entre otras cuestiones, la estructura del Poder Público y sus facultades. La Constitución española no es la excepción, así tenemos que el título primero trata de los derechos y deberes fundamentales, y a partir del título segundo trata, sólo por mencionar algunas instituciones: de la Corona, de las Cortes Generales, del Gobierno y de la Administración, del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional. Es recomendable detenerse un poco en el título cuarto que trata del Gobierno y de la Administración. La razón es muy sencilla, justo en este apartado se encuentra el artículo 105 que se pretende desentrañar, en particular el contenido del inciso b) que trata sobre el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos.

El título cuarto de la Constitución española es denominado «Del Gobierno y de la Administración», y a partir del artículo 97 y hasta el 107 se establece lo relativo a la organización de la función ejecutiva. Por lo tanto, la Administración a la que se refiere el título cuarto de la Constitución española es la que gira en torno de las funciones ejecutivas, quedando fuera la Administración de las Cortes Generales, del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, ya que cada una de estas instituciones queda regulada por su título correspondiente.

La Administración Pública debe servir, según el artículo 104 CE, con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno

a la ley y al Derecho. Los anteriores principios son de la más alta importancia, y si los relacionamos con lo que reza el artículo 105.b) de la Constitución, entonces es posible concluir que el acceso a los archivos y registros administrativos sólo obliga a quienes están frente a las funciones administrativas ejecutivas, es decir, sólo la Administración Pública a cargo del Gobierno español será el sujeto obligado, y no la Administración de las Cortes Generales, del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional.

En virtud de la ubicación del artículo 105.b) de la CE, es decir en el título IV, es posible afirmar que el acceso a los archivos y registros administrativos se encuentra fuera del apartado de los derechos fundamentales de la Constitución española. Por lo tanto, el derecho acceso a los archivos y registros lo encontramos situado en la parte orgánica, en particular de la Administración Ejecutiva. Para Desantes Guanter «desde la perspectiva del derecho a la documentación conviene tener presente que el reconocimiento del derecho del artículo 105.b) está mal situado en el texto constitucional, pues aunque su eficacia pueda originar un procedimiento administrativo más o menos complejo [...] nada tiene que ver con los párrafos a) y c) del mismo artículo constitucional. El derecho que reconoce nada tiene que ver, por tanto, con los que establece la Ley de Procedimiento Administrativo, a propósito de un procedimiento incoado por la Administración»²²⁰. En cuanto al reconocimiento del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos en la Constitución española de 1978, en voz de Fernández Ramos, en lugar de constituir una ventaja, parece haberse convertido en un inconveniente. Lo anterior debido a la circunstancia de que el derecho en cuestión no se encuentra ubicado dentro del título primero del texto constitucional, es decir, en la parte dogmática, relativa a los derechos fundamentales, sino en el título IV relativa a la parte orgánica, lo que ha propiciado en considerar que este derecho carece de la naturaleza jurídica de derecho fundamental²²¹. Que el acceso a los archivos y registros administrativos no esté reconocido en la sección de los derechos fundamentales, no

²²⁰ DESANTER GUANTER, José María, *Teoría y régimen jurídico de la documentación*, op. cit., pp. 159 y 160.

²²¹ FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, «La experiencia Europea en materia de transparencia administrativa y acceso a la información», en Concha Cantú, Hugo A., López Ayllón, Sergio, *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, 1a. Reimp., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, p. 292

significa que no puedan existir derechos en otras partes de la Constitución. Lo anterior es así, puesto que aunque el Ordenamiento Fundamental puede ser dividido en dos partes principalmente, dogmática y orgánica, lo cierto es que al ser la Norma Suprema de un Estado, todo su contenido goza de una jerarquía particular, y todos los preceptos deben ser interpretados de manera sistemática, de manera que fruto de esa exégesis nos permite concluir que es factible el reconocimiento de algún derecho a lo largo de todo el texto constitucional.

La naturaleza, contenido, objeto y titulares del acceso a los archivos y registros administrativos, también serán tratados en el presente trabajo, aunque en esta primera parte tales características serán consideradas de manera general para después pasar a un análisis más detallado. Para atender la naturaleza del artículo 105.b) CE, autores como José Ramón Parada Vázquez se han formulado preguntas como la siguiente: ¿mero derecho constitucional de configuración legal o derecho de naturaleza fundamental por su vinculación con el ejercicio de un derecho fundamental?²²² Las anteriores interrogantes son muy interesantes, y dependiendo la respuesta que demos a cada una de ellas se desencadenan consecuencias que requerirán de mucha argumentación. Incluso es posible que existan distintas opiniones, pero no debe sorprendernos, en una sociedad plural es natural que existan posiciones divergentes.

El artículo 105.b) señala que «la ley regulará», el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. Lo primero que se puede afirmar, siguiendo a José Ramón Parada Vázquez, es que no obstante que en ninguna parte del artículo se dice la palabra «derecho», no cabe duda que nos encontremos frente a tres auténticos derechos públicos subjetivos²²³. Es decir, tomando en consideración la redacción de los tres incisos de los que se compone el artículo 105,

²²² Cfr. PARADA VAZQUEZ, José Ramón y Mariano Bacigalupo Saggese, «Artículo 105. Audiencia del ciudadano en procedimientos administrativos y acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos», en Oscar Alzaga Villamil, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo VIII, EDERSA, Madrid, 1998, p. 535.

²²³ *Idem*.

se refiere al derecho de audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten; al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos; y, al derecho de audiencia del interesado en el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos. Además, también es posible identificar la existencia de una reserva de ley, para que sea ésta la que desarrolle la legitimidad, procedimiento, recursos y sanciones en su caso con respecto al acceso a los archivos y registros administrativos. Por otro lado, también se señala el titular y el objeto del acceso. Así tenemos que los ciudadanos son los sujetos activos titulares del acceso, mientras que los archivos y registros administrativos constituyen el objeto, es decir, son los que deben estar dispuestos al conocimiento de los ciudadanos. Esto último nos lleva a considerar el principio de la transparencia.

Para abolir el secreto y la corrupción como regla general en ejercicio del Poder Público, el principio de publicidad o de transparencia en la actuación de los órganos de gobierno reclaman un Poder más abierto y próximo a los ciudadanos. La transparencia es un término que aunque no aparece literalmente en la Constitución española, no significa que no esté presente, puesto que el principio de publicidad es su antecedente inmediato. En España existe una doble recepción constitucional del principio de publicidad de la actuación pública²²⁴. El primero es a partir de las exigencias constitucionales y legales para que los poderes hagan público sus actos en los instrumentos institucionales creados para tal fin, como el Boletín Oficial del Estado, páginas Web etc. El segundo es el reconocimiento constitucional del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos²²⁵. Por lo anterior, el principio de publicidad y

²²⁴ ROSADO IGLESIAS, Gema y Emilio Pajares Montolío, «El acceso a la documentación pública en España», *op. cit.*, pp. 123-144.

²²⁵ La Constitución española contiene algunas normas que garantizan el principio de publicidad y obligan a la Administración Pública a que cumpla su función con objetividad y eficacia entre otros principios. Además, reconoce el acceso a los archivos y registros administrativos, que es el núcleo de estudio de este apartado. Las palabras claves las resaltamos en cursivas: Artículo 9.3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, *la publicidad de las normas*, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos; Artículo 80. Las sesiones plenarias de las Cámaras serán *públicas*, salvo acuerdo en contrario de cada Cámara, adoptado por mayoría absoluta o con arreglo al Reglamento; Artículo 120.1. Las actuaciones judiciales serán *públicas*, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento; Artículo 103.1. La Administración Pública sirve con *objetividad* los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de *eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación*, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho;

transparencia están entrelazados para procurar un ejercicio del Poder Público de cara a la sociedad. Por ello se afirma que el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, es posible señalar que es un reflejo del principio de transparencia administrativa²²⁶. Aunque lo deseable sería que el principio de transparencia sea concretado con mayor claridad en la Constitución, señalando sin obscuridades las obligaciones que tienen los órganos de gobierno frente al derecho reconocido en favor de los ciudadanos. Para Vázquez Orgaz, el principio de transparencia es una construcción doctrinal, puesto que en la Constitución española no hace ninguna mención específica a la transparencia²²⁷. Hoy más que nunca es imperativo que los poderes públicos tengan en cuenta que representan la voluntad del pueblo, toda vez que en el pueblo reside la soberanía, y en virtud de lo anterior deben ser observados con mayor rigidez los principios de justicia, democracia participativa, transparencia, rendición de cuentas y publicidad de los actos de los poderes públicos. Si «la soberanía reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado» (artículo 1.2 CE), y «la Administración sirve con objetividad los intereses generales... » (artículo 103 CE), entonces resulta lógico que la Administración, que actúa al servicio del ciudadano, no pueda hacerlo sin su conocimiento²²⁸.

El principio de transparencia se refiere a la apertura y flujo de información de las organizaciones políticas y burocráticas al dominio público. Esto la vuelve accesible a todos los posibles actores interesados, permitiendo su revisión y análisis, y la detección de posibles anomalías. Incluye cuestiones como la publicación de cuentas y

Artículo 105.b). La ley regulará: b) El *acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

²²⁶ También es posible hablar del principio de publicidad y la transparencia desde el Poder Judicial, para tener algunos elementos primarios sobre este tema recomendamos la lectura de CENDEJAS M., «Poder Judicial y derecho a la información en España. Aproximación al tema», *Derecho Comparado de la Información*, Núm., 7, enero — junio de 2005, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM., pp. 23-53. En este trabajo la autora desarrollado una pequeña investigación sobre la transparencia y el acceso a la información judicial en España, asimismo elabora un seguimiento legislativo, jurisprudencial e internacional sobre la normativa en las distintas jurisdicciones del caso español.

²²⁷ VÁZQUEZ ORGAZ, Jorge, «El derecho de acceso a archivos y registros administrativos», Fecha: Septiembre 2002, <http://noticias.juridicas.com/>, Fecha de consulta 15 de mayo 2007, p. 6.

²²⁸ *Ibidem*, p. 3.

presupuestos gubernamentales auditados, estadísticas financieras, comerciales y monetarias, compensaciones de funcionarios públicos y privados, y datos sobre financiamiento de campañas políticas²²⁹. El principio de transparencia es gestionar o administrar públicamente, es decir, a la vista del público²³⁰.

El principio de transparencia constituye la dimensión objetiva del derecho de acceso a los documentos administrativos como principio objetivo del funcionamiento de la Administración Pública²³¹. Transparencia significa la voluntad de claridad de las instituciones por lo que hace a sus actos, a la forma de adoptarlos y al contenido de los mismos. Tiene una doble vertiente: por una parte, una mayor facilidad de acceso a la información plasmada en la documentación, y por otra, se pretende una mayor inteligibilidad de los procesos de toma de decisiones²³². El principio de transparencia postula la legitimación de la actividad administrativa, haciéndola visible, comprensible desde el punto de vista de las razones que la fundamentan. Por lo tanto, transparencia implica la suficiente motivación, la publicidad de la actuación y la accesibilidad de la información. Por ello guarda relación con el acceso a los archivos y registros administrativos que reconoce el artículo 105.b) de la Norma Fundamental española²³³.

Una vez que se ha dado la pauta para analizar con mejor detalle la naturaleza, contenido, objeto y titulares del acceso a los archivos y registros administrativos. Es pertinente formularnos algunas preguntas: ¿el acceso a los archivos y registros administrativos es un derecho o un principio?, ¿la realización del acceso a los archivos y registros administrativos es directa, en virtud del reconocimiento que hace la Constitución, o es necesario el desarrollo en una ley?

²²⁹ Cfr. VALVERDE LOYA Miguel Ángel, *op. cit.*

²³⁰ PARADA, Ramón, *Derecho administrativo I, op. cit.*, p. 226.

²³¹ FERNÁNDEZ RAMOS, «Algunas proposiciones para una ley de acceso a la información», *op. cit.*, p. 886.

²³² Cfr. MATEO MACIÁ, Mateo, *op. cit.*, p. 102.

²³³ Cfr. PAREJO ALFONSO, Luciano, *op. cit.*, p. 413.

A continuación procuraremos acercarnos a las respuestas posibles de las anteriores interrogantes, que seguro no serán las únicas, pero que de alguna manera coadyuvaran a comprender de manera general el tema del acceso a los archivos y registros administrativos.

2.2 Naturaleza del acceso a los archivos y registros administrativos

En este punto procuraremos desentrañar dos temas que nos parecen son de mucha importancia para comprender la naturaleza del acceso a los archivos y registros administrativos. En un primer momento analizaremos si el acceso, en los términos como está reconocido en la Constitución española, es un derecho o un principio. Después trataremos de situarnos sobre el tema de la eficacia directa del acceso a los archivos y registros administrativos, o en todo caso saber si para su realización se requiere de un desarrollo legislativo. Tener claro los dos temas anteriores nos permitirá comprender el núcleo fuerte del acceso a los archivos y registros administrativos en España.

2.2.1 Acceso a los archivos y registros administrativos ¿derecho o principio?

La interrogante planteada tiene sentido, toda vez que la doctrina académica, incluso la del mismo Tribunal Constitucional, han sostenido que el artículo sujeto a estudio contiene reglas y principios o derechos. A continuación se hará un repaso por algunas de las sentencias del Tribunal Constitucional referentes al contenido del artículo 105.b), y de esta manera contar con los argumentos suficientes para sostener que es lo que se encuentra subsumido en la redacción del mencionado artículo: reglas, principios o derechos.

De la lectura a la sentencia 18/1981, de 8 de junio, fundamento jurídico 5, del Tribunal Constitucional, se desprende que la reserva de ley que se ordena en el artículo 105 de la Constitución española no tiene el significado de diferir la aplicación de otros derechos fundamentales y libertades públicas hasta el momento en que se dicte una ley

posterior a la Constitución, ya que en todo caso los «principios» del artículo 105 son de aplicación inmediata. Luego en la sentencia 161/1988, de 20 de septiembre se considera en el antecedente 3, que el artículo 105.b) de la Constitución española ordena que se regule por ley el «derecho» de los ciudadanos a acceder a los archivos y registros administrativos. Aunque en el fundamento jurídico 4 de la misma sentencia se concluye que no todas las normas constitucionales pueden ser objeto de garantía directa en este proceso, pues las «reglas y principios» contenidos en los artículos 9.3, 53.1, 103.1, 105.b) y 111.1 de la Constitución española son inadecuadas para fundamentar una petición de amparo en cuanto que en ninguno de ellos se reconocen derechos fundamentales y libertades políticas de los incluidos como amparables en el artículo 53.2 de la Constitución.

Del análisis a las anteriores sentencias es posible advertir como en la primera resolución se dice que el artículo 105 de la Constitución contiene «*principios*». Mientras que en la segunda de las sentencias, en un primer momento se dice que la Constitución ordena que se regule por ley «*el derecho*», y un poco más adelante se habla de «*reglas y principios*» contenidos, entre otros artículos, en el 105.b) de la Constitución. Con lo anterior tratamos de demostrar que la redacción actual del artículo constitucional que se viene analizando da lugar a varias interpretaciones, aunque en Derecho no es raro que una norma sea interpretada de distintas maneras, también es cierto que mientras más claro sea el contenido de un artículo de la Norma Fundamental de un Estado, mejor será su realización y protección.

Así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional resulta muy interesante para comprender de mejor manera todos los rasgos de un derecho, también resulta de mucho interés acudir, en este caso, a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España. Lo anterior debido a que el derecho reconocido en el artículo 105.b) CE es del orden administrativo, y por lo tanto no es protegible mediante el recurso de amparo.

A continuación nos referiremos a algunas sentencias del Tribunal Supremo de España, en particular aquellas que sostienen que el artículo 105.b) CE, reconoce un derecho, aunque literalmente no se exprese. Las sentencias de referencia son: STS

13381/1987, de fecha 9 de abril, Sala de lo Contencioso, Sección 1; STS 2206/1999, de 30 de marzo, Sala de lo Contencioso, Sección 6; STS 8241/2000, de 14 de noviembre, Sala de lo Contencioso, Sección 6; STS 3359/2003, de 19 de mayo, Sala de lo Contencioso, Sección 7; STS 4092/2005, de 22 de junio, Sala de lo Contencioso, Sección 5.

En la STS 13381/1987, de 9 de abril, fundamento de derecho primero, señala que los vocales de una Junta Vecinal que solicitan que se les exponga toda la documentación de los archivos, actas y contabilidad de la entidad local tienen derecho, como representantes de los vecinos y como derivación del derecho de participación en los asuntos públicos, a obtenerla, y en caso de que el Alcalde no se la facilite o ponga obstáculos no justificados, se produce una vulneración del *artículo 23.1 de la Constitución*. La misma conclusión se obtiene de una interpretación del *artículo 105.b), de la Constitución*, que establece el «derecho» de los ciudadanos a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos y antecedentes de los entes públicos y consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo de este artículo.

Por su parte en la STS 2206/1999, de 30 de marzo, fundamento de derecho tercero, señala que el artículo 105.b) de la Constitución española dispone que la ley regulará, entre otras materias, el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. Este precepto constitucional remite expresamente a la configuración legal el ejercicio del «derecho» de acceso a los archivos y registros administrativos, como derecho no fundamental, aunque relacionado con el derecho de participación en los asuntos públicos (artículo 23.1 CE), con el de libertad de información (artículo 20.1.d CE) y con el de tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE).

En la STS 8241/2000, de 14 de noviembre, fundamento de derecho quinto, se advierte que el derecho de acceso a los registros y documentos administrativos constituye un «derecho» de los ciudadanos de los llamados de la tercera generación.

Está enraizado en el principio de transparencia administrativa, el cual responde a una nueva estructuración de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos. Luego señala que este «derecho» está reconocido por la Constitución en el artículo 105.b).

Haciendo un análisis sobre la relación existente entre el derecho fundamental de comunicar y recibir información reconocido en el artículo 20.1.d) y el derecho reconocido en el artículo 105.b), ambos de la Constitución española, en la STS 3359/2003, de 19 de mayo, fundamento de derecho cuarto²³⁴, se estableció que el

²³⁴ El supuesto de hecho consiste en que el director de una revista había solicitado a una Secretaría de Estado el acceso a los expedientes administrativos que hacen referencia a unos créditos concedidos a una empresa pública durante los años 1985/95. Lo anterior, en virtud de que el artículo 20.1.d) de la Constitución española exige que la información sea veraz y tenga relevancia pública. Por lo tanto, pretendía el acceso a los archivos para la constatación o comprobación de la veracidad de una información de inconcuso interés general, pero dicha solicitud de acceso a los expedientes fue denegada, situación que fue recurrida.

Cuando el asunto llega a manos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ésta desestimó el recurso presentado, y declaró la conformidad de la resolución impugnada con el artículo 20.1.d) de la Constitución. En efecto, la Sala sostuvo que el derecho a que alude el citado artículo 20.1.d) no puede confundirse con el derecho de los ciudadanos a tener acceso a los archivos y registros administrativos, derecho de configuración legal como determina el artículo 105.b) de la Constitución, que debe calificarse como un derecho subjetivo a la información, que, en ciertos aspectos, puede incidir sobre el derecho fundamental a comunicar o recibir libremente información veraz, especialmente cuando no se dan razones, no se motiva o las expuestas carecen, objetivamente, de toda base legal. En suma, la interpretación de la Sala consiste en defender que, en el caso enjuiciado, para decidir sobre la infracción del derecho establecido en el artículo 20.1.d) de la Constitución hay que tener en cuenta su vinculación con el derecho de los ciudadanos al acceso a los archivos y registros administrativos (artículo 105.b.) y que, atendiendo a las normas legales que rigen el ejercicio de dicho derecho -esencialmente el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Procedimiento Administrativo Común- la resolución administrativa denegatoria de la petición del recurrente no infringió el artículo 20.1.d) de la Ley Fundamental. Luego, el recurrente insiste en que, en su opinión el litigio debe resolverse atendiendo exclusivamente a la aplicación e interpretación del mencionado artículo 20.1.d), sin acudir a los preceptos del artículo 37 de la Ley 30/1992, ya que del derecho fundamental estatuido por la Constitución se deriva, directamente, su interés legítimo y directo a tener acceso a los expedientes identificados en su solicitud.

Ante los hechos anteriores el Tribunal Supremo dictó sentencia el 19 de mayo de 2003 en la que se desprende que la Administración, al dictar la resolución denegatoria no ha impedido al periodista recurrente comunicar libremente la información veraz que poseyese por cualquier medio de difusión, ni correlativamente, recibirla libremente a los lectores. Lo que le ha impedido es comprobar la veracidad de su información, negándole el acceso a los archivos y expedientes administrativos respecto a los expedientes que hacen referencia a los créditos. Este derecho a comprobar la veracidad de una información es un derecho derivado del artículo 20.1.d), pero que es imprescindible conectar en el caso examinado con el derecho establecido por el artículo 105.b), que concierne al acceso a los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, que es exactamente lo que se solicitaba por el recurrente. En el supuesto enjuiciado, ejercitándose estrictamente el derecho a tener acceso a los archivos y registros administrativos, no es posible negar la conexión del artículo 20.1.d) con el artículo 105.b). Esta última norma, como acertadamente dice la sentencia de instancia, es un derecho de configuración legal (“la ley regulará”), lo que comporta la necesidad de acudir a las disposiciones que han establecido los requisitos para su ejercicio. El Tribunal Supremo entendió que la sentencia de instancia ha procedido conforme a derecho, al resolver la cuestión vinculando la interpretación del artículo 20.1.d) al contenido del artículo

derecho a comprobar la veracidad de una información es un derecho derivado del artículo 20.1.d), pero que es imprescindible conectar en el caso examinado con el «derecho» establecido por el artículo 105.b), que concierne al acceso a los ciudadanos a los archivos y registros administrativos.

Para terminar con la jurisprudencia del Tribunal Supremo dejamos constancia de la STS 4092/2005, de 22 de junio, fundamento de derecho cuarto, de donde se desprende que el «derecho» de las personas interesadas, a obtener la adecuada información sobre el contenido de la actividad administrativa de los Entes públicos, está expresamente regulado en el artículo 105.b) de la Constitución española al reconocer el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos.

La doctrina académica también ha retomado el tema sobre el reconocimiento del derecho y su aplicación directa que contiene el artículo que se viene comentando. A continuación dejaremos constancia de la opinión de algunos expertos en el tema. Todos coinciden en que se trata de un derecho, pero hacen matices distintos. En primer lugar conoceremos la opinión de Joaquín M^a Peñarrubia y Mestre Delgado, ambos son partidarios de la línea doctrinal que considera que el acceso a los archivos y registros administrativos es un derecho subjetivo, que aunque pueda tener relación con ciertos derechos fundamentales no pertenece a esta categoría. Por ejemplo Joaquín M^a Peñarrubia, considerará el acceso a los archivos públicos como un derecho, pero estima,

105.b), y, por tanto, aplicando los preceptos reguladores del derecho de los ciudadanos al acceso a los archivos y registros administrativos contenidos en el artículo 37 de la Ley 30/1.992, no pudiendo resolverse el litigio ciñéndonos exclusivamente a la dicción, o a las consecuencias de la dicción, del artículo 20.1.d).

Al aplicar el artículo 37, en particular el apartado 7, de la ley 30/1992, mismo que señala “El derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias”. Entonces, Lo que determina verdaderamente que la petición sea rechazable es que el artículo 37.7 exige con toda claridad que la petición de los documentos que se desee consultar sea individualizada, sin que quepa formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias. La solicitud del recurrente, relativo a todos los expedientes administrativos no es individualizada. No se concreta en ella qué documentos se desea consultar, en relación con uno o varios créditos determinados, para comprobar la veracidad de la información que se posee y que se quiere comunicar libremente por un medio de difusión en ejercicio del derecho reconocido por el artículo 20.1.d) de la Constitución.

no obstante, que no se trata de un derecho fundamental, y expresa su opinión del modo siguiente: «el derecho de acceso a la documentación administrativa es un derecho constitucional, pero no un derecho fundamental, en cuanto no está ubicado sistemáticamente entre los derechos fundamentales. Para convertirse en un derecho subjetivo, basta con el reconocimiento expreso que hace la Constitución, si bien el mismo precepto que menciona este derecho se remite a las leyes, lo cual significa que hay un principio de reserva de ley para delimitar este derecho, es decir, que el modo concreto de ejercicio, la legitimación y cualesquiera otros aspectos, sobre todo en lo que respecta a los límites, han de ser establecidos legalmente»²³⁵. En ese mismo sentido opina Mestre Delgado, puesto que considera que el artículo 105.b) establece no sólo un mandato constitucional, sino también un auténtico derecho. A la anterior afirmación llega después de hacer un análisis con respecto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional sobre el artículo 121 de la Norma Fundamental de España, Mestre Delgado concluye que el artículo 105.b) establece no sólo un mandato constitucional, sino también un auténtico derecho; en segundo lugar, que cualquier actuación de los poderes públicos, como sujetos obligados, debe estar dirigida a favorecer la efectividad el derecho reconocido en el artículo 105.b) de la Constitución²³⁶.

Existen opiniones más avanzadas, pues no solamente consideran que el artículo 105.b) CE contiene un derecho, sino que van un poco más allá y se refieren a éste con el nombre de derecho a la información y no derecho de acceso a los archivos y registros administrativos. También existe la postura que relacionan fuertemente el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos con el derecho a la información reconocido en el artículo 20.1.d) CE. Por último, está la opinión que considera el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos como un derecho fundamental.

²³⁵ PEÑARRUBIA IZA, Joaquín María, *El derecho de acceso a los archivos y a los documentos de la administración militar*, cuadernos Civitas, Madrid, 1999, pp. 21 y 22.

²³⁶ Cfr. MESTRE DELGADO, Juan Francisco, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos [Análisis del artículo 105.b) de la Constitución]*, 2ª ED., editorial Civitas, Madrid, 1998, p. 82

a) El derecho de acceso a los archivos y registros como un derecho general a la información. En este supuesto tenemos a Severiano Fernández Ramos quien opina que se trata de un derecho a la información con rango constitucional, cuyo objeto sería el acceso a la información contenida en los bancos de datos administrativos, lo expresa así: «aun cuando el artículo 105.b) no menciona la palabra “derecho”, es incuestionable que el mandato en él contenido implica el reconocimiento a nivel constitucional de un derecho a la información contenida en los bancos de datos administrativos»²³⁷. Luego nos señala que existen diversas configuraciones de este derecho constitucional que reduce a tres: a) el derecho de acceso debe considerarse como un derecho no fundamental, sino de configuración legal; b) partiendo de la regla anterior, admite que en determinados supuestos el derecho de acceso adquiere el carácter de derecho fundamental por su instrumentalidad en relación con determinados derechos fundamentales; c) la tercera línea doctrinal configura directamente el derecho de acceso como derecho fundamental, como concreción —con variantes importantes— del derecho a la información²³⁸.

b) El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos en relación con el derecho a la información del artículo 20.1.d) CE. En esta línea de interpretación está Luís Alberto Pomed Sánchez, pues supone que el derecho contenido en el artículo 105.b), de la Constitución es de las exigencias que dimanarían del derecho a la libertad de expresión, 20.1.a), y a la información, 20.1.d), además de un medio para el correcto y adecuado ejercicio de este último, es decir, del derecho a comunicar y recibir información²³⁹.

c) El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos como un derecho fundamental. Tal vez los autores que se atreven a ser más precisos sobre su

²³⁷ FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997. p. 329.

²³⁸ *Ibidem*, pp. 329 y 330.

²³⁹ POMED SÁNCHEZ, Luís Alberto, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, INAP, Madrid, 1989, p. 80.

postura sea Parada Vázquez y Sánchez de Diego Fernández de la Riva, y representan el tercer supuesto, pues consideran al derecho reconocido en el artículo 105.b) de la Constitución española como un derecho fundamental propiamente dicho por hallarse implícito o ser una manifestación concreta del derecho fundamental a recibir libremente información, reconocido en el artículo 20.1.d) CE.

Cuando el autor Parada Vázquez se plantea la eficacia normativa directa del artículo 105.b), señala que el precepto nada aclara sobre si el derecho de acceso a los documentos administrativos es: 1) un derecho constitucional de configuración legal, es decir, un derecho que requiera de desarrollo legal para ser plenamente efectivo; 2) un derecho instrumentalmente conectado con el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el reconocido particularmente en el artículo 20.1.d), y por ello, un derecho que en ocasiones es de naturaleza fundamental; y 3) un derecho fundamental propiamente dicho por hallarse implícito o ser una manifestación concreta del derecho fundamental a recibir libremente información. Parada Vázquez se adhiere a esta última postura señalando que los archivos y registros administrativos son fuentes de información sometidas por el artículo 105.b) a un principio general de publicidad, por lo tanto, es claro que pueden y deben calificarse de medios de difusión en el sentido del artículo 20.1.d) CE., y concluye, el acceso a los mismos forma parte entonces de la libertad de informase que está garantizado por el artículo 20.1.d). De ahí que la ley reclamada por el artículo 105.b) de la Constitución de España esté llamada, no a crear *ex novo* un derecho público subjetivo, sino a regular el ejercicio de un derecho fundamental reconocido por la Constitución (artículo 53.1): el derecho a recibir información a través de unos medios de difusión en concreto, los archivos y registros administrativos²⁴⁰.

Por su parte Sánchez de Diego Fernández de la Riva, sostiene que el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental en España. A la anterior conclusión llega bajo el manto de cuatro argumentos centrales²⁴¹. El primero es sobre la

²⁴⁰ Cfr. PARADA VAZQUEZ, José Ramón y Mariano Bacigalupo Saggese, *op. cit.*, pp. 535-537.

²⁴¹ Cfr. SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, «Un derecho fundamental a acceder a la información pública», *op. cit.*, pp. 31-41.

base de la existencia de un catálogo abierto y dinámico de derechos, y cita la Enmienda Novena a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, en donde se puede leer «no por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo», lo que significaría que más allá de posturas iusnaturalistas, es posible reconocer que existen derechos aunque la Constitución no los contemple en su articulado. El segundo argumento se sostiene bajo la lógica de las técnicas de ampliación de los derechos fundamentales, con esta idea se refiere a la ratificación de tratados y Convenios internacionales sobre derechos humanos o fundamentales que ha firmado el Gobierno español. También hace alusión a lo dispuesto por el artículo 10.2 de la Constitución española que permite que la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpreten de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por España. El tercer argumento lo sostiene bajo la óptica de los derechos fundamentales de configuración jurisprudencial, y cita el ejemplo de la protección de los datos personales que emerge del artículo 18.4, mismo que adquirió el rango de un derecho fundamental a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El cuarto argumento se sostiene bajo la lógica de la creación de derechos fundamentales por el desarrollo legislativo, y se trata de desprender de un derecho reconocido en la Constitución, otro derecho autónomo con un contenido diferente, y nuevamente se señala como ejemplo el trabajo legislativo en materia de protección de datos personales.

Como es de advertirse, el tema sobre el contenido del artículo 105.b) de la Constitución de España ha encontrado eco en el Tribunal Constitucional, en el Tribunal Supremo y por supuesto en la doctrina académica. Lo anterior, ya ofrece la necesidad de replantearse, cuál debe ser la redacción que genere, sin tantas dudas, la certeza de que en España existe el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos. También es necesario analizar el carácter del derecho, es decir, debe ser un derecho fundamental o un derecho subjetivo. Nosotros no adherimos a la postura que sostiene que por la ubicación del artículo 105.b) de la CE, ésta reconoce un derecho subjetivo y no un derecho fundamental. No obstante lo anterior, de una interpretación sistemática

de la Constitución y en relación al artículo 20.1.d) del Ordenamiento Fundamental español, también es posible hablar de un derecho fundamental.

Por otro lado, es cierto que una ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, pero independientemente de la ley que desarrolle al mismo, lo cierto es que dicho artículo contiene un derecho de aplicación directa por su relación con otros derechos fundamentales como el derecho a recibir información (artículo 20.1.d) y el derecho de participar en los asuntos públicos (artículo 23.1). Lo anterior es así puesto que cuando el Tribunal Constitucional le atribuye el carácter de principio no niega una aplicación inmediata, y parece que la inmediatez conlleva ya un ingrediente a favor de considerarlo un derecho. También se considera que el artículo 105.b) de la CE contiene los cimientos de la transparencia y una mayor publicidad de los asuntos públicos de Gobierno, por lo tanto, se constituye en un derecho con un mandato claro al Jefe de Gobierno, en donde no sólo debe abstenerse de no entorpecer el ejercicio, sino que debe actuar para que dicho derecho sea efectivo. La actuación que es posible atribuirle al Gobierno es la puesta en marcha de un sistema que divulgue y facilite el acceso a los archivos y registros administrativos a través de las nuevas tecnologías, con sanciones administrativas y hasta penales para todos aquellos funcionarios que no cumplan.

2.2.2 Acceso a los archivos y registros administrativos ¿derecho con eficacia directa o que requiere desarrollo normativo?

Sobre la eficacia directa del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, es oportuno recordar como se inicio el debate sobre este punto. Nos parece que no es ocioso señalar el antecedente histórico aunque ya haya sido superado, conocer las primeras interpretaciones que se originaron en virtud de una norma constitucional que remite a una reserva de ley, siempre nos permite conocer y comprender su evolución. La sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de fecha 16 de octubre de 1979, abrió el debate sobre este tema. En sus considerandos se desprende que los preceptos constitucionales tienen una jerarquía normativa superior dentro del sistema normativo, pero que cuando dichas normas son declarativas de principios básicos y la propia norma constitucional expresamente dispone que «una ley regule» el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, indudablemente se está manifestando que para la aplicación de tal principio constitucional se requiere de preceptos complementarios que lo desarrollen y limiten, porque todas las normas declarativas de principios básicos precisan de una reglamentación complementaria, de desarrollo y aplicación concreta. Por lo tanto puede predicarse del principio de publicidad que consagra el artículo 105 de la Constitución, que exige de una ley que lo regule, y, mientras ésta no se elabore y publique, no se puede situar a la Administración frente a una laguna legal.

La sentencia anterior, por su fecha de resolución, nos sirve mucho para ilustrar el tema en el que nos encontramos, pero también es necesario advertir que fueron de las primeras sentencias después de la entrada en vigor de la actual Constitución, en donde difícilmente podría haber una ley que desarrollara el acceso a los archivos y registros administrativos. Por esta razón también se dijo: «mientras esa Ley de desarrollo que enuncia el texto constitucional no exista, sigue siendo aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo, de 1958, de no estimarlo así se quebrantaban los principios fundamentales en todo Estado de Derecho el de la certeza en Derecho y la seguridad jurídica». Ahora ya han pasado casi 31 años después de que se dictara la sentencia que

se viene comentando, y la ley que desarrolla el acceso a los archivos y registros administrativos es la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Pero el hecho de que el legislador español haya optado por incluir el desarrollo el derecho de acceso en la ley antes citada no ha convencido. Fernández Ramos afirma que en España no existe propiamente una ley de acceso a la información, puesto que la inclusión del artículo 37 en la extensa ley ha sido ampliamente censurada, tanto en su forma como en su contenido²⁴². Luego se cuestiona si la finalidad del legislador era garantizar la publicidad de la actuación administrativa o si, por el contrario, ha procurado blindar al derecho con obstáculos infranqueables en la práctica, y concluye, el legislador se limitó a cumplir tarde y mal un mandato constitucional que no admitía mayor dilación²⁴³.

Ahora consideraremos la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, luego dejaremos constancia de las opiniones de algunos destacados autores y después tomaremos nuestra propia postura. Recordemos nuevamente el fundamento jurídico 5

²⁴² Además de señalar que tras catorce largos años de incumplimiento del mandato constitucional, el legislador español optó por incluir el derecho de acceso en la Ley de Procedimiento Administrativo Común 30/1992, de 26 de noviembre de 1992, en un solo artículo, el 37, en lugar de crear una ley de acceso a los archivos y registros administrativos. También nos otorga las razones por la que afirma que el contenido del artículo 37 que venimos comentando ha sido censurado tanto en su forma como en su contenido, y básicamente se refiere al aspecto restrictivo de la regulación. Lo anterior lo expresa explicándonos un caso verídico, y lo hace de la siguiente manera: “Buena prueba del carácter marcadamente restrictivo de la regulación contenida en el artículo 37 LPAC, fue el hecho de que tal regulación no pudo superar la prueba de la transposición al derecho español de la Directiva 90/313/CEE, sobre libertad de acceso a la información ambiental. En efecto, en un primer momento, el Gobierno español alegó que la incorporación de la mencionada Directiva había tenido lugar mediante el régimen general de acceso a los documentos administrativos establecido en la Ley 30/1992, pues la adaptación del derecho interno a una Directiva no exige necesariamente una reproducción formal y textual de sus disposiciones en una disposición legal expresa y específica. Sin embargo, la Comisión Europea estimó, por el contrario, que la regulación general de la LPAC no contenía una adecuada transposición de la Directiva, pues presentaba importantes discrepancias con la misma, por lo que abrió un procedimiento de infracción contra el Estado español por la falta de transposición de la Directiva 313/1990/CEE. El legislador español pudo entonces optar por aprovechar la ocasión para extender el régimen más favorable de acceso de la Directiva europea a toda la actividad administrativa —tal como ha hecho Portugal—, mediante la aprobación de una Ley General de Acceso a la Información. Sin embargo, en una nueva muestra de nula voluntad aperturista, se limitó a promulgar la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el Derecho de Acceso a la Información en Materia de Medio Ambiente, que prácticamente se limita a reproducir textualmente los preceptos de la Directiva comunitaria. Frente a ello cabe preguntarse qué razón existe para entender que las restricciones e insuficiencias que no son válidas en materia de medio ambiente sí lo son en otros ámbitos, como en materia de seguridad de los consumidores, sanidad o urbanismo”. *Cfr.* Véase nota 68 en FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, «La experiencia Europea en materia de transparencia administrativa y acceso a la información», *op. cit.*

²⁴³ *Ibidem*, pp. 292 y 293.

de la sentencia 18/1981 de 8 de junio, del Tribunal Constitucional. Esta sentencia la señalamos en el punto anterior, pero por su conexión con el tema en el que ahora nos encontramos vale la pena citarla de nuevo. De la sentencia se advierte que la mención «reserva de ley» que se desprende del artículo 105 de la Norma Fundamental no tiene el efecto de diferir su aplicación hasta el momento en que se dicte una ley posterior a la Constitución, ya que en todo caso sus principios son de aplicación inmediata. Es decir, el Tribunal Constitucional español, nos dicen con toda claridad que el derecho reconocido en el artículo 105.b) CE tiene una aplicación inmediata, ya sea por su relación con otros derechos fundamentales, o bien porque se pretende hacer valer el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos. No importa que no se cuente con una ley que desarrolle su contenido, alcance, legitimación, procedimiento, términos, recursos y en su caso sanciones.

En la doctrina académica nos encontramos con dos líneas de pensamiento. La primera le otorga una aplicación directa al artículo 105.b), en virtud de su relación con otros derechos fundamentales, en esta postura encontramos las opiniones de Desantes Guanter, Fernández Ramos, Mestre Delgado y Parada Vázquez. La segunda, es la otra cara de la afirmación anterior, es decir niegan una eficacia o aplicación directa en virtud del principio de «reserva de ley», en esta línea de pensamiento se ubican Pomed Sánchez y Vázquez Orgaz.

A continuación daremos cuenta de las aportaciones de los investigadores que se identifican con la primera línea de pensamiento. Para Desantes Guanter «uno de los problemas planteados por la doctrina es el de la aplicabilidad directa del artículo 105.b). El tema se presta a la polémica tanto más cuando que, como hemos visto, los autores más progresivos consideran que el precepto debe ser enumerado en el derecho a la información del artículo 20 y de aplicabilidad directa en la parte que interesa»²⁴⁴.

Cuando Fernández Ramos aborda el tema de la eficacia directa del artículo 105.b), lo hace al plantearse la interrogante sobre ¿cuál es entonces la función del

²⁴⁴ DESANTER GUANTER, José María, *Teoría y régimen jurídico de la documentación*, op. cit., pp. 159 y 160.

precepto contenido en el artículo 105.b)? según Fernández Ramos el precepto contiene la publicidad de la información, por tanto la información contenida en los archivos y registros administrativos es pública y puede ser obtenida de manera inmediata a partir de la libertad de informarse contenida en el artículo 20.1.d), por lo tanto vincula el acceso a los archivos y registros administrativos con la libertad de informarse. Luego nos señala que «y ello no es contradictorio con la postura defendida acerca de la posibilidad de un ejercicio inmediato del derecho, aun a falta de desarrollo legal del mismo. En efecto, aun cuando el ejercicio del derecho de acceso a los documentos administrativos, como derecho de libertad que es, no puede ser condicionado a un previo desarrollo legal, ello no significa que tal desarrollo sea irrelevante [...] la falta de una normativa sobre este aspecto no impide el ejercicio individualizado del derecho, pero sin duda resta efectividad al conjunto de la institución»²⁴⁵.

Una vez que Mestre Delgado hace un pequeño recorrido sobre las discusiones entorno a la eficacia directa del artículo 105.b) CE, nos ofrece entre otras conclusiones la siguiente: que no constituye una decisión ajustada a las exigencias constitucionales denegar el acceso a los archivos y registros administrativos por el mero hecho de que no exista desarrollo legal del tantas veces repetido precepto constitucional²⁴⁶. En este mismo sentido encontramos la opinión de Parada Vázquez quien considera que el artículo 105 no contiene derechos constitucionales acabados, pero sí, derechos constitucionales de configuración legal y no meras normas declaratorias de principios programáticos, necesitados para ser efectivos de normas legales que los desarrollen. Por lo tanto, concluye que el artículo 105.b) CE es de aplicación inmediata²⁴⁷.

No obstante la tesis de la eficacia directa del artículo 105.b) CE, no convence a todos los investigadores, puesto que también se ha desarrollado la tesis contraria, es decir, no puede ya decirse que se trate de una cuestión pacífica en la doctrina, este giro

²⁴⁵ FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, *op. cit.*, p. 356.

²⁴⁶ *Cfr.* MESTRE DELGADO, Juan Francisco, *op. cit.*, pp. 75 - 84

²⁴⁷ *Cfr.* PARADA VAZQUEZ, José Ramón y Mariano Bacigalupo Saggese, *op. cit.*, p. 535.

doctrinal obedece a la desvinculación dogmática del derecho contemplado en el artículo 105.b) de los derechos fundamentales²⁴⁸.

Por lo anterior se considera pertinente tratar dos de los autores que sostienen la tesis contraria, esto es, que el artículo 105.b) no tiene eficacia directa. Pomed Sánchez sostiene que no debe olvidarse la relación entre Constitución y ley, en consecuencia el artículo 105.b) de la Constitución contiene una expresa reserva de ley, principio éste de la reserva de ley que se incardina en el principio más amplio, esto es, el de legalidad. Luego señala que cuando se prescribe que sea a través de la ley que se regule una materia concreta, no se está formulando sólo un deseo para que el legislador cumpla en un futuro más o menos lejano, sino que se está imponiendo una verdadera reserva de procedimiento que implica la necesidad de una previa habilitación legal para la actuación de la Administración, habilitación no inserta en el precepto constitucional²⁴⁹. Otro de los autores que ponen en duda la eficacia directa del artículo 105.b) CE es Vázquez Orgaz. Para este investigador «mucho se ha escrito acerca de la eficacia derivada del artículo 105.b) CE, y es que la expresión “la ley regulará” con que comienza su redacción se presta a interpretaciones distintas y dispares. Sea ésta una mera opción gramatical y lingüística, o un verdadero mandato al legislador, o la imposición de la suspensión de los derechos allí reconocidos hasta que se produzca su desarrollo normativo, la preocupación común parece ser la de evitar que quede a arbitrio del legislador el momento y alcance de la práctica efectiva de este derecho. En todo caso, en mi opinión ha de ser la Ley la que configure la posibilidad verdadera de ejercicio del principio genérico que el artículo 105.b) CE recoge, que no parece susceptible de aplicación inmediata y directa, sino que debe informar la regulación del acceso a todo cuanto no sea secreto; incluyendo el acceso a archivos y registros administrativos, a documentos informatizados, a la regulación de los sometidos a la disciplina de secretos oficiales»²⁵⁰.

²⁴⁸ Cfr. FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, op. cit., p. 329.

²⁴⁹ Cfr. POMED SÁNCHEZ, Luís Alberto, op. cit., pp. 137-150.

²⁵⁰ VÁZQUEZ ORGAZ, Jorge, op. cit., pp. 6 y 7.

No cabe duda de la riqueza de las distintas posturas en torno al contenido del artículo 105.b) y a su eficacia directa. El debate no está cerrado, seguro que habrá nuevas ideas que haciendo una interpretación extensiva de la Constitución nos ofrezcan nuevos argumentos para sostener nuevas posturas. Pudiera convenirse que la eficacia directa del artículo 105.b) de la Constitución de España es posible. Lo anterior es así por dos razones principalmente: 1) por su relación con otros derechos fundamentales en donde no es posible esperar la existencia de una norma posterior para su eficacia; 2) porque el contenido del artículo 105.b) relacionado con el artículo 103.1 de la Constitución española exige que la Administración Pública cumpla con los principios de objetividad, eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. Si nos tomamos en serio el principio de objetividad, eficacia y el sometimiento pleno a la ley, el resultado no puede ser otro que el de la aplicación directa del derecho al acceso a los archivos y registros administrativos. Por lo tanto, no debe diferirse su aplicación hasta el momento en que se dicte la ley que desarrolle el derecho, es decir, que aún cuando una norma constitucional contenga una reserva de ley, ello no significa diferir su eficacia o aplicación directa respecto del derecho, principio, regla o deber reconocido. También es cierto que el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos se vincula con ciertos derechos fundamentales como libertad de comunicar y recibir información, derecho de participación política y el honor, intimidad personal y familiar de los ciudadanos, este último como límite, y cuando esto es así, entonces se pudiera reconocer su instrumentalidad para la efectividad de otros derechos.

2.3 Concepto de archivos y registros administrativos

Con anterioridad se ha concluido que el acceso a los archivos y registros administrativos reconocido en el artículo 105.b) CE, es un derecho subjetivo y tiene una eficacia o aplicación directa. Si lo anterior es así, entonces es necesario abordar el tema del concepto de los archivos y registros administrativos, los sujetos titulares, el objeto del derecho, así como los límites constitucionales. Por ello, en las siguientes líneas

procuraremos desarrollar el tema citado inicialmente. En primer lugar hacemos referencia al concepto en lenguaje ordinario y luego al jurídico. Según el Diccionario de la Lengua Española «archivo» es un «conjunto ordenado de documentos que una persona, una sociedad, una institución, etc., producen en el ejercicio de sus funciones o actividades». Por su parte «registro» es, entre otros, «acción y efecto de registrar», en las diversas dependencias de la Administración Pública, departamento especial donde se entrega, anota y registra la documentación referente a ellas; por tanto «conjunto de datos relacionados entre sí, que constituyen una unidad de información en una base de datos».

Para atender el concepto de archivo en lenguaje jurídico, resulta conveniente acudir a las leyes ordinarias que han pretendido desarrollar el artículo 105.b) de la Constitución de España, con el fin de desentrañar el sentido normativo que tiene el archivo y registro administrativo²⁵¹.

Así tenemos que la primer ley que otorga un concepto legal o jurídico de archivo y documento fue la Ley 16/1985, de 25 de Junio, del Patrimonio Histórico Español, en donde en el título VII denominado «del patrimonio documental y bibliográfico y de los archivos, bibliotecas y museos», se contiene el capítulo II referido a los archivos, bibliotecas y museos. Es en el artículo 59.1 donde se nos otorga un concepto de archivo de donde se desprende que «son archivos los conjuntos orgánicos de documentos, o la reunión de varios de ellos, reunidos por las personas jurídicas, públicas o privadas, en el ejercicio de sus actividades, al servicio de su utilización para la investigación, la cultura, la información y la gestión administrativa. Asimismo, se entienden por archivos las instituciones culturales donde se reúnen, conservan, ordenan y difunden para los fines anteriormente mencionados dichos conjuntos orgánicos». Ahora bien, sí archivo es un conjunto orgánico de documentos, es preciso saber que se ha entendido por documento en la misma ley que se viene analizando, cuestión que analizamos más adelante.

²⁵¹ Sobre el uso y la regulación de los términos de «archivos, registros y documentos», se recomienda la consulta de recurso bibliografico antes citado.

En cuanto a los registros administrativos acudiremos a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común. Es importante señalar que según el párrafo segundo del punto 9 de la exposición de motivos de dicha ley, ésta regula el acceso a la información de los archivos y registros administrativos. En el mencionado párrafo puede leerse que «incorpora, a continuación, las normas esenciales sobre el uso de las lenguas oficiales, regula el acceso a la información de los archivos y registros administrativos, conforme a lo establecido en el artículo 105.b), de la Constitución, y aborda de manera frontal y decidida —en contraposición a la timidez de las previsiones de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958— la instalación en soporte informático de los registros generales, así como la integración informática de aquéllos con los restantes registros administrativos». Señalado lo anterior pasaremos a la redacción del artículo 38.1), mismo que contempla la obligación de llevar un registro general. El artículo de referencia dice que «los órganos administrativos llevarán un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia. También se anotarán en el mismo, la salida de los escritos o comunicaciones oficiales dirigidas a otros órganos o particulares».

Por lo anterior, es posible acercarnos a los conceptos de archivo y registro administrativo desde la esfera de los órganos de gobierno para efecto de su acceso. Así tenemos que archivo es un conjunto de documentos ordenados que las instituciones públicas de Gobierno producen en virtud de las facultades que tienen conferidas por mandato de la Constitución. Por su parte registro son los datos consignados por los órganos de gobierno, y que dan cuenta de las entradas, desarrollo y salida de documentos que forman un expediente administrativo originado por particulares o por otras dependencias de Gobierno. En lo concerniente al concepto de documento, se toma en cuenta lo que establece el artículo 49, tanto en el punto 1 como en el 2, de la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español. En el primer punto se dice que «se entiende por documento, a los efectos de la presente ley, toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión grafica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos. Se excluyen los

ejemplares no originales de ediciones». Luego en el artículo 49.2 se señala que «forman parte del patrimonio documental, los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter publico, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el estado u otras entidades publicas y por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios». En un trabajo de Desantes Guanter titulado *la documentación, derecho humano*, nos dice que «la documentación constituye un complejo instrumento para conservar la información. Es, en una de sus muchas facetas, información sobre información conservada. Es como una memoria constantemente viva del pasado, capaz de recordar en cada instante del presente y del futuro lo que fue, lo que pasó y los vestigios de lo que ha sido y lo que ha pasado»²⁵². Por su parte Vázquez Ordaz nos dice que «documento es cualquier soporte que permita almacenar y recuperar datos. Los archivos serán los centros en que se almacenen y conserven los documentos; y los registros, los instrumentos de control de dichos documentos cuando entren, circulen o salgan de las oficinas públicas»²⁵³.

Por otro lado, es momento de aclarar que la Ley del Patrimonio Histórico Español contiene el concepto de archivo pero desde la óptica de los archivos históricos, por lo tanto los documentos que forman parte del mismo han seguido un trámite ante las autoridades que ha terminado y los plazos para actuar como sujeto interesado han concluido, por ello se dirige fundamentalmente a su uso para la investigación y la cultura, por lo que el acceso a su consulta es en principio, libre. Lo anterior queda confirmado con la lectura del artículo 57 de la Ley 16/1985, del que se desprende que la consulta de los documentos constitutivos del patrimonio documental español se atenderá, entre otras, a la siguiente regla: «con carácter general, tales documentos concluida su tramitación y depositados y registrados en los archivos centrales de las correspondientes entidades de derecho publico, conforme a las normas que se establezcan por vía

²⁵² DESANTES GUANTER, José María, *La documentación, derecho humano*, separata del volumen VIII, fascículo 4º, del «boletín de documentación del fondo para la investigación económica y social de la confederación española de cajas de ahorro», Madrid, 1976, p. 10.

²⁵³ VÁZQUEZ ORGAZ, Jorge, *op. cit.*, p. 12.

reglamentaria, serán de libre consulta a no ser que afecten a materias clasificadas de acuerdo con la ley de secretos oficiales o no deban ser públicamente conocidos por disposición expresa de la ley, o que la difusión de su contenido pueda entrañar riesgos para la seguridad y la defensa del estado o la averiguación de los delitos». Por lo anterior, es posible hablar desde dos perspectivas: primera. El acceso a y el conocimiento de las actuaciones relevantes de un procedimiento administrativo en curso; y segunda. El acceso a y el conocimiento de los registros y documentos administrativos archivados²⁵⁴. Ramón Parada señala que la publicidad de los procedimientos administrativos es un tema complejo cuya comprensión exige distinguir entre el derecho de acceso de lo interesados en el procedimiento al conocimiento de las actuaciones, y el derecho de acceso de los ciudadanos también interesados, pero por su legítima curiosidad democrática en la transparencia de la actuación administrativa²⁵⁵.

2.4 Sujetos titulares y objeto del derecho de acceso

En este apartado nos proponemos desarrollar el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos desde el ámbito de su titular y objeto. Uno de los primeros puntos que deben quedar muy claros es quiénes son sujetos titulares del derecho de acceso y cuál es el objeto que se persigue. Solo de esta manera estaremos en condiciones de comprender su valor constitucional. El punto de partida será la redacción actual del artículo 105.b) CE. Vamos por partes.

2.4.1 Sujetos titulares del derecho de acceso

El artículo 105.b) CE establece que la *ley regulará* el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. Hasta este momento se puede decir que existen al menos tres leyes que tratan de regular el derecho reconocido en la Constitución de España: Ley 16/1985, de 25 de Junio, del Patrimonio Histórico Español, aunque esta ley

²⁵⁴ Cfr. PAREJO ALFONSO, Luciano, *op. cit.*, pp. 716 y 717.

²⁵⁵ Cfr. PARADA, Ramón, *Derecho administrativo I, op. cit.*, p. 224.

sólo se relaciona con el artículo 105.b) CE, en virtud de ser la primera que conceptualiza de manera legal los conceptos de archivo y documento; Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común y Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan Los Derechos de Acceso a la Información, de Participación Pública y de Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente²⁵⁶.

El término de ciudadano que el artículo 105.b) de la Constitución menciona como titular del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, es frecuentemente mencionado en la Norma Fundamental española. Además, del nombre que recibe la sección 2ª del capítulo segundo del título primero, dicho término se menciona 18 veces. A excepción de un caso, en todas las ocasiones es mencionado de manera plural. A continuación relacionamos los artículos constitucionales y los temas a los que se hace referencia cuando se menciona el término de ciudadanos:

a) Artículo 9.1 sujeción a la Constitución.

²⁵⁶ Otra ley que trataba el tema del derecho de acceso a la información fue la ley 38/1995, Sobre el Derecho de Acceso a la Información en Materia de Medio Ambiente, misma que ha sido derogada por la Ley 27/2006, por su importancia dejamos constancia sobre la forma como regulaba a los titulares del derecho de acceso. Comenzamos recogiendo algunos datos de la exposición de motivos y luego se hará referencia a la redacción del artículo primero.

En la exposición de motivo de la ley 38/1995 se establecía que la Directiva 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, impone a los Estados miembros la obligación de establecer las disposiciones necesarias para reconocer el derecho de *cualquier persona física o jurídica* a acceder a la información sobre medio ambiente que esté en poder de las Administraciones públicas sin que para ello sea obligatorio probar un interés determinado, fijando un plazo máximo de dos meses para conceder la información solicitada y estableciendo los supuestos en que dicha información puede ser denegada.

Luego de referirse a las limitaciones de la ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común, con respecto a la Directiva 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de junio de 1990, se concluye que resulta necesario aprobar una ley para incorporar las normas de la citada Directiva que no son coincidentes con la regulación del derecho interno. Por lo tanto, la Ley 38/1995, Sobre el Derecho de Acceso a la Información en Materia de Medio Ambiente tiene por objeto la incorporación al derecho español de aquellas normas de la Directiva 90/313/CEE no contenidas en la Ley 30/1992, de forma que se garantice la libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, así como la difusión de dicha información.

En la redacción del primer artículo de la Ley 38/1995, se leía que «todas las personas, físicas o jurídicas, nacionales de uno de los Estados que integran el Espacio Económico Europeo o que tengan su domicilio en uno de ellos, tienen derecho a acceder a la información ambiental que esté en poder de las Administraciones públicas competentes, sin obligación de acreditar un interés determinado y con garantía, en todo caso, de confidencialidad sobre su identidad».

b) Artículo 9.2 participación en la vida política, económica, cultural y social;
11.3 doble nacionalidad.

c) Artículo 11. 3, doble nacionalidad.

d) Artículo 13.4, derecho de asilo.

e) Artículo 18.4, límites al uso de la informática.

f) Artículo 23.1, derecho a participar en los asuntos públicos;

g) Artículo 30.4, deberes en caso de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública.

h) Artículo 41, seguridad social.

i) Artículo 49, política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración.

j) Artículo 50, pensiones.

k) Artículo 53.2, tutela de las libertades y derechos.

l) Artículo 61.1, juramento del Rey.

m) Artículo 86.1, facultad al Gobierno para dictar disposiciones legislativas provisionales.

n) Artículo 92.1, referéndum consultivo.

o) Artículo 105.a), audiencia de los ciudadanos.

p) Artículo 105.b), acceso a los archivos y registros administrativos;

q) Artículo 124.1, misión del Ministerio Fiscal.

r) Artículo 125, acción popular y participación en la Administración de la justicia mediante la institución de Jurado.

No obstante lo anterior, en ninguno de los artículos mencionados se nos ofrece un concepto de ciudadano, por ello nos vemos obligados a acudir a las leyes, y posteriormente a algunas posturas doctrinales que de alguna manera tratan el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos. Lo anterior nos permitirá centrarnos en el concepto de ciudadano como titular del derecho de acceso.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tiene una vinculación muy directa con el artículo 105.b) CE. Así se desprende del punto 9 de la exposición de motivos, mismo que señala que regula el acceso a la información de los archivos y registros administrativos, conforme a lo establecido en el artículo 105.b), de la Constitución. Además, así ha sido considerada por el Tribunal Supremo, al señalar en la sentencia 2206/1999, de fecha 30 de marzo, que el principio de libre acceso a los archivos y registros públicos, consagrado en el artículo 105 de la Constitución, se encuentra hoy desarrollado en los artículos 35.h y 37 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas. En palabras de Eduardo García de Enterría, la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico tiene mucha importancia sobre el derecho de acceso, pero no sólo porque permite su instrumentación, sino por el nacimiento de un nuevo concepto de Administración. El carácter instrumental debe ser puesto al servicio del ciudadano. Bajo este escenario la ley pretende garantizar no sólo la transparencia de las actuaciones de la Administración, sino la calidad en la toma de decisiones²⁵⁷. Por último, el autor que se viene analizando señala que el derecho de acceso a los registros y documentos administrativos que recoge el artículo 37.1 de la Ley 30/1992, sitúa al derecho español

²⁵⁷ Cfr. GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo II*, Décima edición, Civitas, España, 2006, p. 490.

en la línea de vanguardia²⁵⁸. Por supuesto que todos los intentos que permitan al ciudadano acceder a los archivos y registros administrativos son encomiables, pero sentimos que España puede virar un poco para encaminar el derecho de acceso a otras parcelas que le permitan seguir siendo vanguardista.

La Ley 30/1992, establece en su artículo 35 que los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos: 1. A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos; 2. Al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras Leyes. Salta a la vista la condición de interesado y la existencia de un procedimiento abierto para que un sujeto tenga acceso a los documentos. También se reconoce de manera general el derecho de acceso a los registros y archivos que otro artículo complementa. El artículo 37 establece el derecho de acceso a archivos y registros, y en el punto número 1 se establece que los ciudadanos tienen el derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud. Es de advertirse otra categoría de sujeto titular sobre el derecho de acceso, el ciudadano, pero siempre que su intención sea consultar un expediente cuyo procedimiento este terminado. Cuando Ramón Parada analiza el derecho de los ciudadanos sobre el acceso a los expedientes de procedimientos terminados en la fecha de solicitud, según la redacción del artículo 37 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común, señala que no es ningún progreso, sino un regreso, porque no es posible identificar los términos constitucionales de «archivos y registros administrativos» con «expedientes ya terminados»; ni sirve de mucho reconocer un derecho al conocimiento de expedientes difuntos²⁵⁹. También se ha mencionado que la nueva Ley 30/92, paradójicamente, resulta estrecha y restrictiva. Basta para llegar a esta conclusión examinar la extensión

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 491.

²⁵⁹ PARADA, Ramón, *Derecho administrativo I, op. cit.*, p. 225.

del artículo 37, dedicado en su mayor parte a fijar exclusiones, excepciones y límites al ejercicio del derecho²⁶⁰.

Ahora España cuenta con una nueva Ley de Acceso a la Información que vio la luz a mediados del 2006. Nos referimos a la nueva Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE). Esta ley es la más avanzada en España con respecto al acceso a la información en materia del medio ambiente, de la participación pública sobre ésta misma materia y por supuesto de la tutela judicial en caso de que sean vulnerados los derechos reconocidos en esta ley. La materia que regula es de los llamados derechos de cuarta generación. El medio ambiente es uno de los derechos cuyo contenido, es sin duda alguna, de los más valiosos para el desarrollo de cada individuo.

A continuación hacemos referencia a la exposición de motivos de la Ley 27/2006, de 18 de julio. En virtud de que el artículo 45 de la Constitución configura el medio ambiente como un bien jurídico de cuyo disfrute son titulares todos los ciudadanos y cuya conservación es una obligación que comparten los poderes públicos y la sociedad en su conjunto, que España ratificó el Convenio de Aarhus en diciembre de 2004²⁶¹, entrando en vigor el 31 de marzo de 2005. Entonces es necesario que se adopten las medidas normativas necesarias para cumplir con el compromiso que se tiene de cara al medio ambiente. Para que los ciudadanos, individual o colectivamente, puedan participar en esa tarea de protección al medio ambiente de forma real y efectiva, resulta necesario disponer de los medios instrumentales adecuados, cobrando hoy especial significación la participación en el proceso de toma de decisiones públicas. Pues la participación, que con carácter general consagra el artículo 9.2 de la

²⁶⁰ ÁLVAREZ RICO, M. e I. Álvarez Rico «Derecho de acceso a los Archivos y Registros administrativos en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común», *Revista de Administración Pública*, Núm., 135. septiembre — diciembre, 1994, p. 478.

²⁶¹ Es conocido como Convenio de Aarhus, en virtud de que fue hecho en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998. Es un instrumento de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Constitución, y para el ámbito administrativo el artículo 105, garantiza el funcionamiento democrático de las sociedades e introduce mayor transparencia en la gestión de los asuntos públicos.

El Convenio Aarhus parte del siguiente postulado: para que los ciudadanos puedan disfrutar del derecho a un medio ambiente saludable y cumplir el deber de respetarlo y protegerlo, deben tener acceso a la información medioambiental relevante, deben estar legitimados para participar en los procesos de toma de decisiones de carácter ambiental y deben tener acceso a la justicia cuando tales derechos les sean negados. Estos derechos constituyen los tres pilares sobre los que se asienta el Convenio de Aarhus²⁶².

La ley se estructura en cuatro títulos, pero es en el primero donde identificamos al sujeto titular del derecho de acceso en materia del medio ambiente. El título primero se ocupa de las disposiciones generales, identificando como objeto de la norma el reconocimiento de los derechos de acceso a la información, de participación y de acceso a la justicia, derechos que, a fin de facilitar su ejercicio, aparecen catalogados de forma sistemática con independencia de que su regulación concreta se recoja en esta ley o en la normativa sectorial.

En cuanto a los sujetos titulares del derecho de acceso en materia del medio ambiente, el artículo 3 nos señala que para hacer efectivos el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo, todos

²⁶² a) El pilar de acceso a la información medioambiental desempeña un papel esencial en la concienciación y educación ambiental de la sociedad, constituyendo un instrumento indispensable para poder intervenir con conocimiento de causa en los asuntos públicos. Se divide en dos partes: el derecho a buscar y obtener información que esté en poder de las autoridades públicas, y el derecho a recibir información ambientalmente relevante por parte de las autoridades públicas, que deben recogerla y hacerla pública sin necesidad de que medie una petición previa.

b) El pilar de participación del público en el proceso de toma de decisiones, que se extiende a tres ámbitos de actuación pública: la autorización de determinadas actividades, la aprobación de planes y programas y la elaboración de disposiciones de carácter general de rango legal o reglamentario.

c) El tercer y último pilar del Convenio de Aarhus está constituido por el derecho de acceso a la justicia y tiene por objeto garantizar el acceso de los ciudadanos a los tribunales para revisar las decisiones que potencialmente hayan podido violar los derechos que en materia de democracia ambiental les reconoce el propio Convenio.

podrán, entre otros, acceder a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos en su nombre, sin que para ello estén obligados a declarar un interés determinado, cualquiera que sea su nacionalidad, domicilio o sede. Como es de apreciarse el sujeto titular son todas las personas, no importa la nacionalidad que se tenga o el domicilio, tampoco es necesario declarar un interés determinado, por esta razón es que se ha señalado el gran avance sobre el derecho de acceso en materia del medio ambiente.

A continuación trataremos las posturas de algunos autores sobre la forma como conciben el término de ciudadanos que la Constitución española otorga el carácter de titulares del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos. Cuando Pomed Sánchez aborda el tema de la titularidad del derecho que se viene abordando, en particular el término de ciudadano señala que es necesario determinar si la opción de ciudadano implica una vinculación al legislador ordinario en el sentido de que la misma establece una limitación acerca de quién deba ser considerado titular exclusivo del derecho, sin posibilidad de diferenciar entre los distintos supuestos o si el término ciudadano ha de entenderse como un contenido mínimo, susceptible de ser concretado en función de los distintos supuestos que hayan de ser tenidos en cuenta²⁶³. Pero, insistimos ¿quiénes son los ciudadanos en España? Acaso son sólo los ciudadanos españoles que tienen el derecho a participar en asuntos públicos, según el artículo 23 de la Constitución de España en relación con las primeras palabras del artículo 13.2 del mismo Ordenamiento, o también los extranjeros con derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales. Lo anterior, atendiendo a criterios de reciprocidad establecidos por tratado o ley, según el artículo 13.2 de la misma Norma Fundamental.

Cuando se hace una interpretación sistemática de una figura jurídica en conexión con otros artículos constitucionales, es posible encontrar relación con varias disposiciones legales, y todas estas vinculaciones están cargadas de buenos argumentos que sostienen cada postura. Cuando Fernández Ramos aborda el tema de los titulares

²⁶³ Cfr. POMED SÁNCHEZ, Luis Alberto, *op. cit.*, p. 153.

del derecho de acceso nos da cuenta de tres posturas doctrinales²⁶⁴. La primera entiende que el término «ciudadano» no constituye una opción consciente del constituyente como una expresión terminológica, de tal modo que el legislador podría optar entre realizar una interpretación amplia o restringida. La segunda postura sería aquella que sostiene que el término «ciudadano» tiene justo ese sentido estricto, por lo tanto quedarían excluidos los extranjeros y las personas jurídicas. La tercera postura sostiene que no puede atribuirse un solo significado al término «ciudadano», y en todo caso dicho significado debe ser en un sentido amplio²⁶⁵.

Para Pomed Sánchez los ciudadanos a los que hace referencia el artículo 105.b) CE son: los individuos de nacionalidad española que tienen a salvo sus derechos de participación política y que han cumplido 18 años de edad. Según el autor, lo anterior es así porque de acuerdo a los artículos 12, 13.2 y 23 de la Constitución de España, solamente los españoles serán titulares de los derechos de participación en los asuntos públicos, así mismo, sólo los españoles tienen derecho a acceder a las funciones y cargos públicos²⁶⁶. También Vázquez Orgaz, siguiendo a Pomed Sánchez afirma que en todo caso, se pudiera concluir que la expresión «ciudadano» del 105.b CE excluye a los extranjeros, salvando las especialidades derivadas, para las instituciones comunitarias, de la previsión contenida en el art. 255.1 Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea²⁶⁷. Por su parte M^a. Sandra García Pérez sostiene que el ciudadano sería aquel que tiene reconocidos los derechos constitucionales, en particular los recogidos en el artículo 23. Luego agrega que las personas jurídicas también son titulares de derechos

²⁶⁴ La primer postura está representada por ÁLVAREZ RICO, «El derecho de acceso a los documentos administrativos», *Documentación Administrativa*, Núm., 183, 1979, pp. 103-133; CASTELLS ARTECHE, «Derecho la privacidad y procesos informáticos», en *Libertades Públicas y Derecho Administrativo*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1994, pp. 189-223; y SÁNCHEZ MORÓN, «El derecho de acceso a la información en materia del medio ambiente», *RAP*, Núm., 137, 1995, pp. 31 y ss. La segunda postura es representada principalmente por POMED SÁNCHEZ, *op. cit.* Mientras que la tercer postura la sostiene EMBID IRUJO, Antonio, *El ciudadano y la administración*, Ministerio para las administraciones públicas, Madrid, 1994.

²⁶⁵ Cfr. FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, *op. cit.*, pp. 384 y ss.

²⁶⁶ Cfr. POMED SÁNCHEZ, Luis Alberto, *op. cit.*, pp. 153-155.

²⁶⁷ VÁZQUEZ ORGAZ, Jorge, *op. cit.*, p. 8.

fundamentales, por lo que quedan incluidas en el término de ciudadano. Por último, la investigadora que estamos tratando señala que en virtud de la entrada de España en la Unión Europea, también incluye a las personas físicas y jurídicas con residencia o domicilio social en cualquiera de los Estados de la Comunidad Europea, como sujetos titulares del derecho de acceso que reconoce el artículo 105.b) de la CE²⁶⁸.

No obstante lo anterior, Fernández Ramos les respondería «pero de entrada, la propia sección segunda del Capítulo I del Título I lleva precisamente por epígrafe “De los derechos y deberes de los ciudadanos”, cuando nadie discute que casi todos ellos se refieren a las personas en general y no exclusivamente a los ciudadanos, como pareciera desprenderse del mencionado epígrafe. Más concretamente, en el art. 18.4 CE se utiliza la palabra “ciudadanos” referida al derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, y es evidente que una interpretación que limitase el derecho al honor y a la intimidad exclusivamente a los españoles se compadecerían mal con el criterio que el mismo artículo 18 sigue respecto a estos mismos derechos que se afirman de manera impersonal, por lo que valen para todos»²⁶⁹.

También tenemos la opinión de Maria Concepción Sáez Lorenzo quien refiriéndose al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos sostiene que «el derecho al que nos referimos, que puede considerarse dentro de la llamada “tercera generación de Derechos del Hombre”, nosotros tenemos que enmarcado dentro del conjunto de preceptos que sobre la participación se recogen en la Constitución, principalmente de los artículos 9.2, 20.3 y 23.1, que reconocen la participación del ciudadano en la vida política, económica, cultural y social, el derecho a expresar y difundir sus ideas y opiniones y a comunicar y recibir información, preceptos que de acuerdo con las exigencias de un sistema democrático se completan con las garantías de publicidad de las normas (art.9.3) y el derecho a participar en los asuntos públicos (art.

²⁶⁸ Cfr. GARCÍA PÉREZ, M^a. Sandra, *op. cit.*, p. 74.

²⁶⁹ FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos, op. cit.*, p. 390.

23.1.)»²⁷⁰. Aclaremos que no obstante que Sáez Lorenzo hace referencia al artículo 20.3, de la redacción siguiente parece que se refiere al artículo 20.1 incisos a) y d). Más adelante la misma autora que se viene analizando nos señala que «en cuanto al sujeto que puede ejercitar el derecho reconocido por la Constitución, ya que hemos visto que el artículo 105.b) habla de los “ciudadanos” término que si bien es más amplio que el de “interesado” como veíamos, es también más reducido que el de “administrado”»²⁷¹. Y concluye afirmando «si la ciudadanía es imprescindible para acceder a los documentos administrativos, parece que los extranjeros y las personas jurídicas estarían excluidos del derecho»²⁷². Cuando Fernández Ramos analiza el tema del titular del derecho de acceso sostiene la vinculación del artículo 105.b) con el artículo 20.1.d). Lo expresa de la siguiente manera: en definitiva, el significado del término ciudadano debe extraerse de cada contexto concreto en que es utilizado en la constitución, y en nuestro caso partiendo de la tesis —más arriba defendida— según el cual el derecho de acceso constituye una manifestación concreta del derecho fundamental a recibir información. Por tanto, son titulares del derecho de acceso todas las personas²⁷³.

También se puede hablar de ciudadanos de la Unión Europea. Los artículos 17-22 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea contienen referencias relativas a los ciudadanos de la unión, y de manera muy particular el artículo 255 establece el derecho de los ciudadanos de la unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. Recordemos que uno de los grandes avances de la derogada Ley 38/1995, sobre el Derecho de Acceso a la Información en Materia de Medio Ambiente fue precisamente contemplar a «todas las personas, físicas o jurídicas, nacionales de uno de los Estados que integran el Espacio Económico Europeo o que tengan su domicilio en uno de ellos, tienen derecho a acceder a la información

²⁷⁰ SÁEZ LORENZO, María Concepción, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los documentos administrativos*, Cuadernos de documentación, Núm., 43, Madrid, 1982, pp. 37 y 38.

²⁷¹ *Ibidem*, p. 39.

²⁷² *Idem*.

²⁷³ Cfr. FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, *op. cit.*, p. 391.

ambiental que esté en poder de las Administraciones públicas competentes, sin obligación de acreditar un interés determinado y con garantía, en todo caso, de confidencialidad sobre su identidad». Situación que aún no se prevé en la Ley 30/1992. También es importante señalar que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, no sólo de aquellos que tengan que ver con el medio ambiente.

Parece claro que es posible hablar al menos de ciudadanos nacionales de España y ciudadanos nacionales de Estados miembros de la Unión Europea. Es recomendable centrar la atención en los ciudadanos nacionales de España, aunque los ciudadanos nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, en términos del artículo 17.2 del tratado constitutivo, son titulares de los derechos previstos en el propio tratado, y como ya se mencionó, en virtud del 255 del mismo tratado se reconoce el derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, es posible llegar a la conclusión de que también pueden ser los sujetos titulares del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos reconocido en el artículo 105.b) de la Constitución española.

Nosotros nos sumamos a la postura de Severiano Fernández Ramos, en el sentido de la relación entre el artículo 105.b) con el 20.1.d) CE. Es cierto que de la relación de artículos que mencionamos anteriormente, en donde dimos cuenta de las ocasiones en donde se menciona la palabra «ciudadano» y los temas en los que se hace referencia, se menciona tres veces el término «participación», pero no es suficiente para suponer que sólo los ciudadanos nacionales españoles mayores de edad sean los únicos titulares del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos. Se puede estar de acuerdo que el artículo 105.b) CE tiene relación con varios artículos de la Norma Fundamental, pero si queremos destacar las relaciones con el fenómeno del derecho a la información y la participación, son los artículos 20.1.d) y 23 los que mejor se acomodan, en virtud de que los anteriores temas se encuentran reconocidos precisamente en los artículos mencionados, que no significa que estemos excluyendo la vinculación con otras normas de la Constitución española.

Tener la capacidad de participar en los asuntos públicos es muy importante, toda

vez que uno de los objetivos para justificar el acceso a la información que producen los órganos de gobierno, así como el derecho a comunicar y recibir información, es justamente tener elementos para participar en el debate público de las ideas y de los asuntos públicos. Nos parece, que no existen dudas para aceptar que a una mayor información en manos del gobernado mayor capacidad de participación tendría en los asuntos públicos. Esta será la línea de análisis, puesto que el acceso a los archivos y registros administrativos, no sólo debe ser considerado como aquel derecho que tiene la parte legítima en un proceso para conocer todas las actuaciones del mismo, sino el derecho a saber de todos los individuos sobre todos los asuntos de la Administración Pública sean parte o no lo sean, sólo así estamos en presencia de una obligación administrativa de transparencia y de un derecho de acceso a la información. Todos los órganos de gobierno (ejecutivo, legislativo, judicial y por supuesto el Tribunal Constitucional), crean archivos y registros administrativos que dan cuenta de sus actos, y en tanto que forman parte del Poder Público, entonces le son aplicables los principios de democracia, transparencia y rendición de cuentas y publicidad de sus actos. Por lo tanto, los documentos que forman parte de los archivos y sus registros deben ser públicos y accesibles a todos los individuos que deseen informarse de su contenido. En caso de que los ciudadanos consideren que una Administración ha sido garante de la opacidad, secretismo y obscura en la forma de administrar los recursos públicos —en la aportación de recursos para sostener las instituciones públicas de Gobierno participan tanto personas físicas como jurídicas— entonces cuenta con el derecho de participar y, como consecuencia, revocar el poder en las elecciones que periódicamente se celebran, independientemente de la responsabilidad en la que incurren los funcionarios públicos.

2.4.2 Objeto del derecho de acceso

Analizaremos ahora el objeto del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos. Una vez que se han abordado de manera general los conceptos de archivos y registros administrativos, lo que significa que los conceptos ofrecidos no están acabados y que no pretenden ser reduccionistas, sino meras aproximaciones que permiten ser entendidos de distintas maneras según la casuística en la que nos

encontremos, corresponde ahora centrarnos en el objeto que persigue el acceso a los mismos a favor de los ciudadanos. Parece que es posible identificar un objeto del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos desde las leyes que lo regulan y otro objeto más amplio según una interpretación más extensiva. En cuanto a la primera de las categorías, Vázquez Ordaz nos dice que conviene recordar que sólo pueden ser objeto del derecho de acceso, conforme al art. 37.1 Ley 30/1992, de 26 noviembre, aquellos documentos contenidos en expedientes que correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud. Se trata de una limitación no prevista en el art. 105.b CE, que ha sido objeto de críticas contundentes, y que no opera, por ejemplo, cuando se trata de datos que afecten a la intimidad de las personas²⁷⁴. Para Eduardo García de Enterría el regulación del artículo 37.1 de la Ley 30/1992 garantiza la transparencia de la actividad administrativa, que permitirá la posibilidad de consultar o manejar cuantos documentos, informes y resoluciones dicte la Administración. Ello garantiza no sólo la crítica pública de su actuación, sino también el ejercicio del derecho propiamente dicho. Además, de controlar las ulteriores decisiones administrativas²⁷⁵.

En cuanto al objeto del derecho de acceso desde una interpretación amplia podríamos decir que, si los archivos y registros administrativos guardan la memoria de todos los actos de los poderes públicos derivados de sus facultades constitucionales y legales, si los poderes públicos tienen la obligación de promover y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, si los órganos de gobierno están comprometidos con la transparencia y publicidad de sus actos, si la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa con el principio, entre otros, de eficacia. Entonces los ciudadanos tienen el derecho de acceder a los archivos y registros administrativos con el objeto de informarse de las fuentes directas de los asuntos públicos de Gobierno, y de esta manera estar en posibilidades de participar en la vida política y de Gobierno, en el debate público de las ideas, en hacer efectivo la libertad de expresión con conocimiento de causa respecto de las actividades administrativas desarrolladas por el Poder Público, en comunicar y

²⁷⁴ Cfr. VÁZQUEZ ORGAZ, Jorge, *op. cit.*, p. 12.

²⁷⁵ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández, *op. cit.*, p. 492.

recibir información. De manera más concreta se dice que el objeto del derecho de acceso es la información contenida en las oficinas públicas en forma que resulte clara e inteligible, en tanto que los archivos, registros y documentos son los medios instrumentales que posibilitan el ejercicio de tal derecho²⁷⁶. No debe olvidarse que los representantes que forman parte de la estructura del Poder Público, han accedido al Gobierno porque son elegidos con el sufragio de todos los ciudadanos. El uso de los recursos de todos, el trabajo público del Gobierno, así como los principios democráticos exigen una mayor transparencia de la actuación del Gobierno. Por tanto, el acceso a los archivos y registros administrativos, es entre otros, uno de lo más importantes y está llamado a transformar radicalmente la opacidad de las tradicionales administraciones, que a partir de estos momentos están comprometidas a actuar en despachos de cristal, a la vista de todos los ciudadanos y no sólo de los interesados en cada procedimiento en concreto²⁷⁷.

2.5 Límites al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos

En las siguientes líneas procuraremos desarrollar el tema de los límites constitucionales al derecho de acceso a los archivos y registros administrativo. No obstante lo anterior, será necesario recurrir a algunas leyes y jurisprudencia con el fin de tener un panorama más general sobre el concepto o contenido de las figuras jurídicas que actúan como límites al derecho de acceso. Nos estamos refiriendo a la seguridad y defensa del Estado, a la averiguación previa de los delitos y a la intimidad de las personas. Si no somos capaces de explicar el alcance de cada uno de los límites señalados, esperamos al menos no confundir, ya que las instituciones que serán tratadas propician varios rasgos.

Por la naturaleza del presente trabajo sólo trataremos de manera general los límites constitucionales al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos.

²⁷⁶ Cfr. ÁLVAREZ RICO, M. e I. Álvarez Rico, *op. cit.*, p. 484.

²⁷⁷ Cfr. GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández, *op. cit.*, p. 491.

Un estudio detallado sobre los límites constitucionales rebasaría con mucho la naturaleza de este trabajo, aunque no niego un gran apetito por desarrollarlo debido a su gran importancia.

Para abordar el tema de los límites a los derechos, se puede hacer desde diferentes frentes, es decir, el análisis puede partir desde los límites de los derechos frente al Poder, pero también puede ser a partir de los límites del ejercicio de los derechos cuando se está en colisión frente al derecho de un tercero o desde el análisis literal en los que se encuentran reconocidos en ordenamientos supremos de cada país, la Constitución. Es común que cuando se habla de límites de los derechos, se piense que éstos están reconocidos en los ordenamientos con el fin de poner un freno a los actos del Poder, lo cual es cierto, pero no sólo existen esas fronteras, también es loable tomar en cuenta otros puntos de partida. Vamos por partes.

2.5.1 Planteamiento general sobre los límites

A continuación procuraremos establecer de manera general el sistema de los límites a los derechos, en las referencias que habremos de tomar en cuenta se habla de los límites a los derechos fundamentales, ya sabemos que el derecho de acceso a los archivos y registros administrativo se encuentra fuera del catálogo de los derechos fundamentales. Sin embargo, según lo expusimos en su momento, en algunas ocasiones adquiere el estatus de derecho fundamental en virtud de la instrumentación que tienen frente al ejercicio de otros derechos que si se encuentran en la parte dogmática de la Constitución de España. Además, los razonamientos de los límites a los derechos fundamentales son en esencia aplicables a cualquier derecho reconocido en la Constitución, pues aquéllos como éstos no son absolutos.

Tal vez, se deba iniciar preguntándose ¿se pueden limitar los derechos fundamentales?, con esta interrogante estamos siguiendo a Luís Prieto Sanchis, luego nos dice que la afirmación de que los derechos fundamentales son limitados representa casi una cláusula de estilo en la jurisprudencia constitucional, luego nos presenta un

pequeño párrafo de una sentencia del Tribunal Constitucional Español de donde se advierte que no existen derechos ilimitados y que todos los derechos fundamentales tienen sus límites, según lo establezca la propia Constitución o en algunos otros casos normas secundarias²⁷⁸.

Más adelante Luís Prieto Sanchis llega a la siguiente conclusión «desde la Constitución sabemos cuáles son los derechos y, con mayor dificultad desde luego, cuáles son sus límites, pero ello no nos permite responder de forma exhaustiva y concluyente a la cuestión de que conductas [...] caen del lado de los derechos o del lado de los límites; es mas, en el plano de los enunciados constitucionales, o antes de su interpretación, es perfectamente verosímil afirmar que una acción forma parte de ambas esferas, esto es, presenta propiedades adscribibles tanto al ámbito del derecho como al ámbito de su límite»²⁷⁹.

Los límites de los derechos fundamentales resulta ser un tema obligado de estudio desde la Constitución que reconoce a los derechos mismos, los derechos nacen con sus límites, es un binomio inseparable en toda democracia, que jamás será lo mismo cuando los límites provengan desde las dictaduras, vale aquí la pena recordar lo que nos dice Elías Díaz, «*No todo Estado, es un Estado de Derecho*».

Parece claro entonces que los derechos reconocidos en la Constitución deben coexistir junto con los límites. A continuación nos ocuparemos de manera general sobre la clasificación de los límites de los derechos fundamentales, ya que pueden ser estudiados desde los límites al sistema general del Derecho, del subsistema de los derechos fundamentales, los derechos en general o bien desde los derechos en concreto.

Los límites a los derechos pueden ser considerados como restricciones al ejercicio del mismo cuando estamos en presencia de otros derechos o bienes

²⁷⁸ PRIETO SANCHIS, Luís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 217.

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 224.

constitucionales que representan un mayor interés público. Para Robert Alexi «el concepto de restricción de un derecho nos parece familiar y no problemático. Que los derechos están sujetos a restricciones y pueden ser delimitados o limitados parece ser un conocimiento evidente y hasta trivial que en la Ley Fundamental se manifiesta con toda claridad cuando habla expresamente de restricciones, limitaciones, y delimitaciones»²⁸⁰.

Como vemos en el párrafo anterior, no debemos extrañarnos de los límites de los derechos fundamentales, dichas restricciones son tan comunes como la existencia misma de los derechos, ¿por qué los derechos fundamentales deben tener restricciones? La respuesta parece sencilla, en términos de Luís Prieto Sanchis, porque los derechos no son absolutos. Resulta muy importante desentrañar el contenido de cada derecho y su alcance, de esta manera encontraremos los límites de los derechos fundamentales necesarios en un Estado Democrático de Derecho.

En los siguientes párrafos nos ocuparemos de la interesante clasificación que sobre los límites a los derechos plantea Gregorio Peces-Barba²⁸¹, con el análisis de esta clasificación se pretende dejar por sentado los diferentes frentes de restricciones, además, nos permitirá tener un conocimiento amplio y no restrictivo de los límites a los derechos fundamentales.

En primer lugar se plantea la diferencia entre límites jurídicos y límites de hecho. Los límites jurídicos son los que más importan en el desarrollo de Gregorio Peces-Barba, y por ahora es suficiente con señalar que el abuso que puede generarse sobre el ejercicio del titular del derecho, se plasma dentro de los límites jurídicos. Respecto de los límites de hecho, son situaciones sociales o económicas, como el analfabetismo, o la escasez que limitan —el ejercicio de los derechos—, como por ejemplo la libertad de expresión, o el derecho a la cultura para el que no sabe leer o

²⁸⁰ ALEXI, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Volumen 34, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 267.

²⁸¹ *Cfr.* PECES-BARBA, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales*, *op. cit.*, pp. 585 – 616.

escribir, o el derecho al trabajo en caso de escasez y de paro. Pero en estos casos estamos ante problemas de eficacia de los derechos...

Además de la clasificación anterior, es necesario tener en cuenta desde que puntos de partida es posible estudiar a los límites, y se nos plantea la posibilidad de un estudio desde los límites materiales, formales y desde los límites mismos.

a) Límites materiales. Estos señalan contenidos normativos que limitan, en diversos niveles la producción normativa, la interpretación, y aplicación y el ejercicio del derecho, estos límites tienen su impacto dentro del sistema jurídico en general, es decir, tienen su impacto en la moralidad que se positiviza; Las reglas formales de la norma básica que señalan los órganos y procedimientos para crear normas; bienes constitucionales; límite del derecho ajeno.

b) Límites formales. Estos establecen habilitación o competencias a operadores jurídicos, para limitar en determinados supuestos el ejercicio del derechos o incluso para suspenderlos temporalmente, por lo tanto estamos en presencia de límites que impactan al subsistema de los derechos fundamentales, estos límites pueden ser habilitadores o competenciales, por ello se analizan desde el derecho legal y derecho judicial, es decir desde las habilitaciones al legislador y al juez para limitar derechos fundamentales.

c) Los límites mismos. Estos límites se refieren a aquellos que se encuentran en cada derecho, con carácter general, como límites abstractos con destinatarios generales y también nos encontramos con los supuestos de los límites en el caso concreto, en el ejercicio del derecho por su titular.

En cuanto a los límites al acceso a los archivos y registros administrativos, recordemos que si los derechos fundamentales no son absolutos, los derechos con reserva de ley tampoco lo son. Para una buena armonización sobre los derechos de todos, es necesario que tanto los derechos fundamentales como los derechos con reserva de ley contengan límites en su ejercicio, estos límites pueden provenir de leyes que desarrollan el contenido esencial de cada derecho fundamental y los derechos con

reserva de ley, o bien son límites establecidos desde la Constitución misma. En el caso de los límites al acceso a los archivos y registros administrativos tomaremos en cuenta aquellos límites señalados en el máximo ordenamiento de un Estado, es decir, su Constitución. Muchas veces escuchamos decir que un Estado se proyecta más o menos democrático, según el ordenamiento donde reconozca los derechos fundamentales y el sistema de garantías que se constituye para su defensa, lo anterior nos parece que es cierto, pero no se debe olvidar que es la propia Constitución la que también reconoce los límites a cada derecho, lo que significa que son sumamente importantes, y lo anterior no hace menos democrático a un Estado. Por lo tanto, el derecho de acceso a los archivos y registros administrativo contribuye de manera directa al principio de transparencia, pero lo anterior no significa que no pueda tener límites en su ejercicio.

Los límites a los derechos fundamentales tienen su importancia en virtud de que dichos derechos no pueden ser absolutos, por lo tanto, la grandeza de un sistema de derechos fundamentales radica en la armonización de los derechos que todos disfrutamos. Si los derechos contienen una serie de límites para su ejercicio, entonces también se puede hablar de un sistema de límites a los derechos fundamentales, que se deben tomar en cuenta siempre que se deba hacer una ponderación entre la colisión de varios derechos, hablar de límites a los derechos fundamentales no significa restricción a cierta libertad, es decir, los límites pueden constituir muchas veces alguna afectación al honor, intimidad y a la propia imagen, pero nótese que estos límites representan los derechos de terceros, que en muchas ocasiones al pasar la línea de los límites pueden llegar a constituirse conductas delictivas sancionadas por los ordenamientos penales.

2.5.2 Límites al derecho de acceso reconocidos en la Constitución

Así como los derechos fundamentales no son absolutos, de igual manera los derechos con reserva de ley que reconocen las constituciones tampoco son ilimitados. Los límites son necesarios no sólo en todos los derechos reconocidos, sino en todas las facultades que son otorgadas a los poderes públicos. Los límites a un derecho pueden ser reconocidos desde la propia Constitución o bien en la norma que desarrolla el

derecho, o en ambos ordenamientos. En algunas ocasiones es posible preguntarse si el reconocimiento de ciertos límites en el Ordenamiento Fundamental hace imposible que el legislador pueda establecer otros distintos de aquellos. Lo importante en las leyes que desarrollan un determinado derecho, y que en la misma se establecen límites, es que no se afecte el contenido esencial del derecho que se pretende desarrollar, tal y como lo establece el artículo 53 de CE. Los límites son una excepción no deben ser la regla, pero una vez que éstos existen es necesario tener presente que su razón de ser es con el fin de proteger otros derechos o bienes constitucionales igual o más importantes que el derecho fundamental o subjetivo.

El acceso a los archivos y registros administrativos se vincula fuertemente con el derecho de participación ciudadana. No hay duda de que una participación ciudadana responsable exige una adecuada información, aunque tampoco debe ignorarse que la información puede constituirse en un momento determinado en un peligro para la seguridad del país o para el honor e intimidad de las personas²⁸². Por lo tanto hay base constitucional para que determinada documentación se clasifique como secreto, a cuyos efectos se pueden plantear las siguientes cuestiones: 1) si la prohibición de comunicar tal documentación pesa sobre todos o sólo sobre los funcionarios que tienen acceso a dicha documentación; 2) si la sanción, en caso de comunicar información considerada secreta, debe ser penal o disciplinaria; 3) si existe obligación de citar la fuente de información cuando se trate de un funcionario que puede ser castigado o el periodista está protegido por el secreto profesional; 4) debe establecerse el principio de que los documentos reservados deben publicarse pasado un tiempo que le haya hecho perder actualidad²⁸³.

Los límites al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos son los que textualmente se reconocen en el artículo 105.b) CE. Además, las restricciones

²⁸² GARRIDO FALLA, Fernando, *Comentarios a la Constitución*, 3ª ED., editorial Civitas, Madrid, 2001, p. 1630.

²⁸³ *Ibidem*, p. 1630 y 1631. En cuanto al secreto profesional, se recomienda la lectura, entres otros, de Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, *El secreto profesional de los informadores*, editorial tecnos, Madrid, 1990.

que pudieran surgir por entrar en colisión con el ejercicio de otros derechos o bienes constitucionalmente reconocidos, y por último los límites impuestos por el legislador en la ley que desarrolla el derecho de acceso. De lo anterior es posible advertir la existencia de límites por un interés público y otros por intereses privados.

El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos no debe ser completo y absoluto. La propia Constitución permite a la Administración titular del archivo o registro correspondiente denegar su ejercicio, en ciertos casos. Se trata de un conjunto de causas fundadas en principios constitucionales que, son preferentes en relación a los valores que puedan perseguirse mediante el ejercicio del derecho de acceso. Según el artículo 105.b) CE, los límites de interés público son: la seguridad y defensa del Estado y la averiguación de los delitos. Mientras que los límites desde el interés particular serían la intimidad de las personas. Existen otros límites constitucionales, nos referimos al reconocimiento de otros derechos fundamentales, por ejemplo aquellos que se encuentran reconocidos en el artículo 18 de la Norma Fundamental española, este artículo reconoce el derecho al honor, la intimidad y propia imagen. Además, la Ley del Procedimiento Administrativo Común también reconoce otros límites que pueden ser ubicados en la clasificación anterior. Así tenemos que dentro de los intereses público se pueden señalar los actos políticos, la política monetaria y la cláusula genérica de los intereses públicos prevalente. En cuanto a los límites por interés privado tenemos los documentos nominativos, los procedimientos sancionadores disciplinarios, la protección de la vida privada en leyes especiales y el secreto comercial e industrial²⁸⁴.

Como es posible apreciar, el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos no es la excepción a la existencia de ciertos límites. Pero lo anterior no resta contenido al derecho de acceso, el artículo 105.b) CE contiene de manera implícita el principio de transparencia administrativa, entonces la regla general es precisamente la transparencia y como excepción el secreto u opacidad de los actos de la Administración.

²⁸⁴ Sobre la clasificación y análisis a los límites constitucionales y los límites reconocidos en la Ley del Procedimiento Administrativo Común, puede ser consultada la obra de FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, op. cit., pp. 446-524.

En las siguientes líneas se procurará desarrollar de manera breve los límites al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, pero reiteramos que son aproximaciones al tema, tan sólo son acercamientos que no hacen sino una invitación a un estudio profundo en otro momento.

2.5.2.1 Seguridad y defensa del Estado

La seguridad y defensa del Estado es el primero de los límites impuestos por el artículo 105.b) CE, para el acceso a los archivos y registros administrativos. Nos parece que es un límite bien justificado, el Estado debe cuidar con mucho celo toda la información sobre estas materias. La seguridad y defensa del Estado son unos bienes de primera necesidad, es decir, sin estos bienes estaríamos al borde de poder ser un Estado, por ello resulta muy razonable que existan restricciones para acceder a los archivos y registros en estos asuntos, puesto que de lo contrario se pondría en riesgo al Estado mismo. Mestre Delgado nos dice que «no es difícil convenir en la pertinencia institucional de la excepción al principio de transparencia que señala la Constitución en relación con la seguridad y defensa del Estado. No es preciso, a mi entender, efectuar por ello profundos intentos justificativos»²⁸⁵. Que una Constitución reconozca límites al ejercicio de un derecho, en este caso el acceso a los archivos y registros administrativos, en virtud de la seguridad y defensa del Estado es un límite muy razonable y necesario, tanto que parece que no requiere mucho esfuerzo justificatorio. Para Fernández Ramos la seguridad del Estado es un bien jurídico de primera magnitud. Luego, nos señala que la existencia de los derechos y libertades públicas que la Norma Fundamental reconoce sólo son eficaces y tutelados siempre que se proteja la propia seguridad del Estado llamado a garantizarlos²⁸⁶. Por su parte Antonio Embid Irujo cuando se refiere a los límites que la Constitución impone al derecho de acceso, señala que «las causas que la Constitución regula para justificar la exclusión del derecho no

²⁸⁵ MESTRE DELGADO, Juan Francisco, *op. cit.*, p. 146.

²⁸⁶ Cfr. FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, *op. cit.*, p. 465.

merecen ningún tipo de crítica sino que, por el contrario, se relacionan claramente con un tipo de valores que son preferentes en relación a los que pueden perseguirse con el ejercicio de este derecho de acceso»²⁸⁷.

Es necesario tener la noción del contenido de seguridad y defensa del Estado, es cierto que son un bien de primer orden para todos los gobiernos, pero es necesario precisar su alcance. Si convenimos en que la seguridad y defensa del Estado es un límite obligado y necesario al acceso a los archivos y registros administrativos, entonces resulta ineludible comprender el alcance que puede tener dicho límite que se viene tratando. La Constitución de España no fija las bases mínimas para concretar el contenido de la seguridad y defensas del Estado, lo anterior no es un defecto, puesto que otros ordenamientos se ocupan de ello, y no es obligatorio que el Ordenamiento Fundamental contenga conceptos y bases mínimas de todas sus instituciones, pero lo anterior nos obliga a acudir, al menos, a los siguientes ordenamientos: 1) Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales, modificada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre; 2) Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional; 3) Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Lo anterior, con el fin de procurar una mejor comprensión sobre el contenido de la seguridad y defensa del Estado.

Los artículos de la Constitución que se vinculan directamente con el tema de la seguridad y defensa del Estado son los artículos 8.1 y 97. En efecto, el artículo 8.1 señala que «las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional». Por su parte, el artículo 97 nos señala que «el Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado». De lo anterior se desprende que si el artículo 105.b) CE contiene como límite al acceso a los archivos y registros administrativos, entre otros, la seguridad y defensa del Estado; si las fuerzas armadas tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su

²⁸⁷ EMBID IRUJO, Antonio, *op. cit.*, p. 117.

integridad territorial y el ordenamiento constitucional; y si le corresponde al Gobierno dirigir la defensa del Estado. Entonces es razonable concluir que los asuntos de seguridad y defensa del Estado quedan dentro de las competencias de todas las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, que es a la Administración del Gobierno a la que le corresponde evitar el acceso a los archivos y registros en estas áreas, en función al mandato constitucional y a las leyes que desarrollan estos bienes.

Los conceptos de seguridad y defensa del Estado son muy amplios y dan cabida a diferentes contenidos. Por esa razón acudiremos a las leyes que antes citamos, con el fin de dar mayores elementos que pudieran permitir acotar la materia en estudio, aunque por la naturaleza misma del tema, resulta muy difícil construir un catalogo de supuestos, y lo que en todo caso es posible asumir es que en cada supuesto se irán ventilando los contenidos.

Ley 48/1978, de 7 de octubre, por la que se modifica la Ley de 5 de abril de 1968, sobre Secretos Oficiales sienta las bases para hablar de materias clasificadas, es decir, de manera general se plantea que los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del estado, serán de acceso restringido. Por lo tanto, el ciudadano no tendrá la posibilidad de acceder a los archivos y registros administrativos en virtud del derecho reconocido en el artículo 105.b) CE. Es importante resaltar la armonía que existe entre el artículo 105.b) CE y la Ley 48/1978, puesto que según el artículo de la Constitución, los límites impuestos son en virtud de una posibilidad de afectación, mientras que la ley habla del límite de acceso a los actos, documentos, informaciones, datos y objetos que puedan dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado. Por lo tanto, uno de los prerequisites para no permitir el acceso a los archivos y registros administrativos es que exista una potencial posibilidad de afectar, dañar o poner en riesgo la defensa y seguridad del Estado. Es decir, debe existir una instancia que haga esta calificación, que pondere el contenido de los archivos y el eventual daño que pueda causarse en caso de que los ciudadanos tengan conocimiento de los mismos.

La Ley 48/1978 también prevé que la facultad para determinar o calificar las materias clasificadas corresponde al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor, dicha facultad no puede ser transferida ni delegada. Las actividades reservadas por declaración de ley y las materias clasificadas no podrán ser comunicadas, difundidas ni publicadas, ni utilizando su contenido fuera de los límites establecidos por la ley. El incumplimiento de esta limitación será sancionado, si procediere, conforme a las leyes penales, y por vía disciplinaria, en su caso, considerándose en este último supuesto la infracción como falta muy grave. Por otro lado, es importante señalar que la declaración de materias clasificadas no afectara al congreso de los diputados ni al senado, que tendrán siempre acceso a cuanta información reclamen.

Es posible señalar que la afectación, el daño o la puesta en peligro son uno de los parámetros para determinar que informaciones quedan protegidas en virtud de la seguridad y defensa del Estado. Además, es necesario aclarar que es posible cancelar cualquiera de las materias clasificadas por el mismo órgano que tiene la facultad de establecerlas, lo que significa que sigue siendo el principio de la publicidad y la transparencia la regla general y los límites la excepción.

Por su parte la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional señala que su objeto es la de regular la defensa nacional y establece las bases de la organización militar conforme a los principios establecidos en la Constitución, por esta razón se fija el siguiente objetivo. La política de defensa tiene por finalidad la protección del conjunto de la sociedad española, de su Constitución, de los valores superiores, principios e instituciones que en ésta se consagran, del Estado social y democrático de derecho, del pleno ejercicio de los derechos y libertades, y de la garantía, independencia e integridad territorial de España. Asimismo, tiene por objetivo contribuir a la preservación de la paz y seguridad internacionales, en el marco de los compromisos contraídos por el Reino de España. Hacer cumplir el objeto y la finalidad de la Ley sólo es posible con la participación de las Fuerzas Armadas, por esta razón se puede advertir que tal y como lo dispone el artículo 8.1 CE y el artículo 15 de esta Ley, las Fuerzas Armadas tiene las siguientes misiones: 1. Las Fuerzas Armadas, de acuerdo con el artículo 8.1 de la Constitución, tienen atribuida la misión de garantizar la

soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional. 2. Las Fuerzas Armadas contribuyen militarmente a la seguridad y defensa de España y de sus aliados, en el marco de las organizaciones internacionales de las que España forma parte, así como al mantenimiento de la paz, la estabilidad y la ayuda humanitaria. 3. Las Fuerzas Armadas, junto con las Instituciones del Estado y las Administraciones públicas, deben preservar la seguridad y bienestar de los ciudadanos en los supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas, conforme a lo establecido en la legislación vigente. 4. Las Fuerzas Armadas pueden, asimismo, llevar a cabo misiones de evacuación de los residentes españoles en el extranjero, cuando circunstancias de inestabilidad en un país pongan en grave riesgo su vida o sus intereses.

A continuación dedicaremos unas líneas a la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Sólo se hará referencia a los límites al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, recordemos que esta ley puede ser considerada como aquella que desarrolla al artículo 105.b) CE. El artículo 37.5 es el que de alguna manera establece algunos límites. El precepto de referencia establece que el derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes: a) los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo; b) los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado; c) los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando; d) los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial; e) los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria. Para Fernández Ramos la redacción de este artículo puede calificarse como desafortunada, puesto que el precepto parece imponer la obligación al ciudadano de hacer un ejercicio de constreñimiento antes de pretender acceder a ciertos archivos y darse cuenta si puede o no ser ejercido, cuando debe ser la Administración

quien debe hacer la ponderación²⁸⁸. Para efecto del tema en estudio, el de la seguridad y defensa del Estado como límite al acceso a los archivos y registros administrativos, es conveniente señalar que el artículo que se viene tratando señala que el derecho de acceso no podrá ser ejercido cuando los expedientes contengan información sobre la defensa nacional o la seguridad del Estado. Nótese que el artículo 105.b) de la Constitución de España señala que el ejercicio de acceso no podrá ejercerse cuando «afecte» a la seguridad y defensa del Estado, en cambio la redacción del artículo que se viene comentando restringe el acceso a los expedientes que contengan de manera general información sobre la defensa nacional y seguridad del Estado, es decir, no se establece la armonía con la Constitución en cuando que dicha información pueda afectar, sino que de manera general restringe toda la información que tienen que ver con esta materia.

El investigador Pomed Sánchez afirma que «a exclusión del principio de transparencia de las actuaciones de los poderes públicos relacionadas con la seguridad y defensa del Estado deberá entenderse referida a todas aquellas intervenciones de los mismos que tengan por finalidad la salvaguardia de las notas de soberanía e independencia en el ámbito exterior, lo que vendrá a coincidir con el concepto de seguridad nacional, pero también a la protección de las grandes instituciones constitucionales frente a todo intento de hacer perecer las mismas por medios ilegítimos»²⁸⁹. Fernández Ramos considera que «a primera vista, podría parecer que la defensa del nacional presenta una proyección exterior, en el sentido de protección de la soberanía nacional contra amenazas externas, mientras que la seguridad del Estado tendría un sentido interno, de defensa del sistema estatal frente a amenazas subversivas internas»²⁹⁰. De la anterior diferencia salta a la vista el cambio de los términos, es decir, el límite reconocido por la Constitución es seguridad y defensa del Estado, y el autor citado utiliza el término de defensa nacional, pero sin entrar a ningún debate sobre los

²⁸⁸ Cfr. FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, op. cit., pp. 453 y 454.

²⁸⁹ POMED SÁNCHEZ, Luís Alberto, op. cit., p. 226.

²⁹⁰ FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, op. cit., p. 467.

términos de nación y Estado, es importante destacar que, sí es cierto que la defensa de la nación tiene una proyección exterior, y en ese sentido es posible hablar de la protección de la soberanía nacional, es necesario también incluir la protección de la *independencia e integridad territorial*. Además, si seguridad del Estado implica una proyección interna, y por tanto se identifica con preservar la seguridad en *subversiones internas*, entonces hay que agregar la defensa del *ordenamiento Constitucional*²⁹¹. Lo anterior en virtud de la redacción del artículo 8.1 de la Norma Fundamental²⁹².

Los anteriores acercamientos sobre el contenido o alcance de los términos seguridad y defensa del Estado, constituyen sólo eso, un punto de partida. Toda vez que no se debe olvidar que existen ciertos órganos del gobierno que tienen la potestad de clasificar los documentos que pueden ser susceptibles de cierto secreto o reserva, tratando de proteger dichos principios. Según Fernández Ramos, el principal problema que presenta la Ley sobre Secretos Oficiales, así como, la reformada en 1978, consiste en que no queda concretado que información o asuntos son los que caen dentro de la esfera que pueden ser protegidos, en virtud de la seguridad y defensa del Estado, lo que parece dejar al arbitrio del Gobierno y de la Junta de Jefes de Estado Mayor su ponderación²⁹³. Además, queda claro que existen al menos la siguiente clasificación de límites: acceso prohibitivo que serían los supuestos del artículo 37.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común 30/1992, de 26 de noviembre de 1992; acceso

²⁹¹ Además, el artículo 102 de la misma Norma fundamental, nos habla de la responsabilidad criminal del Presidente, y señala en el punto 2 «delito contra la seguridad del Estado». Por lo tanto, las alusiones a la defensa del ordenamiento constitucional y los delitos contra la seguridad del Estado, hacen necesario recurrir al Código Penal para revisar la existencia de los delitos que caen bajo estos supuestos. Así tenemos que el TÍTULO XXI trata sobre los delitos contra la Constitución, en los que podemos encontrar los delitos de rebelión, delitos contra la Corona, de los delitos contra las instituciones del Estado y la división de poderes, entre otros. En el TÍTULO XXII trata sobre los delitos contra el orden público, y podemos percatarnos de la existencia de los delitos de: sedición, de los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia, de los desórdenes públicos. Por último, en el TÍTULO XXIII que trata de los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la Defensa Nacional, ahí se ubican los delitos de: traición, delitos que comprometen la paz o la independencia del Estado, de los delitos relativos a la defensa nacional. Además en la sección 1ª trata del descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional.

²⁹² El artículo 8.1 de la Constitución de España señala que «las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional».

²⁹³ Cfr. FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, op. cit., p. 473.

limitado que son aquellos que quedan dentro del artículo 37.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común 30/1992, de 26 de noviembre de 1992; y acceso restringido que son aquellos supuestos del artículo 2 de la Ley 48/1978 de 7 de octubre, por la que se modifica la Ley 9/1968 de 5 de abril sobre Secretos Oficiales²⁹⁴.

2.5.2.2 La averiguación previa de los delitos

En las siguientes líneas abordaremos el tema de la averiguación previa de los delitos como límite al acceso a los archivos y registros administrativos. La Constitución de España lo dice muy claro, el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos es posible siempre que no afecte la averiguación de los delitos. Por su parte la Ley 30/1992 del procedimiento administrativo común lo recoge en los mismos términos que el texto constitucional. El artículo 37.5. c) señala que el derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes: c) los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando. Mientras que el texto constitucional nos señala el término «afecte», la Ley 30/1992 nos refiere a la posibilidad de que se ponga en «peligro». Este límite es menos controvertido que el de seguridad y defensa del Estado, puesto que está más determinado, aunque habría que ponderar la posible afectación o puesta en peligro.

Es pertinente tratar de señalar cual es el objeto que se persigue al limitar el acceso a los archivos y registros en virtud de la investigación de los delitos, puede ser que se trate de proteger la investigación misma, es decir, la investigación de los hechos delictivos, y evitar que los probables responsable se sustraigan de la justicia, otro objeto es proteger los derechos y libertades de terceros, como las víctimas de los delitos, por último un tercer objetivo es el de hacer efectivo el principio de legalidad, cualquiera que sea el objeto perseguible, lo ciertos es que este límite es temporal. Es decir, la excepción al acceso a los archivos y registros administrativos es sólo durante la averiguación de

²⁹⁴ Cfr. GARCÍA PÉREZ, M^a. Sandra, *op. cit.*, pp. 81-83.

los delitos, Mestre Delgado opina que «la limitación al derecho de acceso, aunque con una eficacia temporalmente determinada, no sólo abarca la averiguación de los delitos en sentido estricto, sino también a las faltas penales, en la medida en que el interés público protegido mediante esta excepción se centra única y exclusivamente, en facilitar la actuación tendente a determinar la comisión de cualquier infracción y a la determinación de los responsables, puesto que en tanto dura esta actividad, facilitar la publicidad de las actuaciones puede imposibilitar o desvirtuar la consecución de tales resultados»²⁹⁵. Por su parte Fernández Ramos señala que «ciñéndose al texto de la Constitución, la LPAC (Ley del Procedimiento Administrativo Común) limita el ámbito de esta exclusión a las actuaciones policiales ordenadas a la investigación de los “delitos”, previas a las diligencias judiciales, sujetas éstas, en su caso, al secreto sumarial»²⁹⁶. Nosotros consideramos que el término utilizado, en cuanto a la averiguación de los delitos, no sólo puede emplearse a la averiguación policial previa al proceso judicial, sino incluso a la etapa judicial. Lo anterior es así puesto que durante el proceso judicial se siguen investigando los hechos y la probable responsabilidad de los inculcados, aunque aquí entrarían en juego otros artículos constitucionales respecto al secreto del sumario, en particular el artículo 120.1²⁹⁷.

Con las líneas anteriores queda de manifiesto que limitar el acceso a los archivos y registros administrativos, cuando los expedientes o documentos formen parte de la averiguación de los delitos es una excepción bien justificada que trata de salvaguardar un interés público consistente en la averiguación de los hechos, en evitar la impunidad y sobre todo en garantizar un sistema de legalidad.

²⁹⁵ MESTRE DELGADO, Juan Francisco, *op. cit.*, p. 158.

²⁹⁶ FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos, op. cit.*, p. 479.

²⁹⁷ Artículo 120.1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento.

2.5.2.3 La intimidad de las personas

El tercero de los límites reconocidos en el artículo 105.b) CE tiene que ver con la intimidad de las personas. Este límite también lo encontramos en el artículo 20.4 de la Norma Fundamental española, mismo que en la parte que nos interesa señala que estas libertades tienen su límite especial en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

Para ejercer el derecho de expresión e información es necesario el respeto de manera muy especial al derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. Por lo tanto no parece arriesgado afirmar que el límite reconocido en el artículo 105.b) y 20.4 ambos de la CE forma parte de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18 de la propia norma. Por lo tanto, el límite que tratamos de analizar tiene un doble perfil, es decir, es límite y es derecho fundamental, aunque nuestro énfasis será sobre el primero.

Para Diez Picazo «el artículo 18 CE consagra una pluralidad de derechos cuya finalidad última común es proteger la vida privada. Se trata de lo que Louis Brandeis, un gran jurista norteamericano que llegó a ser miembro del Tribunal Supremo, bautizó hacen cien años como la *privacy*. Esta privacidad consistiría, sintéticamente, en el derecho “a ser dejado en paz” (*to be let alone*). La existencia de una esfera privada, en la que los demás (poderes públicos o particulares) no pueden entrar sin el consentimiento de la persona, no implica sólo un reconocimiento del altísimo valor que tiene la faceta privada de la vida humana, sino que constituye también una garantía básica de libertad: en un mundo donde toda la actividad de los hombres fuera pública, no cabría la autodeterminación individual. El constitucionalismo, así, exige diferenciar entre la esfera pública y la privada y, por tanto, entre lo visible y lo reservado»²⁹⁸.

²⁹⁸ DIEZ PICAZO, Luis Maria, *op. cit.*, p. 287.

Aunque hemos señalado que en estas líneas el énfasis será sobre el límite consistente en la posible afectación a la intimidad en caso de que a los ciudadanos se les permitiera el acceso a los archivos y registros administrativos. Lo anterior no es sencillo, es decir, parece difícil ignorar al derecho fundamental, cuando Pomed Sánchez aborda el tema de la interpretación que deba hacerse de la referencia a la intimidad de las personas establecido como límite al derecho de acceso reconocido en el artículo 105.b) de la CE señala que «a nuestro parecer la alusión a la intimidad de las personas como límite del derecho de acceso a los ciudadanos a los archivos y registros administrativos debe entenderse hecha al conjunto de los tres derechos reconocidos con carácter de fundamentales en el art. 18.1 de la Norma Suprema»²⁹⁹. A los tres derechos que se refiere son: al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Para Escobar de la Serna las expresiones intimidad, vida privada, esfera privada, ámbito íntimo o privado y privacidad sirven para referirse al deseo de disfrutar lo personal³⁰⁰.

El Tribunal Constitucional se ha referido respecto del derecho a la intimidad como un derecho nuevo de difícil acotamiento, vinculándolo a la vida privada, a la dignidad de la persona y al núcleo familiar. A continuación damos cuenta de las sentencias que confirman lo antes señalado. Sentencia 110/1984, de 26 de noviembre, fundamento jurídico 3 «el reconocimiento explícito en un texto constitucional del derecho a la intimidad es muy reciente y se encuentra en muy pocas Constituciones, entre ellas la española. Pero su idea originaria, que es el respeto a la vida privada, aparece ya en algunas de las libertades tradicionales [...] No siempre es fácil, sin embargo, acotar con nitidez el contenido de la intimidad». Sentencia 197/1991, de 17 de octubre, fundamento jurídico 3 «el derecho a la intimidad personal del art. 18 CE está estrictamente vinculado a la “dignidad de la persona” que reconoce el art. 10 CE e implica “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de la vida humana”. Pero el derecho a la intimidad se extiende no sólo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados

²⁹⁹ POMED SÁNCHEZ, Luis Alberto, *op. cit.*, pp. 269 y 270.

³⁰⁰ *Cfr.* ESCOBAR DE LA SERNA, Luis, *Derecho de la información, op. cit.*, p. 423.

aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 CE protegen». Sentencia 151/1997, de 29 de septiembre, fundamento jurídico 5 «en este sentido, basta recordar nuestras afirmaciones relativas a que “el derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas y de los poderes públicos en la vida privada”». Sentencia 134/1999, de 15 de julio), fundamento jurídico 5 «el derecho a la intimidad salvaguardado en el art. 18.1 CE tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y al conocimiento de terceros, sean estos poderes públicos o simples particulares, que está ligado al respeto de su dignidad. El derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida. El art. 18.1 CE no garantiza una “intimidad” determinada, sino el derecho a poseerla, a tener vida privada, disponiendo de un poder de control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. [...] Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida, lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos».

La Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece en su artículo 37.2 «el acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completadas, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno». De lo anterior se advierte que estamos en presencia de un límite y de un acceso limitado, es decir, los documentos que contengan información referente a la intimidad de las personas es materia reservada para terceros, pero de acceso limitado

a los propios interesados o titulares de los datos ahí consignados, en cuyo caso podrán acceder para verificar que son veraces y están completos.

Es importante destacar, como se ha dicho, que la intimidad de las personas está relacionada con la vida privada de las mismas, en particular a los datos personales de los individuos que están en manos de la autoridad administrativa en virtud de los constantes contactos como gobernados. Estos datos son los que se encuentran fuera del acceso a los ciudadanos, por lo tanto constituyen un límite de interés privado. Los datos personales pueden ser cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables, tales como la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, o vida sexual. Para un estudio más profundo sobre la intimidad de las personas es necesario hacer un examen sistemático de la Constitución, de la Ley 30/1992; Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

3. Acceso a la información pública: Un derecho fundamental en construcción a partir del derecho a la información y el acceso a los archivos y registros administrativos

En el presente apartado trataremos de hacer una alianza necesaria entre algunos rasgos contenidos en el derecho a la información reconocido en el artículo 20.1.d) y el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos del artículo 105.b), ambos de la CE. Es cierto que puede haber diferencias, pero no significa que no podamos hablar de ciertas conexiones a partir de los elementos de algunos instrumentos internacionales, que ya fueron abordados en la primera parte de este trabajo. Por ello resulta conveniente articular las cuestiones comunes entre ambos derechos. Si somos capaces de encontrar y argumentar algunos rasgos en común, entonces será posible hablar de una cumplimentación entre los derechos que nos proponemos articular.

3.1 Las facultades del derecho a la información que no contempla en el artículo 20.1.d)

Como ya se ha señalado, las facultades que han sido desarrolladas por la doctrina como elementos fuertes del derecho a la información son: *recibir*, *investigar* y *difundir* información. Por lo tanto, en este punto nos ocuparemos de hacer un análisis del artículo 20.1.d) CE para determinar cuáles de estas facultades se encuentran recogidas en el derecho de referencia. El Tribunal Constitucional nos señala que la fórmula del artículo 20.1.d) de la Constitución incluye dos derechos distintos, si bien íntimamente conectados: el derecho a comunicar información que, en cierto sentido, puede considerarse como una simple aplicación concreta de la libertad de expresión, y del derecho a recibir esa misma información (sentencia 13/1985, de 31 de enero, FJ 2). Luego señala que el derecho a comunicar y recibir libremente información versa, en cambio, sobre hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables. Es cierto que, en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa (sentencia 6/1988, de 21 de enero).

De lo anterior se advierte que los derechos contemplados en el artículo 20.1.d) son: *comunicar* y *recibir* información. Parece que queda claro que comunicar es el equivalente a divulgar, por ello podríamos concluir que se hecha de menos el derecho o facultad de *investigar* en las fuentes de información. Luís Escobar de la Serna lo dice con todas sus letras, y entre otros derechos ausentes señala que, se nota también la ausencia de la facultad de investigar, que se reconoce en el artículo 105.b) de la Constitución sobre el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, y que se recoge en la Ley 30/1992 artículos 35-39³⁰¹. Para José María Desantes Guanter, el rasgo de investigar se encuentra en el artículo 105.b) CE, aunque con un menor rango de importancia y protección por estar fuera de la sección de los derechos fundamentales y en particular del artículo 20. Es importante recordar que el derecho de los ciudadanos a investigar asuntos de su interés, forma parte del

³⁰¹ *Ibidem*, p. 349.

reconocimiento que hace el artículo 19 de la Declaración Universal de 1948, y que el artículo 20 de la CE no recoge³⁰².

Cuando Alfonso Fernández-Miranda trata el contenido del artículo 20 de la Constitución de España nos señala que el apartado a) del artículo 20 de la Constitución de España se puede leer: «a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones...» y en el inciso d): «a comunicar y recibir libremente información...» Luego nos dice que si atendemos la redacción literal del artículo, parece que es posible concluir que las facultades contenidas son: difundir ideas u opiniones, pero no de recibirlas, investigarlas o buscarlas; y comunicar o difundir noticias, pero no de investigar o buscarla. La anterior conclusión no es sino un absurdo, pues no parece lógico que no tengamos derecho a recibir, investigar o acceder a las opiniones o ideas ajenas, y que no tengamos facultades de investigar los hechos noticiosos, pues sin la búsqueda y contraste de las fuentes de información no se podría informar³⁰³.

No obstante lo anterior, también reconoce que el Tribunal Constitucional no ha sido muy coherente con la interpretación sistemática entre la redacción del artículo 20 y el criterio que impone el artículo 10.2 CE, y afirma que más bien parece ajustarse en la mayoría de las ocasiones a un tenor literal del precepto, reconociendo facultades que expresamente no están en el texto constitucional, como la de *investigar*, a la que se refiere como «buscar o indagar». Por último, nos dice que la doctrina participa de ello quizá por la gran influencia de la alta autoridad interpretativa³⁰⁴.

Para Ignacio Bel Mallen, en la redacción del artículo 20.1.a) se contempla la facultad de difusión con relación a los mensajes; el apartado 20.1.d) habla de la comunicación de los hechos, es decir, de mensajes procedentes del mundo exterior que

³⁰² BEL MALLEEN, Ignacio, *Derecho de la información*, *op. cit.*, p. 154.

³⁰³ FERNANDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR, Alfonso, «Artículo 20. Libertad de expresión y derecho de la información», en Oscar Alzaga Villaamil, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo II, Cortes Generales, EDESA, Madrid, 1997, p. 528.

³⁰⁴ *Cfr.* FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, Alfonso y Rosa María García Sanz, «Artículo 20. Libertad de expresión y derecho de la información», *op. cit.*, p. 528.

es conocido en términos comunes como la noticia de hechos. Para concluir que se trata de una comunicación de la noticia que requiere del requisito constitucional de la veracidad, elemento exigido sólo a quienes dan cuenta de hechos. Y respecto a este tipo de mensajes menciona que está implícita la facultad de investigar³⁰⁵. Nótese que no obstante que se considera que en el apartado 20.1.d) se encuentra reconocido el derecho a *investigar*, lo restringe a la comunicación de la noticia, por lo tanto, la facultad a la investigación queda focalizada a los profesionales de la información que son quienes tratan de dar a conocer al público en general hechos con trascendencia pública que se considera noticia, pero no a los ciudadanos que no hacen de su profesión la información. Por ello más adelante se señala que el contenido esencial del derecho a la información implica el ejercicio de las tres facultades, es decir, la de *investigar*, *recibir* y *difundir* información. De tal suerte que los párrafos 20.1.a) relativo a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones y el 20.1.d) consistente en la comunicación y difusión de hechos, debieran mencionar las tres facultades, ya que la redacción en los términos actuales es prolija y enmarañada³⁰⁶.

3.2 Complemento del contenido del artículo 105.b) al derecho a la información

El artículo 105.b) de la CE contiene por excelencia el principio de transparencia, toda vez que permite el acceso a los archivos y registros administrativos. Para Álvarez Rico el principio de transparencia en la actuación de todas las Administraciones Públicas parece sólidamente anclado en la Constitución, en los artículos 105.b) y 149.1.18³⁰⁷. Además, el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos que reconoce el artículo 105.b) CE, ha sido entendido en el Derecho comparado y por la doctrina jurídica, no como aquel derecho que se ejercita una vez concluido un procedimiento, sino que puede ejercerse con independencia de cualquier procedimiento

³⁰⁵ Cfr. BEL MALLEEN, Ignacio, *et al*, *Derecho de la información (I) Sujetos y medios*, *op. cit.*, pp. 112 y 113.

³⁰⁶ *Idem*.

³⁰⁷ Cfr. ÁLVAREZ RICO, M. e I. Álvarez Rico, *op. cit.*, p. 482.

que se siga en ese momento o que se haya seguido en el pasado³⁰⁸. Este derecho de acceso, aunque no se diga de manera literal, parece que contiene las tres facultades que se vienen tratando, es decir, *investigar*, *recibir* y *divulgar* información administrativa, pero con ciertas limitaciones. Nos explicamos.

Desde el momento en que un ciudadano tiene acceso a los archivos y registros administrativos, se le está permitiendo investigar documentos que contienen sus datos personales o bien ciertos actos administrativos en los cuales se ve involucrado. Tener acceso a los archivos es considerar también que está recibiendo información que es de su interés. Por último, una vez que un ciudadano investiga y recibe información está en posibilidad de difundir cierta información que el considere pertinente. Por lo anterior, el derecho de acceso cumple, al menos, con tres funciones: primero, satisface el interés individual de los titulares del derecho a obtener información que les puede afectar o que desean conocer, cualesquiera que sean las razones para acceder a la información; segundo, la dimensión objetiva del derecho de acceso repercute sobre el modo de funcionamiento de la Administración, constriñéndola a aumentar su transparencia, es decir, es una forma de evidenciar la responsabilidad de la Administración y sus agentes, por lo que indirectamente estimula su eficacia y la corrección de su actuación. Tercero, el acceso a la información permite al particular adquirir elementos de conocimiento o de juicio que pueden ser convenientes para la defensa de sus intereses legítimos, es decir, el derecho de acceso tienen un significado instrumental para el ejercicio de otros derechos, como el de participación³⁰⁹.

La limitante de la que es posible dar cuenta, es que el ciudadano no tiene acceso a toda la información que está en manos de los poderes públicos, sólo de aquella información administrativa, es decir, de aquella que está en poder del Gobierno como garante de las funciones administrativas. Por otro lado, existe un prerequisite, que el ciudadano sea parte interesada en el proceso por ser parte activa del mismo, además, el proceso administrativo debe estar concluido.

³⁰⁸ Cfr. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *op. cit.*, pp. 34 y 35.

³⁰⁹ *Ibidem*, pp. 33 y 34.

Si la facultad de *investigar* es la gran ausente en el artículo 20.1.d), parece que este elemento lo aporta el artículo 105.b). La facultad de *investigar* se entiende como la posibilidad de acceso a las fuentes de información de todo tipo, desde los acontecimientos que producen los hechos hasta las fuentes de documentación, privadas o públicas. En cuanto a las fuentes de documentación pública, como facultad de *investigar*, se tienen garantías jurídicas de acceso, puesto que el artículo 105.b) de la Constitución española establece este derecho. Aunque cabe decir que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre que desarrolla el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, sólo viene a regular lo obvio, no añade nada sustancial al texto constitucional, está minada de límites y pierde la oportunidad de articular el ejercicio real de acceso del ciudadano a la documentación administrativa³¹⁰. No obstante, la bisagra del acceso a los archivos y registros administrativos nos permitirá abrir la puerta para acceder a la fuente primaria de la información de los asuntos públicos. Lo anterior siempre que estemos de acuerdo con la simbiosis de los contenidos de los artículos 20.1.d) y 105.b) de la CE.

3.3 Simbiosis de los derechos contenidos en los artículos 20.1.d) y el 105.b)

En primer lugar nos parece muy importante dejar plasmados algunos elementos de dos estudios sobre el derecho de acceso a la información pública en España. Ambas referencias provienen de organizaciones no gubernamentales. En el primer caso, la organización *Open Society Justice Initiative* ha desarrollado una metodología y una herramienta de diagnóstico para analizar la situación del derecho al acceso a la información pública en diferentes países, permitiendo establecer comparaciones, tanto en el desarrollo legislativo, como en la aplicación real de las leyes existentes. En España el estudio (Transparencia y Silencio) ha sido dirigido, coordinado y realizado por Sustentia en coordinación con la *Open Society Justice Initiative*³¹¹. En el segundo caso,

³¹⁰ Cfr. FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, Alfonso y Rosa María García Sanz, «Artículo 20. Libertad de expresión y derecho de la información», *op. cit.*, p. 529.

³¹¹ Sustentia presentó *el Informe sobre la situación del Derecho de Acceso a la Información en España y en el Mundo* el 26 octubre del 2005. El estudio fue parte de un ambicioso proyecto liderado y financiado

en un documento titulado «cuando lo público no es público», se rinde un pequeño informe sobre la suerte que han tenido diversas solicitudes de acceso a la información pública a dependencias del Gobierno español. El informe es presentado por Access Info Europe³¹².

A continuación nos referiremos a algunos puntos que consideramos muy importantes y necesarios de tomar en cuenta en el presente trabajo. Así, del primer informe presentado se desprende que el derecho de acceso a la información pública se fundamenta en el principio de que cualquier persona tiene derecho a acceder, en condiciones de igualdad, a toda información en poder de instituciones públicas sin necesidad de ser parte interesada, siempre que esto no vulnere otros derechos.

El principio básico es que el derecho de acceso a los documentos oficiales, así como a otra información en poder de instituciones públicas, debería estar garantizado en condiciones de igualdad y bajo el amparo de una normativa clara, mientras que la negativa al acceso debiera ser una excepción y estar plenamente justificada. Es responsabilidad de los estados el asegurar que cualquier ciudadano pueda, a través de

por Open Society Justice Initiative, que incluye el análisis de 14 países en tres continentes y que recientemente ha publicado sus conclusiones bajo el título «TRANSPARENCIA Y SILENCIO - Una encuesta sobre la normativa y la práctica en el acceso a la información en 14 países». El objetivo del estudio es medir el grado de libertad de información a través del derecho al acceso de la información pública en los países objeto de estudio, así como asesorar para promover la mejora de la protección del derecho de acceso a la información, desde el punto de vista normativo y práctico. El objetivo que persigue este estudio es, por tanto, doble: por un lado, presentar una realidad pocas veces difundida sobre la accesibilidad a la información pública en España y, por otro, mostrar la importancia del ejercicio de este derecho, por sus consecuencias en la transparencia de las instituciones y por tanto en el desarrollo de una sociedad democrática. La herramienta trata de realizar un análisis en los distintos niveles de administración, así como de alguna compañía que, aún pudiendo ser privada, preste servicios que se consideran de carácter público, como son la electricidad, agua, televisión pública, etc., y a las que se denomina paraestatales. En España las instituciones objeto del análisis fueron entre otras algunos Ministerios, Instituciones Judiciales, Instituciones Regionales y Locales. En cuanto a los Ministerios se destaca los siguientes: Presidencia del Gobierno; Ministerio de Defensa; Ministerio de Justicia. Para acceder al informe sobre la situación de España consultar la pagina Web: www.sustentia.com, y si lo que se desea es consultar el informe completo entonces consultar la pagina: www.justiceinitiative.org. Fecha de consulta 19 de marzo del 2007.

³¹² Access Info Europe es una organización no gubernamental de derechos humanos, dedicada a promover y proteger el derecho de acceso a la información en Europa y a contribuir al desarrollo de este derecho a nivel mundial. El informe del que se da cuenta puede ser consultado en: <http://www.proacceso.org/>, fecha de consulta 2 de enero de 2010.

una adecuada solicitud, tener acceso a documentos e información en poder de las autoridades públicas.

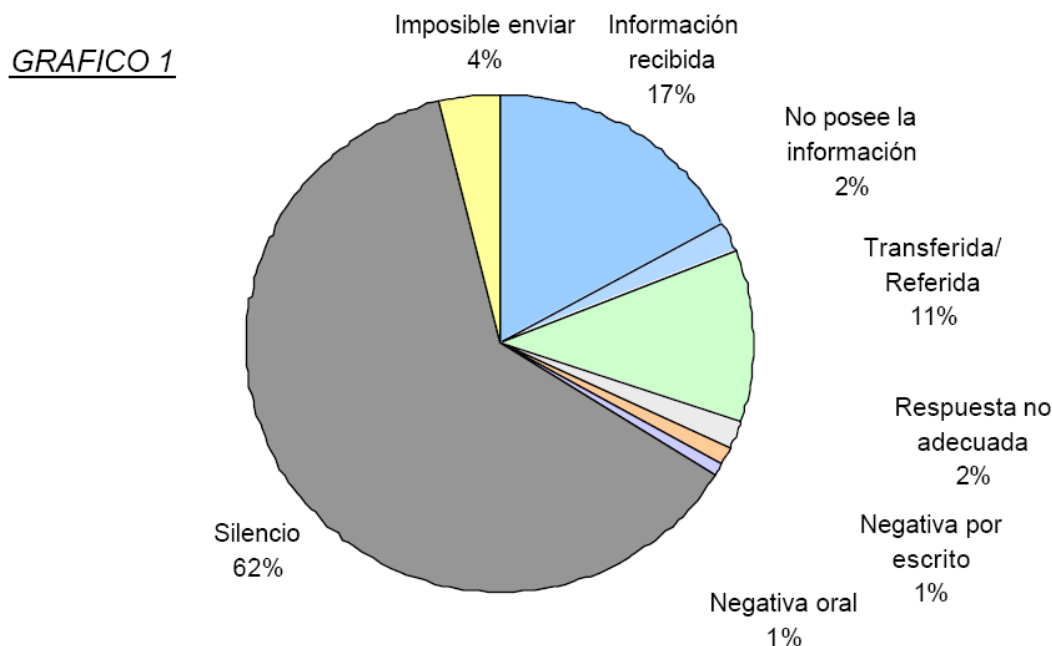
En los últimos años los organismos internacionales están promoviendo de forma intensa la adopción de leyes que protejan el derecho al acceso a la información pública en países de todo el mundo. Paradójicamente en países como España la legislación no ampara de manera clara y precisa este derecho al que la Constitución no considera como fundamental.

El informe «Transparencia y Silencio» pone de manifiesto que en la actualidad en España, no existe una ley que regule el derecho de acceso a la información pública. El marco jurídico español sólo incorpora un reconocimiento explícito a este derecho en la Ley 38/1995, que se refiere exclusivamente a temas medioambientales, vinculado por una directiva europea. Para el resto de temas, la Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo, y el Real Decreto 208/1996, se refieren al derecho al acceso a archivos y documentos, no a información pública en general y aluden en varias ocasiones a la condición de parte interesada del solicitante.

Los resultados de este estudio muestran que en España el conocimiento del derecho de acceso a la información por las instituciones y sus empleados es todavía muy escaso. Si bien muchas instituciones sí disponen de oficinas y servicios de información, no están habituadas a contestar a cuestiones que tengan que ver con su gestión, por lo que se mantienen en un silencio que se ha demostrado mayoritario en este estudio.

A continuación se nos presenta un gráfico en donde nos muestran los resultados obtenidos a partir de la solicitud de información hechas a varias dependencias del Gobierno. Dichos resultados son: información recibida 17%; Negativa oral 1%; Negativa por escrito 1%; Respuesta no adecuada 2%; Transferida/ Referida 11%; No posee la información 2%; Silencio 62%; Imposible enviar 4%³¹³.

³¹³ Los resultados obtenidos a partir del envío de solicitudes, han sido clasificados en diez categorías. Cinco de ellas se consideran «conformes», en cuanto a representar situaciones en las que se interpreta que



Si sólo se atendiera a los resultados de conformes y no conformes, entonces nos percatamos que sólo una de cada cuatro ocasiones, las instituciones objeto del estudio

la institución ha actuado de manera respetuosa con los estándares internacionales del derecho de acceso a la información. Otras cinco se han considerado en sentido contrario como «no conformes».

CONFORMES: Información Recibida. La solicitud es satisfecha con una respuesta oral o escrita a una pregunta oral o escrita. Se responde a la pregunta efectuada de forma satisfactoria o relativamente completa. Acceso Parcial. Ocurre cuando algunas partes del documento aparecen tachadas de conformidad con la ley sobre secretos oficiales o protección de datos. También se da cuando sólo es remitido un documento y la institución advierte de que hay otros documentos relativos a la materia, pero que no pueden ser facilitados por respetos a la legalidad. Negativa por Escrito. Supone una contestación por escrito en la que se rechaza la solicitud de información, aportando las razones legales para tal rechazo. Transferida o Referida. La institución responde de forma oral o escrita *refiriendo* al solicitante a presentar de nuevo la solicitud ante otra institución, o bien, transfiriendo ella misma la solicitud a la institución adecuada. No posee la Información. Cuando la institución a la que se remite la solicitud es la correcta, pero segura no tenerla. **NO CONFORMES:** Respuesta Inadecuada. La información proporcionada es claramente incompleta y demuestra un manifiesto descuido del derecho de información. Silencio. No se rechaza la solicitud formalmente, simplemente la institución no responde en absoluto. Negativa Oral. Ocurre cuando la autoridad dice, de forma presencial o telefónica, que rechaza el dar esa información, tanto si lo argumenta como si no. Imposible enviar la solicitud. Significa que fue físicamente imposible cursar la solicitud. Rechazo a aceptar la solicitud. La institución rechaza aceptar la solicitud bien sea oral o escrita.

actuaron conforme a lo exigible para la protección de este derecho, de acuerdo a los estándares internacionales.

En el contexto legal nos dice el informe que el derecho de acceso a la información pública no viene regulado como tal en el ordenamiento jurídico español. En la Constitución española, que es la norma de normas, no se reconoce directo ni expresamente el derecho a la información pública como tal, si bien podría decirse que tiene cobertura aunque sea de forma heterogénea en diferentes preceptos. El artículo 9.3 se refiere a la publicidad de las normas, a la seguridad jurídica y a la necesaria motivación de los actos administrativos. Especialmente el artículo 105.b) reconoce «el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a las seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas».

Por último nos ofrecen algunas conclusiones en donde destacamos sólo dos y terminamos con una de sus recomendaciones: 1. La Ley 30/92 es insuficiente para garantizar los derechos de los ciudadanos en cuanto al acceso a la información, pues regula sólo el acceso a registros, archivos y procedimientos administrativos en los que el solicitante es parte directamente interesada³¹⁴; 2. No existen procedimientos eficientes de gestión de las solicitudes de información, lo que provoca que no se actúe de forma sistemática con la recepción y contestación de solicitudes³¹⁵. La

³¹⁴ Incumplimiento de la ley. En el presente estudio se detecta que existe un incumplimiento de la ley bastante generalizado (más de la mitad de las solicitudes). Por un lado se incumple la ley 30/1992 en donde se establece la obligación de la Administración a resolver en algún sentido, tanto para conceder como para denegar el acceso a la información y es este extremo el que se incumple, ya que casi el 60% de las solicitudes enviadas no recibieron ningún tipo de contestación. o Por otro lado, se incumple la ley 38/1995, ya que de las solicitudes enviadas que tratan temas medioambientales, sólo el 30% fueron contestadas correctamente, un 20% se recibieron respuestas fuera del plazo legal de dos meses y del 50% restante no se tuvo ninguna comunicación.

³¹⁵ Los resultados son reveladores: se plantearon 70 cuestiones, enviadas cada una de ellas en dos ocasiones por distintos solicitantes. En el 66% de los casos, los resultados de la pareja de solicitudes sobre la misma cuestión tuvieron resultados distintos. En el 34% coincidieron, pero en el sentido de que no se obtuvo ningún tipo de contestación. Sólo en el 10% de los casos ambas solicitudes fueron contestadas en el mismo sentido. Estos resultados evidencian que las instituciones actúan de manera informal, no sistemática, lo que puede generar una gran inseguridad a la ciudadanía. Además, La actitud de los funcionarios denota una falta de cultura de informar a los ciudadanos como parte de sus obligaciones.

recomendación concreta que se deriva del estudio es que España necesita adoptar una ley de acceso a la información, que regule en sentido amplio y uniforme el derecho de acceso a la información pública por la ciudadanía, de acuerdo a los estándares internacionales en esta materia.

Respecto del segundo estudio presentado por parte de Access Info Europe, en el documento denominado «cuando lo público no es público», se rinde un pequeño informe donde se dan a conocer las principales conclusiones al seguimiento de 41 solicitudes de acceso a la información pública, dirigidas a veintitrés instituciones públicas del Gobierno español. El informe de referencia es uno de los más actuales, ya que su elaboración data de octubre de 2008.

El objetivo general del informe es tratar de demostrar que el derecho de acceso a la información pública en España se encuentra regulado de manera muy precaria en la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y esta situación permite que aplicando la propia Ley se puedan construir «argumentos que favorecen el oscurantismo en la práctica de la propia Administración». También se pretende dar respuesta a la interrogante ¿Por qué se necesita una Ley de Acceso a la Información Pública en España?

Una de las primeras situaciones que se destaca es que el artículo 37 de la Ley 30/92 no dispone de un principio de publicidad, puesto que señala que «los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud», lo que significa que los requisitos de acceso son: 1. Que los registros y documentos deben formar parte de un expediente que se encuentre en un archivo administrativo; 2. El expediente debe corresponder a un procedimiento; y, 3. El procedimiento debe estar terminado.

Los problemas que conducen los tres anteriores requisitos, según el informe, son: 1. Que el documento forme parte de un expediente parece un asunto sencillo, pero se preguntan ¿qué es un expediente?, y al acudir a la Ley para saber su concepto concluyen que «a nivel nacional no existe una legislación de carácter general que establezca lo que es un expediente administrativo, y ni tan siquiera la propia ley de procedimiento administrativo explica lo que es»; 2. La exigencia respecto a que el expediente debe corresponder a un procedimiento, también parece sencillo, pero se preguntan ¿qué pasa con la enorme cantidad de información que la administración tiene en sus manos, pero que no se vincula con ningún procedimiento?, la Ley es omisa respecto de su posible acceso, y concluyen que «tal y como está redactada la ley actual la Administración podría ampararse en que la información que se pide no corresponde a ningún procedimiento y por ello, no puede facilitarse»; 3. La exigencia respecto a que el expediente en el que se encuentra la información debe estar terminado es otro de los puntos críticos, puesto que la Ley no define cuando se está en esa circunstancia, y se preguntan ¿Finaliza cuando la Administración correspondiente emite su decisión al respecto? ¿Finaliza cuando la Administración resuelve el recurso administrativo que se interponga contra su decisión? ¿Finaliza cuando se dicta sentencia firme y definitiva en el supuesto de que se recurra ante los tribunales? ¿Finaliza cuando acaba la ejecución de la sentencia? ¿Puede un expediente estar abierto indefinidamente? ¿Quién decide cuándo se ha finalizado el procedimiento?

Los tres problemas anteriores no son producto de la imaginación, son las respuestas que ofrecieron algunas instituciones a las solicitudes de información que fueron presentadas. Los hechos que se proporcionan en el informe son de la siguiente manera:

1. Al Ministerio de Defensa se le formularon cuatro solicitudes de acceso sobre los siguientes aspectos: a) el número de inmuebles, propiedad del Ministerio de Defensa, vendidos en el año 2007; b) el número de miembros de las tropas españolas que han sido tratados por traumas post-conflicto en los últimos cuatro años y el coste anual de su tratamiento; c) las denuncias presentadas por miembros de las Fuerzas Armadas por razones de discriminación por género; d) el número de personas

pertenecientes a las Fuerzas Armadas españolas que hubieran sufrido amputaciones de algún miembro o hubieran sido dados de baja médica como resultado de algún accidente ocurrido en Irak y Afganistán desde el 2001. La respuesta a todas las preguntas fue que la información solicitada «no constituye materia propia de la información administrativa» al que pueda tener acceso los ciudadanos, y concluyen los elaboradores del informe, «es decir, que tienen los datos que se piden pero no está previsto que se puedan entregar».

2. Al Ministerio de Cultura se le solicitó información respecto de cómo emplea el dinero recibido la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), la respuesta ofrecida es que esta información no puede ser pública debido a que «no forman parte de un expediente administrativo».

3. Al Ministerio de Justicia se acudió para solicitar información respecto «un listado con las direcciones de todos los inmuebles que tenga arrendados, como arrendatario, en la Comunidad de Madrid, así como con el importe de la renta mensual que se abona por ellos», la respuesta a la anterior solicitud fue que dicha información no podía ser entregada puesto que los contratos de arrendamiento aún no habían finalizado.

En otras respuestas ofrecidas a diferentes solicitudes de acceso a la información pública que se presentaron, queda demostrado la vulneración a los principios de: toda la información pública en principio es accesible; que al solicitante de la información no se le exigirá que explique por qué solicita cierta información y para qué la quiere; que la respuesta debe ser clara y rápida; que todas las personas tienen el derecho de acceso; que el procedimiento de acceso a la información debe ser sencillo y ágil. El quebrantamiento a las anteriores máximas queda al descubierto en los dos siguientes casos.

Al Ministerio del Interior se le solicito información respecto de ¿cuántas personas fueron expulsadas de territorio español durante el periodo de enero de 2007 hasta el 1 de Febrero de 2008?, el Ministerio negó la información argumentando que era «desaconsejable» facilitar esa información a particulares. A juicio de las personas que

rinden el informe que se analiza, la «respuesta se encuentra fuera de lugar: primero, porque lo aconsejable o desaconsejable de proporcionar una información no es uno de los motivos recogidos en la legislación actual para denegar el acceso, y proviene, además, de una clara actitud paternalista; y segundo, porque el propio Ministerio del Interior había facilitado los datos correspondientes al primer semestre del año 2007 en su sitio web».

Al Consejo General del Poder Judicial se le solicitó ¿a cuántos magistrados se les ha abierto expediente disciplinario en el año 2007?, el Consejo contestó, en un principio, que era necesario que el peticionario acreditara «si pedía esa información por haber presentado una denuncia contra algún magistrado o bien explicar para qué necesitaba esos datos, con el fin de saber si estaba legitimado para solicitar esa información». Mas tarde, luego de enviar una carta al Consejo en donde se hacía referencia al artículo 20.1.d) de la Constitución española, referente al derecho de recibir información, y que éste debe ser interpretado según las Convenciones internacionales ratificadas por España, el Consejo contestó que se abrieron un total de 41 expedientes disciplinarios. No obstante esta última respuesta, queda en evidencia que no se tiene muy claro los principios de transparencia y el acceso a la información pública.

Luego del análisis de las respuestas recibidas a las diferentes solicitudes de acceso a la información pública, en el informe se concluye: 1. No existe una declaración firme del principio de publicidad; 2. No se considera que toda la información en manos de todas las administraciones y de los poderes públicos deba ser accesible a cualquiera que lo solicite; 3. En la precaria regulación del derecho de acceso en España éste sólo se reconoce a los ciudadanos; 4. Se exige explicar el por qué y el para qué se quiere la información; 5. No se responde como regla general a las solicitudes. Unas veces porque simplemente la Administración no contesta o no se ve en la obligación de contestar. Otras veces porque se niega a dar la información basando su respuesta, en unas ocasiones en argumentos sin fundamento legal y en otras, utilizando la mala redacción de la legislación existente con el fin de rehuir proporcionar lo que se solicita; 6. No se informa a los ciudadanos convenientemente sobre el proceso para solicitar información, es decir, los plazos de respuesta y las vías de recurso posible. Por lo anterior, también se

recomienda, de manera principal, que en España es necesario la creación de una Ley Orgánica sobre el derecho de acceso a la información pública que desarrolle al artículo 20.1.d) de la CE.

Algunos estudiosos del tema como Severiano Fernández Ramos, también han propuesto algunas ideas generales sobre la creación de una ley de acceso a la información pública³¹⁶. Por ello, es muy importante destacar algunas de las aportaciones que se ofrecen para la creación de una ley de acceso a la información en España, en donde se enfatiza que los principales aspectos formales de la ley de acceso a la información deben ser, entre otros, los siguientes: 1. La norma que pretenda implantar en un ordenamiento nacional un derecho de acceso a la información debe ser una norma con rango formal de Ley. Razones: primero, porque desde la perspectiva de los ciudadanos, tal norma disciplina un derecho definitorio de las relaciones entre ciudadano y las administraciones públicas, un derecho subjetivo que podrá, además, tener la naturaleza de derecho fundamental o constitucional; segundo, desde la perspectiva administrativa, el derecho de acceso a la información constituye una pieza fundamental para la aplicación del principio de transparencia administrativa; 2. En cuanto al ámbito de aplicación señala que inicialmente, puede suscitarse la cuestión de si el ámbito de la ley de acceso a la información debe ceñirse al Poder Ejecutivo y su Administración, o, por el contrario debe extenderse a todos los poderes del Estado, incluido el Legislativo y el Judicial. Al parecer existen experiencias que limitan el acceso a los documentos de las administraciones. Ya que el acceso a los documentos parlamentarios y judiciales tienen su derivación propia de los principios de publicidad de las actuaciones parlamentarias y judiciales. Por este motivo, sostiene que es preferible que tanto el Poder Legislativo como el Judicial se autorregulen en materia de acceso a la información.

Al cuestionarse que tan conveniente es que la ley de acceso a la información sea aprobada como ley especial, con este objeto exclusivo, o si, por el contrario, es preferible su incorporación a la Ley General de Procedimiento Administrativo, nos

³¹⁶ Cfr. FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, «Algunas proposiciones para una ley de acceso a la información», *op. cit.*, pp. 881-916.

señala que se destaca la importancia para que la ley de acceso a la información esté integrada en el derecho administrativo, pero concluye, la lógica de la ley de acceso a la información es plasmar un principio horizontal de transparencia. Asimismo, puede ser ventajosa su consideración como ley especial, para evitar su vaciamiento mediante leyes sectoriales. Además, para evitar que la ley de acceso a la información sea desplazada por múltiples normas especiales, y vaciada de contenido, es conveniente que la ley de acceso a la información sea configurada como una ley básica, o de garantías mínimas, en el sentido de que la ley sectorial deberá respetar los mínimos establecidos en la ley de acceso a la información.

Por último se señala que los sujetos titulares del derecho de acceso a la información debe ser un derecho de todos, y en cuanto a la legitimación para el ejercicio del derecho se dice que el derecho de acceso a la documentación pública es un derecho instrumental, por lo tanto el solicitante no debe estar obligado a justificar su interés, ni por lo tanto a motivar su solicitud. Es decir, no debe existir una acreditación de una posición subjetiva cualificada, exigencia ésta que vaciaría la potencialidad y sustantividad de la institución.

En cuanto a los sujetos pasivos nos comenta que la sujeción al derecho de acceso a la información debe englobar a las entidades con forma jurídico-pública, pero también a las de forma jurídico-privada puesto que son creadas para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, y por estar financiadas mayoritariamente por administraciones públicas, o bien sus órganos de gobierno estén compuestos mayoritariamente por miembros nombrados por las entidades de derecho público, o su gestión se halle sometida al control de éstas últimas.

Señalado lo anterior a continuación trataremos de armonizar los planteamientos para fundamentar una simbiosis de los derechos contenidos en los artículos 20.1.d) y el 105.b). Es cierto, que hasta ahora se habla de un derecho a favor de los ciudadanos de acceder a los archivos y registros administrativos, que existe una ley que escuetamente desarrolla este derecho, pero el estudio pretende coadyuvar para que el derecho de referencia sea fundamental, que su protección sea fuerte a través del recurso de amparo

y que su desarrollo sea a través de una Ley Orgánica. Desde nuestra opinión, con el derecho a la información reconocido en el artículo 20.1.d) y el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, es posible transitar al derecho de acceso a la información de los poderes públicos. Este derecho ya está en construcción en España. El principio de transparencia y publicidad sugiere una obligación para los órganos de gobierno y un derecho para que todos los ciudadanos en general tengan la posibilidad de conocer el contenido de los procedimientos administrativos. En la exposición de motivos de la Ley de Secretos Oficiales, de 5 de abril de 1968, modificada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre, partía ya, en plena dictadura de estos principios «es principio general, aunque no esté expresamente declarado en nuestras leyes fundamentales, el de la publicidad de la actividad de lo órganos del Estado, porque las cosas públicas que a todos interesan pueden y deben ser conocidas por todos»³¹⁷. Ramón Parada reconoce que en materia del medio ambiente es posible el acceso a la información a expedientes en tramitación, por ello luego se pregunta ¿por qué no extender este derecho a la transparencia e información a favor de todos los ciudadanos a todo los procedimientos en tramitación en que la Administración otorga derechos o ventajas como licencias urbanísticas, autorizaciones de toda suerte, concesiones, subvenciones, contratos, etc., y en los que los intereses públicos implicados pueden ser igual o mayor relevancia incluso que otros medioambientales?»³¹⁸.

Es tiempo de tomar un respiro y llevar el derecho de acceso a la información pública al campo de los derechos fundamentales en la Constitución de España. Anteriormente se suponía que la facultad de *investigar* y *difundir* temas relevantes era exclusiva de los medios de información y de los profesionales de la información para acceder directamente a las fuentes de las informaciones y de las opiniones y de obtener éstas sin límite general alguno³¹⁹. También, se ha considerado que «el derecho a recibir información es, pues, un elemento previo a la libertad de expresión activa, que supone la no limitación de la información, de manera que podamos tener acceso a recibir

³¹⁷ PARADA, Ramón, *Derecho administrativo I, op. cit.*, pp. 224 y 225.

³¹⁸ *Ibidem*, p. 228.

³¹⁹ DESANTES GUANTER, José María, *La información como derecho, op. cit.*, p. 73.

noticias de forma plural»³²⁰. Es tiempo de cambiar esta apreciación, ahora es tiempo de *investigar* todos los ciudadanos las fuente originales de la información y no sólo esperar a tener acceso a las noticias. Hasta ahora, los ordenamientos jurídicos que tratan de regular el derecho de la información, se preocupan más por establecer los derechos, obligaciones y límites del individuo que tiene el rol del informador. No existen ordenamientos jurídicos del sujeto pasivo identificado como el agente informado³²¹.

El derecho de acceso a la información pública es una especie en concreto del derecho a la información, y la asumimos como el derecho que tienen todos los ciudadanos para acceder a la información pública del Poder Público (ejecutivo, legislativo y judicial) con el fin de *investigar, recibir y difundir* información sobre el manejo de los recursos públicos, los programas de Gobierno, las políticas públicas, los resultados obtenidos de los programas, las razones que se consideraron para determinar ciertas acciones de Gobierno etc. La información administrativa tiene al menos cuatro perspectivas distintas: 1) deberes de información recíproca entre distintas administraciones públicas o, en plano internacional y supranacional, entre distintos Estados; 2) las obligaciones de los gobiernos y Administraciones Públicas de informar a los Parlamentos y Asambleas representativas y a otros órganos especializados de supervisión y control; 3) la información de carácter general que se transmite desde la Administración hacia el público. A parte de la relativa a la publicidad oficial de normas y actos, este tipo de información se refiere a las actividades y problemas a los que se enfrenta la Administración; 4) la información como derecho subjetivo de los particulares para requerir y obtener informaciones de las que disponen las Administraciones Públicas y que no difunden de oficio³²².

En el prologo de la obra de Desantes Guanter titulada *la información como deber* puede leerse que «casi no es necesario afirmar, por obvio, que derecho y deber constituyen el haz y el envés de un mismo objeto, en este caso la información. El deber

³²⁰ DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Derecho español de la información*, op. cit., p. 53.

³²¹ Cfr. DESANTES GUANTER, José María, *La información como derecho*, op. cit., pp. 223 y 224.

³²² Cfr. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, op. cit., pp. 32 y 33.

por el deber tendría un ligero tufillo a masoquismo. Siempre se tiene el derecho de cumplir el propio deber; en consecuencia, lo que es deber es siempre derecho»³²³. Por lo tanto, el deber de los órganos de gobierno sobre la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, como derecho fundamental, debe ser de un cumplimiento inmediato. Para la eficacia del derecho de acceso a la información pública, no es necesario esperar a que el ciudadano haga una solicitud concreta. Es obligación de los poderes públicos implementar todos los recursos posibles para tener a la vista de todos los ciudadanos la información. Uno de los recursos para hacer pública la información, pero no el único, son las páginas Web, en estos sitios es posible encontrar mucha información fundamental sobre el quehacer público. A partir del siglo XXI las Administraciones Públicas tienen un nuevo rostro, en el que el documento de papel no será el alimento único del monstruo burocrático que es la Administración, sino que se dará paso a una burocracia sin papel que se espera sea más transparente, sencilla y cercana al ciudadano. Cumplir con los anteriores objetivos depende en gran medida de las facilidades que se le brinden al ciudadano para tener acceso a la información de la Administración, de la amplitud de la información misma, y de su eficacia y transparencia³²⁴. No obstante lo anterior, el ciudadano podrá ejercer de manera directa su derecho de acceso y solicitar a cualquier autoridad la información que considere pertinente. Es claro que existen límites a este derecho.

A lo largo del presente apartado tratamos de demostrar que el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos tiene una instrumentación con ciertos derechos fundamentales, pero no tiene el carácter de derecho fundamental por sí sólo, lo que genera que no tenga la garantía del recurso de amparo. Se propone que el derecho de acceso a la información pública de los poderes públicos (ejecutiva, legislativa y judicial), no sólo sea regulado a través de una Ley, sino que en principio sea elevado a un derecho fundamental con la garantía del recurso de amparo en España. Para que el derecho de acceso a la información pública sea un derecho fundamental se puede

³²³ DESANTES GUANTER, José Manuel, *La información como deber*, Colección de la facultad de ciencias de la Universidad Austral, editorial ábaco, Buenos Aires, 1994, p. 15.

³²⁴ ÁLVAREZ RICO, M. e I. Álvarez Rico, *op. cit.*, p. 474.

utilizar cualquiera de las diferentes técnicas de ampliación de éstos, es decir, a través de una reforma constitucional en donde en la sección de los derechos fundamentales se establezcan las bases, principios y deberes mínimos sobre el contenido del derecho; se puede establecer la existencia del derecho fundamental de acceso a la información pública, siguiendo la interpretación que tribunales de derechos humanos le han dotado a los tratados internacionales firmados por el Gobierno español; también es posible que por la vía de la interpretación jurisprudencial del Tribunal Constitucional se reconozca que de la relación entre el artículo 20.1.d) y 105.b) de la CE surge el derecho fundamental de acceso a la información pública.

Llevar el derecho de acceso a la información pública al área de los derechos fundamentales, no sólo permitirá una mayor armonía entre éste y otros derechos fundamentales, sino que también contará con la protección del recurso de amparo y como consecuencia será sujeto de examen por parte del Tribunal Constitucional. El debate de los asuntos públicos será de mayor calidad, puesto que las opiniones expresadas con base en el acceso a la información pública permiten que se enriquezca cada argumento. La participación al sufragio activo y pasivo también podrán ser más concientes, debido a que candidatos y ciudadanía tendrán la posibilidad de conocer a través del derecho de acceso a la información el desempeño y cumplimiento de los programas de Gobierno. El derecho de acceso a la información pública permite un funcionamiento más transparente y responsable por parte de los poderes públicos, dejando de lado el secretismo y otorgándole paso al derecho a saber, al derecho a la verdad. Por lo tanto, los ciudadanos al tener la capacidad jurídica de conocer en todo momento la conducta de sus gobernantes se convierten en guardianes de la función pública, procurando controlar los actos de los poderes públicos.

Todos sabemos que ante el reconocimiento de un derecho, entonces también existe un deber, una obligación de hacer o de permitir. Por lo tanto, nos resulta obligado establecer con mucha claridad las bases que deben fijarse, bien en la Constitución o en la Ley Orgánica que se produzca, para el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública. Además, es muy recomendable identificar los deberes de los sujetos obligados, en donde queda claro que no sólo sería el ejecutivo, también estarían

presentes el legislativo y el judicial. Lo anterior es así puesto que el Poder Público en conjunto tiene la obligación de generar sus archivos y hacerlos públicos ante la sociedad, por la sencilla razón de que su representación en el Poder es transitoria y representan los intereses de la colectividad. Por lo tanto, se requiere que con mucha claridad se establezca el contenido del derecho de acceso a la información pública; los titulares del derecho; el objeto del derecho; los sujetos obligados; las sanciones administrativas o penales contra funcionarios opacos; y, los límites al derecho. Lo anterior, permite tener un punto de partida sólido que garantice posteriormente un desarrollo legal sin tantas dudas y zonas de penumbra.

El objetivo en este apartado, espero que se haya alcanzado, no es justificar el derecho de acceso a la información pública sólo con el único fin de que la sociedad reciba información con el matiz de noticioso desde los medios de comunicación, sino de la posibilidad de que cualquier persona pueda presentar una solicitud de acceso a la información a las diferentes instancias del Poder Público. En España existen nuevos vientos que están adquiriendo fuerza entre los investigadores, es decir, el derecho de acceso a la información pública se está construyendo desde la doctrina académica española, y su origen está en el artículo 105.b) CE, pero relacionado con otros artículos del Ordenamiento Fundamental que contiene derechos fundamentales como el comunicar y recibir información y el derecho de participación en asuntos públicos. Con el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental, se cree que se abonará al control democrático de la Administración, además, obligará a los poderes públicos a hacer más transparente sus actuaciones.

Se considera necesario que, antes de pensar en una ley de acceso a la información pública, se pudiera mirar a la sección primera titulada «de los derechos fundamentales y de las libertades públicas» del título primero de la Constitución española, y convencernos que el derecho de acceso a la información pública puede ser reconocido como un derecho fundamental. Si no se actúa de inmediato, entonces estamos condenados a continuar con el actual sistema de acceso a los archivos y

registros administrativos, que según Fernández Ramos³²⁵, «es evidente que de una regulación compleja, insuficiente, defectuosa, confusa y restrictiva, no cabría esperar grandes resultados prácticos. Y eso es justamente lo que está sucediendo en España». Continúa señalando que «las causas de esta situación son, sin duda, complejas. Pero, desde el punto de vista estrictamente jurídico, las razones últimas se encuentran en las deficiencias e insuficiencias de la ordenación contenida en la Ley 30/1992». Y termina «en definitiva, el derecho de acceso sigue siendo un gran desconocido para el ciudadano medio, circunstancia ésta a la que no ayuda la desalentadora impresión que genera la lectura de la ley, en el sentido de que la Administración puede aparentemente denegar cualquier documento, así como la nula efectividad de la norma que obliga a publicar los documentos en poder de la Administración». Una vez que Sánchez Morón hace un desarrollo crítico de los antecedentes normativos y de la legislación vigente que atiende el derecho de acceso a los documentos administrativos, concluye que estamos ante una regulación particularmente restrictiva y que no establece garantías suficientes para asegurar la efectividad del derecho de acceso a la información administrativa. Por tanto, la regulación en vigor es decepcionante. El arraigo de la cultura del secreto en nuestra Administración ha sido y es muy profundo y eso explica, aunque no justifica, que el mandato del artículo 105.b) de la Constitución española haya sido de los últimos preceptos constitucionales que ha sido objeto de desarrollo legislativo y que no se distinga por su amplitud de miras³²⁶.

Por último, los días 16 y 17 de abril del año 2007, tuvo lugar el I Encuentro Iberoamericano sobre Transparencia y Lucha contra la Corrupción, organizado por Transparencia Internacional-España y celebrado en el Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset en Madrid³²⁷. Los capítulos nacionales que participaron en dicho encuentro fueron: Argentina, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay,

³²⁵ FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, «La experiencia Europea en materia de transparencia administrativa y acceso a la información», *op. cit.*, p. 297.

³²⁶ *Cfr.* SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *op. cit.*, pp. 35-41.

³²⁷ Para acceder a la declaración completa del evento de referencia, además de tener acceso a los informes de corrupción en España, recomendamos la visita a la página Web <http://www.transparencia.org.es/>.

CAPÍTULO III
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: CONSTRUCCIÓN DE UN DERECHO
FUNDAMENTAL EN ESPAÑA

Venezuela, Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo. En la declaración final conjunta se destaca, entre otros puntos, que se reitera la decisión de impulsar la transparencia en la gestión pública mediante la participación ciudadana, el acceso a la información y la rendición de cuentas sobre todos los actos de la Administración Pública, y de propiciar que la lucha contra la corrupción pase a ser punto central de las agendas políticas a nivel local, regional y nacional. Además de intensificar los esfuerzos de la sociedad civil para promover la aprobación en todos los países de una ley de acceso público a la información. El anterior evento es uno de otros tantos que se han organizado de cara a contar con una ley de acceso a la información pública en España, pero con un origen de un derecho fundamental.

CAPÍTULO IV

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO: LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

CAPÍTULO IV

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO: LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

1. El derecho a la información como garantía del Estado: Un cimiento a favor de los partidos políticos

El derecho a la información en México es un derecho fundamental que el Estado está obligado a garantizar a partir del año de 1977. Antes de la reforma que se analizará en las siguientes líneas, el artículo 6º de la Constitución mexicana sólo señalaba «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». Después de la reforma se anexó la siguiente frase: «El derecho a la información será garantizado por el Estado». Con la iniciativa de reforma al artículo 6º de la Constitución mexicana del cinco de octubre del año de 1977³²⁸, y del posterior trabajo legislativo, se fortaleció la libertad de expresión para los partidos políticos. Del estudio de la iniciativa de reforma, así como los dictámenes del Congreso de la Unión, se desprende que la intención de la reforma de 1977, no era el crear un nuevo derecho para los individuos, sino para que los partidos políticos pudieran expresar sus programas políticos. Así, con las notas que divulgaran los medios de comunicación, en realidad estarían dando a conocer la información que previamente habían entregado los partidos políticos, lo que supondría una mayor difusión de las distintas opciones partidistas.

³²⁸ El proyecto de nuevos contenidos constitucionales en el marco de la Reforma Política del Estado de 1977, supuso una iniciativa que pretendía la reforma a los artículos 6, 41, 51 al 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115 de la Constitución mexicana.

El texto que fue incluido al único párrafo, que entonces formaba parte del artículo que venimos comentando, fue que «el derecho a la información será garantizado por el Estado». La redacción que fue incorporada formaba parte de una reforma política que pretendía disminuir el déficit político del momento, es decir, existía poca participación ciudadana en los procesos electorales y comenzaba a gestarse una fuerte desconfianza al Gobierno.

La propuesta de adición al artículo 6° constitucional fue la que introdujo el derecho a la información. La iniciativa del entonces Presidente de la República José López Portillo³²⁹, contenía en lo que aquí interesa, las siguientes reflexiones y propuestas de reforma. En primer lugar se trataba de reconocer desde la Constitución la existencia de los partidos políticos para luego otorgarles ciertas prerrogativas constitucionales. Elevar a rango constitucional la existencia de los partidos políticos supondría una presencia firme de estos institutos y, por lo tanto, se aseguraba un Gobierno con mayor representatividad. Más allá del discurso retórico, la iniciativa presidencial señalaba que los partidos políticos habrían de contar con mayores posibilidades para divulgar sus principios, tesis y programas, así como los análisis y opiniones sobre los problemas reales de la sociedad. La divulgación de la ideología de los partidos políticos así como de los análisis y opiniones de los asuntos públicos sólo era posible si se consolidaba la prerrogativa del acceso a la radio y televisión, pero no sólo en los periodos electorales. La intención era que los partidos políticos estuvieran presentes en los medios de comunicación de manera permanente. «Esta prerrogativa de los partidos tiene el propósito de dar vigencia en forma más efectiva al derecho a la información, que mediante esta Iniciativa se incorpora al artículo 6, que será básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana y contribuirá a que esta sea más enterada, vigorosa y analítica, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad»³³⁰. Como puede desprenderse de lo anterior, el derecho a la información se configura como una prerrogativa de los partidos políticos y no para todos los individuos. Así, la iniciativa

³²⁹ Cfr. CÁMARA DE DIPUTADOS, Legislatura L, *Diario de Debates*, Tomo II, Núm., 14, Año II, 6 de octubre de 1977.

³³⁰ *Idem*.

persigue un mayor respeto a la pluralidad ideológica y un disfrute pleno de la libertad de expresión y el correlativo derecho a la información, lo que sin lugar a dudas generaría una mayor conciencia ciudadana puesto que «la diversidad de opiniones expresadas de manera regular por los partidos políticos, en medios tan importantes como son la radio y la televisión, sumadas a las de otras fuentes generadoras de información, contribuirán a que ésta sea más objetiva y a que la opinión pública, al contar con una mayor variedad de criterios y puntos de vista, esté mejor integrada»³³¹.

Con las anteriores razones se llegó a la convicción de la necesidad de que artículo 6º de la Constitución mexicana fuera adicionado con una pequeña frase que sería el cimiento de un derecho a la información a favor de los partidos políticos. La redacción del contenido del nuevo artículo fue en el siguiente tenor: «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 a la información será garantizado por el Estado».

El dictamen que presentaron al Pleno de la Cámara de Diputados las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de aquella legislatura, siguió los mismos argumentos de la iniciativa presidencial³³², además, señaló otras razones para llevar el derecho a la información a la Constitución. Así, para evitar una manipulación informativa y una información deformada era necesario instituir el derecho a la información como una garantía social. Como presagiando el destino, las Comisiones Unidas señalaron en su dictamen que lo escueto de la frase que se adicionaba al artículo 6º constitucional podría generar la crítica por no precisar el contenido del “derecho a la información”, ni especificar quién es el sujeto titular del derecho y sobretodo por no establecer los medios legales que el Estado podrá hacer valer para hacer efectivo el nuevo derecho³³³. El presagio se cumplió y en términos de

³³¹ *Idem.*

³³² *Cfr.* CÁMARA DE DIPUTADOS, Legislatura L, *Diario de Debates*, Tomo II, Núm., 17, Año II, 18 de octubre de 1977.

³³³ *Idem.*

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

la evolución interpretativa que ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación hemos pasado al menos por tres etapas, éstas serán analizadas en el epígrafe II.

En la sesión de la Cámara de Diputados del día 19 de octubre de 1977³³⁴, se puso a discusión el Dictamen de reforma a la Constitución mexicana, donde el derecho a la información formaba parte del paquete de la reforma política del Estado. Aunque el día referencia tuvo lugar la discusión en lo general del Dictamen, algunos diputados se reservaron algunos artículos para la discusión en lo particular, lo que supuso que en términos generales el análisis de la propuesta de la reforma se prolongara hasta el 25 de octubre, fecha en que finalmente fue aprobado el dictamen y fue enviada la minuta (proyecto) a la Cámara de Senadores para efecto de los trabajos legislativos de la legisladora³³⁵.

En cuanto a la discusión en lo general del Dictamen de reforma a la Constitución, se registraron para su discusión en contra los diputados Ramón Garcilita Partida y Jorge Garabito Martínez, para hablar a favor del dictamen los diputados Eduardo Andrade Sánchez, Francisco Ortiz Mendoza, César Tapia Quijada, Antonio Soto Sánchez y Pericles Namorado Urrutia. Ninguno de los oradores estaban en contra de la inclusión al artículo 6º constitucional la frase «el derecho a la información será garantizado por el Estado», pero podrían estar en contra respecto de otras cuestiones del dictamen, recordemos que estamos en la discusión en lo general de una reforma constitucional a varios artículos de la Carta Magna, pero sobre el derecho a la información como una garantía social nadie dudaba que se trataba de un avance muy positivo. En las siguientes líneas dejaremos constancia de las alusiones por parte de los parlamentarios en relación con el derecho a la información, sobretodo haremos referencia a las participaciones que abordaron el tema de manera más directa. Lo anterior, nos permitirá comprender el contenido que trataron de moldear al nuevo derecho.

³³⁴ Cfr. CÁMARA DE DIPUTADOS, Legislatura L, *Diario de Debates*, Tomo II, Núm., 18, Año II, 19 de octubre de 1977.

³³⁵ Cfr. CÁMARA DE DIPUTADOS, Legislatura L, *Diario de Debates*, Tomo II, Núm., 22, Año II, 25 de octubre de 1977.

Para el Diputado Ramón Garcilita Partida, no obstante que el dictamen tenía datos positivos como el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación, la redacción del derecho a la información era escueto y resultaba muy interesante conocer el proyecto de reglamentación del artículo 6º constitucional³³⁶.

El Diputado Eduardo Andrade Sánchez, fue el orador que, tal vez, abordó el tema del derecho a la información de una manera más clara. Señaló que era necesario que no se confundieran los conceptos de la libertad individual de expresión y el derecho a la información. La libertad de expresión debía entenderse como un derecho público subjetivo mientras que el derecho a la información es un derecho público colectivo, es cierto que ambos pueden tener una misma naturaleza, pero el derecho a la información no tiene como sujeto titular sólo a un individuo sino a toda la sociedad, además, la libertad individual de expresión se impone frente al Estado para hacer realidad la disidencia, el derecho a la información se exige al Estado para hacer posible la democracia. El sentido del derecho a la información es mantener a una sociedad informada, previo a un proceso electoral, con el fin de hacerla más consciente en la toma de sus decisiones y evitar que sea influido o desorientado por otras fuerzas³³⁷. No obstante lo anterior, no debemos olvidar que el derecho a la información que se estaba reconociendo en la Constitución se trataba de una prerrogativa para que los partidos políticos pudieran difundir sus principios, plataformas electorales, tesis y discusiones, es decir, se trataba de evitar la manipulación informativa y la desorientación social pero no desde la libertad informativa de los medios de comunicación, sino a partir de permitir a los partidos políticos la difusión de su doctrina, y aunque es un avance que tengamos conocimiento de las distintas opciones ideológicas partidistas, también los es que aún estábamos lejos de un verdadero derecho a la información, puesto que finalmente sólo tendríamos acceso a la información que los partidos políticos estuvieran dispuestos a ofrecernos, que sin duda sólo sería una cara de la moneda.

³³⁶ Cfr. CÁMARA DE DIPUTADOS, Legislatura L, *Diario de Debates*, Tomo II, Núm., 18, Año II, 19 de octubre de 1977.

³³⁷ *Idem*.

El Diputado Garabito señaló que el derecho a la información es de la sociedad y que el acceso de los partidos políticos a la radio y televisión coadyuvaría a politizar al ciudadano mexicano. Abrir los canales de información a los partidos políticos es sensibilizar al ciudadano en los problemas sociales, además, se le permite conocer las opciones partidistas para solucionarlos³³⁸.

No obstante que en la discusión en lo general del Dictamen todos los oradores estuvieron de acuerdo con la adición al artículo 6º constitucional, y que el derecho a la información que garantizaría el Estado debía formar parte del texto constitucional como prerrogativa a los partidos políticos, el artículo de referencia también fue reservado para una discusión en lo particular. En efecto, la discusión tuvo lugar el día 20 de octubre de 1977, y participaron en el debate la Diputada Marcela Lombardo y los diputados Manuel Villafuerte Mijangos, Saúl Castorena Monterrubio y Carlos Ortiz Tejeda³³⁹.

La Diputada Marcela Lombardo fue la primera en intervenir en el debate, lo hizo para manifestar su aprobación a la iniciativa de reforma, pero consideraba necesaria una redacción más completa, por ello propuso que la frase que se adicionara fuera en el siguiente sentido «el derecho a la información será garantizado por el Estado, oportunamente, en toda circunstancia y sin cortapisas»³⁴⁰. Que la información se de a conocer en el mejor momento, que no importara el tiempo, modo y lugar en que se produzcan los hechos y que la información fuera dada a conocer sin restricciones, es según la Diputada una redacción que completa de manera más clara el compromiso por el derecho a la información.

Las siguientes intervenciones de los diputados inscritos para exponer la posición respecto a la adición al artículo 6º constitucional, además, de insistir en que se trataba

³³⁸ CÁMARA DE DIPUTADOS, Legislatura L, *Diario de Debates*, Tomo II, Núm., 18, Año II, 19 de octubre de 1977.

³³⁹ CÁMARA DE DIPUTADOS, Legislatura L, *Diario de Debates*, Tomo II, Núm., 19, Año II, 20 de octubre de 1977.

³⁴⁰ *Idem*.

de un derecho social y que se moldeaba como una prerrogativa de los partidos políticos, se pronunciaron en contra de la propuesta de la Diputada Marcela Lombardo, al considerar que la nueva redacción contenía conceptos abiertos que más que avanzar en el contenido podrán suponer una restricción al derecho a la información. Una de las intervenciones menos política y más acabada fue la del Diputado Carlos Ortiz Tejeda, quien dividió su ponencia, que llevaba por escrito, en los siguientes seis rubros: 1. Existencia e Información; 2. Ser es Comunicar; 3. Información y Sociedad; 4. Información y Clases Dominantes; 5. Información y Estado; 6. Información y Cambio Social. Después de las lecciones académicas el Diputado Ortiz Tejeda celebra que el derecho social a la información sea elevado al mayor rango normativo y reconoce que la obra legislativa que desarrolle al artículo 6º constitucional debe permitir que el ciudadano participe activamente en la creación de la información. Esta última idea resulta muy importante, puesto que los ciudadanos no sólo deben recibir la información que los partidos políticos quieran difundir, sino que es necesario que el ciudadano pueda crear información, complementándose así la libertad de expresión, lo anterior no sólo lo convierte en receptor de la información, también lo convierte en informador activo. Al final la Diputada Marcela Lombardo retira la propuesta que había hecho y el dictamen fue aprobado por unanimidad y remitido a la Cámara de Senadores para el curso legislativo.

En la Cámara de Senadores la discusión de la minuta que reformaba varios artículos a la Constitución, en donde se adicionaba el artículo 6º constitucional para reconocer el derecho a la información, comenzó el tres de noviembre de 1977, fecha en que fue presentado en primera lectura el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, y terminó el 15 de noviembre del mismo año³⁴¹.

³⁴¹ De acuerdo al proceso legislativo en México, un procedimiento ordinario sería en términos del artículo 72 constitucional el siguiente: «Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.
A. Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

El proyecto de Dictamen presentado al Pleno de la Cámara de Senadores, en relación al derecho a la información, sostiene que el individuo no sólo debe ser considerado como un potencial emisor de ideas, sino como un receptor de conceptos que el derecho a la información garantizará. Con el conocimiento de nuevos conceptos se darán mayores herramientas para que los ciudadanos adquieran mayor conciencia de la realidad nacional y se fortalezca su participación. La información es considerada como recepción y difusión de ideas, pero ahora con un rango de obligatoriedad constitucional para el Estado, lo que evitará que la información sea manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o de personas. Se trata de que las personas tengan la posibilidad de conocer la verdad para participar libremente en los asuntos públicos³⁴².

La discusión en lo general del Dictamen de reforma a varios artículos de la Constitución, tuvo lugar en el Senado el día 4 de noviembre de 1977³⁴³. Todos los senadores que hicieron uso de la tribuna fue para manifestarse a favor del Dictamen, no hubo ninguno en contra, y los participantes fueron: Ignacio Castillo Mena, Jorge Cruickshank García, Oscar Ornelas Kuchle, Blas Chumacero Sánchez, Javier Rondero Zublea, Morelos Jaime Canseco González y Horacio Labastida Muñoz. De las participaciones en conjunto destacamos las siguientes afirmaciones.

Con el derecho a la información que ahora garantiza el Estado se fortalece la libertad de expresión, pero también la libre recepción de las ideas, de manera que el

B. Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido».

Por otro lado, cualquier proyecto que haya sido discutido en cualquiera de las dos cámaras, y que sea necesario enviarlo a la otra para su análisis y discusión, necesariamente tiene que ser remitido en primera instancia a comisiones para que éstas presenten un Dictamen al Pleno de la Cámara correspondiente, lo que significa que no se discute directamente la minuta (proyecto), aunque no exista mucha diferencia de contenido entre el Dictamen y la minuta.

³⁴² Cfr. CÁMARA DE SENADORES, Legislatura L, *Diario de los Debates*, Tomo II, Núm., 17, 3 de noviembre de 1977.

³⁴³ Cfr. CÁMARA DE SENADORES, Legislatura L, *Diario de los Debates*, Tomo II, Núm., 18, 4 de noviembre de 1977.

pueblo tendrá la oportunidad de un conocimiento cabal del acontecer político, social, económico y cultural. El discurso de los senadores estaba configurado para justificar un derecho de los ciudadanos a la información, pero se desvanecía cuando se hacía énfasis en que se trataba de un derecho para que los partidos políticos dispusieran del acceso a la radio y televisión para difundir de manera permanente y no sólo en un proceso electoral sus principios, tesis y programas de acción, así como los análisis y opiniones respecto de los problemas sociales del momento. Así, es cierto que los ciudadanos estarían más informados, pero sobre los asuntos que los partidos políticos quisieran informar, al final se trataba de difundir la ideología de los partidos, pero no la información de los verdaderos asuntos públicos del Estado, parecía que la objetividad o veracidad aún estaba lejos.

Los senadores hacían un balance de lo que sucedía en ese momento histórico, pero parece que sigue siendo un tema de mucha actualidad. Entonces señalaban que con el derecho a la información garantizado por el Estado se terminaría la manipulación informativa, que la información de aquel momento obedecía a intereses minoritarios, y se preguntaban ¿en manos de quién está la televisión? ¿En manos de quién está la prensa? ¿Acaso no es grave que un grupo minoritaria sin ninguna responsabilidad pueda expresar sus juicios sin ninguna cortapisa? ¿Acaso no es grave que un grupo minoritario tenga la última palabra desde el punto de vista de los problemas nacionales? ¿Qué partido político independiente puede pagar el coste por transmitir un mensaje en televisión? ¿Qué partido político puede hacer uso de la radio en forma indiscriminada?, también se criticaba que la información que recibía el pueblo estaba en manos de locutores que parecía que tenían la verdad absoluta. Para paliar todo lo anterior entonces se señalaba que los partidos políticos y sus dirigentes tenían más derecho a expresar juicios de valor e ideas, puesto que los respaldaba el respeto, la responsabilidad y sus principios partidistas, es decir, sólo los partidos políticos y sus dirigentes tenían las calidades para dar a conocer al pueblo la información imparcial que los haría más ciudadanos, los dirigentes partidistas serían los nuevos paladines de la información desinteresada, cabal, objetiva y veraz.

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

Está claro que la adición al artículo 6º constitucional para reconocer que el derecho a la información estaba garantizado por el Estado, se trataba de una prerrogativa al sistema de partidos, para que éstos pudieran divulgar en radio y televisión sus planes de Gobierno, pero no sólo en los procesos electorales sino fuera de éstos. Aunque el avance era bueno, puesto que ahora sería posible conocer el pluralismo ideológico de la época que cada partido políticos sostenía, estábamos lejos de un derecho ciudadano que permitiera informarse de manera libre, es decir, la información controlada se diversificaba ahora hacia los partidos políticos y el ciudadano ahora podría conocer la información de un grupo minoritario que controlaba los medios de información y la información que los partidos políticos difundirían para dar a conocer su doctrina.

En cuanto al análisis en lo particular, el Senado de la República discutió el proyecto de adición al artículo 6º constitucional el 8 de noviembre de 1977³⁴⁴. Sólo dos senadores se inscribieron para fijar su posición con el proyecto, fueron Rafael Camacho Guzmán y Mario Carballo Pazos. Del análisis a los discursos de ambos senadores se percibe el mismo contenido que antes hemos señalado, es decir, se insiste en que el derecho a la información es una prerrogativa para los partidos políticos; con la reforma constitucional que se impulsa se superaba la concepción mercantilista de los medios de comunicación; se renueva la idea tradicional que supone que el derecho a la información equivale a la libertad de expresión; el derecho a la información enriquece el conocimiento que los ciudadanos requieren para una mayor participación; aunque se insistía en que la información no podía concebirse como el ejercicio de una libertad individual aislada, ni como medio al servicio de una ideología, también se celebraba que los partidos políticos ahora podrían dar a conocer sus principios, ideología, tesis y plataformas electorales; el derecho a la información sería una garantía social que permitiría un progresivo mejoramiento del conocimiento y de la conciencia ciudadana, además, contribuirá a que los ciudadanos estén más enterados y mejor informados, lo que los convertirá en críticos, vigilantes, analíticos y participativos; el derecho a la información abre campos de comunicación, forma amplias corrientes de entendimiento

³⁴⁴ Cfr. CÁMARA DE SENADORES, Legislatura L, *Diario de los Debates*, Tomo II, Núm., 19, 8 de noviembre de 1977.

colectivo, motiva la captación de ideas y da curso a la transmisión del pensamiento³⁴⁵. Como puede apreciarse las bondades del derecho a la información son muchas, pero todas estas expectativas difícilmente se podrán cumplir sólo con ofrecer espacios en los medios de comunicación a todos los partidos políticos con registro. El proyecto de adición al artículo 6º constitucional fue aprobado por unanimidad de 61 votos en la Cámara de Senadores y el Decreto de reforma a la Constitución fue publicado en el *Diario Oficial* el 6 de diciembre de 1977³⁴⁶.

2. El secreto, el derecho a la verdad y el derecho fundamental a la información: alcance del derecho a la información en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La falta de una ley que desarrollara el derecho a la información reconocido en el artículo 6º constitucional, obligó a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN), fijara su posición con respecto a su contenido y alcance. La interpretación de la SCJN sobre la obligación del Estado para garantizar el derecho a la información no ha sido uniforme, ha pasado de ser considerado como un derecho social³⁴⁷, correlativo a la libertad de expresión a favor de los partidos políticos, a un derecho fundamental de los ciudadanos con derecho a conocer la verdad, y más adelante

³⁴⁵ *Idem.*

³⁴⁶ Sobre los debates en la Cámara de Diputados y Senadores también pueden ser consultadas las siguientes obras: LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Derecho a la Información*, editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1984, pp. 71-83; CÁMARA DE DIPUTADOS, LVIII legislatura, *Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones*, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 2003, pp. 333-814.

³⁴⁷ Es necesario aclarar que el derecho a la información como una garantía social no se entendió de acuerdo a la clasificación clásica de los derechos, en donde los derechos sociales son por excelencia de prestación y tienen como propósito principal tutelar a los colectivos económicamente débiles. En la interpretación del caso concreto garantía social supone que es un derecho difuso cuyo titular es la sociedad en general, es decir, se entendió como un derecho de grupo, de género o de clase, para recibir información de los partidos políticos, independientemente de que no exista ninguna acción social o colectiva para reclamar o solicitar dicha información. *Cfr.* COSSÍO, José Ramón, «El derecho a la información en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de México», *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Editor Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, Uruguay, 2002, p. 326; LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Democracia y acceso a la información*, Colección de cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de justicia electoral, Núm., 9, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2005, pp. 36-37.

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

como un derecho fundamental de acceso a la información con ciertos límites. El cambio del criterio interpretativo no ha sido inmediato, y han tenido que pasar hechos violentos para que la SCJN diera un viraje en la forma de contemplar el contenido del derecho a la información. La interpretación de la SCJN en torno al derecho a la información ha tenido tres etapas³⁴⁸.

La primera etapa, que nosotros titulamos como la institucionalización del secreto, la constituye el criterio que estableció que el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión que se instituyó con motivo de la llamada «Reforma Política», y consiste en que el Estado permita que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones, pero sólo de los partidos políticos. Por lo tanto, no se pretendió establecer una garantía individual para que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información. Lo anterior, no eximía a las autoridades de su obligación de informar a los gobernados de los actos públicos, pero dicha obligación debía seguir los lineamientos legales, luego entonces, si no existía una ley que desarrollara el derecho a la información, en aquel

³⁴⁸ Cfr. 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, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, 2-IV-2004 y en *Semanario Judicial de la Federación*, SCJN/CJF, Novena Época, t.: XIX, abril 2004, p. 1497; COSSÍO, José Ramón, «El derecho a la información en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de México», *op. cit.*, pp. 305-332. COSSÍO, José Ramón, «El derecho a la información y los medios de comunicación en las resoluciones del Poder Judicial de la Federación» *El Poder Judicial de la Federación y los medios de comunicación. Sentencias (1836-2001)*, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Porrúa, México, 2002, pp. 112-125; LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, «Comentarios al artículo 6o. constitucional» *Constitución comentada*, Carbonell, Miguel, 16a edición, Ed. Porrúa-UNAM, Tomo I, México, 2002, pp. 119-130; VILLANUEVA, Ernesto, «Derecho de acceso a la información y organización ciudadana en México», *Derecho Comparado de la Información*, Núm., 1, enero — junio, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, pp. 123-128; GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, «La transparencia en el sistema de justicia federal en México», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 6 Julio-Diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, pp. 36-39; CONCHA CANTÚ, Hugo, «El acceso a la información de los poderes judiciales en México», en Concha Cantú, Hugo, A. *et al.*, *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, pp. 180-182; LUNA PLA, Issa, *Movimiento social del derecho de acceso a la información en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009, pp. 20-25.

momento la obligación constitucional de informar era a capricho del Gobierno de turno, que por esos años siempre estaba depositado en un solo partido político³⁴⁹.

Los hechos que dieron lugar a que se dictará una sentencia que consideró que el derecho a la información era una garantía social derivado de la libertad de expresión a favor de los partidos políticos fueron de la siguiente manera³⁵⁰.

Ignacio Burgoa Orihuela presentó con fecha 31 de enero de 1983 ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, un escrito donde solicitó que se le proporcionara la siguiente información relacionada con la deuda pública de México: 1. Monto y vencimiento de cada uno de los empréstitos públicos que con cargo al crédito de la nación se contrajeron en favor de bancos y gobiernos extranjeros; 2. Indicación de las entidades extranjeras acreedoras de México; 3. Determinación de los documentos en que se hayan hecho constar tales empréstitos públicos, con mención de los nombres de los funcionarios del sexenio próximo anterior que en nombre de México los firmaron; 4. Indicación de si los mencionados empréstitos públicos se concertaron por orden, autorización o consentimiento del expresidente José López Portillo; 5. Indicación de la aplicación que se hizo del dinero nacional proveniente de dichos empréstitos públicos; 6. Indicación de las dependencias oficiales o de las entidades paraestatales a las que se haya entregado o acreditado el monto de los multicitados empréstitos; y 7. Indicación de las obras que se hubiesen ejecutado para beneficio del pueblo mexicano con el dinero procedente de tales empréstitos públicos.

Los fundamentos constitucionales para sostener la solicitud anterior fueron los artículos 6º y 8º. El primero establece que el derecho a la información está garantizado por el Estado y el segundo reconoce el derecho de petición.

³⁴⁹ *Cfr.* Tesis aislada 2a. I/92. «Información. Derecho a la, establecido por el artículo 6o. de la constitución federal», *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo X, Octava Época, Segunda Sala, Agosto de 1992, p. 44.

³⁵⁰ Consúltese el Amparo en Revisión 10556/83, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Octava Época, Tomo X, Octubre de 1992, p. 71.

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

En virtud de haber transcurrido más de seis meses sin que el responsable de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público emitiera algún acuerdo que diera respuesta a la solicitud planteada, se presentó el 8 de agosto del año de 1983 una demanda de Juicio de Amparo ante el Juez Cuarto de Distrito del Distrito Federal en Materia Administrativa. Lo anterior por considerar que se habían violado los artículos 6º y 8º de la Constitución mexicana, y una vez que fue emplazado el Secretario de Hacienda y Crédito Público sobre la existencia del Amparo, fue entonces cuando dictó un acuerdo en donde se niega la información solicitada. Por lo tanto, en virtud de la existencia de una respuesta, que en este caso fue negativa, el Amparo interpuesto ante el Juez de Distrito fue declarado improcedente puesto que se quedaba sin materia el asunto, es decir, en un primer momento la Secretaría de Hacienda no dio respuesta a la solicitud planteada después de haber transcurrido más de seis meses, lo anterior motivo a la presentación de un Juicio de Amparo, como consecuencia de ello, la Secretaría de Hacienda se vio presionada y acuerda emitir una respuesta negativa a permitir la información, ante la existencia del acuerdo que niega información ya no existen razones para analizar el fondo del Amparo, y pasamos a otro momento sobre este mismo asunto.

Ante la existencia del acuerdo de la Secretaría de Hacienda para negar la información solicitada, nuevamente se estaba en posibilidades de interponer un nuevo Juicio de amparo, y así sucedió. El Juicio de Amparo fue tramitado ante el Juez Quinto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, quien admitió la demanda el 30 de agosto de 1983. Luego de cubrirse las etapas del juicio se dictó sentencia el 3 de noviembre de 1983, negándose el Juicio Amparo solicitado bajo argumentos como los siguientes: se estableció que resulta infundado el concepto de violación relativo a la inobservancia del derecho a la información contenido en el artículo 6º de la Constitución mexicana. Lo anterior, puesto que si bien es cierto que «la Secretaría de Hacienda y Crédito Público está obligada a publicar de manera periódica los datos de la deuda pública, consignando todos aquellos que resulten significativos para su mejor comprensión. También es cierto, que ello no constituye una obligación al cargo de la mencionada Secretaría para rendir informe sobre la deuda pública a cualquier persona que lo solicite. Pues tal derecho corresponde de modo general al público pero no de manera particular a algún individuo»; también se señaló que «atendiendo al principio de

que la autoridad no puede hacer más que lo que la ley expresamente le permite, resulta que no existe facultad ni obligación de la Secretaría de Hacienda para proporcionar a determinada persona los informes pormenorizados que se le requieran sobre la deuda externa de México, ni existe por tanto el derecho a favor de determinada persona para exigir esa conducta».

Una vez que fue dictada la anterior sentencia se acudió al Recurso de Revisión, éste puso fin a la controversia jurídica, pero siguió perdiendo el derecho a la información. El estudio del recurso le correspondió a la Segunda Sala de la SCJN. Entre los agravios que expresó el recurrente, señaló que a pesar del derecho a la información previsto en el artículo 6° de la Constitución, en opinión del Juez de Distrito, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no se encuentra facultada u obligada para otorgar los datos relacionados con la deuda externa del país. Y agrega que «el derecho a la información, consignado en el artículo 6° constitucional, es un derecho subjetivo público cuyo titular es todo gobernado, independientemente de que también sea de índole social. Ese derecho, garantizado por el Estado, debe necesariamente corresponder a la obligación correlativa de rendir la información que se solicita. Esta obligación, por ser de carácter público como todas las concernientes a cualquier derecho del gobernado reconocido y plasmado en la Constitución, incumbe a todo órgano estatal, pues sin ella, tal derecho sería meramente utópico por no decir inexistente. En consecuencia, no es verdad que la Secretaría de Hacienda, como órgano del Estado, no tenga la obligación de informar que impone el artículo 6° constitucional». No obstante la argumentación anterior, la Segunda Sala consideró que carecen de eficacia jurídica para revocar la sentencia recurrida, puesto que no se ha violado en perjuicio del quejoso el derecho a la información consignado en el artículo 6° constitucional.

La Segunda Sala llega a la anterior conclusión expresando las siguientes consideraciones. En primer lugar es necesario señalar que al artículo 6° constitucional se le adicionó la frase «el derecho a la información será garantizado por el Estado», según una iniciativa presidencial del 5 de octubre de 1977. Ésta fue el primer paso de la llamada «Reforma Política». Por lo anterior la Segunda Sala examinó tanto exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional como del Dictamen de las

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, y concluyó que: a) que el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó con motivo de la llamada «Reforma Política», y que consiste en que el Estado permita el que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos; b) que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria; c) que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información; y d) que las autoridades no pueden ser eximidas de su obligación constitucional y legal de informar en la forma y términos en que la Constitución y la ley lo establezcan, pero tampoco supone que los gobernados tengan un derecho frente al Estado para obtener información en los casos y a través de sistemas no previstos en las normas relativas.

Los anteriores antecedentes de hecho y las argumentaciones expresadas por los jueces de Distrito y la Segunda Sala de la SCJN, dieron lugar para considerar al derecho a la información como una prerrogativa a favor de los partidos políticos, y se perdió la oportunidad para que los ciudadanos exigieran del Poder Público la información que consideraran de interés público.

La segunda etapa, puede ser titulada como la violencia que fue génesis del derecho a la verdad. En cuanto a los hechos que dieron lugar para que el derecho a la información se considerara como un derecho a conocer la verdad, éstos tuvieron lugar el 28 de junio de 1995, en el lugar conocido como «El Vado» de Aguas Blancas, Municipio de Coyuca de Benítez, Estado de Guerrero. Lamentablemente se presentaron momento de violencia en los que diecisiete personas perdieron la vida y más de veinte resultaron heridas³⁵¹.

³⁵¹ Consúltase solicitud 3/96. «Petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal», *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo III, Junio de 1996, p. 460.

Como consecuencia de los hechos ocurridos se inició la averiguación previa por parte de la Procuraduría de Justicia del Estado de Guerrero, pero con el paso de los días se advertían muchos errores en la indagatoria, de manera que se presentó una queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Ésta formuló la Recomendación 104/95 de fecha 14 de agosto de 1995, en la que consideró que era importante que el gobernador del Estado de Guerrero designara a un fiscal especial para que subsanara los errores y deficiencias que se venían cometiendo por la procuraduría del Estado de Guerrero. También recomendó que se suspendiera en sus funciones al Secretario General de Gobierno y se destituyera al Procurador General de Justicia y a 18 servidores públicos más, todos ellos pertenecientes al Estado de Guerrero.

Los hechos ocurridos estaban causando tanta expectación, como no podría ser de otra manera, que las recomendaciones formuladas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos fueron cumplidas. Lo anterior demuestra el involucramiento en los hechos de funcionarios de alto nivel, y sobre todo la falta de confianza en las instituciones. Las investigaciones desarrolladas estaban dando frutos y en un primer momento fueron consignadas ante el Juez de Primera Instancia alrededor de 43 personas como probables responsables de los delitos de homicidio, lesiones, abuso de autoridad, ejercicio indebido y abandono de la función pública. No obstante lo anterior, la presión social por conocer la verdad continuaba.

Con los anteriores antecedentes, el 4 de marzo de 1996 el entonces Presidente de México, Ernesto Zedillo Ponce de León, solicitó a la SCJN ejercer la facultad que le confiere el artículo 97 de la Constitución mexicana para que investigue hechos que constituyan una grave violación a los derechos fundamentales³⁵². En particular se

³⁵² Sobre la facultad que tiene el Presidente de la República para solicitar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, investigue hechos que constituyan violación a los derechos fundamentales. El artículo 97 de la Constitución mexicana establece en su segundo párrafo lo siguiente: «La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, *únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual*. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal».

CAPÍTULO IV

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO: LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

solicitó que se iniciara el procedimiento de investigación en torno a los hechos de violencia descritos con anterioridad.

El 5 de marzo de 1996 el Presidente del Pleno de la SCJN informó en sesión pública la solicitud presidencial, y después de analizar su competencia sobre el caso,

Sobre la facultad de investigación de la SCJN y los resultados del caso de Aguas Blancas, Guerrero, que analizamos, Jaime Sánchez Susarrey escribió un artículo de opinión donde señalo, entre otras cosas, las siguientes: «La Constitución faculta a la Suprema Corte únicamente a investigar un hecho o hechos que violen gravemente alguna garantía individual. Los resultados de esa investigación se deben presentar a las autoridades y toca a ellas y sólo a ellas emprender (o no) los procesos correspondientes. No hay, por lo tanto, ninguna vinculación entre el informe que rinden los ministros y la sanción efectiva de los presuntos responsables.

El caso de Aguas Blancas en Guerrero ilustra a la perfección lo que acabo de señalar. El 28 de junio de 1995 la policía motorizada del estado detiene una marcha en el vado de Aguas Blancas. Cuarenta campesinos son alcanzados por las balas, 17 mueren en el lugar. Rubén Figueroa Alcocer, Gobernador del Estado, declara que la fuerza pública actuó en defensa propia. A petición del Gobierno federal, por instrucciones del Presidente de la República, la Suprema Corte de Justicia inicia una averiguación.

El 11 de marzo de 1996, Figueroa Alcocer solicita una licencia definitiva para no entorpecer las investigaciones. Un mes después, la Corte en pleno emite su resolución: "Los más altos funcionarios del Poder Ejecutivo del Estado de Guerrero que desempeñaban sus cargos en esas fechas y en los días subsecuentes incurrieron en violación grave, generalizada, de las garantías individuales". Los responsables señalados son: Rubén Figueroa, ex Gobernador con licencia; el ex procurador general de Justicia; el ex director de la Policía Judicial; el ex subsecretario de Protección y Tránsito; el ex fiscal especial designado para el caso y el ex director general de Gobierno.

¿Resultados? El 6 de mayo de 1996, la Procuraduría General de la República decide no intervenir por considerar que se cometieron delitos del fuero común y no de orden federal. El Congreso local declara improcedente el juicio político del Gobernador con licencia y de los otros ex funcionarios. El caso termina en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que emite el 18 de febrero de 1998 una recomendación al Estado mexicano solicitando acción penal contra los responsables e indemnización de las víctimas.

La lección no puede ser más clara. La facultad de investigación de que goza la Suprema Corte de Justicia de la Nación funciona como una verdadera trampa. Los ministros no pueden (y muchos no quieren) excusarse en casos como el de Aguas Blancas en Guerrero, Mario Marín en Puebla o Ulises Ruiz en Oaxaca. Sin embargo, sus resoluciones no tienen ningún poder vinculatorio. Es más, ni siquiera tienen el rango de una recomendación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos»; SÁNCHEZ SUSARREY, Jaime, «Artículo 97», Periódico Mural, Grupo Reforma, 21 de julio del 2007, Guadalajara, México.

Para continuar nutriéndose sobre la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se recomiendan las siguientes lecturas: CARPIZO, Jorge, «Nuevas reflexiones sobre la función de investigación de la Suprema Corte de Justicia a 33 años de distancia», *Cuestiones Constitucionales*, Núm., 13, julio — diciembre 2005, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México; CARPIZO, Jorge, *Propuestas sobre el Ministerio Público y la función de investigación de la Suprema Corte*, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2005; IBARRA PALAFOX, Francisco A., «Seminario "Análisis de sentencias relevantes". Suprema Corte de Justicia de la Nación, facultad de investigación 1/2006 (AI 1/2005), caso "Halconazo"», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 13, enero — junio 2009, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.

resolvió que se investigarían los hechos sucedidos en el Estado de Guerrero, para determinar si constituyen o no, violación grave de los derechos fundamentales. Para llevar a cabo la investigación se designó a los ministros Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios.

Con fecha 12 de abril de 1996 los ministros designados para efectuar la investigación sobre la posible violación grave a los derechos fundamentales, informaron al Pleno de la SCJN los resultados de la misma. Las principales conclusiones a las que se llegó fue que sí hubo la violación grave del derecho a la vida de diecisiete campesinos y se causaron heridas a veintiuno más. No obstante la gravedad de los hechos no se encontraron evidencias en el sentido del que el Gobierno del Estado hubiera actuado con responsabilidad, al contrario, se afirma que se «actúo como grupúsculo detentador del poder que había que conservar aun cuando ello implicara ocultar la verdad y proteger a los responsables de los hechos». La afirmación anterior obligó a concluir que existía responsabilidad de los entonces gobernador, procurador general de Justicia y secretario general de Gobierno, entre otros funcionarios, todos ellos del Estado de Guerrero, porque actuaron como «cultivadores del engaño, la maquinación y la ocultación», con la consecuente violación grave de los derechos fundamentales. Entre otros preceptos constitucionales vulnerados se señaló que el artículo 6º reconoce que el derecho a la información será garantizado por el Estado, pero no obstante lo anterior, el entonces gobernador del Estado de Guerrero y demás funcionarios citados contribuyeron al «ocultamiento de la verdad».

La jurisprudencia sustentada por la SCJN como resultado de la investigación a la que se ha hecho alusión, señala que del análisis de los diversos elementos que concurrieron en la creación del derecho a la información se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad, éste derecho contribuye al acrecentamiento de una conciencia ciudadana, lo que contribuye a estar mejor enterado en las cosas públicas. Un derecho a la verdad también contribuye para que las autoridades se conduzcan con ética, y eviten entregar información manipulada,

incompleta o condicionada a intereses de grupo o individuales que lo único que provocan es la cultura del engaño³⁵³.

La tercera etapa, es donde se consolida el derecho a la información como un verdadero derecho fundamental, y es a partir de que la SCJN interpretó que el derecho a la información, ya no era sólo un derecho de los partidos políticos, sino también un derecho de todos los gobernados. La interpretación anterior tuvo su origen a partir de la interpretación progresiva de un grupo de cuatro casos concretos³⁵⁴. En las siguientes líneas abordaremos de manera general los hechos que dieron origen a esta tercera etapa.

La primera sentencia que dio origen al cambio interpretativo fue la que se dictó en el Amparo en Revisión 2137/93, resuelto el 10 de enero de 1997, dictada por la Segunda Sala de la SCJN. El origen de Amparo en Revisión provino de una demanda de Amparo presentada desde el 6 de enero de 1993 por el señor Saúl Uribe Ahuja. El asunto llegó a la Segunda Sala de la SCJN, después de que en un primer momento se desechara por improcedente la demanda de Amparo. En un segundo momento se decretó el sobreseimiento, puesto que el acto que se reclamaba no causaba perjuicio.

Los hechos que dieron lugar al laberinto de la justicia federal fue el informe de labores del año 1991-1992, que rindió ante el Pleno el Presidente de Tribunal Superior de Justicia de Distrito Federal, el 14 de diciembre de 1992. El informe fue cuestionado por el recurrente puesto que alegaba que carecía de información estadística y que había cierta información deformada.

³⁵³ Cfr. Tesis aislada P. LXXXIX/96. «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», *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo III, Novena Época, Pleno, Junio de 1996, p. 513.

³⁵⁴ 1) Amparo en Revisión 2137/93, resuelto el 10 de enero de 1997 por la Segunda Sala de la SCJN; 2) Amparo en Revisión 3137/98, resuelto el 2 de diciembre de 1999 por el Pleno de la SCJN; 3) Amparo en Revisión 3008/98, resuelto el 7 de marzo de 2000 por el Pleno de la SCJN; y 4) Amparo en revisión 2099/99, resuelto el 7 de marzo de 2000 por el Pleno de la SCJN. Las tres últimas sentencias aquí referidas pueden ser consultadas en: <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/>, fecha de consulta 19 de marzo de 2009.

Los agravios expresados por el recurrente fueron básicamente que se estaba conculcando su derecho a la información reconocido en el artículo 6° de la Constitución mexicana. Por un lado, sostuvo que el derecho a la información es un derecho fundamental individual para exigir de las autoridades información y así poder valorar su contenido. También señaló que el derecho a la información tiene una dimensión colectiva, es decir, en el derecho de la sociedad para que las autoridades informen con veracidad.

La Segunda Sala que resolvió el Amparo en Revisión determinó confirmar la sentencia recurrida, es decir, el sobreseimiento decretado por el Juez original de la causa, pero develó algunos criterios muy interesantes para los propósitos de nuestro tema. En efecto, ante la alegación del recurrente en cuanto a que el informe presentado por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, le causaba perjuicio en virtud de que como miembro de la sociedad interesada en que se administre justicia de manera pronta y expedita, le afecta que el informe tenga información distorsionada en relación con el rezago judicial. La Segunda Sala afirmó que efectivamente el derecho a ser informado reconocido en el artículo 6° constitucional es de todo gobernado, pero su vulneración presupone la existencia de un acto de autoridad que lesione directamente su derecho, y al parecer en el caso particular no se daba el supuesto³⁵⁵.

La Sala argumentó que en el caso concreto no se acreditaba que el recurrente hubiera solicitado información al Presidente del Tribunal Superior, y que éste se la hubiera negado, por lo tanto no existía un acto de autoridad que vulnerara el derecho fundamental que se consideraba conculcado, pues independientemente de que existe un informe de labores rendido por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ese acto al no estar dirigido al promoverlo sino al Pleno del propio Tribunal de Justicia, no le causa ningún perjuicio en sus derechos. Y agrega que las

³⁵⁵ Cfr. Tesis aislada 2a. XIII/97. «Información, derecho a la. No existe interés jurídico para promover amparo contra el informe rendido por el titular del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, al no ser un acto autoritario», *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segunda Sala, Febrero de 1997, p. 346.

posibles inconsistencias que pudiera tener el informe de labores presentado con la realidad, y que por este motivo pudiesen ser de interés para la sociedad, no acreditan la lesión jurídica del recurrente puesto que éste no demostró haber ejercido el derecho a la información. En palabras de Cossío, lo anterior fue como aceptar la existencia de información veraz sólo cuando existiera el presupuesto de una solicitud de acceso a la información; y la posibilidad de que exista información falsa cuando se rindan informes de labores. Lo señala así: «debido a que el particular no promovió ninguna acción para obtener la información que reclama (se entiende, la información verdadera), no es posible otorgarle el amparo, ello con independencia de que la información contenida en el informe del presidente del Tribunal sea falsa»³⁵⁶. Y sobre este último supuesto afirma «el hecho de que se proporcionara información que los particulares consideraran falsa no les daba a éstos la oportunidad de reclamar en amparo su falsedad»³⁵⁷.

El hecho básico que dio lugar a la sentencia del Amparo en Revisión 3137/98, resuelto el 2 de diciembre de 1999 por el Pleno de la SCJN, fue la solicitud que el señor Bruno F. Villaseñor había presentado ante el Ayuntamiento de la ciudad de Celaya en el estado de Guanajuato, consistente en la expedición de copias certificadas de algunas actas de sesiones del Ayuntamiento, dichas copias de actas le fueron denegadas. Además, cuestionó la constitucionalidad del artículo 112, fracción VII, de la Ley Orgánica Municipal de Guanajuato, éste señala que para la expedición de copias de las actas de las sesiones del Ayuntamiento es necesario demostrar un interés legítimo.

En cuanto a la negativa de expedirle las copias de algunas actas de sesiones del Ayuntamiento, se alegó que se vulneraba el artículo 6º de la Constitución mexicana, ya que éste reconoce el derecho a la información. En cuanto a demostrar un interés legítimo para poder conocer las actas del Ayuntamiento, se alegó la discrecionalidad de los miembros del Ayuntamiento para definir cuando se está en presencia de un interés legítimo, que en todo caso debiera estar debidamente establecido en la propia ley.

³⁵⁶ COSSÍO, José Ramón, «El derecho a la información en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de México», *op. cit.*, p. 319.

³⁵⁷ *Idem.*

Ante los anteriores agravios expresados el Pleno de la SCJN señaló que el ejercicio del derecho a la información se encuentra limitado por los intereses nacionales, de la sociedad y por lo derechos de terceros. En otras palabras reconoce el derecho a la información como un derecho fundamental, pero con ciertos límites o excepciones que se sustentan 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 han dado origen a la figura jurídica del secreto de información que se conoce en la doctrina como «reserva de información» o «secreto burocrático». Otra cuestión importante en la sentencia que se analiza fue en el sentido de reconocer que el Estado está obligado a garantizar el derecho a la información, aunque no indiscriminadamente sino atendiendo las excepciones referidas.

Sobre la inconstitucionalidad del artículo 112, fracción VII de la Ley Orgánica Municipal del estado de Guanajuato, el Pleno de la SCJN resolvió que éste no vulnera el artículo 6º constitucional al limitar el derecho a la información sólo a las personas que demuestren un interés legítimo y siempre que no se afecte el interés público. En primer lugar se señaló que las actas de las sesiones de los Ayuntamientos «involucra la discusión y resolución de intereses de diversa índole como la municipal, estatal, nacional, social y particular, por lo que su difusión no puede ser indiscriminada o general, ni obedecer a la simple curiosidad del ciudadano, sino a un interés que legitime o relacione al solicitante con la información deseada y que la difusión de ésta, aun en ámbitos tan reducidos, no perjudique el interés público»³⁵⁸. Y se concluye que «en virtud de que las limitaciones contenidas en dicho precepto encuentran su justificación en la naturaleza de la información solicitada, la que por derivar de los entes públicos referidos, no es dable difundir en todos sus renglones, como se dijo, de manera masiva y sin discriminación alguna, ya que ello atentaría, en algunos casos, en contra de intereses públicos y privados»³⁵⁹.

³⁵⁸ *Ibidem*, p. 323.

³⁵⁹ *Cfr.* Tesis aislada P. LX/2000. «Derecho a la información. Su ejercicio se encuentra limitado tanto por los intereses nacionales y de la sociedad, como por los derechos de terceros», *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XI, Novena Época, Pleno, Abril de 2000, p. 74; Tesis aislada P. LXI/2000. «Derecho a la información. El artículo 112, fracción VII, de la Ley orgánica Municipal para el estado de Guanajuato, no lo viola por limitar la expedición de copias certificadas de documentos y

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

Los hechos que dieron lugar a la sentencia dictada con motivo del Amparo en Revisión 3008/98, resuelto el 7 de marzo de 2000 por el Pleno de la SCJN, fue debido a que a la recurrente señala que en enero de 1996, en un Hospital General del Instituto Mexicano del Seguro Social, se le implantó sin su consentimiento un dispositivo intrauterino. Por lo anterior, la recurrente optó por demandar en la vía civil a la institución por el daño moral recibido; y solicitar al director general del Seguro Social copia certificada a su costa de su expediente clínico.

El asunto llegó al conocimiento del Pleno de la SCJN, después de haberse resuelto dos Juicios de Amparo. En el primero se condenó a la autoridad responsable a que respondiera a la solicitud que había planteado la recurrente, insatisfecha con la repuesta interpuso el segundo Amparo; en este segundo juicio se cuestionó la constitucionalidad del artículo 22 de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social³⁶⁰, pues consideró que era contrario, entre otros, al artículo 6º constitucional.

En el asunto que se analiza se determinó confirmar la sentencia recurrida, al considerar que aunque a la recurrente se le había negado la información solicitada, esto no le causaba ningún perjuicio ya que al ser parte actora en un juicio civil de responsabilidades seguido ante las autoridades judiciales, éstas estaban en posibilidad de solicitar, por intermediación de la propia actora en ese juicio, la información que el artículo 22 de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social estimaba confidencial. Por tanto, se dijo, si dicha confidencialidad tiene por objeto evitar que la información se conozca indiscriminadamente, pero se permite proporcionarla para juicios y

constancias de archivo, así como de acuerdos asentados en los libros de actas de los ayuntamientos, sólo a las personas que tengan interés legítimo y siempre que no se perjudique el interés público», *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XI, Novena Época, Pleno, Abril de 2000, p. 71.

³⁶⁰ El precepto mencionado establece que los documentos, datos e informes que los trabajadores, patrones y demás personas proporcionen al Instituto Mexicano del Seguro Social, en cumplimiento de las obligaciones que les impone la ley relativa, son estrictamente confidenciales y no pueden comunicarse o darse a conocer en forma nominativa e individual, salvo cuando se trate de juicios y procedimientos en los que dicho instituto sea parte y en los casos previstos por la ley.

procedimientos legales, indudablemente se trata de una restricción que no viola el derecho a la información³⁶¹.

El Amparo en Revisión 2099/99, resuelto el 7 de marzo de 2000 por el Pleno de la SCJN, tuvo como antecedentes los siguientes hechos. La recurrente refiere que solicitó atención médica del Instituto Mexicano del Seguro Social con motivo de su embarazo. La atención que recibió de esta institución señala que fue muy negligente, por no determinar adecuadamente su tipo de sangre, que previamente fue identificado como A negativo por otra institución. Además, porque no recibió la atención médica adecuada durante el trabajo del parto ocurrido el 9 de marzo de 1999. Como resultado de la mala atención médica recibida, la recurrente manifiesta que su hijo «tiene un daño cerebral y neurológico irreversible y grave, careciendo de lenguaje y con sus facultades psicomotrices severamente afectadas, lo que determina que sufra una incapacidad permanente total».

Con motivo de los anteriores hechos la recurrente ejerció dos acciones. Por un lado interpuso una queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos por la violación al derecho a la salud de ella y de su menor hijo, misma que presentó el 14 de febrero de 1996. Por otro lado, demandó al Instituto Mexicano del Seguro Social por daños y perjuicios. Como parte de su estrategia en el juicio de responsabilidades, solicitó a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la emisión de los documentos que integraban el expediente formado a partir de la queja por ella presentada. Pero la Comisión le negó la información solicitada con fundamento en los artículos 48 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y 104 de su Reglamento Interno³⁶².

³⁶¹ *Cfr.* Tesis aislada P. XLVII/2000. «Derecho a la información. El artículo 22 de la Ley del Seguro Social no lo viola al establecer la confidencialidad de los documentos, datos e informes proporcionados al instituto relativo, ya que permite proporcionarlos para juicios y procedimientos legales», *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XI, Novena Época, Pleno, Abril de 2000, p. 72.

³⁶² Los artículos mencionados establecen, que la Comisión Nacional no estará obligada a entregar ninguna de sus pruebas a la autoridad a la cual dirigió una Recomendación o a algún particular. Si dichas pruebas le son solicitadas, discrecionalmente determinará si son de entregarse o no.

Ante la negación anterior la recurrente interpone el Amparo en Revisión que resolvió el Pleno de la SCJN. En cuanto al derecho a la información que es lo que nos interesa en este momento, el Pleno de la SCJN estimó que, aunque los artículos 48 y 104, el primero de la Ley de la Comisión Nacional y el segundo del Reglamento Interno de la misma institución, establecen una discrecionalidad a favor de la Comisión «respecto de todas las personas y todo tipo de documentos, en el caso concreto no se afecta a la recurrente, pues desde el momento en que ella es parte en el expediente formado ante la propia Comisión, se encuentra plenamente informada de su contenido, es decir, de lo que solicita»³⁶³. Por tanto, «si las disposiciones mencionadas no prohíben la entrega de pruebas, documentos o copias a los particulares, sino que al respecto otorgan una facultad discrecional a la comisión, cabe concluir que no violan el derecho a la información ni, concomitantemente, la garantía de audiencia»³⁶⁴.

La evolución interpretativa en las tres etapas que hemos tratado de desarrollar quedan resumidas de la siguiente manera: inicialmente, la Suprema Corte estableció que el derecho a la información sólo 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; posteriormente, la SCJN amplió los alcances del derecho en estudio, al establecer que el derecho a la información, estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa; Por último, la Suprema Corte amplió la comprensión del derecho a la información, pues fue considerado como un derecho fundamental limitado por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de tercero³⁶⁵. Otras conclusiones muy parecidas a la anterior señalan que «en el caso

³⁶³ COSSÍO, José Ramón, «El derecho a la información en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de México», *op. cit.*, p. 331.

³⁶⁴ Tesis aislada P. XLVI/2000. «Derecho a la información y garantía de audiencia. Los artículos 48 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y 104 de su Reglamento Interno, no los violan porque aun cuando establecen como facultad discrecional la expedición de documentos y copias, no los prohíben», *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XI, Novena Época, Pleno, Abril de 2000, p. 74.

³⁶⁵ *Cfr.* Tesis aislada P. XLV/2000. «Derecho a la información. La Suprema Corte interpretó originalmente el artículo 6º constitucional como garantía de partidos políticos, ampliando posteriormente

Burgoa, la Sala erró completamente el camino al suponer que la titularidad del derecho recaía sólo en los partidos políticos; en el caso Aguas Blancas, el Pleno estimó que ese mismo derecho tenía el carácter de una garantía social, por lo que, al tener un titular difuso (la sociedad), las autoridades debían acatar en todo momento la verdad; en el caso Uribe Ahuja, ambos sentidos fueron modificados, primero, porque implícitamente se admitió que el titular del derecho era cualquier particular, de un modo semejante al ejercicio de cualquier garantía individual, y segundo, porque no se sostuvo más la idea del carácter social del derecho, determinándose que su sentido y las relaciones jurídicas de él derivadas se agotaban en un ámbito estrictamente individual. El precio de admitir, finalmente, que se estaba frente a una garantía individual pareció ser el dejar de lado cualquier otro sentido, incluyendo un entendimiento amplio de ella que, a final de cuentas, la hiciera eficaz»³⁶⁶. Y por último se dice: «En suma, podemos observar una construcción jurisprudencial progresiva y gradual del derecho a la información que, no sin contradicciones, fue delimitando sus contornos. Así, en el caso Burgoa la Corte equivocó el camino al establecer que ese derecho correspondía a los partidos políticos. Posteriormente, en el caso Aguas Blancas, se insistió en que el derecho tenía el carácter de una garantía social (el titular era la sociedad), y se identificó con un “derecho a la verdad”. El caso Bravo Ahúja es un parteaguas pues fue la primera ocasión que se reconoce implícitamente que el titular del derecho era cualquier individuo; sin embargo, la Corte se aleja de la idea que se trata de una “garantía social” y considera que el derecho se agota en una relación individual. En el caso Villaseñor se confirma la interpretación, ya explícita, que el derecho a la información es una garantía individual y que el sujeto pasivo del derecho es el Estado»³⁶⁷.

Las anteriores etapas interpretativas de la SCJN en México demuestran el cambio gradual que fue teniendo el contenido del derecho a la información. Los últimos criterios que fueron considerados en la tercera etapa son de abril del año 2000, y en

ese concepto a garantía individual y a obligación del Estado a informar verazmente», *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XI, Novena Época, Pleno, Abril de 2000, p. 72.

³⁶⁶ COSSÍO, José Ramón, «El derecho a la información en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de México», *op. cit.*, p. 320.

³⁶⁷ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Democracia y acceso a la información*, *op. cit.*, pp. 46-47.

México se avizoraban vientos nuevos, pues se pondría fin a un periodo de más de 70 años en el que todos los presidentes de la República habían sido militantes de un mismo partido político. Con el arribo a la Presidencia del Estado mexicano de un partido político diferente al que gobernaba, los compromisos y acuerdos políticos tendrían nuevas reglas que favorecieron al derecho a la información. Se trataba de romper con el secreto y la corrupción que invadió a muchas esferas de los órganos de gobierno, ahora se trataba de hacer más transparente la toma de decisiones de los gobernantes y ofrecer a los ciudadanos el derecho de acceso a la información pública. Lo anterior, no fue sólo buena voluntad del nuevo Gobierno, en realidad no se tenía otra opción, pues prácticamente fue acorralado, ya que la sociedad organizada, académicos y los legisladores, que ahora se convertían en oposición después de tantos años de ocupar la silla del Poder Ejecutivo, trataban de estar más atentos a los asuntos públicos y acciones del Gobierno que tantas cosas prometió, y la única opción era desarrollando en una Ley Federal al derecho a la información que desde el año de 1977 contenía el artículo 6º constitucional, pero que jamás había sido materia de regulación.

3. El reconocimiento legal del derecho de acceso a la información pública en México

En este apartado se pretende hacer un pequeño examen sobre los antecedentes a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIP), publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2002. No se trata de abordar todos aquellos intentos de desarrollo del derecho a la información que reconoce el artículo 6º constitucional, y que trataban de regular lo correspondiente a los medios de comunicación³⁶⁸, sino de las acciones desplegadas desde el Poder Ejecutivo, la participación ciudadana y de las iniciativas de ley presentadas en el

³⁶⁸ Sobre los primeros intentos para legislar respecto del derecho a la información con visión hacia los medios de comunicación, pero no sobre el derecho del ciudadano para exigir información a los poderes públicos, véase: CARPIZO, Jorge, «Constitución e información», *Constitucionalismo iberoamericano en el Siglo XXI*, Valadés, Diego y Miguel Carbonell, UNAM, México, 2000, pp. 44-48; LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, «La creación de la ley de acceso a la información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo Federal», en Concha Cantú, Hugo, A. *et al.*, *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, *op. cit.*, pp. 2-5; LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Democracia y acceso a la información*, *op. cit.*, pp. 54-56.

Congreso de la Unión para legislar sobre el derecho de acceso a la información pública. Sobre las propuestas formales ante el Poder Legislativo, analizaremos cinco interesantes documentos, tres corresponden a iniciativas para la creación de una nueva ley sobre el derecho de acceso y dos a los dictámenes tanto de la Cámara de Diputados como de los Senadores³⁶⁹.

3.1 Los actos preparatorios del Poder Ejecutivo de cara al proyecto de transparencia y el derecho de acceso a la información

Desde que Vicente Fox fue declarado Presidente electo de México se constituyó el equipo de transición que identificó, entre otras necesidades, la creación de una ley de acceso a la información del Gobierno. En octubre del 2000 la Coordinación Jurídica del equipo de transición ya contaba con un primer documento de trabajo en materia del derecho de acceso, éste documento recobró fuerza una vez integrado el nuevo Gobierno, de manera que para marzo del 2001 se formó un grupo de trabajo integrado por personal de varias Secretarías con la finalidad de hacer un estudio comparado y formalizar las acciones tendentes a la elaboración de un proyecto de ley que regulará el acceso a la información en la Administración Pública Federal y en la Procuraduría General de la República. Los primeros días de julio del 2001 ya se contaba con otro documento de trabajo a manera de disposiciones normativas que bien podrían ser el contenido de la iniciativa de ley que se pretendía elaborar, éste hecho permitió que se comenzaran los contactos con el Poder Legislativo de cara a formalizar una iniciativa de ley³⁷⁰.

Los actores interesados en el tema de la transparencia y acceso a la información pública no estaban esperando a que desde el Ejecutivo se dictaran los tiempos y las propuestas en torno al tema. En el mismo mes de julio del 2001 el Diputado Luís

³⁶⁹ Nos parece obligatorio acudir a las fuentes formales directas sobre las propuestas, es decir, las iniciativas y dictámenes, pero otras referencias, no menos importantes, son los análisis que se formulan en: CARPIZO, Jorge y Ernesto Villanueva, «El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México», en Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez, Coordinadores, *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2001, pp. 71-101; LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, «La creación de la ley de acceso a la información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo Federal», *op. cit.*, pp. 7-26; LUNA PLA, Issa, *op. cit.*, pp. 109-119.

³⁷⁰ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, «La creación de la ley de acceso a la información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo Federal», *op. cit.*, pp. 7-10.

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

Miguel Barbosa integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática ya estaba presentando la primera iniciativa de ley ante el Pleno de la Cámara de Diputados³⁷¹. Por otro lado en mayo del 2001 un grupo de académicos y periodistas estaban convocados a un evento académico en Oaxaca en donde se discutiría el tema del derecho a la información. Este evento fue el inicio de una serie de acciones del equipo de trabajo que más tarde se consolidó y vino a denominarse por los medios de comunicación como el Grupo Oaxaca³⁷². Pero el tema del derecho de acceso a la información no estaba sólo en la agenda federal, también en las entidades federativas se estaban presentando proyectos de iniciativas de ley para regular el acceso a la información. Este es el caso de los siguientes textos: iniciativa de Ley de Acceso a la Información Pública del Estado y los Municipios de Guanajuato, presentada en el Congreso local por el Grupo Parlamentario del PRI (Partido Revolucionario Institucional) el 22 de marzo de 2001; la Ley de Acceso a la Información Pública del Estado y los Municipios de Nayarit, presentada el 22 de marzo del 2001, por el diputado Antonio Sáizar Guerrero, del Grupo Parlamentario del PRI; la Ley de Acceso a la Información Pública del Estado y de los Municipios de Nuevo León, presentada en el Congreso local por el Grupo Parlamentario del PRI el 28 de marzo de 2001; la Ley que Reglamenta el Derecho a la Información y el Derecho de Petición contenidos en los artículos 6º y 8º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 7º, de la Constitución Política de Querétaro de Arteaga, presentada en el Congreso local por el diputado independiente Marco A. León el 25 de junio de 2001 y la Ley de Derecho a Obtener Información Pública, presentada el 10 de octubre de 2001, por el Grupo Parlamentario del PAN (Partido de Acción Nacional), en el Congreso Estatal de Tamaulipas³⁷³.

³⁷¹ CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, año IV, Núm., 792, lunes 16 de julio de 2001.

³⁷² ESCOBEDO, Juan Francisco, «Movilización de opinión pública en México: el caso del Grupo Oaxaca y de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública», *Derecho Comparado de la Información*, Núm., 2, julio-diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, pp. 70-73; ESCOBEDO, Juan Francisco, «Obstáculos fundacionales a la información pública estatal», en Sergio López Ayllón, Coordinador, *Democracia, Transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, *op. cit.*, pp. 65-70.

³⁷³ *Cfr.* LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, «La creación de la ley de acceso a la información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo Federal», *op. cit.*, p. 12.

El año 2001 fue decisivo para la consolidación de los proyectos desarrollados con el fin de regular el derecho de acceso a la información pública. El tren del cambio corría en tres vías paralelas y con un mismo punto de llegada, una ley que combatiera el secreto que por muchos años se instaló en todos los órdenes de Gobierno. En una vía transitaba la visión del grupo de trabajo que representaba al Poder Ejecutivo que también abrió el debate de cara a la participación ciudadana; otra vía estaba siendo ocupada por la movilización de un grupo de expertos, es decir, el equipo que fue conocido en los medios como el Grupo Oaxaca, que también fue un fuerte activo de la participación ciudadana; y la tercer vía, que finalmente sería la más decisoria, estaba constituida por los trabajos realizados en el Poder Legislativo para integrar todos los proyectos presentados.

El proyecto final del Poder Ejecutivo respecto de la regulación del derecho de acceso a la información no fue el producto de un estudio de gabinete. Hacia finales de septiembre del 2001 se determinó que era necesario organizar una gran Consulta Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública. «La consulta tenía dos destinatarios. Por una parte, los diversos grupos sociales y políticos interesados en el tema, así como los expertos y líderes de opinión que, por diversos medios, habían exteriorizado diversas opiniones en torno a los documentos que se habían publicado en la prensa. Por otra parte, era necesario consultar a las dependencias y entidades de la administración pública federal para conocer su opinión y anticipar problemas de operación del proyecto»³⁷⁴. Así, durante los meses de octubre y noviembre del 2001 tuvieron lugar cinco foros regionales en las ciudades de Monterrey, Guadalajara, Veracruz, Distrito Federal y México. También se abrió un foro virtual en Internet en donde se pusieron a disposición pública todos los documentos de trabajo desarrollados en los grupos de trabajo que se formalizaron desde el Poder Ejecutivo. Los foros captaron las propuestas de alrededor de 204 participantes, muchos de ellos expertos en los temas sujetos a discusión. Es importante señalar que en la Consulta Nacional organizada desde el Poder Ejecutivo el Grupo Oaxaca decidió no participar como equipo colegiado, sin embargo los integrantes podrán hacerlo a título personal. La razón

³⁷⁴ *Idem.*

para no participar en la Consulta Nacional fue porque estimaron que se trataba de un proyecto de ley ya definitivo y que la consulta sólo tenía tintes de legitimar entre los ciudadanos un proyecto donde sus propuestas no serían tomadas en cuenta. Además, sintieron que era una estrategia para menguar los esfuerzos desplegados desde el Grupo³⁷⁵. Fue tanta la tensión que el periódico Reforma, de circulación nacional, publicó un desplegado en plana completa donde decía «Grupo Reforma dice ¡No!», refiriéndose a la no participación en la Consulta Nacional y justificando esta decisión, entre otros, con los siguientes argumentos: «El acceso a la información pública es un asunto eminentemente ciudadano. No es un tema de servidores públicos, es de quienes los eligieron; el derecho de las personas a conocer no debe depender de qué tan cómodo les resulta la apertura a los burócratas, de cómo se ajusta a los intereses de los medios de comunicación o de cómo afecta a la imagen de quienes están de turno en el ejercicio del poder; es inaceptable que la autoridad quiera ofrecer “apertura”, pero siempre y cuando conserve la facultad de determinar qué información se mantendrá reservada; igualmente inaceptable sería que el Ejecutivo se sintiera con la autoridad para auto recetarse la apertura que le convenga; no le toca a las autoridades decidir cómo rendirán cuentas. Son los ciudadanos -sólo los ciudadanos- quienes tienen el derecho a establecer las condiciones»³⁷⁶. Luego se señalaban una serie de supuestos para concluir que existe un conflicto de interés para que desde el Gobierno se desarrollase el derecho de acceso a la información. Las hipótesis marcaban que sería inadmisibles en cualquier país: «Que los estudiantes le dictaran a la Secretaría de Educación el diseño de los exámenes; que los contribuyentes impusieran a Hacienda los impuestos que quieren pagar y la información que desean entregar; que los pacientes en el IMSS (Instituto Mexicano del Seguro Social) se auto recetaran medicinas e incapacidades; que quien comparece ante un tribunal tuviera la facultad de decidir por quién y en qué condiciones quiere ser juzgado»³⁷⁷. Por último afirmaban que «este conflicto pareciera no ser suficientemente claro para quienes desde el Poder Ejecutivo organizan presuntos foros de consulta

³⁷⁵ ESCOBEDO, Juan Francisco, «Movilización de opinión pública en México: el caso del Grupo Oaxaca y de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública», *op. cit.*, pp. 79-80.

³⁷⁶ Periódico, Grupo Reforma, Sección Nacional, 25 de octubre de 2001.

³⁷⁷ *Idem.*

popular para apropiarse de la facultad de redactar las síntesis, establecer las conclusiones y dictar las prioridades; si realmente hay voluntad de conocer la opinión de los ciudadanos interesados en el tema, ¿no sería más fácil recopilar lo que ya se ha dicho a través de cientos de notas y opiniones publicadas en los diferentes medios del País o en los seminarios organizados por universidades u organismos públicos?»³⁷⁸.

El primer foro regional se llevó a cabo en la ciudad de Monterrey el 25 de octubre del 2001. Algunos de los que participaron en el evento fijaron su posición ante la siguiente interrogante: ¿Es el Poder Legislativo o el Ejecutivo el que debe organizar las consultas sobre las iniciativas para la Ley de Acceso a la Información?³⁷⁹ Ricardo Monreal, Gobernador de Zacatecas, señaló que «no es el Gobierno el que decide qué información dar, es el ciudadano el que decide qué información solicitar, ésa es la diferencia, por eso le hago una respetuosa sugerencia, este foro debiéramos estarlo celebrando en el Poder Legislativo Federal»; el líder de la fracción del PRI en el Senado, Enrique Jackson, dijo que «aunque no está de más que el Gobierno Federal organice foros de consulta, finalmente serán los legisladores quienes decidan sobre el proyecto del derecho a la información»; Malaquías Aguirre López, presidente del organismo ciudadano «Sueño Regio» y ex dirigente de la Canaco (Cámara Nacional de Comercio en Monterrey), dijo que «la consulta parece más un acto de manipulación ciudadana que una recopilación real de ponencias sobre el derecho a la información pública»; Rodolfo Echeverría, entonces Secretario General del Comité Ejecutivo Nacional del PRI, dijo que «las acciones que realiza el Ejecutivo para conocer la opinión de los ciudadanos de cómo se debe realizar el acceso a la información es válida»; Amalia García líder nacional del PRD (Partido de la Revolución Democrática), dijo que «no tienen sentido los foros de Consulta Nacional sobre la Transparencia que iniciaron ayer en Monterrey porque da la impresión que el Gobierno pretende alargar la decisión de abrir a los ciudadanos la información».

³⁷⁸ *Idem.*

³⁷⁹ *Idem.*

Del análisis del desplegado publicado por el periódico Reforma y de la respuesta a la interrogante sobre quién debía organizar los foros de consulta, planteada en el primer encuentro nacional, se desprende que existía un pequeño tufillo de desconfianza frente a la manipulación que el Gobierno pudiera hacer de los foros. Además, en virtud de que el tema de la transparencia y el derecho de acceso a la información era la ola en la que todos los políticos, empresarios y académicos, entre muchos otros sectores, se subían, ya que era la nota en la prensa nacional y local, y parecía que se trataba más de una cuestión de paternidad del proyecto que de los contenidos de la posible iniciativa de ley, puesto que era muy real que la última palabra la tendría el Poder Legislativo. Hoy en día muchos actores políticos se cubren con el manto de la transparencia y el derecho de acceso a la información más como un medio para permanecer en el Poder Público, que como un fin, puesto que en su desempeño público han sido opacos, pero aún así siguen prometiendo transparencia.

Los foros de Consulta Nacional se llevaron a cabo en medio de una serie de críticas sobre el verdadero sentido de los mismos, pero esa desconfianza ayudó a que la participación ciudadana fuera mayor. Además, para darle mayor estabilidad al debate se consultó a varios expertos nacionales e internacionales, y se analizaron las experiencias sobre el tema en otros países. Como resultado de los foros de Consulta Nacional el proyecto del Poder Ejecutivo tuvo las siguientes modificaciones:³⁸⁰

a) Se amplió el ámbito de aplicación del anteproyecto para incluir a todos los poderes federales, incluyendo a los organismos constitucionales autónomos.

b) Se estableció un órgano administrativo con la mayor autonomía posible, técnica operativa y presupuestal, para el Poder Ejecutivo, que se llamaría Comisión de Garantías de la Información, y que supervisaría la aplicación de la ley en la administración pública federal.

³⁸⁰ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, «La creación de la ley de acceso a la información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo Federal», *op. cit.*, pp. 14-15.

c) Se dejó un diseño orgánico indicativo para el resto de los poderes federales y los organismos constitucionales autónomos.

d) Se incluyó de manera indirecta a los partidos políticos y a las asociaciones políticas nacionales a través de los informes, auditoría y verificaciones que ordenara el IFE (Instituto Federal Electoral).

e) Se incluyó a las personas que recibieran recursos públicos mediante la obligación, para los organismos que entregaran esos recursos públicos, de hacer pública la información relativa a los montos y personas a quienes se los entregaran.

f) Se propuso una reforma al artículo 214 del Código Penal Federal (contiene el delito de ejercicio indebido del servidor público) para incrementar las sanciones correspondientes a la fracción IV del mismo artículo³⁸¹.

g) Se establecieron mecanismos para asegurar, en la mayor medida de lo posible, la calidad de la información que pusieran a disposición del público las entidades de la administración pública federal.

h) Se mantuvo y reforzó las facultades del Archivo General de la Nación en materia de archivos en tanto se expidiera una Ley de Archivos.

i) Se mantuvo la idea de que las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo en el proceso de discusión de los servidores públicos, fuera materia reservada, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada.

³⁸¹ El Código Penal Federal establece en su artículo 214, fracción IV, comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público que: Por sí o por interpósita persona, sustraiga, destruya, oculte, utilice, o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión.

j) Se decidió, en tanto no se expidiera una Ley de Protección de Datos Personales, mantener un capítulo en esta materia dentro de la ley de acceso que incluyera un *habeas data* administrativo.

Con las anteriores adecuaciones al proyecto inicial del Ejecutivo, se llevó a la Cámara de Diputados la iniciativa de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información. La misma fue presentada por el Poder Ejecutivo Federal, el día 30 de noviembre de 2001.

3.2 La incidencia ciudadana en los proyectos de la Ley Federal de Transparencia

El Dictamen presentado al Pleno de la Cámara de Senadores para la creación de la nueva Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública da cuenta de los foros públicos celebrados con el fin de desarrollar el derecho a la información³⁸². En cuanto a las consultas ciudadanas referidas al derecho de acceso a la información pública, el Dictamen nos señala que desde 1980 la Cámara de Diputados se preocupó por hacer una consulta pública. El resultado fue que casi un 50% de las ponencias coincidían en la «obligación del Estado de informar a la sociedad y garantizar a los ciudadanos la producción de información»³⁸³. El Poder Ejecutivo convocó en 1983 a un Foro Público de Consulta en donde el reclamo generalizado fue «transparentar los actos de los servidores públicos», y «transparentar la publicidad gubernamental y la operación de los medios públicos de comunicación». La Cámara de Diputados nuevamente convocó a una consulta pública en 1985 en donde las principales exigencias fueron en el sentido de legislar en materia del «derecho de acceso, el derecho de replica y el acceso a los medios, derechos de los profesionales y derecho a la privacidad»³⁸⁴. Además, desde ese momento se hablaba de la creación de un órgano garante que vigilaría el cumplimiento de las anteriores áreas del derecho a la información. Ninguna de las

³⁸² CÁMARA DE SENADORES, Legislatura LVIII, *Gaceta del Senado*, Núm., 55, 30 de Abril de 2002.

³⁸³ *Idem.*

³⁸⁴ *Idem.*

propuestas recabadas en los distintos foros convocados tuvieron impacto en el trabajo legislativo, parecía que sólo eran políticas de buen gobierno muy lejanas de concretar el derecho de acceso a la información. El movimiento ciudadano más activo de cara a la transparencia, el derecho de acceso a la información y la rendición de cuentas se observó a partir del año 2001. La participación ciudadana giró en torno a los foros organizados desde la sociedad civil y el Poder Ejecutivo, pero esta vez sí hubo resultados concretos, puesto que fue creada la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Es muy difícil asignar la autoría, el título o la patente de creación de la Ley Federal de Transparencia a un solo grupo de ciudadanos, menos aún al Poder Ejecutivo o Legislativo, más bien fue el fruto de muchos actores coordinados en una actuación en la que cada uno fue un miembro importante de la cadena de acciones tendientes a concretar el derecho de acceso a la información. Los ciudadanos participaron de manera independiente o a través de los foros de consulta organizados desde el Poder Ejecutivo, por su parte los legisladores concretaron acuerdos y conciliaron propuestas para destrabar los puntos más controvertidos. Pero no solamente resulta difícil asignar a un solo grupo o Poder la autoría de la nueva ley, sino que también resulta complicado mencionar a todos los actores que de manera directa o indirecta coadyuvaron para la concreción legal de derecho de acceso a la información, por estas razones es que sólo haremos referencia a las participaciones más visibles y activas en el seno del propio Poder Legislativo, nos referimos al denominado Grupo Oaxaca. Éste no surgió con tal denominación, se trata de un fenómeno inédito de movilización de opinión pública que tuvo su punto de inflexión con la realización del Seminario Nacional Derecho a la Información y Reforma Democrática convocado por varias instituciones el 23 y 24 de mayo del 2001 en la ciudad Oaxaca, en el estado del mismo nombre. Pero su activismo en la opinión pública con respecto al derecho de acceso a la información pública, hizo surgir el imperativo de las denominaciones. Como respuesta a ello, fue la periodista Ginger Thompson, corresponsal del New York Times, quien por primera vez denominó

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

la movilización emergente como Grupo Oaxaca, por referencia al lugar donde se celebró el evento académico³⁸⁵.

El Grupo Oaxaca estaba integrado por destacados académicos, actores mediáticos y sociales de muy diversos perfiles. El Grupo no cuenta con una dirección que recaiga en una sola persona para la organización de sus debates internos, toma de decisiones y estrategias a seguir, aunque sí se constituyó una comisión técnica que fue integrada una vez que terminó el evento académico de Oaxaca³⁸⁶.

Una vez que terminó el Seminario Nacional sobre Derecho a la Información y Reforma Democrática, dos hechos fueron claves para la eficacia de lo que estaba por venir respecto de los participantes en el Seminario. Nos referimos, precisamente, a la constitución de la Comisión Técnica del Grupo que ya hemos hecho referencia y la Declaración de Oaxaca del 26 de mayo del 2001, que informa de los resultados del evento académico. La integración de la Comisión Técnica aseguraba la participación viva de los expertos en el tema, y la Declaración fijaba muy bien el objetivo a cumplir, impulsar la formulación y aprobación de las reformas constitucionales y legales que hicieran efectivo el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información con al menos los siguientes elementos³⁸⁷:

³⁸⁵ ESCOBEDO, Juan Francisco, «Movilización de opinión pública en México: el caso del Grupo Oaxaca y de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública», *op. cit.*, p. 71.

³⁸⁶ *Ibidem*, p. 73. El autor de referencia fue un activo muy importante dentro del Grupo Oaxaca y nos señala que entre los integrantes de la comisión técnica del grupo Oaxaca se encontraban: Roberto Rock, director general adjunto editorial de El Universal; Luis Javier Solana, asesor editorial de El Universal; Miguel Bernardo Treviño del Grupo Reforma; Jenaro Villamil de La Jornada; Luis Salomón, coordinador editorial de El Informador de Guadalajara y representante de la Asociación de Editores de los Estados; Juan Francisco Escobedo, coordinador de la maestría en comunicación de la Universidad Iberoamericana; Ernesto Villanueva, coordinador del Centro Iberoamericana de Derecho a la Información; Issa Luna Pla, investigadora del Centro Iberoamericana de Derecho a la Información, Salvador Nava Gomar, coordinador de la maestría en derecho constitucional y democracia de la Universidad Anáhuac del Sur y Jorge Islas de la UNAM y asesor jurídico de Canal Trece. Miguel Carbonell del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM participó en las primeras reuniones de la comisión técnica, pero por razones personales y profesionales dejó de participar en el trabajo final de elaboración del proyecto de ley.

³⁸⁷ ESCOBEDO, Juan Francisco, «Movilización de opinión pública en México: el caso del Grupo Oaxaca y de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública», *op. cit.*, p. 74.

1. Se requiere de una adecuación al texto constitucional para precisar el principio de que la información pública en posesión de los poderes del Estado, le pertenece a los ciudadanos.

2. Necesidad de legislar para que los diferentes órganos del Estado y todas aquellas empresas privadas que reciben recursos públicos sean sujetos obligados a proporcionar la información que requieran los ciudadanos.

3. Se requiere establecer sanciones para imponerlas a los servidores públicos que injustificadamente incumplan su deber de proporcionar la información que se les solicite.

4. Necesidad de establecer con claridad un capítulo de excepciones y asegurarse de que éstas sean mínimas.

5. Se recomienda crear un órgano independiente que resuelva las controversias entre los particulares y la autoridad.

6. Se propone reformar y derogar todas las disposiciones jurídicas y reglamentos que se oponen al derecho de acceso a la información.

Con la creación de la Comisión Técnica y los elementos mínimos se cumplía con una de las fases previamente diseñadas que era la delimitación temática y dinámica interna del Grupo. Sólo quedaba por cumplir las acciones correspondientes a las fases del posicionamiento temático y elaboración del proyecto de reformas; gestión pública del proyecto y relaciones con el Gobierno; y la incidencia en la agenda parlamentaria. Para desentrañar en qué consistían estas fases, seguimos a Juan Francisco Escobedo quien fue una pieza clave en el Grupo Oaxaca y en la negociación ante la Cámara de Diputados³⁸⁸.

³⁸⁸ *Ibidem*, pp. 78-85.

En la fase de posicionamiento temático y elaboración del proyecto de reformas, el Grupo Oaxaca pretendía impedir un albazo legislativo que congelara el tema de transparencia y acceso a la información, y que el Ejecutivo llevara al Congreso una iniciativa de ley que no respetara los puntos mínimos. Entonces se presionó para que el Poder Ejecutivo hiciera público su proyecto de ley para que formara parte de la discusión social. «Tan equívocas son las señales del gobierno, que se torna sospechosa su real voluntad para enviar una iniciativa de ley de acceso al Congreso. La confianza en la voluntad del nuevo gobierno ha quedado cuestionada y entonces el Grupo Oaxaca decide dejar atrás la estrategia de exigirle al gobierno la presentación de la iniciativa y procede a formular su propia iniciativa de ley»³⁸⁹. Debemos recordar que un grupo en torno al Poder Ejecutivo estaba trabajando desde el año 2000 en un proyecto de ley, pero que sólo era conocido en ese momento por las cúpulas del propio Gobierno, de manera que con el fin de evitar que ante la decisión del Grupo Oaxaca de hacer su propio proyecto de ley, el Poder Ejecutivo se adelantara a presentar al Congreso de la Unión una iniciativa que no cubriera la expectativa de un verdadero derecho de acceso, el Grupo Oaxaca da a conocer un Decálogo del Derecho a la Información, con el que insiste en posicionar un contenido de mínimos. Para difundir el Decálogo, los periódicos Reforma y El Universal, que estaban representados en la Comisión Técnica del Grupo, publican en primera plana los 10 principios que debería contener cualquier proyecto de ley que fuera discutido en el Poder Legislativo.

Los 10 principios son los siguientes: 1. Derecho humano universal; 2. La información pública le pertenece a las personas; 3. Máxima apertura de los poderes del Estado; 4. Obligación de publicar y entregar la información que posee el Estado; 5. Procedimientos ágiles, sencillos y a costos mínimos; 6. Mínimas excepciones a la norma; 7. Organismo autónomo para promover la apertura y resolver controversias; 8. Tras la pista del dinero; 9. Consistencia jurídica; y, 10. Promoción del federalismo³⁹⁰.

³⁸⁹ *Ibidem*, p. 78.

³⁹⁰ *Ibidem*, p. 79.

En la fase de la Gestión pública del proyecto y relaciones con el Gobierno, el Grupo Oaxaca presionó para que el Poder Ejecutivo hiciera públicos los proyectos de ley en materia de acceso a la información, situación que de alguna manera se cumplió, puesto que aunque el Ejecutivo menospreció al Grupo Oaxaca para que sólo ellos fueran los revisores del proyecto, sí que organizó la Consulta Nacional de la que ya dimos cuenta en el epígrafe anterior. Lo anterior demuestra que la tensión entre el Gobierno y los miembros del Grupo Oaxaca estaba más viva que nunca, pero el Grupo Oaxaca continuó con la elaboración de proyecto de ley, y una vez logrado se entraba a la última fase, es decir, la incidencia en la agenda parlamentaria.

La calidad del Grupo Oaxaca y su insistencia sobre el tema del derecho de acceso a la información pública tuvieron un gran éxito, por esta razón la fase de la incidencia en la agenda parlamentaria se cumplió con creces, puesto que no sólo lograron que su proyecto de ley fuera acogido por los legisladores, también lograron sentarse en la mesa formal de discusiones en la Cámara de Diputados frente a los representantes del Poder Ejecutivo y los propios integrantes de las comisiones que prepararían el Dictamen a presentarse en el Pleno de la Cámara³⁹¹.

3.3 Los proyectos de ley sobre el derecho de acceso a la información pública

Las tres principales propuestas formales de iniciativas para la creación de una nueva Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública presentadas ante la Cámara de Diputados, dieron lugar a un fuerte cabildeo en las comisiones legislativas a las que fueron turnadas. Se trataba de un grupo muy especializado en la materia y estaban representados el Poder Ejecutivo, el Grupo Oaxaca y los legisladores. Como era lógico, la coordinación de los trabajos estuvo a cargo de los legisladores miembros de

³⁹¹ Para seguir un estudio más profundo sobre el surgimiento de Grupo Oaxaca y su impacto en la elaboración de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental se recomiendan las siguientes lecturas que tratan con mayor profundidad este fenómeno: NAVARRO RODRÍGUEZ, Fidela, *Democratización y regulación del derecho de acceso a la información en México*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, México, 2004; LUNA PLA, Issa, *op. cit.*

las comisiones de Gobernación y Seguridad Pública de la Cámara de Diputados, pero se destaca que cada una de las partes nombró a sus negociadores, y llama mucho la atención, por el peso que representó, que el Grupo Oaxaca estuviera presente en las negociaciones del Poder Legislativo, es decir, la participación ciudadana a través de un grupo de expertos en materia de transparencia y acceso a la información estaba en los trabajos formales de los legisladores, que lograron consensos en un 98% de los puntos de discusión. Lo anterior refleja fielmente la apertura para contar con una Ley Federal de Transparencia donde intervienen muchos actores³⁹². En seguida analizaremos las razones y justificaciones expuestas en las exposiciones de motivos de las iniciativas de ley, cuyos contenidos son fruto de un año intenso de debates y propuestas.

3.3.1 Iniciativa de ley que desarrolla el derecho de acceso a la información respecto del Poder Ejecutivo

La primera iniciativa de Ley de Acceso a la Información Relacionada con los Actos Administrativos y de Gobierno del Poder Ejecutivo de la Unión, la presentó el Diputado Luis Miguel Jerónimo Barbosa Huerta, integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, el día 11 de julio del 2001. En la exposición de motivos de este primer intento por desarrollar el derecho ciudadano de acceso a la información pública se señalaba que «la falta de transparencia y oscuridad de los actos públicos han sido los medios perversos para el florecimiento del abuso de poder, de la violación brutal de los derechos humanos, de la corrupción y de la ilegalidad impune»³⁹³. La anterior afirmación pone en duda la presencia de un Estado Democrático de Derecho, y su punto de partida es la corrupción que se expande a los diferentes niveles de Gobierno y provoca el abuso de poder y sobre todo la violación a los derechos humanos. La referencia no es exagerada, no debe considerarse sólo como un

³⁹² Cfr. LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, «La creación de la ley de acceso a la información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo Federal», *op. cit.*, pp. 16-19; VILLANUEVA, Ernesto, «Participación social y acceso a la información pública en América Latina», *Derecho Comparado de la Información*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, p. 152.

³⁹³ CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, año IV, Núm., 792, 16 de julio de 2001.

argumento aislado en una iniciativa de ley de un partido político de oposición al Gobierno, lo cierto es que en México la corrupción ha estado presente por muchos años en los diferentes órganos de gobierno. Para comenzar a combatir la poca transparencia de los actos públicos del Gobierno y procurar una rendimiento de cuentas constante, es que se apuesta por una ley que desarrolle el derecho a la información consagrado en el artículo 6º constitucional. Sólo de esta manera la sociedad podrá tener confianza en sus instituciones, con un derecho de acceso a la información se vence al secreto, la obscuridad y opacidad del ejercicio del Poder Público. El derecho de acceso a la información que genera el Estado es una consecuencia lógica de la publicidad de los actos de Gobierno. Por lo tanto, la publicidad se convierte en una realidad que contribuye al control de los actos de Gobierno, con la divulgación de información permanente se dará paso al ejercicio responsable del poder en el sentido de rendir permanentemente cuenta frente a la ciudadanía por las decisiones que se toman³⁹⁴.

También se afirmaba que «la garantía del acceso a la información es la base para el ejercicio libre y responsable de los otros derechos fundamentales. Sí un ciudadano no recibe información oportuna, amplia, veraz, actualizada y completa sobre los asuntos que le interesan, no podrá ejercer muchos derechos previstos en la Constitución, como el derecho a la educación, el mismo derecho a la información, el derecho al sufragio, el derecho a la libre autodeterminación y, en general, del derecho a una participación libre y democrática en la sociedad»³⁹⁵. Para dotar de una base firme al derecho de acceso a la información en relación con los actos administrativos y de Gobierno, se proponían los siguientes principios: 1) principio de máxima revelación; 2) obligación de publicidad; 3) ámbito limitado de las excepciones; 4) gratuidad y mínima formalidad; 5) facilidad de acceso; 6) procedencia de la revelación de información; 7) protección de los ciudadanos que denuncian conductas ilícitas en la actividad pública.

Con los anteriores principios se apostaba para que toda la información en manos de los órganos públicos pudiera ser revelada frente a un sistema de límites restringidos.

³⁹⁴ Cfr. CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, año IV, Núm., 792, 16 de julio de 2001.

³⁹⁵ *Idem*.

La información era entendida como cualquier registro en poder de los órganos públicos, no importando el formato en que estaban archivados ni fecha de producción. Los órganos públicos tendrían la obligación de hacer pública la información que tuvieran en sus archivos sin necesidad de una solicitud ciudadana concreta, pero en caso de que un ciudadano solicitara información, éste no estaría obligado a demostrar un interés específico en la información y el seguimiento a la solicitud planteada debía ser un proceso rápido y gratuito. Es posible que cierta información estuviera dentro de los límites restringidos para no ser pública, pero, en todo caso, la autoridad estaría obligada a demostrar la causa de la excepción no olvidando el principio de la máxima revelación y el ámbito limitado de las excepciones.

Consideramos que la anterior iniciativa de ley hubiera permitido un fuerte avance en materia de transparencia y de acceso a la información. Además, muy probablemente hubiera disminuido los índices de corrupción, generando una mayor credibilidad y confianza en las instituciones públicas. La única debilidad que contenía el proyecto de ley, es que sólo obligaba a la estructura del Poder Ejecutivo, en otras palabras, sólo éste sería el sujeto obligado, por tanto, el Poder Legislativo y Judicial no estarían bajo los supuestos de la ley para hacer pública la información que estuviera en sus manos.

3.3.2 Iniciativa de ley que desarrolla el derecho de acceso a la información respecto de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como organismos constitucionales autónomos

La segunda iniciativa de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, la presentó el Poder Ejecutivo Federal, el día 30 de noviembre de 2001³⁹⁶. Lo primero que debemos destacar de esta iniciativa es que, a diferencia de la anterior, los sujetos obligados son el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial federales, además, de los organismos constitucionales autónomos, es decir, el Instituto Federal Electoral, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Banco de México. También son

³⁹⁶ CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, año V, Núm., 892, 4 de diciembre de 2001.

sujetos obligados todas las instituciones a las que la Constitución o la ley reconozca autonomía como las universidades y los tribunales administrativos. Por último, la iniciativa de ley también contemplaba a las entidades de interés público y en general a cualquier persona que reciba recursos públicos.

La iniciativa del Poder Ejecutivo coincide con los argumentos que sostienen que es necesario combatir el sistema cerrado y oscuro en el que se encuentra México. Dotar de la herramienta del derecho de acceso a la información a los ciudadanos permitiría que los funcionarios públicos del Estado estén más vigilados, de manera que los índices de corrupción serían cada vez menos. También se afirma que con la constante supervisión ciudadana se haría visible el principio de la eficiencia administrativa, puesto que el principio de publicidad de la información favorece y posibilita la eficacia de un sistema de responsabilidades de los servidores públicos. Se plantea que no debe seguirse tolerando un ejercicio del poder con la etiqueta del anonimato, que ha llegado el tiempo de identificar a todos los que tienen una responsabilidad pública, saber qué hacen, cómo lo hacen, cuántos recursos tienen asignados y cómo son ejercidos. Además, con un Gobierno transparente se generaría confianza al que desea invertir sus recursos en México, por lo tanto, se incentivan las actividades productivas en el territorio nacional.

La iniciativa del Ejecutivo también sostenía que en la Constitución mexicana existen dos artículos que sirven de base a una ley de acceso a la información pública. El primero es el artículo 6º que desde 1977 reconoce que el derecho a la información está garantizado por el Estado, el segundo es el artículo 8º que reconoce el derecho ciudadano de petición, y termina señalando que con el fin de hacer efectivos estos derechos, sobre todo el derecho de acceso a la información pública, es que se presenta la iniciativa que venimos comentando³⁹⁷.

Los principios que reconoce la iniciativa de ley son: 1) principio de la publicidad de la información en posesión del Estado; 2) obligación estricta, por parte de los

³⁹⁷ *Idem.*

servidores públicos federales, de observar las disposiciones de la ley; 3) delimitación de la información reservada o confidencial; 4) protección de los datos personales.

En conjunto se procura que todas las personas, en cualquier parte del mundo y no sólo los ciudadanos mexicanos, pueda acceder a la información pública de los poderes públicos de México, de manera que el secreto que era la regla y la publicidad la excepción se pueda invertir. En la interpretación de la ley es posible que exista duda, por esa razón el principio de publicidad reviste mucha importancia, puesto que siempre debe estar presente la intención de hacer pública la información. No obstante lo anterior, es posible que cierta información sea considerada reservada o confidencial, pero en todo caso serán excepciones contempladas por la ley y no serán discrecionales. La seguridad nacional, defensa nacional y la seguridad pública son causas para reservar información, pero es necesario que se demuestre que ante la divulgación de cierta información, existan ciertos elementos que presuman que puede causarse un daño, es decir, que se afecten las actividades sustanciales del Estado o bien poner en peligro la vida, seguridad y salud de una persona³⁹⁸. Para evitar caer en conceptos amplios de aquellas figuras que pretendan argumentarse para reservar información, y que ello empañe el principio de publicidad, será necesario acudir a las definiciones universalmente aceptadas vía derecho internacional, del constitucional comparado, así como la jurisprudencia establecida en nuestro sistema jurídico. No obstante que cierta información sea considerada reservada, ésta sólo podrá tener tal calidad por un tiempo determinado, es decir, siempre será posible que después de pasado un periodo de tiempo la información se haga pública.

En cuanto a la información confidencial, será considerada con tal carácter aquella que los ciudadanos entreguen a los sujetos obligados con esta categoría, los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su divulgación,

³⁹⁸ Para tener una visión general respecto del daño que puede causar la divulgación de una información y el necesario *test* que debe contemplarse para resolver que se afecta un interés jurídico superior, se recomienda la lectura de: LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y Alejandro Posadas, «Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada», *Derecho Comparado de la Información*, Núm., 9, enero — junio, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2007.

además de la información que algunas leyes específicas consideren como confidenciales.

Queda claro que la protección de los datos personales y el derecho de acceso a la información están destinados a vincularse en una fuerte relación. Ninguno de los derechos puede imponerse frente al otro. Se trata de establecer una ponderación que haga viable ambos derechos. Pero la falta en México de una ley en materia de protección de datos personales, prolonga que los conflictos entre la protección de los datos personales y el acceso a la información pública sean resueltos según el capítulo sobre datos personales que contiene el proyecto de ley de acceso a la información pública.

La propuesta de ley en materia de transparencia y acceso a la información pública se constituye bajo tres ejes principales. El primer eje «se refiere a la obligación de los órganos del Estado de poner a disposición de los ciudadanos un conjunto de información que les permita tener un conocimiento directo de las funciones, acciones, resultados, estructura y recursos asignados. Es importante destacar que esta información deberá estar disponible de manera permanente y sin que medie una solicitud de los particulares»³⁹⁹. Lo anterior significa que estamos en presencia de la obligación de divulgar información sin que exista de por medio ninguna solicitud ciudadana, es decir, información divulgada de oficio, por otro lado, también se está obligado hacer pública la información que, sin ser considerada reservada o confidencial, un ciudadano solicite de manera específica.

Con el primer eje que sirve de base a la propuesta de ley se pretende la mayor transparencia posible sobre rubros como: «los presupuestos asignados, su monto y ejecución, las observaciones de las contralorías o de la entidad superior de fiscalización al desarrollo del ejercicio presupuestal, los sueldos y prestaciones de los servidores públicos, los programas operativos, los trámites y servicios, el marco normativo, los

³⁹⁹ Cfr. CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, año V, Núm., 892, 4 de diciembre de 2001.

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

programas de subsidios, las concesiones y permisos, las contrataciones públicas, información sobre la situación económica, financiera y de la deuda pública»⁴⁰⁰.

El segundo eje consiste en el procedimiento que los particulares deben seguir para efecto del ejercicio del derecho de acceso a la información pública frente a los sujetos obligados, y tendrá las siguientes particularidades generales. El procedimiento que un particular tiene que emprender para obtener información de los sujetos obligados es ágil y sencillo, puesto que se sustancia en dos instancias. La primera es ante la dependencia que tiene la información y la segunda en revisión, sólo en caso de que se haya negado la información, ante una Comisión de Garantías de la Información. En el supuesto de que el procedimiento ante esta última fuera adverso al particular, éste siempre tendría el derecho para acudir a la justifica federal a través del Juicio de Amparo, en cambio para las autoridades las decisiones de la Comisión siempre serán definitivas.

Para atender las solicitudes de acceso a la información, las dependencias y entidades crearían unidades de enlace que tuvieran como función ser una ventanilla única para la recepción de solicitudes. Éstas podrían presentarse de manera directa ante la ventanilla o de manera electrónica. La unidad de enlace, una vez recibida una solicitud, será la responsable de derivarla a la unidad administrativa que posea la información, quien hará el primer examen sobre su posible clasificación como información reservada o confidencial. Lo anterior, parecería que el funcionario se convierte en juez y parte, puesto que por un lado es sujeto obligado y, por otro, determina su clasificación, pero la iniciativa justifica esta medida sobre la base de que son los servidores públicos de cada unidad administrativa quienes mejor conocen la información. Para evitar que un solo funcionario decida si una información es objeto de divulgación, de reserva o confidencialidad, también habría un Comité de Información en cada Dependencia, quien tendría la capacidad de validar o no la clasificación hecha por el funcionario de la unidad administrativa. Por lo tanto, la Unidad de Enlace recibe la solicitud de acceso de manera directa o vía electrónica y la turna a la unidad

⁴⁰⁰ *Idem.*

administrativa que corresponda; si la unidad administrativa considera que la información debe divulgarse la pone a disposición del solicitante, en caso de que la clasifique como reservada o confidencial, dicha medida la turna a un Comité colegiado para que decida en última instancia la ratificación de la clasificación o no de la información solicitada. Cualquier decisión será notificada al ciudadano que haya iniciado el procedimiento de acceso a la información pública. Todo el trámite anterior sería en un plazo máximo de veinte días hábiles, pudiendo ser prorrogado por un periodo igual sólo en caso de que la naturaleza de la información así lo requiera. Por último, no debemos olvidar que después del trámite anterior, aún quedara abierta la posibilidad de acudir en revisión ante un órgano garante que definiera el acceso, la reserva o confidencialidad de la información, dicha decisión es obligatoria para las autoridades, pero no para el particular que podrá ir al Juicio de Amparo.

El tercer eje de la iniciativa del Ejecutivo proponía la creación un órgano con autonomía de operación, presupuestal y de decisión, denominado Comisión de Garantías de la Información. La intención era la creación de un órgano imparcial que resolviera en el primer nivel todas las negaciones, informaciones parciales y en general cualquier insatisfacción del solicitante de la información respecto de la respuesta de la unidad Administrativa. El órgano estaría integrado por tres personas nombradas por el Ejecutivo, aunque previo a la designación se haría una consulta con organizaciones sociales, a través de la Secretaría de Gobernación. La duración de su encargo sería de cuatro años pudiendo ser reelectos por una sola ocasión y sólo podrán ser removidos de sus funciones por causa grave.

En este mismo eje se contemplaba que para hacer eficaz el sistema de garantías a favor del ciudadano que solicite información, se establecía «un capítulo de responsabilidades y sanciones de carácter administrativo para aquellos servidores públicos que usen, destruyan, oculten, divulguen o alteren indebidamente información que se encuentre bajo su custodia, así como para aquellos que nieguen intencionalmente

información considerada como pública o entreguen la que tenga carácter de reservada o confidencial»⁴⁰¹.

3.3.3 Iniciativa de ley que desarrolla el derecho de acceso a la información con un contenido de acuerdo a la visión del Grupo Oaxaca

La tercer iniciativa de Ley Federal de Acceso a la Información Pública, la presentaron un grupo de diputados pertenecientes a los grupos parlamentarios del Partido Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática, del Trabajo, así como un miembro de Convergencia por la Democracia, el día 6 de diciembre del 2001⁴⁰². Es importante señalar que esta iniciativa es el proyecto que había elaborado la Comisión Técnica del Grupo Oaxaca que desde mayo del 2001 venía trabajando sobre el tema de la transparencia y el derecho de acceso a la información⁴⁰³. Esta iniciativa consideraba, como las anteriores, que había llegado el tiempo de desarrollar en una ley el derecho a la información reconocido en el artículo 6º constitucional desde el año de 1977.

El proyecto de la iniciativa proponía la creación de una Ley Federal de Acceso a la Información Pública que contenía 6 capítulos con el siguiente contenido general. El primer capítulo establecía las disposiciones generales, objeto y alcance de la norma, así como los sujetos obligados a hacer pública la información de manera directa e inmediata. A diferencia de las demás propuestas se incluían más sujetos obligados, es decir, no sólo estaban obligados los tres órganos de gobierno, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, además se incluían a los partidos políticos y asociaciones políticas y en general

⁴⁰¹ *Idem.*

⁴⁰² CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, año V, Núm., 895, 7 de diciembre de 2001.

⁴⁰³ Cfr. ESCOBEDO, Juan Francisco, «Movilización de opinión pública en México: el caso del Grupo Oaxaca y de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública», *op. cit.*, p. 82; LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, «La creación de la ley de acceso a la información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo Federal», *op. cit.*, pp. 16-17; VILLANUEVA, Ernesto, «Participación social y acceso a la información pública en América Latina», *op. cit.*, p. 152.

cualquier entidad de interés público y privado que reciban de manera directa o indirecta dinero o apoyos en especie, con cargo al erario público federal.

El segundo capítulo proponía que cierta información fuera reservada por un periodo no mayor a 10 años, pudiendo ser ampliado siempre que así fuera necesario. Los temas con posibilidades de ser considerados como información reservada serían aquellos que se relacionan con «la seguridad nacional, la defensa nacional, política exterior, actividades militares, secreto bancario, propiedad intelectual, información fiscal de los contribuyentes, vida privada de las personas, seguridad pública o de procuración de justicia en la persecución de algún delito, medio ambiente y asuntos de salud pública cuando haya de por medio un grave riesgo para la sociedad»⁴⁰⁴.

El tercer capítulo desarrollaba el procedimiento que los particulares deberían emprender para tener acceso a la información que los sujetos obligados aún no hubieran hecho pública. Todas las solicitudes se deberían hacer por escrito sin necesidad de explicar o justificar las causas que la motivan. También podrían hacerse, sólo en algunos casos, solicitudes de manera verbal. Toda la información que los sujetos obligados entregaran al solicitante sería gratuita y entregada en un plazo máximo de 10 días hábiles.

El cuarto capítulo establecía la creación de un órgano garante que hiciera efectivo el derecho de acceso a la información. En este caso le denominan Instituto Nacional de Acceso a la Información, y le atribuían las mismas características que proponía el Ejecutivo con el fin de asegurar una fuerte imparcialidad.

El quinto capítulo contenía un procedimiento administrativo, con el fin de proteger los derechos de las personas que no hayan recibido la información solicitada o no estén satisfechas con lo recibido. También se reconocía en recurso de revisión, primero ante la Unidad Administrativa y luego ante el Instituto Nacional de acceso a la información. Los recursos debían ser resueltos en plazos breves, pues se entendía que la agilidad, sencillez y gratuidad debía estar autorizado.

⁴⁰⁴ Cfr. CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, año V, Núm., 895, 7 de diciembre de 2001.

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

Por último, el capítulo sexto establecía un sistema de faltas administrativas y sanciones en contra de los servidores públicos que oculten, destruyan, limiten, editen y cambien indebidamente la información pública. Así, se proponían los siguientes conceptos normativos: «Desinformación. Información confusa y difusa sobre la acción y función pública, que desorienta a las personas sobre el debido ejercicio de gobierno; subinformación. Información limitada, restringida y editada sobre la acción y función pública; mala información. Cambio indebido de datos informativos sobre la acción y función pública; información frívola. Datos informativos no relevantes para la opinión pública o de interés público y que por su naturaleza no representa un riesgo material, pecuniario o físico para la sociedad»⁴⁰⁵.

⁴⁰⁵ Cfr. Artículo 47 del proyecto de Ley Federal de Acceso a la Información, CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, año V, Núm., 895, 7 de diciembre de 2001.

3.4 Los consensos y la aprobación de la Ley Federal de Transparencia en el Poder Legislativo

La Cámara de Diputados fue la primera que conoció de las iniciativas presentadas, una en julio y dos en diciembre del 2001, y para el mes de abril del 2002 ya se estaba discutiendo el proyecto en el Pleno⁴⁰⁶. El Dictamen propuesto por la Comisión de Gobernación y Seguridad Pública concentró las tres iniciativas antes descritas, por tratarse del mismo objetivo, estos es, el derecho de acceso a la información pública. En los considerandos del Dictamen se dice que la falta de una ley que desarrolle el derecho a la información reconocido desde 1977 en la Constitución mexicana, ha dado lugar a una laguna legal que ha impedido que «los ciudadanos ejerzan a plenitud dicha garantía constitucional, entre otras razones, porque el Constituyente Permanente no señaló los alcances de lo que debe entenderse por derecho a la información»⁴⁰⁷. Luego se hace mención a grandes rasgos del desarrollo jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. También existe una clara conexión entre democracia y el derecho de acceso a la información, pues en el Dictamen se resalta la necesidad para que en una sociedad democrática, el derecho de acceso a la información sea una herramienta que permita a los ciudadanos participar de manera informada en los asuntos públicos. Con el derecho de acceso a la información pública también se busca que las personas hagan una evaluación al Gobierno, puesto que tener acceso a las acciones que se deciden implementar genera que todos valoremos las mismas, y con ello crece la eficiencia administrativa. Un punto central que se pretende disminuir con el derecho de acceso a la información es la corrupción, y como consecuencia se busca una mayor confianza entre Gobierno y gobernados.

El punto más debatible del Dictamen que fue consensado desde los trabajos de la Comisión fue el referente al nombramiento de los integrantes del órgano garante del derecho de acceso a la información. Había consenso para que las personas que fueran

⁴⁰⁶ Cfr. CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 986-V, 24 de abril de 2002.

⁴⁰⁷ Cfr. Considerando I del Dictamen, CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 986-V, 24 de abril de 2002.

designadas gozaran del respaldo político que les permitiera llegar con fuerza a cumplir con el encargo, lograr la certidumbre sobre la independencia e imparcialidad de sus decisiones era un punto importante. Sin embargo, la intervención del Poder Legislativo en el nombramiento de los integrantes de un órgano con funciones dirigidas especialmente a la administración pública, parecía que podría traer problemas de constitucionalidad por vulnerar el principio de la división de poderes. Es cierto que en algunos preceptos de la Constitución mexicana se prevé la concurrencia de dos poderes en el nombramiento de algunos funcionarios, por ejemplo los artículos 89, 76 y 96. Así, el artículo 89 fracción II de la Constitución mexicana señala que son facultades y obligaciones del Presidente, nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes. Las fracciones III, IV y IX del artículo en comento también establecen los casos particulares en los que es necesaria la intervención del Senado de la República para el nombramiento de algunos funcionarios en particular. Además, el artículo 76 fracción II de la Constitución mexicana señala que son facultades del Senado ratificar los nombramientos que el Ejecutivo haga con respecto al Procurador General de la República, Ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga. En lo que respecta al artículo 96 de la Constitución mexicana, éste señala que «para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República».

En todos los casos anteriores estamos en presencia de mandatos constitucionales, pero el caso del posible nombramiento de los integrantes del nuevo órgano garante del derecho de acceso a la información, éste no está contemplado en la Constitución, por lo

tanto, sería un instituto creado a partir de la aprobación de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública, además, existe una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el siguiente rubro «Poderes de la Federación. Las atribuciones de uno respecto de los otros se encuentran limitativamente previstas en la constitución y en las leyes que a ella se ajustan»⁴⁰⁸, esta tesis nos dice que aunque el artículo 49 de la Constitución establece una clara división de poderes, ello no implica que los poderes tengan que actuar siempre y necesariamente separados, es decir, habrá concurrencia en algunos casos, pero en cualquier caso «conforme al principio de supremacía constitucional, cabe inferir que cuando se está en presencia de facultades u obligaciones de cada uno de los poderes que se relacionan con otro poder, las mismas deben estar expresamente señaladas en la propia Constitución y si bien el Congreso de la Unión tiene dentro de sus atribuciones dictar leyes, ello no puede exceder lo establecido en el artículo 49 de la Constitución, ni lo expresamente señalado en las disposiciones especificadas, relativas a las facultades y deberes de cada poder».

Por las razones anteriores es que se optó por una fórmula nueva en la designación de los integrantes del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Se trata de la figura de la «objeción» que recae en el Senado de la República. Así, el Ejecutivo nombrará a los cinco comisionados que integran al Instituto, pero la Cámara de Senadores podrá objetar dichos nombramientos por mayoría. Para tal fin tendrá treinta días para resolver, vencido este plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderá como no objetado el nombramiento del Ejecutivo Federal. De esta manera se aseguraba el respaldo político a los integrantes de una nueva institución sin que se hablara de una ratificación del Legislativo, es decir, la facultad de objeción al Senado no significaría ninguna intromisión de cara a una facultad del Ejecutivo.

Otro de los puntos relevantes del proyecto de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, es la relativa a los sujetos obligados que tienen funciones y están organizados de muy diversa manera. Lo anterior, fue el pulso para que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública conociera de los recursos de

⁴⁰⁸ Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, Pleno, tomo XII, septiembre de 2000, tesis P. CLVIII/2000, p. 33.

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

revisión sobre aquellos asuntos derivados de la Administración Pública, es decir de la estructura del Ejecutivo, pero no de los temas emanados del Poder Legislativo, Judicial y órganos constitucionales autónomos, a éstos el proyecto de ley otorgaba facultades para que diseñarán sus propios órganos, criterios y procedimiento que resolvieran los recursos de revisión, pero sin apartarse de los principios generales establecidos en el proyecto de ley. Así, el Poder Legislativo, Judicial y órganos constitucionales autónomos como la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Instituto Federal Electoral, el Banco de México, y otros, regularían el procedimiento a partir de Reglamentos internos y acuerdos generales.

El Dictamen presentado al Pleno de la Cámara de Diputados reconoce que las tres iniciativas antes descritas, tienen más coincidencias que las unen que diferencias que las separen⁴⁰⁹. En términos generales podemos concluir que la intención es desarrollar el derecho a la información reconocido en el artículo 6° de la Constitución mexicana, para éste propósito es necesario la creación de una nueva ley cuyo principal objetivo sea el derecho de acceso a la información pública. Las tres iniciativas descritas tienen en común los siguientes elementos comunes:

1. Los sujetos obligados serán los tres órganos de gobierno y todas las instituciones que reciban recursos públicos.

2. El principio de la máxima publicidad debe estar por encima de las excepciones, de manera que aunque se establece que puede haber información reservada y confidencial relacionada con la protección de la seguridad nacional, la seguridad pública o la protección de la vida privada, el acceso siempre será la premisa que guíe a los sujetos obligados.

⁴⁰⁹ Además de las iniciativas de ley presentadas pueden ser consultadas para efecto de advertir las semejanzas y diferencias las siguientes obras: LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, «La creación de la ley de acceso a la información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo Federal», *op. cit.*, p.17; LUNA PLA, Issa, *op. cit.*, pp. 119-123.

3. Para procurar la eficacia del derecho de acceso a la información, existe la obligación para que los sujetos obligados hagan pública la información básica o fundamental sin necesidad de la existencia de una solicitud previa.

4. En cuanto al procedimiento de acceso a la información se apuesta por que éste sea sencillo, ágil y de bajo costo.

5. El titular del derecho de acceso a la información es cualquier persona, y no es necesario que demuestre un interés legítimo.

6. El diseño institucional para garantizar el derecho de acceso es otro de los puntos básicos de las propuestas, y aunque cada una de las iniciativas otorga un nombre diferente al órgano garante del derecho de acceso, en lo fundamental se coincide con la necesidad de crear una institución que haga efectivo el acceso en caso que la unidad administrativa no haga pública la información solicitada.

7. Por último, la pertinencia de crear un sistema de responsabilidades y sanciones incide en el compromiso de los funcionarios públicos para no evadir el derecho de acceso a la información pública.

Con los elementos señalados con anterioridad, el 24 de abril del 2002 fue aprobado en la Cámara de Diputados el Dictamen con proyecto de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental⁴¹⁰. El mismo 24 de abril del 2002, fue enviada la minuta a la Cámara de Senadores para los efectos constitucionales, y el 25 de abril de ese año, fue turnada a Comisiones para su estudio. Cinco días después, es decir, el 30 de abril, el Dictamen estaba siendo discutido en el

⁴¹⁰ Durante la discusión en la Cámara de Diputados del Dictamen con proyecto de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, presentado por la Comisión de Gobernación y Seguridad Pública, participaron los diputados: Por la Comisión para fundamentar el Dictamen, los diputados Luis Miguel Gerónimo Barbosa Huerta, Víctor Manuel Gandarilla Carrasco y Armando Salinas Torre. En la discusión en los general los diputados: José Manuel del Río Virgen, Beatriz Patricia Lorenzo Juárez, Gustavo Riojas Santana, Jaime Cervantes Rivera, Arturo Escobar y Vega. En la discusión en lo particular: Luis Miguel Gerónimo Barbosa Huerta, Gustavo Riojas Santana y José Antonio Calderón Cardoso. *Cfr.* CÁMARA DE DIPUTADOS, *Diario de los Debates*, Núm., 15, miércoles 24 de abril de 2002, pp. 2399-2441.

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

Pleno de la Cámara de Senadores, siendo aprobado en la misma fecha⁴¹¹. El Dictamen presentado al Pleno de la Cámara de Senadores mantuvo la misma línea argumentativa que ya hemos analizado, por tal motivo obviamos su análisis⁴¹².

El 11 de junio del 2002 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la Nueva Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, ésta no fue una obra hecha por un grupo de «iluminados»⁴¹³, sino el fruto de un esfuerzo de muchos actores, sobretodo de la participación ciudadana. La ley tiene una estructura general que consta de cuatro títulos, 64 artículos y once transitorios bajo la siguiente distribución.

El título primero, que consta de cinco capítulos, contiene las disposiciones comunes para todos los sujetos obligados, las obligaciones de transparencia, la información reservada y confidencial, la protección de los datos personales y cuotas de acceso. Resaltan por su importancia los objetivos que persigue la ley que son: «que toda persona pueda tener acceso a la información mediante procedimientos sencillos y expeditos», «transparentar la gestión pública», «garantizar la protección de los datos personales», «favorecer la rendición de cuentas a los ciudadanos», como herramienta para que los ciudadanos puedan valorar el desempeño de los sujetos obligados, «mejorar la organización, clasificación y manejo de los documentos», y «contribuir a la democratización de la sociedad mexicana y la plena vigencia del Estado de derecho».

⁴¹¹ Cfr. CÁMARA DE SENADORES, Legislatura LVIII, *Gaceta del Senado*, Núm., 55, 30 de Abril de 2002.

⁴¹² Las posiciones respecto del Dictamen fue a cargo de los siguientes senadores: Dulce María Sauri, del grupo parlamentario del PRI; el Senador Javier Corral Jurado, del grupo parlamentario del PAN; la Senadora María del Carmen Ramírez, del grupo parlamentario del PRD. En cuanto a la discusión en los particular, el Senador Natividad González Parás, se reservó los artículos 8º, 14, fracción VI y 61 del proyecto de Ley, quien haría unas proposiciones al final de su intervención, pero las propuestas de modificación no prosperaron. Cfr. CÁMARA DE SENADORES, Legislatura LVIII, *Diario de los Debates*, Núm., 16, 30 de Abril de 2002.

⁴¹³ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, «La creación de la ley de acceso a la información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo Federal», *op. cit.*, p. 7.

El título segundo de la ley consta de cuatro capítulos y regula el acceso a la información en el Poder Ejecutivo Federal, crea las Unidades de Enlace y Comités de Información, funda al Instituto Federal de Acceso a la Información, desarrolla el procedimiento de acceso ante la dependencia o entidad y del procedimiento ante el Instituto. Respecto de las Unidades de Enlace y Comités de Información, son los órganos que tendrán la tarea de hacer efectivo el derecho de acceso. Las Unidades son las encargadas, entre otras cuestiones, de recibir y dar trámite a cualquier solicitud de acceso, además de auxiliar a los particulares para la elaboración de una solicitud. Por su parte los Comités, son los encargados de confirmar, modificar o revocar la clasificación de la información hecha por los titulares de las unidades administrativas de la dependencia o entidad y realizar las gestiones necesarias para localizar los documentos administrativos en los que conste la información solicitada. La creación del Instituto de Transparencia tiene como fin principal el de resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades.

El título tercero de la ley consta de un capítulo único en donde se establece el acceso a la información en los demás sujetos obligados, es decir, del Poder Legislativo Federal, a través de la Cámara de Senadores, la Cámara de Diputados, la Comisión Permanente y la Auditoría Superior de la Federación; 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; los órganos constitucionales autónomos y los tribunales administrativos. Las anteriores instituciones dentro del ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer a través de Reglamentos Internos y acuerdos generales su propio andamiaje para cumplir con los objetivos de la ley de transparencia y acceso a la información.

El título cuarto a través de un capítulo único contiene las responsabilidades y sanciones en materia de acceso a la información de los servidores públicos que incumplan las obligaciones establecidas en la ley; finalmente, en los artículos transitorios se establecen reglas de temporalidad para ir cumpliendo con la estructura

institucional que garantice la efectividad del derecho de acceso y se cumplan las obligaciones de transparencia y acceso a partir de la entrada en vigor de la ley.

4. El constante movimiento en torno al derecho de acceso a la información pública en México

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 11 de junio de 2002, y entró en vigor al día siguiente de su publicación. Pero su plena eficacia dependía de que se cumplieran con algunos presupuestos previos establecidos por los artículos transitorios. Así, dentro de las obligaciones de transparencia está el hacer pública toda la información fundamental a la que están obligados los sujetos obligados, es decir, poner a disposición del público cierta información sin que esté de por medio alguna solicitud de acceso a la información por parte de algún particular. Esta obligación debía estar cumplida un año después de la entrada en vigor de la ley; los titulares de las Unidades de Enlace y los Comités de Información tendrían que ser designados, a más tardar, seis meses después de la entrada en vigor de la ley, y en el mismo plazo debían iniciar funciones; los sujetos obligados distinto del Poder Ejecutivo, es decir, el Poder Legislativo Federal, el Poder Judicial de la Federación, los órganos constitucionales autónomos y los tribunales administrativos, tendrían un año para publicar los reglamento o acuerdos generales para instrumentar los objetivos de la ley; la designación de los cinco primeros comisionados que integrarían el Instituto Federal de Acceso a la Información tendría lugar a más tardar tres meses después de la entrada en vigor de la ley; el Ejecutivo Federal tendría un año para expedir el Reglamento de esta ley; el Instituto está obligado a expedir su reglamento interior dentro del año siguiente a la entrada en vigor de la ley; uno de los puntos clave era que los particulares podrían presentar las solicitudes de acceso a la información o de acceso y corrección de datos personales un año después de la entrada en vigor de la ley.

Después de publicada la Ley Federal de Transparencia, el movimiento en torno al derecho de acceso a la información pública no se ha detenido. Han existido muchas críticas, y tal vez como consecuencia intenciones para reformar la ley. El movimiento

en torno al derecho de acceso a la información ha estado en los medios⁴¹⁴, en la academia y en el seno del Poder Legislativo. A continuación nos referiremos a las principales críticas hechas desde la academia, que coinciden mucho con las opiniones expresadas en los medios de comunicación. En el siguiente epígrafe abordaremos las dos reformas concretadas a la Ley Federal de Transparencia y dejaremos constancia de las iniciativas que se han presentado en el Congreso de la Unión para su reforma.

4.1 Claroscuros del derecho de acceso a la información pública

Una vez aprobada y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, salieron a luz una serie de críticas que dejaban sobre la mesa varios pendientes. Los claroscuros del derecho de acceso a la información pública estaban localizados en las normas del Poder Legislativo y Judicial de cara al desarrollo del derecho de acceso a la información; el conflicto entre el derecho de acceso a la información y la protección de los datos personales era un tema que habría que armonizar más; las obligaciones de transparencia de los partidos políticos era un pendiente aún sin resolver; las excepciones al derecho de acceso a la información se consideraban muy generales, de manera que la máxima publicidad estaba en riesgo; la autonomía del órgano garante del derecho de acceso a la información pública no convencía a muchos. Veamos con mayor detenimiento los claroscuros del derecho de acceso a la información pública.

4.1.1 Dificultades de desarrollo de la ley en los poderes legislativo y judicial

En cuanto a los primeros comentarios respecto de la Ley Federal de Transparencia, se decía que, no obstante que la ley establece de manera explícita las obligaciones de transparencia en relación con el Poder Ejecutivo, los esfuerzos para

⁴¹⁴ Para advertir el movimiento ciudadano en torno al derecho de acceso a la información pública, remitimos a las referencias consultadas y ver las distintas opiniones que se publicaron en algunos periódicos.

establecer las mismas obligaciones al Poder Legislativo y Judicial están muy lejanos. Es cierto que estos últimos son sujetos obligados, pero el desarrollo del derecho de acceso a la información tanto del Poder Legislativo como del Judicial será a través de Reglamentos Generales o acuerdos, y estos instrumentos pueden hacer que se pierda la eficacia del derecho de acceso a la información. Se reconoce que por las características del Poder Legislativo y Judicial, las obligaciones de transparencia deben ser desarrolladas en una normativa diferente al Ejecutivo, pero lo ideal hubiera sido que el rango hubiera sido al de una ley y no un reglamento o acuerdos⁴¹⁵. Tanto el Poder Legislativo como el Judicial, dictaron sus reglamentos internos para hacer posible el derecho de acceso a la información, pero en algunos casos «las regulaciones emitidas fueron (y son) de dudosa constitucionalidad, y más que abrir al escrutinio público la información oficial parecen tener la intención de cerrarla»⁴¹⁶. La obligación para que el Poder Legislativo y Judicial, además de otros sujetos obligados, instrumenten el derecho de acceso a la información está establecida en el artículo 61 de la Ley Federal de Transparencia, éste establece que el Poder Legislativo Federal, el Poder Judicial de la Federación, los órganos constitucionales autónomos y los tribunales administrativos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán 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 esta ley. Pero «la delegación de facultades del Congreso es inconstitucional porque viola el principio de reserva de Constitución y de ley»⁴¹⁷. La anterior afirmación es sustentada a partir de la redacción del artículo primero constitucional que señala, en lo que aquí interesa, que en los Estados Unidos Mexicanos

⁴¹⁵ Cfr. HUMAN RIGHTS WATCH, *El cambio inconcluso. Avances y desaciertos en derechos humanos durante el gobierno de Fox*, New York, Estados Unidos, 2006, pp. 47-51; DOYLE, Kate, «Comentarios sobre la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental», *Derecho Comparado de la Información*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, p. 163; LUNA PLA, Issa, *op. cit.*, pp. 143 y 144.

⁴¹⁶ CARBONELL, Miguel, «Una nota sobre el panorama actual del derecho de acceso a la información pública en México», *Derecho Comparado de la Información*, Núm., 9, enero — junio, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, p. 70.

⁴¹⁷ CÁRDENAS, JAIME, «El acceso a la información en los partidos políticos», *Derecho Comparado de la Información*, Núm., 6, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, p. 61.

todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, por lo tanto, «el Instituto Federal Electoral, ni ningún órgano del Estado, pueden suplantar al constituyente o al legislador»⁴¹⁸.

4.1.1.1 Penumbras en el Poder Legislativo

En el Congreso de la Unión falta tanta coordinación, que mientras la Cámara de Diputados aprobó el 29 de abril del 2003 el Reglamento para la Transparencia y el Acceso a la Información Pública⁴¹⁹, el Senado de la República trataba de cumplir las obligaciones que le imponía la Ley Federal de Transparencia con un Acuerdo Parlamentario aprobado el 30 de abril del 2003. Se esperaba que el Congreso expidiera un Reglamento común para ambas cámaras, en donde los contenidos de la Ley Federal de Transparencia que ellos mismos habían creado fuera la guía para la apertura del Congreso, pero no fue así. Por eso resultaba «incongruente que para un mismo derecho ciudadano, de la misma naturaleza, de un mismo poder y consecuencias jurídicas similares, con requisitos y supuestos idénticos, los procedimientos no sean los mismos»⁴²⁰. Un ejemplo de la opacidad del Congreso de la Unión era que los Grupos Parlamentarios no estaban obligados a proporcionar información pública, no obstante las fuertes cantidades de recursos públicos que reciben⁴²¹. La falta de transparencia en el Poder Legislativo se presenta no sólo inmediatamente después de la aprobación de la Ley Federal de Transparencia, ahora que ha habido más experiencia en la materia parece que se sigue la política de la obscuridad, ya que en virtud del nuevo Reglamento de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de

⁴¹⁸ *Idem.*

⁴¹⁹ Es necesario señalar que con fecha seis de abril del 2009, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un nuevo Decreto por el que se expide el Reglamento de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de la Cámara de Diputados.

⁴²⁰ *Cfr.* CORRAL, Javier y Solís, Beatriz, «La transparencia y acceso a la información del poder legislativo», en Hugo Concha Cantú, *et al.*, *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, p. 127.

⁴²¹ *Cfr.* CARBONELL, Miguel, «Una nota sobre el panorama actual del derecho de acceso a la información pública en México», *op. cit.*, p. 70.

la Cámara de Diputados, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el seis de abril del 2009, existen nuevas reglas en materia de transparencia y acceso a la información. Ahora los Grupos Parlamentarios son sujetos obligados para generar información, sólo que el líder de cada Grupo tiene las facultades de clasificar la información como confidencial o reservada, y el Órgano Rector de la Cámara de Diputados tiene la facultad de confirmar, modificar o revocar la clasificación de la información. El problema es que ese Órgano Rector esta conformado por todos los lideres de los Grupos Parlamentarios, por lo que los convierte en juez y parte a la hora de decidir que información se hace pública. Esta facultad y otras hacen pensar que la opacidad en la Cámara de Diputados seguirá recorriendo los pasillos de la sede. Lo ideal hubiera sido que un órgano integrado por consejeros o comisionados que no fueran legisladores, y menos los lideres de los Grupos Parlamentarios, fueran los que evaluaran en segunda instancia que información se hace o no pública. Otro aspecto es que, «uno de los capítulos más importantes para la transparencia del Poder Legislativo es sin duda la apertura de la información de sus finanzas y funciones»⁴²², pero la falta de transparencia del Poder Legislativo parece que es efecto de su naturaleza y funciones, puesto que para algunos, la vigilancia política del Congreso de la Unión en México «se basa en el control de la información, en la discrecionalidad de su manejo y la opacidad con la que se administran los recursos que se asignan»⁴²³, pero se olvidan que el Poder Legislativo opera con recursos públicos, por lo tanto, son «sujetos a fiscalización, por ello, abrir los gastos de las Cámaras a escrutinio público, incluyendo las diferentes compensaciones que se realizan significa una transformación de los métodos y eficacia del trabajo legislativo, pero sobre todo la desarticulación de las viejas formas de operación política por la vía de la compensación de viajes, prestaciones, bonos, etcétera»⁴²⁴.

⁴²² CORRAL, Javier y Solís, Beatriz, *op. cit.*, p. 126.

⁴²³ *Idem.*

⁴²⁴ *Idem.*

4.1.1.2 Penumbras en el Poder Judicial

El Poder Judicial Federal ha sido un blanco perfecto para cuestionar su falta de transparencia y el poco acceso que otorga a la información derivada de su función sustancial, administrar justicia⁴²⁵. Se ha dicho que para el caso mexicano, «la cultura

⁴²⁵ Una discusión general sobre el tema de acceso a la información judicial en perspectiva comparada, puede verse en una serie de estudios publicados en la Revista Mexicana de Justicia. Los trabajos publicados son el producto de un Seminario sobre la materia organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la Universidad Iberoamericana y la Due Process of Law Foundation, celebrado el 6 de diciembre del 2002 en la ciudad de México. En virtud de lo reciente, en ese momento, de la publicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública en México, era muy importante conocer como sería adoptado el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información por el Poder Judicial Federal. Entre otros estudios se recomienda: POPKIN, Margaret, «Introducción: Seminarios sobre Acceso a la Información Judicial. Una perspectiva comparada», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, pp. 3-9; ARBELÁEZ DE TOBÓN, Lucía, «Acceso a la información y transparencia en el Poder Judicial de Colombia», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, pp. 11-51; BORREGO ESTRADA, Felipe, «Sobre el acceso a la información del Poder Judicial en el estado de Zacatecas», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, pp. 53-55; GÓMEZ CAMPOS, Luis Sigfrido, «Acceso a la información pública del Poder Judicial: una visión comparativa», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, pp. 57-65; GONZÁLEZ ALCÁNTARA, Juan Luis, «Transparencia y acceso a la información judicial», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, pp. 67-82; GONZÁLEZ PINO, Miguel, «El acceso a la información judicial en Chile», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, pp. 83-111; GREGORIO, Carlos G., «Transparencia en la administración de justicia y acceso a la información judicial», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, pp. 113-136; MORA MORA, Luis Paulino y Román Solís Zelaya, «Informe sobre acceso a la información en el Poder Judicial de Costa Rica», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, 137-162; RODRÍGUEZ VILLAFANE, Miguel Julio, «La transparencia en el Poder Judicial de Argentina», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, 163-193; SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga, «La transparencia de los jueces. Algunas notas sobre el acceso a la información pública en el Poder Judicial de la Federación», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, pp. 195-205; VILLANUEVA, Ernesto, «Derecho de acceso a la información en el Poder Judicial. Una aproximación al caso mexicano desde la perspectiva comparada», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, pp. 207-215; VILLASANA FALCÓN, Humberto, «El Poder Judicial y el derecho de acceso a la información pública en Sinaloa», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, pp. 217-223. Además, CARBONELL, Miguel, «El acceso a la información del Poder Judicial Federal», *Derecho comparado de la Información*, Núm., 4, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004, pp. 189-198; LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, «El Poder Judicial y la transparencia: Crónica de un derecho en construcción» *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 8, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, pp. 113-136; LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, «El poder judicial federal y la transparencia. Crónica de

judicial, como no podía ser de otra forma luego de vivir más de 70 años en un régimen autoritario, no parece muy preocupada por el proceso de apertura democrática, y mantiene viejos rituales de cerrazón, secretismo y sigilo que no tienen demasiada justificación en la actualidad»⁴²⁶. La información en materia judicial suele tener distintos enfoques de análisis, hay quienes tratan de explicar los problemas de información judicial desde tres paradojas. La primera de corte operativo, la segunda con carácter normativo y una tercera que se vincula con la naturaleza de la propia institución⁴²⁷. La *paradoja operativa* se explica afirmando que la información es fuente de vida para que el Poder Judicial funcione, es decir, su actividad depende de la información que ofrecen las partes en un conflicto, por lo tanto, las instituciones encargadas de administrar justicia están diseñadas para operar en interacción con una serie de actores en donde es necesario la constante comunicación entre la institución y las partes. Luego entonces «la paradoja se presenta en el sentido de que a pesar de la clara necesidad de informar para operar, los Poderes Judiciales controlan y limitan constantemente esta información aun ocasionándose daños con estos controles, frente a una sociedad que desconfía de su cerrazón y secrecía»⁴²⁸. La *paradoja normativa* se expone señalando que el Poder Judicial es en un Estado Democrático la última instancia a la que puede acudir un ciudadano para hacer valer sus derechos cuando éstos han sido vulnerado, entre los derechos que puede pedir su reivindicación está justamente el de acceso a la información, en donde el objetivo es que se ordene el cumplimiento a los principios de transparencia y apertura, sin embargo, el órgano garante para hacer cumplir las normas está incluido en las leyes de acceso a la información, pero de una manera general que provoca que sea el primer órgano del Estado en no cumplir con la transparencia, la apertura y el acceso a los expedientes que desarrolla. La paradoja de la *naturaleza institucional*, ésta trata de justificar la poca apertura en la sede judicial a

un derecho en construcción», *Revista Latinoamericana de Derecho*, Núm., 6, Rubinzal Culzoni editores, Buenos Aires, 2006, pp. 237-262; GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *op. cit.*, pp.35-49.

⁴²⁶ CARBONELL, Miguel, «El nuevo papel del Poder Judicial y la transición a la democracia en México», *Jueces para la Democracia*, Núm., 46, Madrid, España, 2003, p. 95.

⁴²⁷ CONCHA CANTÚ, Hugo, «El acceso a la información de los poderes judiciales en México», *op. cit.*, pp. 159-162

⁴²⁸ *Ibidem*, p.160.

partir de la defensa a su independencia, pero se olvidan que en la actualidad sólo se podrá lograr la independencia a partir de una mayor apertura informativa. Dicho lo anterior, pasaremos ahora a las reacciones que se tuvieron respecto de las primeras medidas asumidas por el Poder Judicial en México después de aprobada la Ley Federal de Transparencia en el año 2002.

En primer lugar se dijo que las fallas regulatorias de la Ley Federal de Transparencia en relación con el Poder Judicial mexicano, consisten básicamente en que la ley regula de manera concreta la transparencia y el derecho de acceso en la administración pública, es decir, sólo al Poder Ejecutivo, pero también obliga a otros sujetos como los poderes Legislativo, Judicial y órganos constitucionales autónomos, aunque de una manera desigual. Lo que genera una falta de técnica legislativa. Por otro lado, y en relación directa a las obligaciones del Poder Judicial en materia de transparencia y acceso, la ley de referencia sólo lo menciona en tres ocasiones. En efecto, como sujeto obligado en el artículo 3; en el artículo 8 donde lo obligan a hacer públicas las sentencias que hayan causado estado o ejecutoria; y el artículo 61 donde lo obligan a establecer mediante reglamentos o acuerdos de carácter general, los órganos, criterios y procedimientos institucionales para proporcionar a los particulares el acceso a la información⁴²⁹. En las siguientes líneas abordaremos los primeros acuerdos y lineamientos adoptados en el Poder Judicial y los cuestionamientos a sus contenidos.

Es necesario contextualizar, antes de hacer el análisis de las primeras medidas adoptadas tanto por la SCJN como del Consejo de la Judicatura Federal, que ambas instituciones tienen bien definido el ámbito para regular lo correspondiente a la transparencia. «La Suprema Corte de Justicia sólo puede regular lo relativo a la transparencia de ese órgano, mientras que el Consejo de la Judicatura Federal es a quien corresponde hacer lo propio respecto los tribunales y juzgados federales, o en otras palabras, del grueso del aparato de justicia»⁴³⁰.

⁴²⁹ *Ibidem*, pp.176-777.

⁴³⁰ GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *op. cit.*, p. 40.

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

En la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal se comenzó de manera tímida el desarrollo de la transparencia y acceso a la información. Antes de la adopción 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, aprobado el 30 de marzo de 2004 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril del mismo año, ya se habían adoptado otros acuerdos o lineamientos por el que se establecían los órganos, criterios y procedimientos institucionales, para la transparencia y acceso a la información pública⁴³¹. Pero «la regulación contenida en dichos Acuerdos planteaba una aproximación de corte restrictivo al mandato contenido en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Ello terminó echando por tierra los buenos augurios que surgieron con la decisión de la Suprema Corte del mes de mayo de 2003»⁴³². Las críticas eran razonables, puesto que el artículo 19 del Acuerdo General

⁴³¹ La normatividad que originalmente fue adoptada, y que hoy está derogada, en materia de transparencia y acceso a la información pública aplicable a la información en posesión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Consejo de la Judicatura Federal, de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito fue la siguiente: Acuerdo Núm., 9/2003 del veintisiete de mayo de dos mil tres, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece los órganos, criterios y procedimientos institucionales, para la transparencia y acceso a la información pública de este Alto Tribunal; Lineamientos de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del dos de junio de dos mil tres, relativos a la organización, catalogación, clasificación y conservación de la documentación de este Alto Tribunal; Acuerdo Núm., 13/2003, de dos de diciembre de dos mil tres, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que modifica el diverso 9/2003, del veintisiete de mayo de dos mil tres, del propio Pleno, que establece los órganos, criterios y procedimientos institucionales, para la transparencia y acceso a la información pública de este Alto Tribunal; Políticas de actualización y publicación del directorio telefónico en la red de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobadas por la Comisión para la Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del catorce de junio de dos mil cuatro; Procedimiento para la consulta física de los expedientes judiciales concluidos antes del doce de junio de dos mil tres que se encontraban bajo resguardo del Centro de Documentación y Análisis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Acuerdo General de Administración VI/2006, de veintinueve de mayo de dos mil seis, del Comité de Comunicación Social de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se determinan los procedimientos para la administración y estructura del portal de Internet de este Alto Tribunal; Lineamientos para la elaboración de versiones públicas de las sentencias del Pleno y de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que entraron en vigor el dieciséis de mayo de dos mil siete; Lineamientos de la Comisión para la Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del nueve de noviembre de dos mil siete, relativos al procedimiento para la consulta física de los expedientes judiciales concluidos antes del doce de junio de dos mil tres que se encontraban bajo resguardo del Centro de Documentación y Análisis de este Alto Tribunal; Instructivo para la elaboración de versiones públicas de los expedientes y las resoluciones que tiene bajo su resguardo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobado el dieciséis de abril de dos mil ocho, por el Comité de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁴³² CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, «La Regulación sobre el acceso a la información judicial en México. Algunos comentarios sobre el estado de la cuestión», en José Antonio Caballero Juárez, *et al.*, *El*

30/2003, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, establecía que los nombres de las partes serían omitidos en la sentencias que fueran solicitada por los ciudadanos. Lo anterior, fue considerado como un «retroceso en la en la difusión de información pública, toda vez que hasta antes de la regulación el Poder Judicial solía publicar sin restricción alguna los nombres de las partes involucradas en los procesos»⁴³³. También fue cuestionada la medida que se adoptó en el Acuerdo número 13/2003, de 2 de diciembre de 2003, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que modifica el diverso 9/2003, del 27 de mayo del 2003, del propio Pleno, ya que bajo el argumento de que a nivel internacional se establece que los expedientes bajo resguardo de los órganos del Estado son de consulta pública una vez que ha transcurrido un determinado periodo, igual o superior a treinta años, se estableció que los expedientes relativos a los asuntos penales o familiares serán de consulta pública una vez que haya transcurrido el plazo de treinta y seis años, contado a partir de la fecha en que se haya ordenado su archivo⁴³⁴.

La existencia de acuerdos o lineamientos tanto de la SCJN como del Consejo de la Judicatura Federal, también ocasionó que existieran criterios diferenciados para la definición de una misma figura, o bien para delimitar los tiempos de reserva de cierta información. Una de las diferencias que había en las medidas adoptadas entre la SCJN y el Consejo de la Judicatura fue el referente a la definición de «información reservada», «para la Corte, información reservada son las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que forman parte del proceso deliberativo de los integrantes del Pleno o de las Salas, los proyectos de resolución, los dictámenes, las versiones escritas de los intercambios de ideas suscitados en las sesiones privadas y, en general, los expedientes relativos a asuntos penales o familiares; mientras que, para estos efectos, el Consejo de

acceso a la información judicial en México: una visión comparada, Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM, serie doctrina jurídica, Núm., 241, México 2005, p. 191.

⁴³³ *Idem*.

⁴³⁴ CARBONELL, Miguel, «Una nota sobre el panorama actual del derecho de acceso a la información pública en México», *op. cit.*, p. 70-71; CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, *op. cit.*, p. 192; CONCHA CANTÚ, Hugo, «El acceso a la información de los poderes judiciales en México», *op. cit.*, p.177.

la Judicatura hacía una mera remisión a la Ley Federal de Transparencia, sin pormenorizar qué se entendería como tal en material judicial»⁴³⁵.

Otra de las diferencias visibles fue la correspondiente a la publicidad de los datos personales de las partes en un juicio, siempre que se tratara de asuntos penales y familiares, pues mientras la SCJN consideró que la falta de oposición expresa de las partes para su publicación era un indicativo de su consentimiento, por lo tanto, en la publicidad de las sentencias dictadas, los datos personales aparecerán sin ninguna supresión; para el Consejo de la Judicatura la regla fue diferente, éste adoptó que la falta de aceptación expresa suponía una oposición para que en la sentencia se publicaran los datos personales de las partes, la inconsistencia se presenta entre «oposición expresa vs aceptación expresa»⁴³⁶.

El 30 de marzo de 2004 los plenos de la Suprema Corte de Justicia y del Consejo de la Judicatura Federal aprobaron un Reglamento conjunto para la aplicación de la LFTAIP, en éste se pretendía resolver las diferencias que se generaron al haber adoptado los primeros acuerdos y lineamiento, además, se establecía un mayor compromiso con la transparencia y acceso a la información que acallaran los cuestionamientos generados. Los contenidos del Reglamento fueron de manera general aceptados, «debe reconocerse y elogiarse el esfuerzo realizado por el Poder Judicial federal. El nuevo reglamento rompe con muchas dinámicas que favorecían la opacidad dentro del Poder Judicial»⁴³⁷. Entre los avances del nuevo Reglamento se puede señalar el referente al acceso a las sentencias. En efecto, el artículo 8 de la Ley Federal de Transparencia establece que el Poder Judicial de la Federación deberá hacer públicas las sentencias que hayan causado estado o ejecutoria, aunque las partes en el proceso podrán oponerse a la publicación de los datos personales; por su parte el artículo 14 fracción IV de la Ley Federal de Transparencia establece que los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan

⁴³⁵ GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *op. cit.*, p. 41.

⁴³⁶ *Idem*; CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, *op. cit.*, pp. 191-192.

⁴³⁷ CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, *op. cit.*, p. 194.

causado estado son información reservada. Pero las nuevas reglas señalaron que la restricción establecida en la citada fracción se refiere exclusivamente a las pruebas y constancias que obran en los expedientes judiciales, por lo tanto, las sentencias que causen estado son públicas y su consulta la podrá hacer cualquier persona, además, las resoluciones intermedias que hayan puesto fin a una instancia o a algún incidente, también serán públicas cuando éstas se dicten, lo que significa según los considerandos del Reglamento se amplía el concepto de sentencias públicas a las que hace referencia la Ley Federal de Transparencia. También se tuvieron avances en lo que respecta a la consulta de los expedientes, ya no es necesario esperar 36 años para su consulta. El artículo 6 del Reglamento señala que «los expedientes de asuntos concluidos del Poder Judicial de la Federación podrán ser consultados por cualquier persona en los locales en que se encuentren y en las horas de labores, cumpliendo con los requisitos que garanticen la integridad de la documentación que contienen». Como se puede advertir los cuestionamientos generados en contra de las primeras medidas adoptadas en el Poder Judicial Federal para establecer los órganos, criterios y procedimientos para proporcionar a los particulares el acceso a la información, rindieron frutos y pronto se tuvieron que considerar otras medidas que garantizaran la efectividad del derecho de acceso.

Ahora la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha avanzado en su normativa, el Reglamento del 2004 fue reformado con fecha 26 de noviembre del 2007 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de diciembre del mismo año. También se han adoptado nuevos lineamientos, acuerdos y recomendaciones⁴³⁸. En términos

⁴³⁸ Marco normativo vigente en materia de transparencia y acceso a la información pública aplicable a la información en posesión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Consejo de la Judicatura Federal, de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito: 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, reformado con fecha veintiséis de noviembre de dos mil siete y publicado en el Diario Oficial de la Federación el doce de diciembre de dos mil siete; Acuerdo General de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del nueve de julio de dos mil ocho, relativo a los órganos y procedimientos para tutelar en el ámbito de este Tribunal los derechos de acceso a la información, a la privacidad y a la protección de datos personales garantizados en el artículo 6o. Constitucional; Lineamientos del veintisiete de agosto de dos mil ocho, para el desarrollo de las sesiones públicas del Comité de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Recomendaciones para la supresión de Datos Personales en las sentencias dictadas por el Pleno y las Salas de este Alto Tribunal; Acuerdo General Conjunto Núm., 1/2001, del veintisiete de agosto de dos mil uno, del Pleno de la Suprema Corte de

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

generales las nuevas reglas incorporan las definiciones datos de carácter personal, datos sensibles y archivos, registros o bancos de datos de carácter personal. En cuanto a los primeros se definen como «cualquier información concerniente a personas físicas o jurídicas identificadas o identificables»; en cuanto a los datos sensibles, éstos son «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 u organización de carácter religioso, filosófico, político o sindical, o cualquier otro dato personal que revele estado de salud o la vida sexual del titular de los datos personales»; por último en cuanto a los archivos, registros o bancos de datos de carácter personal se consideran que son «conjunto de datos que tiene bajo su resguardo, conforme a cualquier criterio de sistematización relacionado con datos personales, la Suprema Corte, el Consejo de la Judicatura o los Órganos Jurisdiccionales». Por consiguiente, las adecuaciones a otros artículos tienen que ver con considerar éstos nuevos conceptos.

Justicia de la Nación y del pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece lineamientos para el flujo documental, depuración y digitalización del acervo archivístico de los Juzgados de Distrito, Tribunales Unitarios de Circuito y Tribunales Colegiados de Circuito; Acuerdo Complementario del Comité del Centro de Documentación y Análisis al 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, que establece los lineamientos para el flujo documental, depuración y digitalización del acervo archivístico de los Juzgados de Distrito, Tribunales Unitarios de Circuito y Tribunales Colegiados de Circuito.

4.1.2 El conflicto entre el derecho de acceso a la información y el derecho de protección de datos personales

Otro de los asuntos que quedaron dentro del debate inmediato fue el referente a los datos personales⁴³⁹, que si bien es cierto están protegidos en un capítulo de la Ley Federal de Transparencia, parecía que la opinión generalizada era legislar para tener una ley independiente que desarrollara todos lo referente a los datos personales⁴⁴⁰. Al mismo tiempo que se reclamaba la anterior ley, también se abrió eco la idea de una ley sobre archivos públicos⁴⁴¹, puesto que para un efectivo derecho de acceso, es imprescindible

⁴³⁹ En cuanto a los datos personales es necesario señalar que con fecha 2 y 4 de diciembre del 2008, la Cámara de Senadores aprobó el Dictamen que adiciona un párrafo al artículo 16 constitucional en donde eleva a derecho fundamental la protección de los datos personales (*Cfr.* Respectivamente la *Gaceta del Senado*, Núm., 306, año 2008, 02 de diciembre; y *Gaceta del Senado*, Núm., 308, año 2008, 04 de Diciembre. La Cámara de Diputados aprobó el proyecto de reforma al artículo 16 constitucional con fecha 11 de diciembre del 2008 (*Cfr.* CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2653-II, 11 de diciembre de 2008). Finalmente, el 1 de junio del 2009 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El nuevo párrafo dice: «*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.*».

Lo anterior es un fuerte avance, pero sigue pendiente una Ley sobre la protección de los datos personales. La Comisión Especial Promoción del Acceso Digital a los Mexicanos y la Comisión de Gobernación, ambas de la LX legislatura en la Cámara de Diputados, han organizado eventos tendentes a analizar el posible contenido de ese compromiso por cumplir, la expedición de una Ley en materia de protección de datos. Uno de los eventos fue titulado como «Foro Internacional Delitos Informáticos y Privacidad», mismo que fue organizado el 11 de febrero del 2009 por la Comisión Especial Promoción del Acceso Digital a los Mexicanos. El otro evento organizado el 25 de febrero del 2009 en la Cámara de Diputados fue «Avances y Retos en la Legislación en Materia de Protección de Datos Personales», mismo que fue tutelado por la Comisión de Gobernación. En ambos foros se han presentado tres modelos a seguir en materia de protección de datos personales. El primer modelo tiene una regulación general para la protección de datos personales como el de la Unión Europea, el segundo es un modelo sectorial como el de Estados Unidos de Norteamérica y el tercer modelo es el hábeas data de algunos países de America Latina. De los anteriores modelos el que más ha tenido influencia en algunas partes del mundo es el de la Unión Europea, pero independientemente del modelo que se adopte en México, será necesario una idea global que permita cumplir con estándares internacionales.

⁴⁴⁰ *Cfr.* DOYLE, Kate, *op. cit.*, p. 163; CARBONELL, Miguel, «Una nota sobre el panorama actual del derecho de acceso a la información pública en México», *op. cit.*, p. 71; VILLANUEVA, Ernesto, «Derecho de acceso a la información y organización ciudadana en México», *op. cit.*, p. 135; CORRAL, Javier y Solís, Beatriz, *op. cit.*, p. 137; LUNA PLA, Issa, *op. cit.*, p.144.

⁴⁴¹ En cuanto al pendiente para legislar en materia de archivos públicos, se advierte que con fecha 31 de marzo del 2009, la Cámara de Diputados aprobó el proyecto de Decreto que expide la Ley Federal de Archivos, pero aún esta pendiente de aprobarse en la Cámara de Senadores (*Cfr.* CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2728-VI, 31 de marzo de 2009).

la existencia de archivos públicos que contengan la evidencia del ejercicio del Poder Público⁴⁴². Así, se señalaba que «el tema rezagado ha sido una legislación que establezca las normas de manejo y almacenamiento de archivos administrativos del Estado que, a diferencia de los archivos históricos, producen constantemente los servidores públicos sin una guía de catalogación y periodo de resguardo uniforme y estricta»⁴⁴³.

4.1.3 Los partidos políticos y la falta de obligaciones de transparencia

Uno de los puntos más críticos de la ley fue el no haber incorporado de manera clara y tajante a los partidos políticos como sujetos obligados, puesto que «reciben enormes fondos públicos y desempeñan un rol decisivo en la determinación de quién puede ser candidato y qué leyes aprueba el Congreso»⁴⁴⁴. Además, «cómo es posible que los actos, decisiones y vida interna de los partidos permanezcan en la oscuridad, y que los ciudadanos no tengan acceso a decisiones que terminaran afectando sus vidas, pues un partido no sólo decide sobre candidaturas y dirigencias, sino también sobre políticas públicas, estrategias legislativas administrativas, judiciales, electorales»⁴⁴⁵.

En la Ley Federal de Transparencia sólo se menciona a los partidos políticos en el artículo 11, para señalar que los informes que presenten los partidos políticos y las agrupaciones políticas nacionales al Instituto Federal Electoral, así como las auditorías y verificaciones que ordene la Comisión de Fiscalización de los Recursos Públicos de los Partidos y Agrupaciones Políticas, deberán hacerse públicos al concluir el

⁴⁴² CARBONELL, Miguel, «Una nota sobre el panorama actual del derecho de acceso a la información pública en México», *op. cit.*, p. 71; VILLANUEVA, Ernesto, «Derecho de acceso a la información y organización ciudadana en México», *op. cit.*, p. 135; LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, «La creación de la ley de acceso a la información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo Federal», *op. cit.*, pp. 9 y 16.

⁴⁴³ LUNA PLA, Issa, *op. cit.*, p. 157 y 172.

⁴⁴⁴ HUMAN RIGHTS WATCH, *op. cit.*, p. 34.

⁴⁴⁵ CÁRDENAS, JAIME, *op. cit.*, p. 52.

procedimiento de fiscalización respectivo, y que cualquier ciudadano podrá solicitar al Instituto Federal Electoral, la información relativa al uso de los recursos públicos que reciban los partidos políticos y las agrupaciones políticas nacionales. Ante esta escasa obligatoriedad para que los partidos políticos sean sujetos obligados en materia de transparencia y acceso a la información, es que se dijo que se requería de una nueva ley de transparencia, puesto que la vigente era insuficiente, y se afirmó que ésta es «una ley que pretende transparentar la vida pública pero que no alumbrá todos los espacios y rincones del poder, y los ámbitos de los partidos son los ámbitos del poder por antonomasia»⁴⁴⁶.

Es cierto que los partidos políticos tienen obligaciones de presentar informes ante el Instituto Federal Electoral, y la Comisión de Fiscalización de los Recursos Públicos de los Partidos y Agrupaciones Políticas puede ordenar auditorías y verificaciones, y que los resultados deben ser públicos al concluir el procedimiento de fiscalización respectivo, pero fue lamentable que estos institutos que la Constitución define como entidades de interés público no hayan sido obligados a hacer pública información fundamental, máxime cuando tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del Poder Público. También es cierto que cualquier ciudadano podrá solicitar al Instituto Federal Electoral, la información relativa al uso de los recursos públicos que reciban los partidos políticos y las agrupaciones políticas nacionales, pero no están obligados a publicar información sobre sus fuentes de financiación⁴⁴⁷. Lo ideal hubiera sido que los partidos políticos hubieran estado obligados no sólo a transparentar los resultados de auditorías, verificaciones y resoluciones, sino incluso el proceso mismo de gestación de tales decisiones⁴⁴⁸. Además, «los informes anuales y de campaña que presentan los partidos ante la autoridad electoral, debían hacerse públicos desde su

⁴⁴⁶ *Ibidem*, p. 53.

⁴⁴⁷ *Cfr.* DOYLE, Kate, *op. cit.*, pp. 164-165; LUNA PLA, Issa, *op. cit.*, pp. 142-149.

⁴⁴⁸ *Cfr.* CÁRDENAS, JAIME, *op. cit.*, p. 54.

presentación y no hasta que concluyera el proceso de revisión por parte de la autoridad»⁴⁴⁹.

4.1.4 Las excepciones del derecho de acceso a la información

El capítulo relativo a las excepciones para hacer pública la información reconoce varios supuesto que pueden ser engañosos⁴⁵⁰. La clasificación de las excepciones son la información reservada o confidencial, los escépticos a las categorías que forman parte de la información reservada dudaron de la interpretación donde el principio predominante fuera la máxima publicidad con restricción a las excepciones, es decir, es más factible que la interpretación sea a favor de las excepciones y no a la inversa. Nadie duda, que todos los derechos tienen límites, pero la existencia de excepciones no puede ser tan amplia como las que se desprenden de los artículos 13 y 14 de la Ley Federal de Transparencia.

El precepto número 13 contiene cinco categorías que comprende las siguientes excepciones: la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional; de las relaciones internacionales; la estabilidad financiera, económica o monetaria del país; la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona; y 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. En las distintas fracciones donde se relacionan las anteriores excepciones vienen precedidas de palabras como «comprometer», «menoscabar», «dañar», «poner en riesgo» y «causar un serio perjuicio», lo anterior supone que las excepciones no se aplican de manera directa sino que debe hacerse el test de la prueba

⁴⁴⁹ *Idem*. Para tener un acercamiento más a fondo sobre el tema de los partidos políticos y sus obligaciones de transparencia se recomienda, entre otros, la lectura de: PESCHARD, Jacqueline, *Transparencia y partidos políticos*, Cuadernos de transparencia, Núm., 8, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2005.

⁴⁵⁰ *Cfr.* DOYLE, Kate, *op. cit.*, pp. 164-165; LUNA PLA, Issa, *op. cit.*, p.144.

del daño, es decir, «al clasificar la información con fundamento en alguna de las fracciones establecidas en el artículo 13 de la ley, no será suficiente que el contenido de la misma esté directamente relacionado con las materias que se protegen en dicho artículo, sino que deberá también considerarse la existencia de elementos objetivos que permitan determinar si la difusión de la información causaría un daño presente, probable y específico a los intereses jurídicos tutelados por dicho precepto».⁴⁵¹, situación que requiere de una alta argumentación para prever cuando se está en presencia de las hipótesis.

El artículo 14 también considera 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; y 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. Este grupo de excepciones pertenecen a diversas racionalidades como razones que obedecen a la vida privada, de interés público y una zona gris que parece contener razones de ambas, pero en cualquier caso la reserva de información conforme a lo que contiene este artículo sería directa y no requeriría prueba de daño⁴⁵².

⁴⁵¹ LINEAMIENTOS Generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de Agosto de 2003; LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y Alejandro Posadas, «Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada», *op. cit.*, pp. 55-57.

⁴⁵² LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y Alejandro Posadas, «Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada», *op. cit.*, p. 52.

El escepticismo viene cuando se analizan las excepciones de manera particular. Así, respecto del daño que puede causar una divulgación a la estabilidad financiera, económica o monetaria del país, se dice que es una protección potencialmente muy amplia. Por otro lado, en cuanto a las averiguaciones previas y los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado, tienen los órganos judiciales y de investigación facultades muy amplias para reservar sus archivos. Por último, causó una gran decepción que exista la excepción de conocer 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 documentada⁴⁵³.

4.1.5 La autonomía disfrazada del órgano garante

También se ha criticado al órgano garante del derecho de acceso a la información⁴⁵⁴. El Instituto Federal de Acceso a la Información carece de autonomía real; tiene dependencia financiera procedente del Poder Ejecutivo; es limitado su campo de acción, puesto que sólo es garante de la Administración Pública Federal y no del Poder Legislativo, Judicial y órganos constitucionalmente autónomos; el nombramiento de los comisionados sólo recae en el Ejecutivo, con una mínima participación del Senado. Los anteriores rasgos ponen en constante riesgo los avances logrados hasta ahora y preocupa que la cultura del secreto se reinstale en el futuro⁴⁵⁵.

En cuanto a la autonomía operativa, presupuestaria y de decisión que la Ley Federal de Transparencia le reconoce al instituto, tuvo que ser reforzada a través de un Decreto de publicado el 24 de diciembre de 2002 en el *Diario Oficial de la Federación*.

⁴⁵³ DOYLE, Kate, *op. cit.*, pp. 164-165.

⁴⁵⁴ Para un estudio más completo sobre las construcción institucional del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública se recomienda la lectura, entre otras, de BALTAZAR MACIAS, Atzimba y Juan Pablo Guerrero Amparán, «El instituto Federal de Acceso a la Información Pública: La constitución institucional», en Hugo Concha Cantú, *et al.*, *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, *op. cit.*, pp. 39-78.

⁴⁵⁵ HUMAN RIGHTS WATCH, *op. cit.*, p. 34, 45-46; LUNA PLA, Issa, *op. cit.*, p.147.

En el artículo 1 del Decreto de referencia se dice que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es un organismo descentralizado, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios. El Instituto contará con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, en términos de la ley que lo crea y este Decreto; sin perjuicio de que en materia de gasto, presupuesto y contabilidad, se regirá por la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, el Presupuesto de Egresos de la Federación de cada ejercicio y las disposiciones que de estos dos últimos emanen. Además, según el artículo 4, para efectos de sus resoluciones, el pleno del Instituto no estará subordinado a autoridad alguna, por lo que adoptará dichas decisiones con plena independencia. Sin embargo, «el decreto carece de la seguridad jurídica que la norma constitucional provee para los organismos formalmente autónomos. Esta inseguridad jurídica aloja diversas amenazas para el IFAI principalmente provenientes desde el mismo Poder Ejecutivo Federal»⁴⁵⁶. En efecto, las amenazas a la autonomía del Instituto Federal de Acceso a la Información provienen desde el mismo ejecutivo, según Baltazar Macias, en octubre del 2003 la Secretaria de Gobernación impulso en los medios de comunicación un debate con el fin de concretar una iniciativa de reforma a la Ley Federal de Transparencia, que reduciría la autonomía del órgano garante del derecho de acceso a la información. Al parecer una de las propuestas estaba encaminada para que las resoluciones del Instituto pudieran ser impugnadas por las dependencias y entidades ante el Poder Judicial. La segunda propuesta pretendía aumentar con tres integrantes más al pleno del Instituto, pero éstos serían nombrados por el Poder Ejecutivo sin la intervención del Senado, lo que implicaba una mayor dependencia del poder político. Por último, se establecía que las resoluciones del Instituto un fueran vinculantes sino simples recomendaciones que el sujeto obligado podría o no considerar⁴⁵⁷. Tal vez por estas razones se ha señalado que un aspecto clave para garantizar la efectividad de la ley de transparencia es la capacidad del IFAI de operar con independencia de las presiones políticas; no obstante que el Instituto ha sido capaz de operar sin excesiva interferencia, existe la vulnerabilidad a ser socavada o incluso sabotada por las administraciones futuras; al parecer una de las vulnerabilidades más fuertes radica en el método de

⁴⁵⁶ LUNA PLA, Issa, *op. cit.*, p. 147.

⁴⁵⁷ *Cfr.* BALTAZAR MACIAS, Atzimba y Juan Pablo Guerrero Amparán, *op. cit.*, pp. 52-53.

selección de los integrantes del Instituto, ya que el Poder Ejecutivo es el único que posee la facultad de designar a los comisionados, que si bien es cierto el Senado puede “objectar” las elecciones que haga el Presidente, en la práctica no puede impedir ninguna de las designaciones. Por lo tanto, un Presidente que no estuviera comprometido con la transparencia podría designar comisionados que fueran reacios o incapaces de aplicar la ley de manera efectiva; otra causa de vulnerabilidad está relacionada con el presupuesto. En la actualidad, el Instituto presenta su propuesta de presupuesto al Presidente de la República, quien lo incorpora al presupuesto del Poder Ejecutivo y lo remite al Congreso para su aprobación, pero dicho presupuesto puede verse seriamente comprometido ante la llegada de un Presidente o de una mayoría en el Congreso de la Unión, que no estén comprometidos con la transparencia y el acceso a la información pública, lo que significaría un fuerte golpe a las funciones sustantivas del Instituto⁴⁵⁸.

4.2 Las reformas introducidas a la Ley Federal de Transparencia

Hasta el día de hoy sólo se han concretado dos reformas a la Ley Federal de Transparencia, pero los intentos por modificarla no han cesado, ya que se ha presentado una lluvia de iniciativas que al día 13 de abril del 2009 sumaban un total de 55, de las cuales 31 se han presentado en la Cámara de Diputados⁴⁵⁹ y 24 en la Cámara de Senadores⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ HUMAN RIGHTS WATCH, *op. cit.*, pp. 45.46.

⁴⁵⁹ Sobre las diferentes iniciativas de ley para reformar la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, presentadas en la Cámara de Diputados hasta el 13 de abril del 2009, pueden consultarse las siguientes Gacetas Parlamentarias: *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1369, 7 de noviembre del 2003; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1461-II, 23 de marzo del 2004; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1518, 14 de junio del 2004; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1615-I, 28 de octubre del 2004; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1684-I, 3 de febrero del 2005; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1711-I, 14 de marzo del 2005; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1712-I, 15 de marzo del 2005; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1777, 17 de junio del 2005; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1789, 4 de julio del 2005; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1870, 26 de octubre del 2005; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1903-IV, 13 de diciembre del 2005; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1976-I, 28 de marzo del 2006; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1983-II, 6 de abril del 2006; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1989-I, 18 de abril del 2006; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1989-I, 18 de abril del 2006; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2065, 4 de agosto del 2006; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2109, 10 de octubre del 2006; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2236-IV, 19 de abril del 2007; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2241-VIII, 26 de abril del 2007; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2286, 29 de junio del 2007; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2343-I, 18 de septiembre del 2007; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2355-II, 4 de octubre del 2007; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2355-III, 4 de octubre del 2007; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2370-I, 25 de octubre del 2007; *Gaceta Parlamentaria*,

4.2.1 Los datos personales y el consentimiento del titular para su divulgación

La Ley Federal de Transparencia tenía 8 días de haberse publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, cuando ya se estaba presentando el primer proyecto de reforma a la misma. En efecto, El senador Marco Antonio Xicoténcatl Reynoso, del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, presentó el proyecto de Decreto por el que proponía la derogación de la fracción I del artículo 22 de la Ley Federal de Transparencia⁴⁶¹. El texto original estaba redactado de la siguiente manera: «No se requerirá el consentimiento de los individuos para proporcionar los datos personales en los siguientes casos: I. Los necesarios para la prevención o el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia médica o la gestión de servicios de salud y no pueda recabarse su autorización».

Las razones para eliminar la anterior fracción fueron debido a que el ámbito de aplicación de la Ley Federal de Transparencia es respecto de órganos o instituciones del Estado mexicano que generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título en el ejercicio de sus facultades y actividades información pública, y

Núm., 2495-VIII, 29 de abril del 2008; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2513, 27 de mayo del 2008; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2530, 19 de junio del 2008; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2594-I, 18 de septiembre del 2008; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2602-V, 30 de septiembre del 2008; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2716-II, 12 de marzo del 2009; *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2714-II, 10 de marzo del 2009.

⁴⁶⁰ Sobre las iniciativas de ley presentadas en la Cámara de Senadores hasta el 13 de abril del 2009, para reformar la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, pueden consultarse las siguientes Gacetas del Senado: *Gaceta del Senado*, Núm., 26, 19 de junio del 2002; *Gaceta del Senado*, Núm., 35, 21 de agosto del 2002; *Gaceta del Senado*, Núm., 98, 14 de abril del 2003; *Gaceta del Senado*, Núm., 6, 9 de junio del 2004; *Gaceta del Senado*, Núm., 79, 23 de noviembre del 2004; *Gaceta del Senado*, Núm., 121, 22 de septiembre del 2005; *Gaceta del Senado*, Núm., 133, 8 de noviembre del 2005; *Gaceta del Senado*, Núm., 150, 16 de febrero del 2006; *Gaceta del Senado*, Núm., 151, 21 de febrero del 2006; *Gaceta del Senado*, Núm., 157, 14 de marzo del 2006; *Gaceta del Senado*, Núm., 37, 12 de diciembre del 2006; *Gaceta del Senado*, Núm., 62, 20 de febrero del 2007; *Gaceta del Senado*, Núm., 86, 27 de marzo del 2007; *Gaceta del Senado*, Núm., 103, 26 de abril del 2007; *Gaceta del Senado*, Núm., 21, 20 de junio del 2007; *Gaceta del Senado*, Núm., 174, 11 de diciembre del 2007; *Gaceta del Senado*, Núm., 200, 28 de febrero del 2008; *Gaceta del Senado*, Núm., 218, 1 de abril del 2008; *Gaceta del Senado*, Núm., 237, 28 de abril del 2008; *Gaceta del Senado*, Núm., 26, 30 de julio del 2008; *Gaceta del Senado*, Núm., 287, 4 de noviembre del 2008; *Gaceta del Senado*, Núm., 306, 2 de diciembre del 2008; *Gaceta del Senado*, Núm., 311, 9 de diciembre del 2008; *Gaceta del Senado*, Núm., 331, 17 de febrero del 2009.

⁴⁶¹ CÁMARA DE SENADORES, *Gaceta del Senado*, Núm., 26, 19 de junio del 2002.

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

aunque el supuesto que contenía el artículo 22 fracción I era en términos de excepción, no se trata de información pública sino privada, es decir, los datos personales, no conciernen a cuestiones de interés público, y de continuar la redacción original podría afectar a otros derechos fundamentales. Por lo tanto, los datos personales que posean cualquier órgano de gobierno, y en general cualquier sujeto obligado por la ley a permitir el acceso a la información, no deben ser divulgados, al menos que existiera el consentimiento expreso, por escrito, del titular de dicha información.

Divulgar datos personales sin el consentimiento del titular vulneraría los principios de legalidad y seguridad jurídica consagrados en los artículos 14 y 16 de la Constitución mexicana. Además, si lo que se pretendía con la excepción señalada era que en los casos de emergencia sanitaria no se requiriera de autorización del titular de los datos personales para poder conocer de los mismos y hacer frente al incidente de salud, el mismo Dictamen presentado al Pleno de la Cámara de Senadores advertía que respecto de los expedientes médicos, existe regulación específica establecida en la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, que trata lo referente a los expedientes clínicos⁴⁶². En esta Norma se establece que, por expediente clínico debe entenderse «todo el conjunto de documentos escritos, gráficos e imagenológicos o de cualquier otra índole, en los cuales el personal de salud, deberá hacer los registros, anotaciones y certificaciones correspondientes a su intervención, con arreglo a las disposiciones sanitarias». Por otro lado, el punto 5 de la misma norma señala que «los prestadores de servicios médicos de carácter público, social y privado estarán obligados a integrar y conservar el expediente clínico, en los términos de confidencialidad previstos en la Norma».

La conclusión a las que llegaron los senadores fue que «la intención de la fracción I del artículo 22, era permitir el acceso a los expedientes médicos en el caso de: 1) estar en riesgo la vida del paciente y 2) éste no pueda otorgar su consentimiento para consultar la información médica necesaria para su tratamiento»⁴⁶³. Sin embargo, es

⁴⁶² CÁMARA DE SENADORES, *Gaceta del Senado*, Núm., 100, 23 de abril del 2003; CÁMARA DE SENADORES, *Gaceta del Senado*, Num. 101, 24 de abril del 2003.

⁴⁶³ *Idem*.

innecesario establecer la excepción, en virtud de la obligación de los médicos tratantes para acceder a la información clínica cuando ésta sea necesaria para su oportuna intervención profesional. Por otro lado, «la información de los expedientes que obtengan los médicos de sus pacientes, deberá ser tratada con la más estricta confidencialidad con base a lo regulado por la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998»⁴⁶⁴. Finalmente el proyecto fue enviado a la Cámara de Diputados y sin muchos cambios en la fundamentación fue discutido y aprobado el 23 de marzo del 2004⁴⁶⁵.

4.2.2 El derecho de acceso a la información y su interpretación conforme al ámbito internacional

Unos años más tarde llegó la segunda reforma a la Ley Federal de Transparencia, el Senador Antonio García Torres, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, presentó en la sesión celebrada el 8 de noviembre del 2005 la iniciativa que proponía modificar el artículo 6 de la citada ley⁴⁶⁶. El texto original señalaba lo siguiente: «En la interpretación de esta ley se deberá favorecer el principio de publicidad de la información en posesión de los sujetos obligados».

En la exposición de motivos para modificar el artículo 6 de la Ley Federal de Transparencia se exponía que en la interpretación de la ley pueden estar en juego otros derechos fundamentales, principalmente la intimidad, la vida privada, la imagen, la autodeterminación informativa o la protección de datos personales. El juego que puede existir entre dos derechos fundamentales puede dar lugar a una tensión entre ambos, y aunque siempre será necesario hacer una ponderación para saber cual de los dos derechos es el que debe prevalecer sobre el otro, lo cierto es que tal y como está redactado el artículo 6 que venimos comentando siempre se antepondrá el derecho de

⁴⁶⁴ *Idem.*

⁴⁶⁵ CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1458-I, 18 de marzo de 2004; CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1461-I, 23 de marzo de 2004.

⁴⁶⁶ CÁMARA DE SENADORES, *Gaceta del Senado*, Núm., 133, 08 de noviembre del 2005.

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

acceso a la información, puesto que así esta previsto con el principio de publicidad. Sin embargo, dicho principio no siempre debiera operar, y menos cuando estamos ante el supuesto del derecho de acceso a la información, por un lado, y la protección de los datos personales, por el otro. Por esta razón es que se afirma en la iniciativa presentada que «con un espíritu de congruencia interna, el artículo 6 de la ley debió contemplar como un criterio interpretativo, más que el privilegio al principio de publicidad de la información, el de la ponderación entre esa publicidad y la tutela de los demás derechos fundamentales, según las circunstancias del caso, con el objetivo de que esa interpretación cristalice en un beneficio neto para la sociedad». Por lo anterior, es que se proponía que el artículo 6 de la Ley Federal de Transparencia quedara redactado de la siguiente manera: «En la interpretación de esta ley, en cada caso se deberá ponderar el principio de publicidad de la información en posesión de los sujetos obligados y *la tutela de los demás derechos fundamentales y garantías jurídicas de las personas*». Con la anterior adición se pretendía incorporar un principio de ponderación cuando existiera tensión entre el derecho de acceso a la información y otro derecho fundamental.

El Dictamen presentado al pleno de la Cámara de Senadores fue publicado en la *Gaceta del Senado* el 6 y 8 de diciembre del 2005⁴⁶⁷. En este Dictamen se señaló que en el articulado de la Ley Federal de Transparencia, se protegían los datos personales de los individuos, y que si bien es cierto el artículo 6 que se pretendía modificar establecía el principio de publicidad, también lo es que la interpretación de un artículo debe ser integral al contenido de la norma, de manera que si la ley contenía una serie de disposiciones en materia de datos personales, éstos debían ser considerados al momento de hacer una interpretación en un caso concreto. No obstante lo anterior, se consideró que el objetivo de la modificación era clarificar el principio de interpretación, así que fue aprobada en la Cámara de Senadores el proyecto que modificaba el artículo 6 de la Ley Federal de Transparencia, y enviado a la Cámara de Diputados para efecto de su análisis, discusión y, en su caso, aprobación.

⁴⁶⁷ Cfr. CÁMARA DE SENADORES, *Gaceta del Senado*, Núm., 142, 6 de diciembre del 2005; CÁMARA DE SENADORES, *Gaceta del Senado*, Núm., 143, 8 de diciembre del 2005.

En la Cámara de Diputados el proyecto de Decreto que reforma el artículo 6 de la Ley Federal de Transparencia, fue publicado en la *Gaceta Parlamentaria* el 9 y 14 de marzo del 2006⁴⁶⁸. En las consideraciones generales del proyecto se dice que la protección de datos personales y la privacidad son un derecho humano fundamental que reconocen varios instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 12; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 17; y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 19. Por lo tanto, se concluye que «el derecho a la información delimita sólo una de las caras de la moneda: la de la transparencia, entendida como la obligación de publicar esa información y que en la otra cara, se encuentra el derecho a la privacidad, consistente en la protección rigurosa de la información personal y de los datos sobre la vida privada».

La argumentación de la protección de los datos personales como derecho humano, fue con el fin de hacer modificaciones al proyecto de reforma que recibieron de la Cámara de Senadores. Se afirmaba que el derecho de acceso a la información y la protección de los datos personales son conciliables en su aplicación, lo que significaba que no habría necesidad de eliminar la preeminencia del principio de publicidad. Al contrario, «debe favorecerse el principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información pública, no sólo para el caso de la interpretación de la ley, sino de otras normas que de ella se desprenden, como puede ser el caso de reglamentos, lineamientos, acuerdos y circulares». Lo anterior venía a cuento porque debemos recordar lo que señala el artículo 61 de la Ley Federal de Transparencia, que el Poder Legislativo Federal, el Poder Judicial de la Federación, los órganos constitucionales autónomos y los tribunales administrativos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán mediante reglamentos o acuerdos de carácter general, los órganos, criterios y procedimientos institucionales para proporcionar a los particulares el acceso a la información, de manera que el principio de publicidad no sólo debía estar contemplado en la interpretación de la Ley Federal de Transparencia, sino en todas las normas que se desprenden de la propia ley.

⁴⁶⁸ Cfr. CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1963, 9 de marzo de 2006; CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1966-III, 14 de marzo de 2006.

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

En la Cámara de Diputados se coincide con el Senado en cuanto a que el derecho de acceso a la información debe tener límites, pero señalan «que no es suficiente hacer mención de “otros derechos fundamentales y las garantías jurídicas de las personas”, sino que debe hacerse referencia a ordenamientos legales concretos». Por lo tanto, en virtud de que el derecho de acceso está muy avanzado a nivel internacional, y que los criterios o jurisprudencia asumidos en el orden internacional pueden ser de mucha utilidad al momento de ponderar la preeminencia de dos derechos fundamentales en tensión, la Cámara de Diputados adopta una nueva redacción para reformar el artículo 6 de la Ley Federal de Transparencia, en donde en la interpretación de la ley y las normas que de ésta se desprenden, se favorezca el principio de máxima publicidad y disponibilidad. El derecho de acceso a la información debe ser interpretado conforme a la Constitución mexicana e instrumentos internacionales, además, de los criterios o jurisprudencia que hayan establecido órganos internacionales. La nueva propuesta de reforma es en los siguientes términos:

«Artículo 6. En la interpretación de esta Ley y de su Reglamento, así como de las normas de carácter general a las que se refiere el artículo 61, se deberá favorecer el principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información en posesión de los sujetos obligados.»

El derecho de acceso a la información pública se interpretará conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos internacionales especializados».

El proyecto de Decreto que reforma el artículo 6 de la ley en comento fue aprobado en la Cámara de Diputados, y enviado nuevamente a la Cámara de Senadores para los efectos legislativo. Finalmente esta Cámara aprobó el Dictamen el 25 de abril del 2006.

Se considera que la reforma al artículo 6 de la Ley Federal de Transparencia para que la interpretación de ésta sea en términos de instrumentos internacionales, así

como de los criterios o jurisprudencia de órganos internacionales fue muy atinada. Lo anterior es así porque el artículo 14 de la misma ley establece 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». Por lo tanto, si en la interpretación de la Ley Federal de Transparencia deben considerarse instrumentos criterios y jurisprudencia internacionales; y si existe prohibición para que las investigaciones de violaciones graves a los derechos fundamentales sean consideradas con carácter reservado, entonces existe una cuña que harán que el derecho a saber está garantizado cuando estén en juego los derechos fundamentales, y que al existir en el ámbito internacional una fuerte doctrina a favor de los derechos fundamentales es claro que el principio de interpretación se vera muy favorecido.

4.3 Federalización del derecho de acceso a la información pública en México

La transparencia y el derecho de acceso a la información no era sólo un tema de la agenda federal, ya hemos señalado que conforme se presentaban los proyectos de la Ley Federal de Transparencia, en algunos estados de la República también se discutía la pertinencia de contar con una ley local, pero una vez aprobada la Ley Federal de Transparencia, se continuo con el empuje legislativo y se fueron presentando nuevos proyectos de ley para cada una de los estados. El punto de referencia sobre los contenidos sería la Ley Federal, de manera que paulatinamente fueron adoptándose en cada uno de los estados leyes sobre la obligación de hacer pública la información por parte de los órganos públicos y el derecho de acceso a la información pública. El desarrollo normativo se genero en los siguientes años. En el 2002 se crearon cinco leyes locales en los siguientes estados: Jalisco, Sinaloa, Aguascalientes, Michoacán y Querétaro; en el 2003 fueron ocho las leyes concretadas: Nuevo León, Durango, Colima, San Luis Potosí, Distrito Federal, Guanajuato, Morelos y Coahuila; para el año 2004 se sumaron nueve leyes locales: México, Quintana Roo, Yucatán, Veracruz, Nayarit, Zacatecas, Tlaxcala, Puebla y Tamaulipas; en el año 2005 se legislaron seis leyes: Sonora, Baja California Sur, Campeche, Baja California, Guerrero y Chihuahua; durante el 2006 tres estados tuvieron su propia ley: Oaxaca, Chiapas e Hidalgo; y

finalmente en el año 2007, el estado de Tabasco concreto su ley. Como puede advertirse, una vez aprobada la Ley Federal de Transparencia, el tren de la transparencia y el derecho de acceso a la información no se detuvieron, y en cinco años cada uno de los estados de la República ya contaba con una ley local sobre la materia.

Lo anterior significó un fuerte acierto, pero también representó muchos problemas, es decir, no cabe duda que en México el derecho de acceso a la información pública se concretó en pocos años. A partir de la existencia de leyes de transparencia y acceso a la información, toda persona podría solicitar información a cualquier autoridad federal o local, pero el tratamiento a dicha solicitud varía mucho según el estado en el que se presente. «Sin embargo, ha surgido un problema preocupante: en algunas entidades federativas, su reglamentación no presenta niveles adecuados de profundidad, rigurosidad o apego a criterios certeros de apertura y acceso a la información. Incluso en varias entidades federativas las leyes locales dan pasos atrás en relación con lo que la Ley Federal establece como parámetros»⁴⁶⁹. Entonces el «derecho de acceso a la información en México, derecho fundamental en el plano meramente gramatical, no permite del todo el ejercicio efectivo de las libertades públicas, pues sus diversas legislaciones estatales no conducen al mismo nivel de vinculatoriedad»⁴⁷⁰.

La existencia de una Ley Federal y treinta y dos leyes locales generaron que existiera un mismo derecho pero con contenidos y con procedimientos muy diferentes. Se afirma que «el desarrollo institucional y legal relacionado con la tutela del derecho de acceso a la información en las entidades federativas ha ocurrido de manera desigual, en varias direcciones y velocidades. Cada legislatura local ha interpretado la doctrina y la legislación vigente en la materia de manera muy diversa. El respeto a la soberanía estatal, en algunos casos, ha sido una coartada para producir leyes e instituciones locales

⁴⁶⁹ CARPIZO, Jorge, «Once razones para incorporar a la Constitución el derecho de acceso a la información», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Núm., 119, mayo — agosto, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2007, p. 666.

⁴⁷⁰ NAVA GOMAR, Salvador O., «El derecho de acceso a la información en el Estado mexicano. Apuntes de caso para su constitucionalización», en Sergio López Ayllón, Coordinador, *Democracia, Transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, op. cit., p. 48.

ineficientes»⁴⁷¹. La falta de simetría de las leyes locales se evidenció en los estudios hechos para demostrar que estábamos frente a un derecho diferente según la región del país⁴⁷².

Los hallazgos que arrojan los estudios son de manera general siguientes: «el diseño inoperante de varios órganos garantes; las no pocas expresiones de simulación que se suscitaron en diversos estados; la aprobación de reglamentos municipales que no sólo no cumplen con los parámetros mínimos sobre el tema, sino que se han levantado como instrumentos normativos que bloquean el cumplimiento de las disposiciones de la ley estatal en la materia; las múltiples resistencias de la burocracia del gobierno federal y algunas entidades paraestatales que se resisten a cumplir con sus obligaciones, así como el cumplimiento aletargado de parte del Poder Legislativo y de los órganos constitucionales autónomos...»⁴⁷³; en la mayoría de las leyes de los estados se considera a los partidos políticos como sujetos obligados directos, pero otras leyes no los obligan a recibir solicitudes de acceso por parte de los ciudadanos⁴⁷⁴; «no existe todavía un criterio común acerca de la información que los gobiernos y los poderes públicos

⁴⁷¹ ESCOBEDO, Juan Francisco, «Obstáculos fundacionales a la información pública estatal», *op. cit.*, p. 65.

⁴⁷² Entre otros pueden consultarse los siguientes: *Estudio comparativo de leyes de acceso a la información pública*, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2005; VILLANUEVA, Ernesto, Perla Gómez y Carolina Pacheco, *Derecho de acceso a la información pública en México. Indicadores legales*, México, LIMAC/UCEM/Innovación México/Centro Universitario de la Ciénege/USAID, México, 2005; GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo y Leticia Ramírez de Alba Leal, «La transparencia en México en el ámbito subnacional: una evaluación comparada de las leyes estatales», en Sergio López Ayllón, Coordinador, *Democracia, Transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, *op. cit.*, pp. 81-126; MERINO, Mauricio, «Muchas políticas y un solo derecho» en Sergio López Ayllón, Coordinador, *Democracia, Transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, *op. cit.*, pp. 127-156; *Métrica de la transparencia en México. Un diagnóstico del estado de acceso a la información Pública*, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2007, <http://www.ifai.org.mx/Eventos/divulgacion>, fecha de consulta 19 de marzo del 2009; LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y David Arellano, *Estudio en materia de transparencia de otros sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2007; LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y María Marván Laborde, Coordinadores, *La transparencia en la República: Un recuento de buenas prácticas*, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, Centro de Investigación y Docencia Económicas, México, 2007.

⁴⁷³ ESCOBEDO, Juan Francisco, «Obstáculos fundacionales a la información pública estatal», *op. cit.*, pp. 74 y 75; Cfr. BECERRA, Ricardo y Alonso Lujambio, *op. cit.*, p. 193.

⁴⁷⁴ GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo y Leticia Ramírez de Alba Leal, *op. cit.*, p. 91; ESCOBEDO, Juan Francisco, «Obstáculos fundacionales a la información pública estatal», *op. cit.*, pp. 76-77.

deberían presentar de manera accesible y gratuita al escrutinio público permanente... En este sentido, un ciudadano que habite en Veracruz, por ejemplo, tendrá mucha menos información que otro residente en Aguascalientes»⁴⁷⁵, «si se trata en efecto de un derecho fundamental, no debería existir en principio ninguna razón para que el origen o la residencia de los ciudadanos determinen qué tipo de información pública tendrán a su alcance, sin recurrir a una instancia de arbitraje para lograr obtenerla»⁴⁷⁶; en cuanto a los medios procesales para que los poderes públicos provean de información a cualquier persona que solicite información, se afirma que «no debería existir ninguna razón válida para que los recursos y los procedimientos destinados a garantizar que el ciudadano pueda acceder a la información pública que reclama sean diferentes en cada entidad federativa»⁴⁷⁷, ya que no sólo tienen un nombre diferente sino que los procedimientos son muy heterogéneos entre los estados, además de los términos procesales»⁴⁷⁸; en cuanto a las facultades que las leyes conceden a los órganos garantes para establecer criterios de clasificación de la información pública y para sancionar a los funcionarios que se nieguen a cumplir con las obligaciones de transparencia, es evidente la «ausencia de criterios comunes para fijar sanciones ante el incumplimiento del derecho de acceso a la información y para organizar y clasificar esa información conforme a un parámetro compartido en todo el territorio nacional, subraya una vez más la desigualdad que debe enfrentar el ciudadano como consecuencia de las diferencias entre las leyes estatales...»⁴⁷⁹.

Las conclusiones que comenzaron a surgir a partir de los estudios a las diferentes leyes locales, fue en el sentido de una revisión a las leyes de transparencia y acceso a la información por parte de los poderes legislativos de cada estado. Se afirma que se han

⁴⁷⁵ MERINO, Mauricio, *op. cit.*, p. 137.

⁴⁷⁶ *Idem*; BECERRA, Ricardo y Alonso Lujambio, «¿Por qué constitucionalizar?», en Sergio López Ayllón, Coordinador, *Democracia, Transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, *op. cit.*, p. 187-188.

⁴⁷⁷ MERINO, Mauricio, *op. cit.*, p. 137.

⁴⁷⁸ *Ibidem*, p. 142.

⁴⁷⁹ *Ibidem*, p. 145.

diseñado leyes con contenidos que «tendrían una incidencia baja o nula tanto en la conformación de un sistema institucional de rendición de cuentas como en la generación de una cultura de transparencia»⁴⁸⁰. Además, los estudios revelan que existe una asimetría preocupante no sólo entre la Ley Federal de Transparencia y las leyes locales, sino entre estas últimas, lo que significa que «estamos también ante un diseño normativo que ha impedido el cumplimiento igualitario de un derecho fundamental para todos los mexicanos»⁴⁸¹.

El problema de la heterogeneidad y las resistencias a la eficacia del derecho de acceso a la información son razones suficientes para argumentar a favor de una reforma constitucional. En el desarrollo del epígrafe titulado «el fracaso de la heterogeneidad»⁴⁸², nos demuestran que algunas leyes locales tratan de manera diferente temas puntuales del derecho de acceso a la información. Otras razones para elevar a derecho fundamental el acceso a la información pública son abordadas en el epígrafe titulado «las curvas de las resistencias»⁴⁸³. En este punto se nos explica la resistencia que se ha tenido que sortear para el avance de la transparencia, en concreto se da cuenta de la cantidad de recursos de amparo que se han interpuesto ante el Poder Judicial de la Federación por parte de las dependencias y entidades del Gobierno, los funcionarios públicos, personas jurídicas o morales y particulares. En cuando a las dependencias de Gobierno, es claro lo que se establece en la Ley Federal de Transparencia, que las decisiones del Instituto Federal de Acceso son definitivas para los sujetos obligados, pero no obstante lo anterior, se han empeñado en utilizar como estrategia la interposición de recursos de amparo. Afortunadamente el Poder Judicial de la Federación ha sabido reivindicar la transparencia y el derecho de acceso a la información pública, lo que ha dejado un gran aprendizaje⁴⁸⁴.

⁴⁸⁰ GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo y Leticia Ramírez de Alba Leal, *op. cit.*, p. 114-115.

⁴⁸¹ MERINO, Mauricio, *op. cit.*, p. 127.

⁴⁸² BECERRA, Ricardo y Alonso Lujambio, *op. cit.*, p. 186.

⁴⁸³ *Ibidem*, p. 193.

⁴⁸⁴ *Ibidem*, p. 193-197.

A partir de las asimetrías de las leyes también comenzó a cobrar fuerza la idea de una reforma constitucional que reconociera el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental y fijará las bases mínimas para que todas las leyes tuvieran un contenido común básico. El debate sobre la reforma constitucional para elevar el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental, abrió nuevamente la oportunidad para que se expresaran los ciudadanos, lo mismo había sucedido con la creación de la Ley Federal de Transparencia, pero en esta ocasión participaron otros actores políticos regionales, nos referimos a los Gobernadores de los estados de la República. Por ahora sólo nos ocuparemos de las aportaciones académicas que argumentan a favor de la reforma constitucional.

Una de las producciones académicas más acabadas que nos ofrece una visión de conjunto sobre los avances, las deficiencias y las oportunidades para llevar el derecho a la información a la Constitución mexicana es el libro que lleva por título *Democracia, Transparencia y Constitución: Propuestas para un debate necesario*⁴⁸⁵. En esta obra se expresan argumentos desde una perspectiva teórica y comparada, también se hace un balance sobre las leyes de los estados y municipios de México, y se hacen propuestas para reformar la Constitución mexicana y reconocer como un derecho fundamental el derecho de acceso a la información. Sobre el balance de las leyes de los estados ya nos hemos referido, las asimetrías de las mismas ya justificaban un piso común en la Constitución que sirviera de guía en los contenidos legales. Sin pretender retomar todo el discurso teórico y comparado y todas las propuestas elaboradas desde la academia, ofrecemos unas pequeñas pinceladas de los argumentos y justificaciones para la reforma constitucional en materia de acceso a la información.

No sólo se tienen estudios que demuestran la falta de homogeneidad de las distintas leyes de transparencia de los estados de la República, también se han hecho estudios donde se demuestra la falta de armonía y equilibrio respecto del derecho a la información, entre lo establecido en la Constitución mexicana y las constituciones de los estados. En concreto se asume la existencia de asimetrías y diferencias sustantivas

⁴⁸⁵ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, Coordinador, *Democracia, Transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, op. cit.

en los modelos normativos, pero también se insiste que aunque lo anterior es cierto, «el problema no está en la diversidad, propia del federalismo, sino en la diferencia de los estándares para el ejercicio de un derecho fundamental, situación que resulta inaceptable desde cualquier punto de vista»⁴⁸⁶. Y para resolver los estándares para el ejercicio del derecho de acceso a la información, es razonable una reforma constitucional que reconozca un piso de mínimos que los estados podrán desarrollar aun más, pero no disminuir. Por lo tanto, el problema de las asimetrías del derecho de acceso a la información pública tiene su origen en la propia redacción de la constitución, por eso se afirma que el derecho de acceso a la información en la Constitución está reconocido de manera muy general, su reconocimiento no es claro⁴⁸⁷. «Se afirma que el Estado mexicano garantizará el derecho a la información; no obstante, el artículo no establece las características básicas que comprenden el derecho a la información. Por esta razón han aparecido problemas de interpretación para identificar con mayor precisión el sentido del “derecho a la información”»⁴⁸⁸. «Por otro lado, la parquedad de la regulación constitucional vigente tampoco permite un juicio certero acerca de su desarrollo legislativo. Es decir, ¿con qué base podemos decidir si la regulación sobre la materia, tanto federal como local, se ajusta a lo dispuesto a la Constitución?, ¿cómo podríamos construir un argumento tomado directamente del texto constitucional para considerar que tales o cuales excepciones en el acceso a la información vulneran lo dispuesto por la carta magna?»⁴⁸⁹. El debate académico de cara a una reforma constitucional sobre el derecho de acceso a la información llamó la atención de los políticos y se comenzó un fuerte debate desde los gobernadores de los estados y el Poder Legislativo Federal.

⁴⁸⁶ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, «La constitucionalización del derecho de acceso a la información: una propuesta para el debate», en Sergio López Ayllón, Coordinador, *Democracia, Transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, op. cit., p. 237.

⁴⁸⁷ CARBONELL, Miguel, «El derecho de acceso a la información como derecho fundamental», en LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, Coordinador, *Democracia, Transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, op. cit., p. 15; VILLANUEVA, Ernesto, «Tendencias en el reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública», op. cit., p. 20.

⁴⁸⁸ *Ibidem*, p. 21.

⁴⁸⁹ CARBONELL, Miguel, «El derecho de acceso a la información como derecho fundamental», op. cit., p. 18.

5. Un debate intenso para reconocer el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental

Desde el año 2002 se ha generado un debate muy intenso para el reconocimiento legal del derecho de acceso a la información, primero, y luego la constitucionalización como un derecho fundamental. Han sido siete años que han dejado un buen saldo en materia de transparencia y acceso a la información pública. La experiencia acumulada nos permite señalar que ha habido avances, en algunos casos retrocesos, también existen buenas perspectivas, pero para seguir el camino que se ha forjado aún es necesario vencer algunas penumbras. En el punto que nos encontramos trataremos de dejar constancia de la reforma constitucional que se llevó a cabo en México para elevar al catálogo de los derechos fundamentales el derecho de acceso a la información pública. También se plantearán los casos en que es necesario vencer la opacidad aún presente. Por último, hoy se puede hablar de la existencia de muchos sujetos obligados para hacer pública una serie de información que se considere fundamental, también están obligados a atender solicitudes de acceso a la información. No es el momento para hacer un análisis del comportamiento que han tenido cada uno de los sujetos obligados, pero si dedicaremos algunas líneas a la actitud que han asumido los partidos políticos. Hemos elegido a éstos, porque debemos recordar que fueron los partidos políticos los primeros sujetos titulares del derecho a la información de aquella reforma constitucional de 1977. Y queremos terminar justamente con el análisis de algunas sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en donde se pretende demostrar que los partidos políticos que tanto alarde hicieron, y que siguen haciendo, respecto del derecho de acceso a la información, constantemente se niegan a permitir el acceso a información relacionada con sus militantes o afiliados, lo que hace suponer que tratándose de asuntos más difíciles, como el seguimiento a la financiación, entonces es posible afirmar que tratarán de encapsularse y no permitir que nadie conozca sus estados financieros.

5.1 La reforma constitucional para el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública

Uno de los primeros eventos, pero no el único, que se llevó a cabo sobre la transparencia en el ámbito de los estados de la República, fue el primer Congreso Nacional de Transparencia Local, celebrado en Guadalajara, Jalisco, los días 22 y 23 de noviembre del 2005⁴⁹⁰. Este evento es muy importante desde la perspectiva de los compromisos públicos de tres gobernadores, el de Aguascalientes, Chihuahua y Zacatecas, y participaron en la mesa que llevó por nombre «el futuro del acceso a la información y de la transparencia en México». Como resultado del primer Congreso resultó la llamada *Declaración de Guadalajara*, suscrita por los tres gobernadores mencionados, y tenía como fin impulsar una reforma a la Constitución mexicana para reconocer los mínimos de transparencia y acceso a la información que deben existir en todo el país. Los contenidos mínimos constitucionales deben «asegurar a todo mexicano y a toda persona el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información mediante un procedimiento expedito en el cual no se requiera demostrar personalidad o interés jurídico; crear instituciones profesionales, autónomas e imparciales que generen una cultura de transparencia y rendición de cuentas y garanticen el acceso a la información

⁴⁹⁰ Existen muchos otros eventos académicos organizados por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. En varios de ellos una de las discusiones constante era el de elevar el acceso a la información pública al capítulo de los derechos fundamentales en la Constitución mexicana, además, del análisis de las diferentes leyes locales. Entre otros eventos se pueden citar: Primer Congreso Nacional sobre Transparencia Local, noviembre del 2005, Guadalajara, Jalisco; Segundo Congreso Nacional sobre Transparencia Local: Hacia la constitucionalización, noviembre del 2006, Chihuahua, Chihuahua; Cuarto Congreso Nacional de Transparencia Local: Impulsando la reforma al artículo 6 constitucional, diciembre del 2008, Aguascalientes; Semana Nacional de Transparencia y Buen Gobierno, junio del 2004; Segunda Semana Nacional de Transparencia, junio del 2005; Tercera Semana Nacional de Transparencia: Transparencia y Acceso a la Información. Las tendencias del Mundo, agosto 2006; Cuarta Semana Nacional de Transparencia: Economía, empresa y transparencia, junio del 2007; Quinta Semana Nacional de Transparencia: Información y ciudadanía. Alcances del ejercicio de un derecho, septiembre del 2008; Jornadas de transparencia Chihuahua, noviembre del 2004; Jornadas de transparencia Yucatán, noviembre del 2004; Jornadas de transparencia Monterrey, septiembre del 2004; Jornadas de transparencia Oaxaca, Junio del 2005; Jornadas de transparencia Aguascalientes, septiembre del 2005; Jornadas de transparencia Zacatecas, febrero del 2006; Aguascalientes por la transparencia, febrero 2005; Foro. La transparencia a la Constitución: una reforma democracia de segunda generación, enero del 2007; Foro. Transparencia y Participación Ciudadana: Fortalecimiento a las Organizaciones de la Sociedad civil, noviembre del 2007; Métrica de la transparencia en México. Diagnóstico del estado del acceso a la información pública, noviembre del 2007, <http://www.ifai.org.mx/Eventos/divulgacion>, fecha de consulta 19 de marzo del 2009.

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

en caso de controversias y establecer sanciones para los funcionarios que nieguen dolosamente la información. También deberá establecer el principio de máxima publicidad de la información gubernamental, la obligación de todos los órganos públicos de transparentar sus principales indicadores de gestión y al mismo tiempo que asegura la protección de los datos personales». Los gobernadores firmantes también se comprometieron a difundir la idea de reformar la Constitución a gobernadores de otros estados. Este compromiso se cumplió el 6 de marzo del 2006, cuando se llevó a cabo la XXVII reunión ordinaria de la Conferencia Nacional de Gobernadores, ésta tuvo lugar en Guanajuato. El resultado de los compromisos por difundir la propuesta de reforma a la Constitución mexicana tuvo mucha aceptación en esta reunión donde participaron 26 gobernadores y 6 representantes, de manera que se decidió continuar abrazando la idea de la reforma constitucional e impulsar su realización.

Un nuevo evento organizado por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública tuvo lugar del 28 al 30 Agosto 2006, se trataba de la Tercera Semana Nacional de Transparencia: transparencia y acceso a la información. Las tendencias del mundo. En este foro se fortalece el tema de la reforma al artículo 6º de la Constitución mexicana, varios de los ponentes plantearon el tema, pero la fuerza del proyecto fue la presentación del libro *Democracia, Transparencia y Constitución: Propuestas para un debate necesario*, este libro contiene una serie de investigaciones que demuestran las asimetrías y el fracaso de la heterogeneidad de las leyes locales, pero para no abundar sobre las tesis planteadas, remitimos al tema anterior donde hemos abordado su contenido.

La organización del Segundo Congreso Nacional de Transparencia Local, celebrado el 9 y 10 de noviembre del 2006, fue clave para impulsar la reforma constitucional en materia del derecho de acceso a la información pública, puesto que de este foro resultó la *Iniciativa Chihuahua*, que representa una propuesta concreta para llevar a cabo la reforma constitucional, firmada por los gobernadores de Aguascalientes, Chihuahua, Distrito Federal, Veracruz y Zacatecas. Si una de las fuertes justificaciones de impulsar la reforma constitucional era que las leyes en materia de transparencia y acceso a la información de los estados de la República trataban de desarrollar el derecho

de manera muy diversa, que la primer propuesta desde el Poder Público se haya generado como iniciativa de algunos gobernadores era un dato que demostraba las intenciones de uniformar el derecho a lo largo y ancho del país. En el acto de clausura del Congreso el Presidente del Instituto de Federal de Acceso a la Información Pública señalaba que «resulta que cinco mandatarios, de cinco entidades del país, del norte, centro, sur oriente; personajes provenientes de las fuerzas políticas principales del país, se encuentran; hilvanan un diagnóstico; formulan una propuesta democrática; asumen un compromiso explícito y público; estampan su firma en una iniciativa de reforma constitucional que enviarán a sus Congresos, y con ello, lanzan un mensaje de primera orden a toda la república. No es fácil dimensionar lo que acabamos de ver, entre otras cosas, porque en México nunca antes había ocurrido un proceso similar. Desde los estados y no desde el centro, con un sentido genuinamente federalista, emerge una exigencia -y una autoexigencia- respaldada por la pluralidad política de la nación».

En la exposición de motivos de la *Iniciativa Chihuahua* se señalaba: «los gobernadores que suscribimos esta iniciativa consideramos que el acceso a la información y la transparencia son, sobre todo, un derecho fundamental, que no puede multiplicarse ni replicarse en decenas de versiones para su ejercicio. Precisamente porque está en la base de nuestra convivencia democrática, es necesario construir un derecho, ejercido del mismo modo y con las mismas condiciones legales e institucionales por cualquier mexicano, en cualquier lugar, región, estado o municipio del país». La iniciativa de reforma constitucional proponía los siguientes principios: a) principio de publicidad sujeta a excepciones por causa de interés público; b) acceso a la información de todos los órganos del Estado y los partidos políticos; c) un procedimiento expedito para el acceso a la información; d) un procedimiento expedito para el acceso y rectificación de los datos personales; e) un procedimiento de revisión de las decisiones desfavorables ante un organismo especializado e imparcial que goce de autonomía operativa, presupuestal y de decisión; f) prueba de daño y de interés público; g) sanciones administrativas para los servidores públicos; h) obligación de proporcionar información; i) la existencia de archivos administrativos actualizados y confiables; j) protección de la vida privada.

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

Los gobernadores de los estados de la República mexicana no tienen el derecho de iniciativa de ley ante el Congreso Federal, de manera que la estrategia convenida por los gobernadores fue que el proyecto fuera presentado en los congresos de cada entidad federativa participante en la firma, para después presentarla en el Congreso de la Unión desde los poderes legislativos locales, éstos sí tienen el derecho de presentar iniciativas de ley ante el Poder Legislativo Federal. Pero por iniciativa de algunos parlamentarios federales presentes en el evento se propuso una reunión de trabajo entre los gobernadores firmantes de la iniciativa de reforma constitucional y los miembros de la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Diputados, sólo así se agilizaría los trabajos tendentes a consensuar el contenido de la reforma. La propuesta de una reunión inmediata con legisladores federales tuvo sus resultados y el 16 Noviembre 2006, sólo seis días después de terminado el Congreso al que nos hemos referido, se adoptó el Acuerdo de la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Diputados para fortalecer el derecho fundamental de acceso a la información y la transparencia, y el 28 de noviembre del mismo año, se presentó y aprobó en el Pleno de la Cámara de Diputados el acuerdo de la Junta de Coordinación Política. El Acuerdo señala que:

«PRIMERO.- La Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, acuerda llevar a cabo a través de sus órganos competentes, el análisis, la presentación de iniciativas y la aprobación de las mismas, necesarias para fortalecer la garantía fundamental del derecho a la información.

SEGUNDO.- Para la revisión y el análisis, deberán tomarse en cuenta, las iniciativas que los diputados de distintos grupos parlamentarios han presentado, y presenten, las de las legislaturas de las entidades federativas, así como las propuestas provenientes de personas y actores políticos y sociales interesados; impulsando los entendimientos necesarios, para el establecimiento en nuestra Norma Suprema, de principios mínimos y uniformes observables en todo el territorio nacional».

En virtud del Acuerdo anterior, el 13 de diciembre de 2006, el Gobernador Constitucional del Estado de Chihuahua, José Reyes Baeza Terrazas, presentó la denominada *Iniciativa de Chihuahua* a los integrantes de la Junta de Coordinación Política, tal y como lo habían propuesto en el Congreso los legisladores federales presentes en el evento.

El 16 de noviembre del 2006, la Diputada Erika Larregui Nagel, del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, presentó una iniciativa con proyecto de Decreto para reformar y adicionar diversas disposiciones de la Constitución mexicana⁴⁹¹. En cuanto a la propuesta de reforma al artículo 6º constitucional se proponía la siguiente redacción:

Artículo 6. 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 Estado garantizará, mediante procedimientos sencillos y expeditos, el derecho de acceso a la información pública. Este derecho no estará sujeto a demostración, interés, justificación, motivación o utilización alguna de la información pública, sino en los casos que establece el párrafo anterior y en los términos que disponga la ley, la cual fijará la información pública obligatoria que, por cualquier medio, estará disponible en todo momento para las personas.

En ningún caso podrá clasificarse la información relacionada con delitos de lesa humanidad o de violaciones graves a derechos fundamentales.

En los términos que disponga la ley, será pública toda la información que por cualquier motivo o título los sectores social o privado, nacionales o extranjeros, por sí o a través de interpósita persona, hayan administrado, aplicado, dispuesto, ejercido, manejado, recaudado, recibido, transferido o utilizado recursos públicos. Los informes que deberán presentar esos sectores serán públicos y deberán contener la información que establezca la ley.

La garantía de acceso a la información pública federal estará encargada a un organismo público autónomo denominado Instituto Federal de Acceso a la Información, con independencia técnica, de gestión y decisión, y con personalidad jurídica y patrimonio propios, el cual estará integrado por cinco comisionados, sujetos al Título Cuarto de esta Constitución, cuyos periodos de encargo, aspectos de remoción y requisitos de elegibilidad serán establecidos en la ley, nombrados por el Ejecutivo federal con aprobación del Senado de la República o en sus recesos por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. En ningún caso podrán ser comisionados del Instituto aquellos a que se refieren los párrafos quinto y sexto del artículo 108 de esta Constitución o los que señale la ley. El Instituto Federal de Acceso a la Información resolverá sobre la evasiva o negativa de

⁴⁹¹ Cfr. CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2134, 16 de noviembre del 2006.

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

acceso a la información pública de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los organismos autónomos que establece esta Constitución o de cualquier otro órgano federal, y protegerá la información personal en posesión de dichos poderes, organismos y órganos. El Instituto rendirá anualmente al Congreso de la Unión un informe en los términos que establezca la ley.

Las resoluciones del Instituto Federal de Acceso a la Información serán definitivas para la Administración Pública Federal Centralizada y Paraestatal, para los Poderes Legislativo y Judicial Federales, los organismos autónomos así como para las personas desempeñen un empleo, cargo o comisión en los mismos. Esas resoluciones serán públicas y estarán sujetas a la clasificación que disponga la ley. Los demás particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación.

El acceso a la información pública en las entidades federativas se garantizará conforme a lo que establece esta Constitución.

El 19 de diciembre de 2006, el Diputado Emilio Gamboa Patrón, a nombre de los Coordinadores de los Grupos Parlamentarios representados en la LX Legislatura, presentó iniciativa con proyecto de Decreto que reforma el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de manera que el proyecto de los cinco gobernadores paso de manera formal a los trabajos del Poder Legislativo Federal⁴⁹². La redacción propuesta para que formara parte del artículo 6º constitucional estaba en el siguiente sentido:

Artículo 6. ...

La Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para asegurar el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información, bajo las siguientes bases:

La información en posesión de todos los órganos del Estado y de los partidos políticos es pública;

La información gubernamental esta sujeta a las reservas temporales que por razones de interés público establezca la ley;

⁴⁹² Cfr. CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2155-I, 19 de diciembre del 2006.

La información que se refiera a la vida privada y los datos personales se considerará como confidencial y será de acceso restringido en los términos que fije la ley;

Un procedimiento expedito que incluya todas las posibilidades de solicitud (vía electrónica incluida) ante todos los órganos del Estado, federal, estatal, municipal, y los partidos políticos que permita la emisión de la respuesta correspondiente en un plazo no mayor a veinte días hábiles, prorrogable por una sólo vez hasta por un período igual siempre que existan razones que lo motiven, para que cualquier persona solicite el acceso a la información, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización;

Un procedimiento expedito (vía electrónica incluida) para que cualquier persona solicite acceso o rectificación de sus datos personales en posesión de cualquier órgano del Estado o partido político;

Un procedimiento de revisión de las decisiones desfavorables a las solicitudes previstas en las fracciones III y IV de este artículo, que se substancie en un plazo no mayor a cuarenta días hábiles y ante un organismo especializado e imparcial que goce de autonomía operativa, presupuestaria y de decisión;

Los casos de conflicto entre el principio de publicidad y la necesidad de guardar reserva o confidencialidad de la información, se resolverán evaluando el daño que pudiera causar la difusión de información o bien, acreditando causas de interés público, según sea el caso;

Se considerará como infracción grave, ocultar o negar dolosamente información pública gubernamental, para efectos de la imposición de las sanciones que establezcan las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos;

La obligación de todos los órganos del estado de poner a disposición del público y de mantener actualizados sus principales indicadores de gestión, así como la obligación de dichos órganos y de los partidos políticos de proporcionar información sobre sus actividades, a través de medios electrónicos, que procure una adecuada rendición de cuentas;

La existencia de archivos administrativos actualizados y confiables.

El 6 de marzo del 2007, se presentó al Pleno de la Cámara de Diputados el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública, éste contenía el proyecto de Decreto para reformar el artículo 6º de la

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

Constitución mexicana. El proyecto fue aprobado por 425 votos a favor de la reforma y 1 abstención⁴⁹³.

El 24 de abril del 2007, se presentó al Plano de la Cámara de Senadores el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Segunda, con proyecto de Decreto que adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El proyecto fue aprobado por 108 votos a favor del proyecto de reforma⁴⁹⁴.

Al tratarse de una reforma a la Constitución mexicana, luego de la aprobación del proyecto por el Congreso de la Unión, éste fue enviado a las legislaturas de los estados para efecto de su aprobación, y finalmente fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de julio de 2007. El contenido de la adición de un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6° de la Constitución mexicana, fue en el siguiente sentido:

Artículo 6. ...

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.

⁴⁹³ Cfr. CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2204-II, 1 de marzo de 2007; CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2207-II, 6 de marzo de 2007.

⁴⁹⁴ Cfr. CÁMARA DE SENADORES, *Gaceta del Senado*, Núm., 98, 19 de abril del 2007; CÁMARA DE SENADORES, *Gaceta del Senado*, Núm., 101, 24 de abril del 2007.

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.

Transitorios

Primero.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo.- La Federación, los Estados y el Distrito Federal, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán expedir las leyes en materia de acceso a la información pública y transparencia, o en su caso, realizar las modificaciones necesarias, a más tardar un año después de la entrada en vigor de este Decreto.

Tercero.- La Federación, los Estados y el Distrito Federal deberán contar con sistemas electrónicos para que cualquier persona pueda hacer uso remoto de los mecanismos de acceso a la información y de los procedimientos de revisión a los que se refiere este Decreto, a más tardar en dos años a partir de la entrada en vigor del mismo. Las leyes locales establecerán lo necesario para que los municipios con población superior a setenta mil habitantes y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal cuenten en el mismo plazo con los sistemas electrónicos respectivos.

5.2 Avances, retrocesos y perspectivas: Las penumbras por vencer

Con todo lo expuesto en el apartado dedicado a México, no cabe duda que los avances saltan a la vista. En poco más de siete años que comenzó el debate para desarrollar el derecho de acceso a la información pública, se concretó una Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información; treinta y dos leyes locales; reglamentos internos en sujetos obligados tanto a nivel federal como local; y finalmente una reforma constitucional que reconoce al derecho de acceso a la información como un derecho fundamental⁴⁹⁵. Los poderes públicos federales y locales ahora saben convivir con la transparencia y el derecho de acceso, y los ciudadanos hacen uso cada vez más del derecho a saber, de solicitar información. Los órganos garantes, es decir, el Federal y los de las Entidades Federativas, cada vez más aplican criterios de interpretación donde la máxima publicidad queda en un primer plano.

No obstante de los avances, también existen retrocesos pues siempre existirá resistencia por parte de los funcionarios que están al frente de las dependencias públicas para hacer realidad el derecho de acceso a la información. Los partidos políticos y los grupos parlamentarios representados en el Congreso de la Unión y en los congresos locales son tan sólo tres ejemplos de otros que se pueden citar. En los estudios académicos y en los proyectos de reforma a la Ley Federal de Transparencia, así como en los que se presentaron para reformar la Constitución mexicana, siempre existía la propuesta para que los partidos políticos fueran sujetos obligados directos para divulgar información y recibir solicitudes de acceso a la información.

⁴⁹⁵ Algunos de los recientes libros que analizan la incorporación del derecho de acceso a la información a la Constitución mexicana, y que dan cuenta del principio de máxima publicidad, los sujetos obligados, el procedimiento y órgano garante, los límites al derecho de acceso y en general el alcance que podría tener la reforma constitucional de 2007, son entre otros, CARBONELL, Miguel y Jorge Bustillos Roñequí, Coordinadores, *Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2007; CARBONELL, Miguel, *El régimen constitucional de la transparencia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2008; SALAZAR UGARTE, Pedro, Coordinador, *El derecho de acceso a la información en la constitución mexicana: razones, significados y consecuencias*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2008.

La reforma a la Constitución mexicana fue con el objetivo de que existiera una base de mínimos, y que las leyes de los estados fueran más equiparables. Así se evitaría que un derecho fundamental fuera diferente en cada región del país. A dos años de la reforma, todavía no se ha reformado la Ley Federal de Transparencia, y los congresos de los estados están en la vía de su concreción. Los reglamentos internos de otros sujetos obligados apenas están reformándose, pero no sabemos aún cuales serán los cambios que sean considerados, si el derecho de acceso saldrá fortalecido, o por el contrario, si seguirán las simulaciones. Esperamos que los órganos garantes del derecho de acceso a la información, lo sean del buen derecho, y no al contrario, un órgano garante que constantemente se encuentre con un derecho que los sujetos obligados no lo garanticen a menos que exista una orden del Poder Judicial.

5.3 Derecho de acceso a la información vs protección de datos personales. Una eterna relación que los partidos políticos utilizan para evadir la transparencia

En el cuerpo del apartado dedicado a México tratamos de demostrar que la reforma constitucional del año de 1977, que incorporó a la Carta Magna la frase «el derecho a la información será garantizado por el Estado», fue considerado como un derecho a favor de los partidos políticos. Más tarde había la insistencia para que los institutos políticos fueran sujetos obligados directos, ahora los son a través del Instituto Federal Electoral. La intención era saber el destino de los grandes recursos que reciben, además de su vida interna en general. El contenido del derecho a la información ha cambiado para bien, ya no se trata sólo de una prerrogativa a favor de los partidos políticos sino de un derecho de los ciudadanos para buscar, recibir y difundir información que se considere relevante. Lamentablemente también los partidos políticos han cambiado, aunque en este caso sea para mal, ahora constantemente se niegan a hacer pública información que los ciudadanos se interesan en conocer para tener una participación más activa en la vida interna de los institutos políticos. Por lo tanto, la naturaleza de la reforma constitucional de 1977 para que los partidos políticos pudieran informar a través de los medios de comunicación se está perdiendo, ahora parece que se pretende imponer una desinformación o en el mejor de los casos se hacen públicos datos inexactos.

En las siguientes líneas vamos a dar cuenta de algunas sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en todos los casos los partidos políticos se negaron a dar información respecto de sus afiliados o militantes, para defender la no entrega de la información se escudan en la protección de los datos personales, éstos aún no estaban reconocidos en la Constitución como un derecho fundamental al momento de los hechos, pero las argucias legales para no dar información son evidentemente interesantes, además, estas sentencias fueron dictadas una vez que estaba vigente el artículo 6° constitucional recientemente reformado en donde el principio clave es la máxima publicidad. Por otro lado, el Instituto Federal Electoral ya había expedido el nuevo Reglamento Interno relacionado con la transparencia y el acceso a la información, es decir, ya contenía las nuevas reglas generadas a partir del nuevo artículo 6° constitucional. Podemos suponer entonces que si hubo una defensa férrea a sus padrones de afiliados, tratándose de información que tenga que ver con los recursos públicos y su vida interna, seguro que no escatimaran técnicas y acudirán a todas las normas legales y a todos los recursos posibles para evitar transparentar lo que los ciudadanos tienen derecho a fiscalizar.

5.3.1 Sentencia del Tribunal Electoral sobre el expediente SUP-RAP 28/2008

El presente caso versa sobre la solicitud de un ciudadano al Partido de la Revolución Democrática, para que éste le facilitara el Padrón de afiliados por Entidad Federativa. El PRD cumpliendo con un requerimiento de la Unidad de Enlace del Instituto Federal Electoral, presentó el dos de octubre del 2007 un documento en el cual se indicaba el número total de afiliados por Entidad Federativa, es decir, AGUASCALIENTES 32,913; BAJA CALIFORNIA, 38,069; BAJA CALIFORNIA SUR 64,834; CAMPECHE 39,013; COAHUILA 58,382; COLIMA 18,033 etc.

Ante la anterior información proporcionada el ciudadano requirente interpuso un Recurso de Revisión ante el órgano garante de la transparencia y el acceso a la información del Instituto Federal Electoral, mismo que declaró parcialmente fundado el

Recurso de Revisión interpuesto por el ciudadano, y requirió al PRD para que le entregara su padrón de militantes, mediante la figura denominada «versión pública», la cual debería consignar los nombres de todos y cada uno de los militantes de dicho instituto político desagregados por entidad federativa.

Por la anterior resolución dictada ante un Recurso de Revisión, el PRD interpuso el Recurso de Apelación ante el Tribunal Federal Electoral en donde señala que «no controvierte las consideraciones de la responsable, en el sentido de que los nombres y los apellidos de los miembros del Partido de la Revolución Democrática deben ser información pública y entregarse al peticionario». Sin embargo, se consideró que sí es materia de agravio, entre otro, la falta de fundamentación y motivación para que el PRD entregue a un ciudadano su padrón de militantes desagregado por entidad federativa, pues el estado en que radican los miembros del partido forma parte de su domicilio y, por ende, se trata de información confidencial⁴⁹⁶. Luego señala que «acorde con la ley, los criterios de los tribunales federales en nuestro país, y la doctrina el municipio, territorio, población y entidad federativa, forman parte del domicilio de los ciudadanos, en el cual habitan en forma habitual, y que es una obligación la protección de datos personales y en particular del domicilio de los gobernados, que se desprende de instrumentos internacionales signados por el Estado Mexicano, mismos que conforme a lo dispuesto por el artículo 133 de la Carta Magna son derecho positivo y vigente en nuestro país». Además, para el PRD los elementos del domicilio son: la denominación de las calles, avenidas, calzadas, numeración oficial, código postal, la entidad federativa, el municipio, la localidad, el distrito electoral uninominal y la sección electoral correspondiente al domicilio. «Luego entonces si la entidad federativa forma parte del domicilio de una persona, entonces éste debe ser resguardado para dar

⁴⁹⁶ Para sostener que la entidad federativa forma parte del domicilio y que éste es un dato personal que debe ser protegido, el PRD fundamenta su agravio a partir del artículo 6 de la Constitución mexicana, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; el Reglamento del Instituto Federal Electoral en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Entre los instrumentos internacionales se citó a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José), en su artículo 11; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 17. Además, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; el Código Civil Federal; Criterios de interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Federales; el Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española; el Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; la Enciclopedia del Idioma de Martín Alonso.

cumplimiento a la confidencialidad del mismo, a menos que exista autorización del titular para su difundir el dato».

El tema principal radica en desentrañar el concepto común y normativo del «domicilio» para luego pasar al *test* de la posible confidencialidad del término «Entidad Federativa». De los hechos narrados podemos afirmar que para el PRD «el domicilio es un buen pretexto para no hacer público el padrón de afiliados al PRD», y surgen de manera natural las siguientes interrogantes: ¿Es el domicilio un dato personal?, ¿cuáles son los elementos del domicilio?, ¿domicilio y entidad federativa son lo mismo?, ¿hacer referencia a un elemento del domicilio constituye una violación a los datos personales?

Por lo que aquí interesa, sólo haremos referencia a la interpretación del Tribunal Electoral respecto del agravio consistente en la falta de fundamentación y motivación por parte del órgano de transparencia del Instituto Electoral Federal para la entrega del padrón de afiliados desagregado por entidad federativa.

El agravio de referencia se consideró fundado y el Tribunal asume plenitud de jurisdicción y analiza la cuestión fundamental a la luz del planteamiento del recurrente.

Consideraciones del Tribunal Electoral

En primer lugar es conveniente señalar que el concepto común del domicilio se integra por distintos elementos en los que se destacan: la calle, la nomenclatura, la colonia, el municipio o delegación, la ciudad, la entidad federativa y el código postal. El concepto normativo de domicilio según el artículo 29 del Código Civil Federal es de la siguiente manera: «el domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren».

En el caso que se analiza el Tribunal Electoral consideró que «la entrega del padrón de afiliados con los nombres y apellidos y la especificación de la Entidad

Federativa a la que pertenece cada uno no afecta el principio de confidencialidad del dato personal del domicilio, porque éste no se revela con la sola mención de la entidad a la que pertenece una persona, pues el domicilio se integra de múltiples elementos».

Por lo tanto, el dato personal del «domicilio» que debe ser considerado confidencial y evitar su divulgación, es aquel que contenga los elementos suficientes que haga posible identificar un lugar determinado. Así, divulgar sólo el dato de la «Entidad Federativa», resulta muy complicado que podamos concretar el domicilio de una persona, puesto que el dato que se divulga es tan amplio que se antoja imposible de identificar.

5.3.2 Sentencia del Tribunal Electoral sobre el expediente SUP-RAP-137/2008

En el caso que ahora se analiza no estamos ante una solicitud de acceso a la información planteada por un individuo. El tema conflictivo tiene que ver con la aprobación por parte del Consejo General del Instituto Electoral Federal (*en adelante Consejo General del IFE*), del acuerdo G307/2008, por el que se expide el Reglamento del propio Instituto en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, mismo que contiene una serie de reformas.

El recurrente es el Partido Revolucionario Institucional, y la intención es someter a control constitucional y legal, lo que reza el artículo 5º, fracción XXXIX, y su correlativo Décimo Cuarto transitorio del Reglamento antes citado, que a la letra establecen:

Artículo 5. Obligaciones de transparencia del Instituto

1. La información a disposición del público que debe difundir el Instituto, a través de su página de Internet, sin que medie petición de parte es:

(...)

XXXIX. El padrón de afiliados o militantes de los partidos políticos, que deberá contener, al menos, el nombre completo del afiliado o militante y la entidad federativa a la que pertenezca.

*Transitorios
(...)*

Décimo Cuarto.- La Dirección Ejecutiva de prerrogativas y Partidos Políticos presentará para la aprobación del Consejo, los Lineamientos de Verificación de los Padrones de Militantes o Afiliados de los partidos políticos dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor del presente instrumento, en los que fije los mecanismos para la revisión de los padrones y la obligación de presentarlo actualizado por parte de los partidos de manera previa a cada proceso electoral.

Como se advierte nuevamente estamos en presencia de posibilitar la publicidad del nombre y apellidos de los afiliados o militantes de un partido político y Entidad Federativa a la que pertenece, pero en este caso no es a partir del ejercicio ciudadano de solicitud de información, sino de su publicación en la página Web del Instituto Federal Electoral (*en adelante IFE*) en donde cualquier persona no sólo de México, sino de cualquier parte del mundo pudiera disponer de dicha información en cualquier momento.

El partido político recurrente argumenta tres agravios en donde cuestiona la constitucionalidad y legalidad de la norma reglamentaria, en particular el artículo y el transitorio que venimos tratando. Los agravios hechos vales son: 1) la inobservancia al principio de la legalidad; 2) la inobservancia al principio de reserva de ley; y 3) la inobservancia al principio de jerarquía de la norma.

A continuación se procurará exponer los argumentos del partido político recurrente, aunque los elementos que trataremos serán expresados de manera muy concreta, y para tal efecto seguiremos el orden de los agravios antes señalados.

1) La inobservancia al principio de la legalidad

Para el PRI la inclusión del padrón de afiliados o militantes de los partidos políticos en la información que el IFE debe hacer público en su página Web, vulnera el

principio de legalidad puesto que no existe ningún artículo constitucional o legal que faculte al Instituto a tomar esta medida y tampoco existe disposición que obligue a los partidos políticos a cumplir con dicha publicidad.

Para sostener lo anterior, el PRI cita de manera textual el artículo 42 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (*en adelante COFIPE*), mismo que pertenece al capítulo quinto que señala las obligaciones de los partidos políticos en materia de transparencia. En efecto, el artículo de referencia señala que «la información que los partidos políticos proporcionen al Instituto o que éste genere respecto a los mismos, que sea considerada pública conforme a este Código, estará a disposición de toda persona a través de la página electrónica del Instituto». Luego en quince incisos señala de manera concreta la información que los partidos políticos deben hacer pública, y en virtud de que no se establece el padrón de afiliados, entonces el Instituto se extralimita en sus facultades para incluir en un Reglamento una disposición para hacer público el referido padrón.

Además, señala que el artículo 42 está en armonía con lo que reza el 44 del Código Electoral Federal, toda vez que éste último señala que «será considerada confidencial la información que contenga los datos personales de los afiliados, dirigentes, precandidatos y candidatos a cargos de elección popular, salvo los contenidos en los directorios establecidos en este capítulo y en las listas de precandidatos o candidatos a cargos de elección popular, que solamente contendrán el nombre completo y otros datos personales que autorice el interesado». Por lo tanto, no sólo no existe disposición para hacer público el padrón de afiliados o militantes sino que se debe de proteger la confidencialidad de los datos personales de cada uno de ellos, y el padrón contiene elementos protegibles.

2) La inobservancia al principio de reserva de ley

Para el partido político que recurre el Reglamento del Instituto, con la obligación de hacer público el padrón de afiliados o militantes se está vulnerando el principio de reserva de ley. Toda vez que la norma constitucional reserva para el legislador ordinario

la regulación de las obligaciones de los partidos políticos en materia de transparencia, y tal voluntad ha sido expresada en el COFIPE, en particular en el artículo 42 y 44. Por lo tanto, el Instituto no debe seguir reglamentando algo que es exclusivo del Poder Legislativo.

Para abundar sobre sus agravios, el PRI señala que existen dos tipos de reserva: 1) reserva absoluta; 2) reserva relativa. La primera la entiende como aquella que «resulta ser en los casos que la regulación o reglamentación de una determinada materia queda limitada de manera exclusiva a la ley formal, que deberá ser emitida por el legislador ordinario sea cual sea su nivel, luego entonces, no puede regularse lo no regulado por el legislador». La segunda reserva, dice el PRI «si se permite que otras fuentes de la ley regulen pero sin que en esta regulación se rebasen los límites establecidos por el legislador, entonces queda condicionado lo regulado a la subordinación del espíritu con el que la norma fue creada por la representación popular». Relacionado con lo anterior expresa los agravios sobre el principio de jerarquía normativa que a continuación se describe.

3) La inobservancia al principio de jerarquía de la norma

El principio que ahora se describe es considerado por el PRI como aquel que «consiste en que el ejercicio de la facultad reglamentaria no puede modificar o alterar el contenido de una ley, es decir, los reglamentos tienen como límite natural los alcances de las disposiciones que dan cuerpo y materia a la ley que reglamenta detallando sus hipótesis y supuestos normativos de aplicación, sin que pueda contener mayores posibilidades o imponga distintas limitantes a las de la propia ley que va a reglamentar». Si lo anterior es así, entonces es posible concluir según los razonamientos expresados, que el Reglamento no debe alterar los alcances del COFIPE, luego entonces, si entre las obligaciones de transparencia por parte de los partidos políticos, no se encuentra el de hacer público su padrón de afiliados o militantes, el Reglamento no lo debe regular puesto que va más allá de la voluntad del legislador.

Por lo hechos y agravios analizados es posible llegar a la siguiente premisa: el principio de legalidad, reserva de ley y jerarquía normativa: un buen pretexto para que el PRI combatiera la obligación de hacer público el padrón de afiliados o militantes de los partidos políticos, que deberá contener, al menos, el nombre completo del afiliado o militante y la entidad federativa a la que pertenezca.

Consideraciones del Tribunal Electoral

1) Principio de legalidad

Para efecto del principio de legalidad electoral el Tribunal Electoral recuerda que éste consiste en «que todas las leyes, actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente a lo previsto en la Constitución federal y, en su caso, las disposiciones legales aplicables, tanto para proteger los derechos político-electorales de los ciudadanos mexicanos como para efectuar la revisión de la constitucionalidad o, en su caso, legalidad de los actos y resoluciones definitivos de las autoridades electorales federales y locales».

Por lo anterior, la expedición de la medida de transparencia, en cuanto de hacer públicos los padrones de afiliados y militantes de los partidos políticos, se ajusta al principio en comento. Toda vez que la decisión ha sido aprobada por el Consejo General IFE, quien cuenta con facultades legales para expedir ese tipo de medidas en sus reglamentos.

En cuanto a las facultades constitucionales y legales, a continuación quedaran expresamente señaladas, ya que son analizadas en el análisis del principio de reserva de ley.

2) Principio de reserva de ley

El Tribunal asume, igual que el PRI, la reserva de ley en dos categorías: la reserva absoluta y relativa. «La primera ocurre cuando una disposición constitucional

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

reserva expresamente a la ley emitida por el Congreso, ya sea federal o local, la regulación de una determinada materia, lo que significa, por un lado, que el legislador ordinario ha de establecer por sí mismo la regulación de la materia determinada y, por otro, que se excluye la posibilidad de que los aspectos de esa reserva sean regulados por otras normas secundarias, en especial, el reglamento». Parece que del anterior concepto no existe ninguna diferencia en cuanto al contenido que el PRI le otorga a la reserva absoluta. En cuanto a la reserva relativa el Tribunal considera que ésta «permite que otras fuentes de la ley vengan a regular parte de la disciplina normativa de determinada materia, pero a condición de que la ley sea la que determine expresa y limitativamente las directrices a las que dichas fuentes deberán ajustarse; esto es, la regulación de las fuentes secundarias debe quedar subordinada a las líneas esenciales que la ley haya establecido para la materia normativa». Como es de apreciarse tampoco existen diferencias de fondo con el contenido que el PRI otorgó al concepto de reserva relativa, de manera que la diferencia no está en el contenido del principio de reserva de ley absoluta y relativa, sino en los lineamientos normativos que funden y motiven las potestades del Instituto.

Para combatir el argumento sobre la ausencia de la norma que faculte al IFE para regular la publicación del padrón de afiliados o militantes de los partidos políticos, el Tribunal Electoral comienza por señalar que de acuerdo con la fracción V del artículo 41 de la Constitución mexicana, el Instituto tiene a su cargo en forma integral y directa las actividades que determine la ley. Luego entonces el artículo 118, incisos a) y z), del COFIPE, señala que el Consejo General del IFE tiene las atribuciones de aprobar y expedir los reglamentos interiores necesarios para el debido ejercicio de las facultades y atribuciones del Instituto, y dictar los acuerdos necesarios para hacer efectivas las anteriores atribuciones y las demás que señale el COFIPE.

El tema central del presente recurso tiene que ver con la publicidad del padrón de afiliados y militantes, por esta razón, el Tribunal acude al contenido del artículo 6º de la Constitución mexicana, en particular a la obligación del Estado para garantizar el derecho a la información, a sabiendas que «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». Además, se pone mucho énfasis en el principio de máxima publicidad que el mismo artículo que venimos comentando contiene entre sus líneas.

Señalado lo anterior el Tribunal Electoral concluye que el artículo 6° de la Constitución mexicana no contiene, en materia de derecho a la información, una reserva de ley absoluta sino relativa que permite una libre configuración legislativa. Es decir, toda la información es pública, y ante el supuesto de reservas temporales deben atenderse los términos que fijen las *leyes*. Y como el término viene señalado en la Constitución mexicana en plural, y el artículo 73 de la misma Constitución que establece las facultades del Congreso General no relaciona la materia de derecho a la información. Entonces no existe reserva absoluta sino relativa con posibilidades de que exista una diversidad de *leyes* que regulen el tema del derecho a la información.

Con fundamento en la reserva de ley relativa y la diversidad legislativa que contiene el artículo 6° constitucional, el Congreso de la Unión expidió la LFTAIP, en donde el artículo 61 señala que los órganos constitucionales autónomos, entre otros, «establecerán 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 esta ley». Así, el IFE es un órgano autónomo con facultades para configurar reglamentos y acuerdos con el fin de cumplir con el mandato constitucional de garantizar el derecho a la información. En todo caso las disposiciones que se emitan, según la fracción IV del artículo 61 que venimos comentando, deben señalar los criterios y procedimientos de clasificación y conservación de la información reservada o confidencial. Por lo tanto, si en el Reglamento que ha sido aprobado no se considera como reservado el padrón de afiliados o militantes de los partidos políticos es sólo el cumplimiento del principio de máxima publicidad que establece la Constitución.

Por otro lado, bajo el argumento de la diversidad de leyes en materia de derecho a la información, el Tribunal relaciona los artículos 41, 42, 43 y 44 del COFIPE, mismos que forma parte del capítulo quinto que señala las obligaciones de los partidos

políticos en materia de transparencia, y en lo que aquí interesa, en los mismos se establece que toda persona tiene derecho a acceder a la información de los partidos políticos; las personas accederán a la información de los partidos a través del Instituto Federal Electoral; que se considera información pública de los partidos políticos no sólo la relacionada en el artículo 42 sino la demás que señalen otras leyes aplicables.

3) Principio de jerarquía normativa

En cuanto al principio de jerarquía normativa el Tribunal coincide con el PRI en el sentido que este principio «estriba en que el ejercicio de la facultad reglamentaria no puede modificar o alterar el contenido de una ley, es decir, los reglamentos tienen como límite natural los alcances de las disposiciones que dan cuerpo y materia a la ley que reglamentan; por ende, los reglamentos sólo pueden detallar las hipótesis y supuestos normativos legales para su aplicación, sin contener mayores supuestos, ni crear nuevas limitantes a las previstas en la ley».

En cuanto al principio de jerarquía normativa es conveniente recordar que para el PRI el hecho de que el IFE incluya mayores obligaciones en materia de transparencia que superen las relacionadas en el artículo 42 del COFIPE, supone no sólo un exceso en sus competencias sino en los supuestos y documentos que deben ser públicos.

Para el Tribunal Electoral, el hecho de que el padrón de afiliados y militantes de los partidos políticos no esté expresamente señalado en los incisos del artículo 42 del COFIPE, como información pública de los partidos políticos, no significa necesariamente que no pueda ser difundido de manera pública. Lo anterior es así puesto que los supuestos del artículo 42 no deben ser taxativos o restrictivos, es decir, la información ahí considerada no es la única que debe ser pública, puesto que el artículo 41 del Código en comento señala que «los partidos políticos están obligados a publicar en su página electrónica, por lo menos, la información especificada en el presente capítulo». Nótese como se establece un mínimo y no un máximo ha publicar. Por último, el artículo 44 de la norma que venimos comentando tampoco menciona al padrón de afiliados o militantes como información confidencial o reservada.

Así, el Tribunal Electoral concluye que «la porción reglamentaria controvertida en ningún momento modifica o altera el contenido del artículo 42 en cita, por el hecho de considerar como información pública a difundir por parte de los partidos políticos, el padrón de afiliados y militantes de dichos institutos... por lo cual, es factible que en el Reglamento se prevea algún otro documento o información con el carácter de públicos, siempre que conforme a dichas leyes no estén catalogados como de acceso reservado o confidencial, situación que de ningún modo acontece en la especie». Por lo tanto, la información a disposición del público a través de la página Web del Instituto es, entre otros, el padrón de afiliados o militantes de los partidos políticos, en el que se contenga, al menos, el nombre completo de éstos y la entidad federativa a la que pertenezcan.

Otro Aspecto fundamental en el presente asunto es el relativo a la naturaleza del padrón de afiliados o militantes de los partidos políticos. Sobre el particular el Tribunal Electoral sostiene que en dicho instrumento se relacionan los nombres completos de las personas que se identifican con la ideología y postulados del partido político al que se han afiliado. Lo anterior es así, puesto que el ciudadano ha decidido de manera libre su deseo de asociarse a una fuerza política en atención a sus derechos fundamentales. Sin embargo, dicha definición política o ideológica no está comprendida en los datos personales que contiene el artículo 3 de la Ley Federal de Transparencia, es decir, es cierto que el artículo antes mencionado señala que son datos personales la información concerniente a una persona física, identificada o identificable, relativa a la ideología y opiniones políticas, pero desde el momento en que un ciudadano «en pleno ejercicio de su derecho de afiliación, decide libremente afiliarse a determinado partido político, con ello asume los derechos y deberes correlativos que conforme al orden público se generan, entre otros, que su militancia sea transparente». Por lo tanto, «a partir del momento en que un ciudadano se afilia formalmente a determinado partido político, que constituye una entidad de interés público, la militancia de éste y, por ende, la ideología política que ello supone, se traslada de lo privado a lo público, como consecuencia de su voluntad externada de querer pertenecer a una entidad de interés público».

5.3.3 Sentencia del Tribunal Electoral sobre el expediente SUP-JDC-8/2009

En el presente asunto estamos en presencia de un Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales de un ciudadano, en contra de un acuerdo emitido por el órgano garante de la transparencia y acceso a la información del Instituto Federal Electoral.

La solicitud planteada por el ciudadano es sobre datos de los ciudadanos afiliados al Partido Acción Nacional, en particular la siguiente información: Apellidos; nombres; sexo; fecha de ingreso como miembro activo; municipio en el que se afilió; y estado en el que se afilió.

El PAN sólo le proporcionó al ciudadano lo siguiente: Apellidos; nombres; y estado en el que se afilió. Como es de apreciarse la información proporcionada está de acuerdo a los criterios que el Tribunal Electoral ha fijado en las dos sentencias que anteriormente hemos analizado, es decir, la información que no fue proporcionada tiene que ver con los siguientes datos de los afiliados: sexo, fecha de ingreso como miembro activo y municipio en el que se afilió.

En virtud de la información proporcionada por el PAN, el ciudadano interpuso ante el órgano de transparencia del IFE un recurso de revisión por la falta de información solicitada. Sin embargo, el órgano de transparencia del IFE consideró que la solicitud estaba satisfecha en virtud de que «los datos solicitados por el promovente son mayores a los que, a criterio de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, debe contener el padrón de afiliados de un partido político nacional».

Ante el anterior acuerdo, el ciudadano acudió al Tribunal Electoral cuestionando la decisión, puesto que considera que la información solicitada y no entregada por el PAN no es confidencial ya que no se trata de datos íntimos o personales de los afiliados.

Por lo anterior, es posible formularnos las siguientes interrogantes: ¿Son o deben ser protegidos los datos de carácter personal de los afiliados y militantes de los partidos políticos, en particular sexo, fecha de ingreso como miembro activo y municipio en el que se afilió? ¿Hacer público el sexo, fecha de ingreso como miembro activo de un partido político y en municipio donde se afilió una persona afecta su derecho a la intimidad?

Por lo que aquí interesa sólo haremos referencia al agravio expresado consistente en la confirmación de no hacer público los datos referentes al sexo, fecha de ingreso como miembro activo y municipio de cada ciudadano afiliado al Partido Acción Nacional.

Argumentos del Tribunal Electoral

El Tribunal Electoral ha considerado que el órgano de transparencia del IFE ha interpretado indebidamente el criterio que sostuvo en el recurso SUP-RAP 28/2008, mismo que ya fue analizado en el presente ensayo, puesto que el Tribunal sólo se refirió a que el nombre y apellidos de los militantes, así como la Entidad Federativa no constituían datos personales que hicieran identificable a una persona y que tampoco se revelaba el domicilio de la persona por ser la entidad sólo un elemento del mismo. Además, los datos anteriores no significaban que fueran los únicos que podría contener el padrón de afiliados o militantes, se pueden tener más elementos. Por lo anterior, es que el órgano de transparencia del IFE se equivoca cuando sostiene que los datos solicitados son mayores a los criterios que ha establecido el Tribunal, y que el nombre, apellidos y Entidad federativa son los únicos elementos que deben tener el padrón de afiliados y militantes. Además, cuando el recurrente realizó su solicitud jamás hizo referencia a datos contenidos en el padrón del partido, sólo relaciono una serie de elementos que no necesariamente deben ser identificados como aquellos que forman parte de la base de datos del padrón de afiliados y militantes del PAN.

En el caso que se analiza el Tribunal Electoral sostuvo que la difusión de los datos referentes al sexo, fecha de ingreso como miembro activo a un partido político y

municipio donde se han afiliado las personas, no violan el principio de confidencialidad contenido en el artículo 6° de la Constitución mexicana. Lo anterior, bajo los siguientes argumentos que seguimos según el orden del propio Tribunal.

El dato correspondiente al municipio donde una persona se afilia a un partido político no es confidencial, y no puede ser considerado como un dato personal protegible bajo el argumento del domicilio. Lo anterior es así, puesto que el municipio es sólo un elemento de domicilio, y la sola revelación de éste no significa que se esté haciendo público el domicilio de una persona. Además, el municipio constituye un dato demasiado amplio como para hacer identificable el domicilio de una persona.

La fecha de ingreso de una persona a la filiación o militancia de un partido político no es un dato confidencial que deba ser protegible por tratarse de un dato personal. A la anterior conclusión se llega cuando se analiza el artículo 3 de la Ley Federal de Transparencia, y se advierte que la fecha de ingreso a un partido político no puede quedar subsumida en ninguno de los supuestos ahí mencionados. Es cierto que puede tener cierta relación con la ideología política de la persona afiliada, pero desde el momento que una persona de manera libre decide pertenecer a un partido político, entonces dicha ideología pasa del ámbito privado al público. Y la fecha de ingreso sólo demuestra a partir de cuando una persona pertenece a un partido y comparte la ideología del mismo.

En cuanto al sexo o género de los afiliados y militantes de los partidos políticos no es un dato confidencial que deba ser protegible bajo el argumento de pertenecer al derecho de la intimidad. Lo anterior se puede sostener puesto que de la interpretación de las normas en materia de transparencia y acceso a la información, no se advierte que el género de los militantes de un partido político sea un dato confidencial. El género o sexo de una persona no puede ser equiparable a las preferencias sexuales, pues estas últimas si son datos personales que deben ser confidenciales en virtud del reconocimiento expreso como dato personal en la normas de transparencia y acceso a la información. Para el Tribunal, el «sexo es un aspecto físico intrínseco al individuo que ordinariamente se revela como un aspecto social de la vida pública de los sujetos».

Además, se trata de un dato que puede inferirse a partir del nombre de la persona, salvo aquellas excepciones en los que los nombres pueden pertenecer tanto a hombres como a mujeres, por ejemplo «Guadalupe», pero en general la concordancia del género con las características físicas de las personas es más común que las discordancias.

Hacer público el sexo de los afiliados o militantes de un partido político no permite la identificación plena de una persona, puesto que «lo único que revela es el aspecto fisiológico con el que se le relaciona, pero ese solo dato no revela todos los aspectos que lo distinguen del resto de los individuos. El género es tan solo uno de los aspectos que componen la identidad de un sujeto, pero no es toda la identidad, es decir, es un elemento que aislado resulta insuficiente para diferenciar una persona de las demás».

Por último, es importante determinar si la suma de todos los anteriores datos, es decir, si el dato del sexo, asociado al municipio, Entidad Federativa, la fecha de ingreso al partido, el nombre y apellidos del afiliado permiten su plena identificación. Recordamos que datos personales son «la información concerniente a una persona física, identificada o identificable, relativa a su domicilio, número telefónico, estado de salud físico o mental y las preferencias sexuales, así como otras análogas que afecten su intimidad». En este punto el Tribunal Electoral es muy categórico y señala que la «referencia a una persona física, *identificada o identificable*», sólo es para referirse al sujeto titular del derecho de protección de datos personales ahí señalados, es decir, al titular del derecho a la intimidad. Por lo tanto, no significa que las «condiciones de persona física *identificada o identificable* se refieran a los casos en que la información tenga el carácter de confidencial y por ende, inaccesible», por esa razón el Tribunal concluye que «el tema de la identificación de las personas físicas no es causa de negativa de la información sino de una característica que atribuye el legislador al sujeto titular de datos personales». Lo que significa que no debe generarse un mal uso de la protección de los datos personales sobre la idea de la existencia de un derecho a la participación anónima.

CAPÍTULO IV
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO:
LA TRANSPARENCIA Y MÁXIMA PUBLICIDAD, Y SUS PENUMBRAS

Con lo anterior es claro que aunque existen avances, buenas perspectivas y retrocesos, existen muchos rincones dependientes del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo y de los partidos políticos que nos hacen pensar que existen muchas penumbras por vencer. Antes se hablaba de la heterogeneidad de las normas, lo que significaba que un mismo derecho estaba desarrollado en la ley de manera muy diferente. Esta diferencia justifico en gran medida la reforma constitucional en materia de transparencia y acceso a la información pública, la intención era reconocer en la Constitución un piso común para que las Entidades Federativas del país trabajaran sobre sus respectivos proyectos de ley para que todas tuvieran un estándar común en cuanto al desarrollo normativo, pero ahora se puede hablar de una heterogeneidad, ya no en la norma, sino en las resoluciones de los órganos garantes del derecho de acceso a la información. En las tres resoluciones antes analizadas se desprende claramente el mandato para que los partidos políticos hagan público sus padrones de militantes y afiliados. Dos de las sentencias de referencia fueron dictadas en las fechas siguientes: expediente SUP-RAP 28/2008, el 5 de marzo y el expediente SUP-RAP-137/2008, el 18 de septiembre, ambos del año 2008. Lo anterior viene a cuento puesto que con fecha 22 de septiembre del año en comento, el Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, resolvió los recursos 355/2008, 256/2008, 357/2008 y 358/2008, en donde el sujeto obligado era el Partido Acción Nacional. La solicitud de acceso que se había planteado era justamente el dar a conocer el estado que guardaba el padrón de militante y afiliados de este partido en el ámbito local, y las resoluciones fueron en un sentido totalmente contrario a los criterios del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. En efecto, no obstante que ya existían los criterios que ordenaban que era obligación de los partidos políticos hacer públicos sus padrones, y que esta medida no conculcaba los datos personales de los militantes, el órgano garante de Jalisco negó la posibilidad de su publicidad argumentando exactamente la tesis contraria.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

a) Sobre el derecho de acceso a la información pública

1.- La libertad de expresión que había sido dotada de un contenido a favor de las personas para estar informados de hechos noticiosos y de expresar sus ideas, ha ido fortaleciéndose respecto de un derecho más general, es decir, ahora también estamos en presencia de un derecho a la información que contiene los elementos a *comunicar, recibir y divulgar* información, que por la vía interpretativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y recientemente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el núcleo del derecho a la información también se encuentra el derecho de acceso a la información pública.

2.- Los Estados que se consideren democráticos, deben, entre otros aspectos, tener garantizado a favor de cualquier persona el derecho de acceso a la información pública. Lo anterior, permitirá una participación más activa en los asuntos públicos y coadyuva para que el Poder Público lleve a cabo una política de Estado a favor de la transparencia y la rendición de cuentas, de esta manera se evalúa de manera constante el ejercicio del Poder.

3.- En el desarrollo de una ley en materia de transparencia y libre acceso a la información pública deben ser considerados una serie de principios que hacen que el sistema sea eficaz. Entre otros, podemos señalar que:

— El máximo acceso a la información debe ser la premisa general y las restricciones deben ser la excepción;

— Que el titular del derecho de acceso sea cualquier persona y no sólo los ciudadanos de un Estado, además, que no es necesario justificar ninguna solicitud de acceso;

— Los sujetos obligados a publicar información fundamental y atender las solicitudes de acceso no sólo debe recaer en el Poder Ejecutivo sino en todo el Poder Público y entidades que reciban recursos públicos;

— Los países y regiones deben convivir con una política de Estado a favor de la transparencia, de manera que siempre esté disponible la información por diversos medios sin que necesariamente exista una solicitud de acceso de por medio;

— El procedimiento de acceso a la información debe ser ágil, sencillo y sin costo alguno, lo anterior incentiva la participación y permite una sociedad más conciente he informada de los asuntos públicos;

— Es recomendable la existencia de un órgano garante independiente que haga efectivo el derecho de acceso a la información público, lo anterior sin perjuicio de la tutela judicial que debe estar garantizado en todo Estado democrático de derecho;

— Las resoluciones del órgano garante deben ser obligatorias para los sujetos obligados, de manera que ante el incumplimiento de atender las solicitudes de acceso es necesario un sistema efectivo de sanciones para los servidores públicos que restrinjan el derecho de acceso a la información;

— Los límites al derecho de acceso a la información deben ser plenamente ponderados frente a otros derechos y valores necesarios en una sociedad democrática de derecho.

b) Sobre el derecho de acceso a la información pública en la Unión Europea

4.- El principio de transparencia en la Unión Europea surge como una necesidad del Consejo para estar más próximo a los ciudadanos de la Unión, de manea que se procuraba hacer más abierta la toma de decisiones, pero con poca influencia en las otras instituciones de la Unión; en la génesis y evolución de la transparencia y el acceso a los documentos en la Unión Europea, fue considerado como una facultad de la Comisión y

el Consejo para su organización interna. Lo que significaba que las disposiciones, entonces vigentes, tenían poca fuerza jurídica y sólo se trataba de políticas de una buena administración; la transparencia y el acceso a la información ha ido creciendo a dos velocidades, es decir, ha tenido una expansión horizontal y vertical. En el primer caso ha obligado, entre otros, al Consejo, Comisión y Parlamento. En el segundo caso se ha ido incorporando de manera más lenta a los comités y grupos de trabajo;

5.- En la Unión Europea podemos encontrar más signos positivos que nos permiten argumentar a favor de la naturaleza fundamental del derecho de acceso a la información, que las razones para negarlo. En efecto, entre otros signos nos encontramos con la evolución normativa en la Unión Europea, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y las aportaciones de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. Con el reconocimiento del derecho de acceso a la información en el Tratado de Ámsterdam, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Tratado por el que se creaba una Constitución para la Unión, comienzan a surgir las opiniones sobre el carácter fundamental del derecho y su evidente constitucionalización. Lo anterior, no sólo por los instrumentos donde se reconoce el derecho, que ya es mucho, sino porque se avanza en los sujetos obligados, cambia el concepto de documento, desaparecen algunas figuras como la regla del autor y las excepciones o límites al derecho de acceso son cada vez menos impactantes; el lugar donde se encuentre reconocido un derecho dentro de los Tratados de la Unión Europea, no es necesariamente un parámetro para otorgarle un carácter fundamental. Lo anterior, queda demostrado cuando el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su actividad jurisdiccional se ha preocupado más por el contenido y alcance que deben tener algunas instituciones jurídicas que les ha dotado de carácter fundamental, en virtud del reconocimiento que hacen las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la Unión.

6.- Las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la Unión reconocen el derecho de acceso a la información como condición necesaria de una mayor transparencia que permita la participación ciudadana en los asuntos públicos de Gobierno. Veinte países reconocen el derecho de acceso a la información en sus

constituciones, cuatro Estados reconocen el derecho de acceso en alguna ley con referencia especial al tema que venimos tratando y tan sólo tres países (Luxemburgo, Malta y Chipre) no cuentan con algún reconocimiento formal sobre el tema. Lo anterior nos demuestra que el derecho de acceso tiene una fuerte presencia en los Estados miembros de la Unión y que de alguna manera irradian contenido y fuerza jurídica fundamental al derecho de acceso en la Unión Europea; el derecho de acceso a la información pública en las tradiciones constitucionales de los países miembros de la Unión Europea está presente desde dos categorías distintas: 1. Como un derecho de los individuos; 2. Como una obligación de las instituciones del Estado para proporcionar información, sin diferenciar si sólo se trata del Poder Ejecutivo o si dentro de esta referencia también se incluye a los poderes Legislativo y Judicial.

La categoría identificada como derecho de los individuos tiene varios enfoques: 1. Está reconocido dentro del derecho de la libertad de expresión, que incluye la posibilidad de buscar, recibir y difundir información (España, Finlandia, Letonia y República Checa); 2. Como un reconocimiento general al derecho a la información pública, independientemente del órgano de gobierno que posea la información (Alemania, Bulgaria, Estonia, Grecia, Hungría, Lituania, Polonia, Portugal, Rumania y Suecia); 3. Como un derecho de acceso a la información pública sobre asuntos donde se tenga un interés legítimo (Bulgaria y Eslovenia); 4. También se reconoce como un derecho de acceso a los documentos, archivos y registros administrativos (Bélgica, España, Finlandia, Polonia y Portugal); 5. Como un derecho de acceso a la información en materia del medio ambiente (Eslovaquia y Letonia); y por último, 6. Como un derecho de acceso a la información concerniente a los individuos en manos de la administración, es decir, el derecho de acceso a los datos personales (Eslovenia, Estonia y Lituania). Un país puede reconocer el derecho en estudio de manera que lo podamos ubicar en dos o más casillas o enfoques, es decir, que el derecho que venimos analizando esté en una casilla o enfoque no significa que no podamos incluirlo en otro.

En cuanto a la categoría concebida como una obligación de las instituciones del Estado para proporcionar información, encontramos dos enfoques: 1. Como una obligación de las instituciones del Estado a proporcionar información sobre sus

actividades, sin que exista una solicitud de acceso a la información de por medio (acción pasiva de las instituciones o información de oficio). En este supuesto están los países de Austria, Eslovaquia y República Checa; 2. La obligación que tienen las autoridades al momento de atender una solicitud de acceso a la información pública por parte de una persona (acción activa del ciudadano). Con este enfoque se ubican Estonia y los Países Bajos.

7.- En el seno del Parlamento Europeo, es decir, la corriente política de la estructura de la Unión, también considera el derecho de acceso a la información con naturaleza fundamental. Lo anterior, puede ser sostenido a partir de las posturas del Parlamento en los juicios donde ha intervenido ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y de los estudios e iniciativas de reforma que se analizan en el seno de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos del Interior del Parlamento Europeo, en su tarea de revisar los contenidos del Reglamento 1049/2001 en donde se prevé que en el año 2010 tendrá modificaciones importantes de cara a seguir reforzando su carácter fundamental.

8.- El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no ha afirmado de manera expresa o literal que el derecho de acceso a la información tenga un carácter fundamental. Sin embargo, la forma como ha matizado las excepciones o límites al derecho de referencia hace que se conciba como tal, es decir, las garantías para procurar la eficacia de la transparencia y el acceso a la información ha sido en los casos concretos con carácter de un derecho fundamental; las posturas que han tenido algunos Abogados Generales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas han sido clave en la construcción del derecho de acceso a la información con carácter fundamental. El principio democrático, las tradiciones constitucionales, la evolución normativa de la Unión Europea, la Carta de Niza, entre otros, han sido los argumentos para sostener el carácter fundamental.

9.- Que el derecho de acceso a la información sea de carácter fundamental traería aparejadas varias consecuencias que fortalecería la toma de decisiones de las instituciones de la Unión Europea y permitiría una mayor participación ciudadana en los

asuntos públicos, de manera que se lograría esa proximidad con los ciudadanos. Entre otras consecuencias podemos señalar que los sujetos obligados a permitir el acceso a los documentos serían todas las instituciones de la Unión, es decir, su impacto sería horizontal y vertical; el derecho de acceso seguiría ganando contenido frente a los límites de acceso; la protección del derecho de acceso en caso de su vulneración por algunas institución de la Unión se reforzaría y obligaría a que los Estados miembros de la Unión adopten medidas de mayor transparencia y de acceso a la información, de manera que se pueda alcanzar una mayor uniformidad en toda la Unión.

10.- La forma como es adoptado el derecho de acceso a la información en el Tratado de Lisboa, en cuanto a los sujetos obligados y la fuerza jurídica que le otorga a la Carta de Derechos Fundamentales de Niza, hace suponer que el acceso a la información pública es, sin ninguna duda, un derecho fundamental. Por lo anterior, se hace necesario algunas reformas en materia de acceso a la información, entre otras: Actualizar el Reglamento 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. Las posibles adecuaciones al Reglamento 1049/2001, pueden ser: 1. Ampliar su ámbito de aplicación para abarcar el conjunto de instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea no cubiertos actualmente, como el Consejo Europeo, el Banco Central Europeo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; 2. Dotar de contenido al Reglamento con base en la jurisprudencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; 3. Permitir el acceso a la información disponible en las instituciones de la Unión, con el fin de estar en condiciones de realizar una evaluación objetiva de la aplicación de las normas, actos, medidas y programas de la UE en los Estados miembros; 5. Replantear los principios generales del derecho de acceso a la información pública; 6. Establecer de mejor manera los límites al derecho de acceso a la información pública por motivos de interés público o privado.

c) El derecho a la información, a los archivos y registros administrativos en España

11.- La libertad de expresión es un derecho distintivo de los Estados democráticos concientes de la existencia del pluralismo que hace posibles otros derechos, como el de participación. Esta libertad de expresión permite la posibilidad de manifestar nuestros pensamientos, opiniones o juicios de valor sobre aquellos asuntos públicos, sólo de esta manera existirá una opinión pública libre como pilar fundamental de la democracia; dentro de la libertad de expresión se reconoce el derecho a *comunicar* y *recibir* información, en donde el titular no sólo son los periodistas, sino todos los individuos, y de ese derecho se desprende el derecho de acceso a la información pública.

12.- El artículo 20.1.d) de la Constitución de España no establece que sólo un sector de la sociedad tenga este derecho, tampoco se excluye a nadie, sólo se dice que se reconoce y protege el derecho a *comunicar* o *recibir* libremente información veraz por cualquier medio de difusión; el *derecho a comunicar* información implica dar a conocer hechos con relevancia pública, es decir, hechos que importen a la colectividad, hechos que tengan carácter noticioso. Por su parte, *el derecho a recibir* información no sólo es la otra cara del derecho de comunicar, sin audiencia parece que no tendría sentido hablar del derecho de comunicar sino que constituye la oportunidad para que los individuos investiguen la fuente de información de manera directa; el artículo 20.1.d) de la Constitución de España contiene las facultades de *comunicar y recibir información u opiniones*, lo que da lugar a la existencia del derecho a la información. Sin embargo, sería deseable que también reconociera la facultad de *investigar*.

13.- El artículo 105.b) de la Constitución de España permite *el derecho de acceso* a los archivos y registros administrativos, lo que ha hecho suponer que en este artículo se ubica la facultad de *investigar*, misma que complementa al artículo 20.1.d) para contemplar los tres elementos que se adjudican al derecho a la información; el objeto del derecho de acceso reconocido en el artículo 105.b) de la Constitución española es permitir la consulta de los archivos y registros administrativos, por lo tanto

éstos se convierten en un factor indispensable para la realización del derecho de acceso. Sin archivos no es posible consultar las fuentes directas de los actos de Gobierno, por ello se debe fortalecer con mucha fuerza la existencia de archivos que den razón de los actos de los órganos de gobierno; el titular del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos son los ciudadanos españoles que tienen a salvo sus derechos políticos. Lo anterior en términos del reconocimiento que hace el artículo 105.b) de la Constitución de España. No obstante lo anterior, de una interpretación sistemática de la Constitución y de los avances que han tenido en algunas leyes que tratan este derecho, se puede ir construyendo la titularidad a todos los individuos; el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos del artículo 105.b) de la Constitución española, sólo obliga a quienes están frente a las funciones administrativas ejecutivas y no a la de otros poderes, como las Cortes Generales, el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. La obligación que recae en el Gobierno que ejerce las funciones ejecutivas consiste en mantener actualizados los archivos y registros administrativos y en permitir su consulta a los ciudadanos, bien para acudir a la fuente directa de un proceso administrativo o porque desean verificar sus datos personales.

14.- En España existe el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, lo que representa un gran avance para que los ciudadanos que son parte interesada en un proceso administrativo investiguen el estado que guarda o para rectificar sus datos personales. Sin embargo, dicho derecho mantiene sus diferencias con el derecho de acceso a la información pública, en cuanto al sujeto titular del derecho, la cualidad del sujeto del derecho, los deberes del sujeto obligado, el contenido del derecho, el objeto del derecho y la garantía. Es decir, en el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, el sujeto titular es sólo es ciudadano español que tiene a salvo sus derechos políticos, mientras que en el derecho de acceso a la información pública, el sujeto titular son todos los individuos; en el derecho de acceso a los archivos, es necesario tener la cualidad de interesado en el proceso administrativo abierto, mientras que en el derecho de acceso a la información pública, no es necesario contar con una cualidad determinada; en el derecho de acceso a los archivos, sólo es sujeto obligado el Gobierno encargado de las funciones ejecutivas, sin que se precise ninguna obligación en particular para la eficacia del derecho. En el derecho de acceso a

la información pública, el sujeto obligado es todo el Poder Público, es decir, Ejecutivo, Legislativo y judicial; en el derecho de acceso a los archivos, el contenido del derecho son los documentos administrativos con el objeto de mantener informados a los interesados y permitirles en un momento dado la rectificación de datos personales. En el derecho de acceso a la información pública, el contenido es toda información almacenada o registrada en cualquier soporte impreso o electrónico de todos los órganos de gobierno, con el objeto de controlar sus actos y de hacer efectivos otros derechos fundamentales; el derecho de acceso a los archivos no es un derecho fundamental, por lo tanto, para su protección no es posible acudir al recurso de amparo. El acceso a la información pública es un derecho fundamental que surge del derecho a la información que es comprendido en la libertad de expresión, aunque en algunas constituciones su reconocimiento es independiente y autónomo, además, su garantía permite su protección vía el recurso de amparo.

15.- El acceso a la información pública como un derecho fundamental en España puede ser construido a partir de varias técnicas ya presentes en el sistema español. La primera técnica puede ser ante la interpretación que el Tribunal Constitucional haga del contenido del derecho a la información reconocido en el artículo 20.1.d), para dotarlo de los rasgos de *comunicar, recibir e investigar* información. En este supuesto ya existen precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en donde a partir del derecho a la información se reconoce el derecho de acceso a la información pública; la segunda técnica posible es que a partir de la conexión entre el artículo 20.1d) y 105.b) de la Constitución española, se decida la presencia del derecho de acceso a la información pública, puesto que ambos preceptos constitucionales nos ofrecen los tres elementos que contiene el derecho a la información; la tercera técnica o herramienta de la cual el Tribunal Constitucional puede echar mano para concretar el derecho fundamental de acceso a la información pública, es sobre la base del artículo 10.2 de la Constitución española, de manera que al interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales, sean de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que éstos sí contienen los tres elementos a los que nos venimos refiriendo; también es posible que el derecho de acceso a la información pública sea

reconocido de manera autónoma dentro del capítulo de los derechos fundamentales en la Constitución española, en donde se fijen las bases, principios y deberes mínimos sobre el contenido del derecho; elevar el derecho de acceso a la información pública al ámbito de los derechos fundamentales, se obligaría al Poder Público a alejarse de la opacidad y comenzar a convivir con la transparencia de los asuntos públicos. Explicando no sólo en qué se gastan los recursos públicos, sino cuales fueron las motivaciones para tomar una u otra decisión, lo que sin duda enriquece la transparencia y la rendición de cuentas; el principio de transparencia se refiere a la apertura y flujo de información de las organizaciones políticas y burocráticas al dominio público. Esto lo vuelve accesible a todos los posibles actores interesados, permitiendo su revisión y análisis, y la detección de posibles actos de corrupción. Cualquier ciudadano podría acceder a la información pública sin tener que demostrar que es sujeto interesado en un proceso.

Con el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental y su posterior desarrollo en una Ley Orgánica en España, no sólo permitirá una mayor armonía entre éste y otros derechos fundamentales, sino que también contará con la protección del recurso de amparo y como consecuencia será sujeto de examen por parte del Tribunal Constitucional. El debate de los asuntos públicos será de mayor calidad, puesto que las opiniones expresadas con base en el acceso a la información pública permiten que se enriquezca cada argumento. La participación al sufragio activo y pasivo también podrán ser más concientes, debido a que candidatos y ciudadanía tendrán la posibilidad de conocer a través del derecho de acceso a la información el desempeño y cumplimiento. El derecho de acceso a la información pública permite un funcionamiento más transparente y responsable por parte de los poderes públicos dejando de lado el secretismo y otorgándole paso al derecho a saber, al derecho a la verdad. Por lo tanto, los ciudadanos al tener la capacidad jurídica de conocer en todo momento la conducta de sus gobernantes se convierten en guardianes de la función pública, procurando controlar los actos de los poderes públicos.

16.- En España se está construyendo el derecho de acceso a la información administrativa desde la doctrina académica, pero sería muy conveniente que la evolución de este derecho llegue a otras esferas del Poder Público de manera que, el derecho de acceso a la información pública del Estado (ejecutiva, legislativa y judicial), sea elevado a un derecho fundamental protegible por el recurso de amparo en España, y luego pasar a la creación de una ley orgánica que lo desarrolle.

17.- Los contenidos generales de una ley que desarrolle el derecho fundamental de acceso a la información pública para evitar dudas o zonas de penumbra son: 1. Señalar claramente el sujeto titular del derecho; 2. Objeto del derecho; 3. Los límites al derecho de acceso a la información; 4. Los periodos de reserva de la información; 5. Los autorizados a clasificar la información; 6. Los órganos de gobierno que serían sujetos obligados; 7. Las obligaciones de transparencia de los órganos de gobierno; y, 8. Las sanciones administrativas, políticas o penales que en su caso deban de imponerse a los funcionarios opacos. Por supuesto que el derecho de acceso a la información pública es una herramienta más que permite ahuyentar la creciente corrupción en los órganos de gobierno.

d) El derecho de acceso a la información pública en México

18.- En México el derecho a la información fue reconocido en la Constitución mexicana como un derecho fundamental en 1977. La redacción que se incorporó fue en el siguiente sentido: «el derecho a la información será garantizado por el Estado», la adición de referencia se dio en el marco de la reforma política de aquel momento, por esta razón, todos los argumentos que justificaban la reforma sostenían en términos generales, que era necesario que los partidos políticos contarán con una nueva herramienta para dirigirse a la sociedad y dar a conocer sus programas políticos. Por su parte el Estado tendría la obligación de abrir los canales de información a favor de los partidos políticos para garantizar el mandato constitucional y tratar de disminuir el déficit democrático y el desinterés de participación ciudadana del momento. Como consecuencia, la sociedad en general recibiría mayor información y estaría atenta a la

pluralidad ideológica, lo que significaría una mayor conciencia política y de intervención en los asuntos públicos.

19.- El contenido del derecho a la información en México ha transitado por cuatro momentos o etapas. Las primeras tres etapas corresponden a la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del contenido y alcance del derecho a la información, y la cuarta etapa corresponde al desarrollo de este derecho fundamental en una Ley.

— En un primer momento, la falta de una Ley que desarrollaría el derecho a la información, dio lugar para que el alcance fuera construido desde la doctrina del Poder Judicial. Así, en un primera etapa la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siguiendo los argumentos de la inactiva de ley que impulsó al reforma constitucional de 1977, determinó que el derecho a la información era una prerrogativa a favor de los partidos políticos para que se dirigieran a la sociedad y dieran a conocer sus programas políticos y de Gobierno. Por lo tanto, no fue considerado un derecho fundamental que permitiera una reivindicación de los ciudadanos de cara a recibir, comunicar e investigar información de su interés.

— En un segundo momento el derecho a la información tuvo un mayor contenido, ya no se trataba sólo de una prerrogativa a favor de los partidos políticos, sino de un derecho ciudadano a conocer la verdad. Lamentablemente se llegó a esta conclusión luego de haberse presentado hechos violentos que dieron como resultado 17 muertes y varios heridos. Los hechos ocurrieron en el Estado de Guerrero, y ante la falta de probidad en la investigación y el ocultamiento de información desde el Gobierno local, el Presidente de la República solicitó a la Suprema Corte que iniciara una investigación sobre la posible violación a los derechos fundamentales. El resultado fue que efectivamente hubo violación grave a los derechos fundamentales, cuya responsabilidad principal recaía en el gobernador del Estado y en su círculo más cercano, a quienes se les consideró como un grupúsculo detentador del Poder cultivadores del engaño, la maquinación y la ocultación.

— La tercera etapa se presenta cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve que el derecho a la información es un derecho fundamental que posibilita que las personas puedan acudir ante los órganos de Poder a solicitar información de su interés y valorar su contenido. En cambio, las autoridades están obligadas a permitir la información siempre y cuando no existan razones para decretar su reserva o confidencialidad.

— El cuarto momento corresponde a la creación de una ley que desarrolla el derecho a la información, ésta fue denominada como Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2002. Esta ley regula entre otros aspectos, el procedimiento para que los particulares presenten solicitudes de información pública, también señala a las autoridades obligadas a permitir el acceso a la información, especifica la información considerada fundamental y que debe ser pública sin que exista una solicitud de acceso de por medio, contiene un apartado sobre la información que podrá ser clasificada como reservada o confidencial, y crea un órgano garante del acceso a la información pública.

20.- A partir del año 2002, tanto en el Gobierno Federal como en los gobiernos de los estados de la República, la transparencia y el acceso a la información pública fueron una de las principales prioridades. El saldo fue que en poco tiempo no sólo se tenía una Ley Federal, sino que también existían leyes en la mayoría de las entidades federativas, lo que significó una heterogeneidad en el contenido del conjunto de las leyes, es decir, no obstante que se había reconocido que el derecho a la información era un derecho fundamental, el procedimiento, el objetivo, el órgano garante, los plazos, el titular del derecho, los requisitos que debía cubrir el peticionario, la información fundamental, las materias que podían ser reservadas, los recursos jurídicos a disposición de los solicitantes para combatir la falta de información por parte de las autoridades, y los sujetos obligados a atender las solicitudes de acceso, eran muy diferentes. Por esta razón se hablaba que la eficacia del derecho de acceso a la información era diferente según la región del país donde se hacía la solicitud.

21.- Las marcadas diferencias del conjunto de leyes que desarrollaban el derecho de acceso a la información pública en México fueron, entre otros aspectos, uno de los argumentos más sólidos para que comenzará una segunda ola reformadora que impulsaba una adición a la Constitución mexicana para que se reconociera de manera autónoma y directa el acceso a la información pública, de manera que no se desprendiera de una frase poco clara, que sólo refería que «el derecho a la información será garantizado por el Estado». Elevar al rango de un derecho fundamental el derecho de acceso, permitiría sentar los principios y bases constitucionales mínimas que permitiera un desarrollo legal más igualitario en todas las entidades federativas, sin perjuicio para que los gobiernos más avanzados pudieran ser más abiertos y pudieran crear leyes más avanzadas, pero en todo caso todas tendrían un contenido mínimo común.

22.- La reforma a la Constitución de México para reconocer el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental, no fue sólo el resultado de la voluntad de un Gobierno, sino de la suma de muchos actores que se vieron involucrados en las discusiones sobre el contenido que habría de tener el marco constitucional. La participación ciudadana fue un factor clave durante los años en que se discutía la creación de la Ley Federal de Transparencia y la reforma constitucional. Los consensos de los diferentes grupos parlamentarios al interior del Congreso de la Unión también fue un factor determinante sobre el andamiaje construido. Incluso después de contar con la Ley Federal de Transparencia, se han presentado, tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores, sesenta y cuatro iniciativas de ley que pretenden modificar los contenidos de la norma, aunque hasta ahora sólo se hayan concretado sólo dos reformas. Lo anterior, es una muestra clara del constante movimiento que ha existido en torno al derecho de acceso a la información pública. Los ciudadanos aún siguen inmersos en el proceso de contar con leyes de acceso que procuren una mayor transparencia del ejercicio del Poder Público, y constantemente expresan sus comentarios a través de artículos de opinión en los principales medios de comunicación.

23.- No obstante de la experiencia acumulada y de los avances logrados, aún existen zonas de penumbra que no permiten la luz del sol. Todos los modelos

normativos son perfectibles, y México no podría ser la excepción. La Ley Federal de Transparencia fue creada para obligar de manera directa al Poder Ejecutivo, y aunque en un solo artículo se mencionan a otros sujetos obligados, como el Poder Legislativo, el Judicial, el Consejo de la Judicatura Federal y los órganos constitucionales autónomos, entre otros, lo cierto es que a éstos se les permitió que en el ámbito de sus competencias establecerán mediante reglamentos o acuerdos de carácter general, los órganos, criterios y procedimientos institucionales para proporcionar a los particulares el acceso a la información, lo que ha dado como fruto ciertas reticencias a la cultura de la transparencia y el derecho de acceso a la información.

24.- La reforma a la Constitución mexicana para que el derecho de acceso a la información pública fuera un derecho fundamental, publicada en el *diario Oficial de la Federación* el 20 de julio de 2007, debía haber inspirado, sobre todo al Poder Legislativo y Judicial, para que mediante leyes, y no reglamentos y acuerdos, se construyera todo el sistema que hiciera posible el derecho de acceso, puesto que siguen existiendo un Reglamento para la Cámara de Diputados y un acuerdo para la Cámara de Senadores en donde desarrollan sus obligaciones con la transparencia y el derecho de acceso a la información. Lo anterior, no sólo ha generado un tibio compromiso con sus obligaciones constitucionales, sino que posiblemente ha coadyuvado a que en algunos estados de la República, incluso en el Gobierno Federal, se presenten iniciativas para reformar los contenidos de las leyes vigentes y dar marcha atrás sobre algunos aspectos. Por ejemplo: Se ha pretendido ampliar los plazos de respuesta a favor de la autoridad; se han tratado de desaparecer los órganos garantes del derecho de acceso a la información; se ha tratado de disminuir la fuerza vinculante de las resoluciones de los órganos garantes, lo que significaría que no serían obligatorias para la autoridad y por lo tanto podrán interponer recurso judicial sobre las mismas; se ha intentado incluir más causales para decretar la reserva de la información, lo que significaría un daño al principio de la máxima publicidad; se ha pretendido desaparecer de algunas leyes la «afirmativa ficta» por la «negativa ficta». La primera supone que si dentro del plazo legal no responde la autoridad a la que se ha dirigido una solicitud de acceso, se entiende que la información existe y está obligada a entregarla, en cambio la segunda figura supone que si ante una solicitud de acceso, la autoridad no responde es porque la

información no existe, como consecuencia no está obligada a entregar la información; por último, los grupos parlamentarios han tratado de no ser sujetos obligados, de manera que quieren seguir manejando los recursos de manera indiscriminada.

25.- Las penumbras por vencer están en los órganos legislativos, tanto del nivel federal como local, que aún se resisten a hacer visibles muchos de sus actos, sobre todo el destino que tienen los recursos que son manejados discrecionalmente por los grupos parlamentarios y la publicidad de las iniciativas de ley que son discutidas en las comisiones legislativas; la interpretación a *contrario sensu*, a cargo de algunas áreas del Poder Ejecutivo respecto del artículo 42 de la Ley Federal de Transparencia que dispone: «las dependencias y entidades sólo estarán obligadas a entregar documentos que se encuentren en sus archivos», y para evadir la solicitudes de acceso señalan que la información solicitada es inexistente, es decir, que no se encuentra en sus archivos; las reticencias de la Procuraduría General de la República y la de algunos estados que han cerrado el acceso a la averiguaciones previas que ya han sido concluidas, aunque la solicitudes se hagan sin que se den a conocer datos personales; la vulnerabilidad en la integración de los órganos garantes como cuotas partidistas; la debilidad de las resoluciones del órgano garante federal que sirvan de orientación hacia los órganos garantes locales; la falta de fuerza coercitiva de las resoluciones del órgano garante frente a los sujetos obligados, pues no son pocas las ocasiones que interponen recursos jurídicos improcedentes con el único fin de demorar el acceso a la información; la falta de sanciones efectivas para los funcionarios opacos; la falta de transparencia en los ayuntamientos; la opacidad de los sindicatos; y por último, la falta de transparencia de los partidos políticos.

26.- El diseño de las leyes de transparencia y acceso a la información ha sido un fuerte avance, es cierto que ahora ya no podemos hablar de una heterogeneidad en el contenido de las normas, pero en ocasiones nos enfrentamos a la diferente aplicación de la norma por los órganos garantes del derecho de acceso a la información, pues mientras a nivel federal se ha determinado que los partidos políticos están obligados a hacer público el padrón de militantes o afiliados, a nivel local determinan que los padrones contienen datos personales que hacen que la información no sea pública. También

creemos que es tiempo de diseñar la responsabilidad jurídica de los funcionarios opacos que constantemente evitan, mediante interpretaciones sesgadas de la ley, hacer pública la información que por ley están obligados a permitir su conocimiento. Una buena norma lo será cuando tenga un apartado de sanciones que se hagan efectivas al momento del incumplimiento de la Ley.

GLOSARIO

GLOSARIO

Términos relacionados con el derecho de acceso a la información pública

Sujetos obligados. En el caso mexicano son todas las dependencias del Poder Público de la Federación, los estados y el Distrito Federal, es decir, cualquier autoridad, entidad y órgano que se encuentran forzadas a hacer pública cierta información fundamental y a establecer mecanismos de acceso a la información pública. También son sujetos obligados los órganos constitucionales autónomos como: el Instituto Federal Electoral, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Banco de México, las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía y cualquier otro establecido en la Constitución mexicana.

Según el Reglamento (CE) , número 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2001, los sujetos obligados son el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión.

Sujeto pasivo. Es el que tiene a su cargo el deber de proporcionar la información solicitada, es decir, el sujeto obligado.

Sujeto activo. Es el titular del derecho de acceso a la información pública, que en el caso mexicano es «toda persona», sin importar su nacionalidad, ciudadanía o lugar de residencia.

En la Unión Europea, en principio es «todo ciudadano de la Unión», así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, aunque las instituciones de la Unión podrán conceder el acceso a los documentos a toda persona física o jurídica que no resida ni tenga su domicilio social en un Estado miembro.

Documento. Según la Ley Federal de Transparencia son «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 documentos podrán estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico».

Por su parte el Reglamento (CE) , número 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, «documento», es todo contenido, sea cual fuere su soporte (escrito en versión papel o almacenado en forma electrónica, grabación sonora, visual o audiovisual) referentes a temas relativos a las políticas, acciones y decisiones que sean competencia de la institución.

Información. Según la Ley Federal de Transparencia es «la contenida en los documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título».

Para la Unión Europea la información es aquella contenida en los documentos que obren en poder de una institución; es decir, los documentos por ella elaborados o recibidos y que estén en su posesión, en todos los ámbitos de actividad de la Unión Europea.

Información fundamental o de oficio. Es la información que debe ser pública sin necesidad de que exista una solicitud de acceso por parte de un particular. Los sujetos obligados deben poner a disposición del público información actualizada, que según el artículo 41 de la Ley Federal de Transparencia, puede ser, entre otra, la siguiente: estructura orgánica; las facultades de cada unidad administrativa; el directorio de servidores públicos; la remuneración mensual por puesto; el domicilio de la unidad de enlace y la dirección electrónica donde podrán recibirse las solicitudes para obtener la información; las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos; los servicios que ofrecen; la información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución; los resultados de las

auditorías al ejercicio presupuestal de cada sujeto obligado; el diseño, ejecución, montos asignados y criterios de acceso a los programas de subsidio. Así como los padrones de beneficiarios de los programas sociales que establezca el Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación; las concesiones, permisos o autorizaciones otorgados, especificando los titulares de aquéllos; las contrataciones que se hayan celebrado en términos de la legislación aplicable detallando por cada contrato: a) las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y los servicios contratados; en el caso de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico; b) el monto; c) el nombre del proveedor, contratista o de la persona física o moral con quienes se haya celebrado el contrato, y d) los plazos de cumplimiento de los contratos; el marco normativo aplicable a cada sujeto obligado; los informes que, por disposición legal, generen los sujetos obligados; los mecanismos de participación ciudadana.

En la Unión Europea, las instituciones permitirán el acceso directo del público a los documentos, en forma electrónica o a través de un registro. Entre otros documentos, se deberán facilitar los documentos legislativos, es decir, documentos elaborados o recibidos en el marco de los procedimientos de adopción de actos jurídicamente vinculantes para o en los Estados miembros; los relativos a la elaboración de políticas o estrategias. Además, deberán publicarse en el Diario Oficial, entre otros, los siguientes documentos: a) las propuestas de la Comisión; b) las posiciones comunes adoptadas por el Consejo, así como sus exposiciones de motivos, y las posiciones del Parlamento Europeo; c) las decisiones marco; d) los convenios celebrados por el Consejo; e) los convenios firmados entre Estados miembros; f) los acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad; g) las iniciativas que presente al Consejo un Estado miembro.

Cultura de la transparencia. El derecho de acceso a la información pública supone que la ley que lo desarrolla contenga normas que establezcan instrumentos de difusión que permita concientizar a los ciudadanos y funcionarios las bondades de las políticas de gobiernos de puertas abiertas. En la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información de México, el artículo 37 señala como atribuciones del Instituto Federal de Acceso a la Información, entre otras, las siguientes: promover y, en su caso, ejecutar la capacitación de los servidores públicos en materia de acceso a la

información y protección de datos personales; difundir entre los servidores públicos y los particulares, los beneficios del manejo público de la información, como también sus responsabilidades en el buen uso y conservación de aquélla; elaborar y publicar estudios e investigaciones para difundir y ampliar el conocimiento sobre el derecho de acceso a la información pública; cooperar respecto de la materia de esta ley, con los demás sujetos obligados, las entidades federativas, los municipios, o sus órganos de acceso a la información, mediante la celebración de acuerdos o programas.

En la Unión Europea las instituciones establecerán buenas prácticas administrativas para facilitar el ejercicio del derecho de acceso. Las instituciones crearán un Comité interinstitucional encargado de examinar las mejores prácticas, tratar los posibles conflictos y examinar la evolución futura del acceso del público a los documentos. Además, cada institución publicará anualmente un informe relativo al año precedente en el que figure el número de casos en los que la institución denegó el acceso a los documentos, las razones de esas denegaciones y el número de documentos sensibles no incluidos en el registro.

Versiones públicas. El derecho de acceso a la información pública tiene sus límites como todos los derechos fundamentales. Que cierta información se considere reservada o confidencial no supone que un documento no pueda ser público a través de una versión que no revele la información sensible. En la Ley Federal de Transparencia no se establece ninguna norma que regule las versiones públicas de algunos documentos, pero si son consideradas en el Reglamento de la citada ley. En efecto, en los artículos 30 y 41 se señala que: «Cuando un expediente contenga documentos públicos y reservados, se deberán entregar aquellos que no estén clasificados. Tratándose de un documento que contenga partes o secciones reservadas, se deberá entregar una versión en el que se omitan estas últimas. Las reproducciones de los expedientes o documentos que se entreguen constituirán las versiones públicas correspondientes; cuando una dependencia o entidad reciba una solicitud de acceso a un expediente o documentos que contengan información confidencial y el Comité lo considere pertinente, deberá dar acceso a las versiones públicas de los expedientes o

documentos en las que se omitan los documentos o las partes o secciones de éstos que contengan información confidencial».

Las versiones públicas también son consideradas en otra normatividad como: El Reglamento de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de la Cámara de Diputados, en los artículos 5 y 44; 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, considerando décimo sexto; El Reglamento del Instituto Federal Electoral en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, artículos 10, 12, 62 y 65.

Órganos garantes. Es la institución encargada de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; resolver los recursos de revisión sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades. En el caso mexicano esta encomienda es atribuible al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

En la Unión Europea la ausencia de respuesta a una solicitud o el acceso parcial a cierta información, confiere al titular del derecho la opción de acudir ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a interponer un recurso judicial en contra de la institución que haya denegado total o parcialmente el acceso a los documentos solicitados, o en su caso acudir ante el Defensor del Pueblo Europeo a interponer una reclamación. Las resoluciones del Tribunal de Justicia son firmes y obligatorias, mientras que la función del Defensor del Pueblo Europeo consiste en efectuar investigaciones sobre casos de mala administración y buscar soluciones amistosas.

ANEXO

ANEXO

En las siguientes líneas dejamos constancia de la relación de países de la Unión Europea que reconocen el derecho de acceso a la información desde su Constitución. Además, dejamos señalado el nombre de la ley en particular que desarrolla el derecho de acceso a la información pública⁴⁹⁷.

1. ALEMANIA

Regulación constitucional. Artículo 5⁴⁹⁸.

Artículo 5.

1. Todos tienen el derecho a expresar y difundir libremente su opinión por medio de palabra, por escrito y por la imagen, *y a obtener información sin trabas en fuentes accesibles a todos*. La libertad de prensa y la libertad de información por radio y cinematografía están garantizadas. No habrá censura.

⁴⁹⁷ Sobre el reconocimiento del derecho de acceso a la información en las constituciones de los Estados miembros de la Unión Europea y en general sobre su desarrollo legislativo, se recomiendan los siguientes textos: ÁLVAREZ VÉLEZ, M^a Isabel y M^a Fuencisla Alcón Yustas, *op. cit.*; *Las constituciones de los quince estados de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 1996; ACKERMAN John M. e Irma E. Sandoval, *Leyes de acceso a la información en el mundo*, Cuadernos de Transparencia, Núm., 07, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2005; BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006. A global survey of access to government information laws*, Privacy International, 2006; BANISAR, David, «Overview of EU member states legislation in transparency matters», Estudio presentado en sesión pública ante la Comisión de Libertades Cíviles, Justicia y Asuntos del Interior del Parlamento Europeo, en el marco de Public Hearing, Towards a European Freedom of Information Act: The Revision of Regulation 1049/2001 on Access to EU Documents, Bruselas, 2 de junio del 2008; Commission Européenne, Secrétariat Général Direction B, «Analyse comparative des législations des États membres et des pays candidats en matière d'accès aux documents, Bruxelles», le 1 juillet 2003; MENDEL, Toby, *Libertad de información: comparación jurídica*, Segunda edición, Traducción: Sam DuBois UNESCO: Paris, 2008; NAPOLI, Christopher, research fellow at CEPS, «Transparency and public access to documents: some aspects concerning E-transparency in the EU institutions and the member states», Estudio presentado en sesión pública ante la Comisión de Libertades Cíviles, Justicia y Asuntos del Interior del Parlamento Europeo, en el marco de Public Hearing, Towards a European Freedom of Information Act: The Revision of Regulation 1049/2001 on Access to EU Documents, Bruselas, 2 de junio del 2008; VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información en el mundo*, Porrúa, México, 2006; VILLANUEVA, Ernesto, «Tendencias en el reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública», en Sergio López Ayllón, *Democracia, Transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, *op. cit.*

⁴⁹⁸ ÁLVAREZ VÉLEZ, M^a Isabel y M^a Fuencisla Alcón Yustas, *op. cit.*, p. 24.

2. Estos derechos están sujetos a las limitaciones de las disposiciones de las leyes generales, las disposiciones legales adoptadas para protección de la juventud, y el derecho al honor personal.

3. El arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza serán libres. La libertad de enseñanza no exime a nadie de la fidelidad a la Constitución.

Título de la Ley. Freedom of information Act 2005, (Ley de Libertad de Información)⁴⁹⁹. La Ley para regular el acceso a la información del Gobierno Federal fue aprobada en junio de 2005 y entro en vigor el 1 de enero de 2006. Toda persona tiene derecho de acceso a la información oficial de organismos del Gobierno Federal o aquellas organizaciones que realizan funciones públicas⁵⁰⁰.

2. AUSTRIA

Regulación constitucional. Artículo 20; Párrafo 4⁵⁰¹.

Artículo 20.

4. *Todos los órganos encargados de las funciones de administración de la federación, de los estados federados y de los municipios, así como otros organismos de derecho público, estarán obligados a proporcionar informaciones sobre las materias de su ámbito de actuación en la medida en que una obligación legal de discreción profesional no se oponga a ello; las organizaciones profesionales no estarán obligadas a proporcionar informaciones a sus socios, en la medida en que esto no impida la ejecución regular de sus funciones previstas por la ley. Las reglas en detalle para los órganos de la federación, así como para los organismos dotados de autonomía en virtud de la legislación federal, serán competencia de la legislación y ejecución de la federación, aquellas que se refieran a los órganos de los estados federados y a los*

⁴⁹⁹ VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información en el mundo*, op. cit., p. 78.

⁵⁰⁰ BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006*, op. cit., p. 77.

⁵⁰¹ ÁLVAREZ VÉLEZ, M^a Isabel y M^a Fuencisla Alcón Yustas, op. cit., p. 85.

municipios, así como a los organismos dotados de autonomía en virtud de la legislación de los estados federados dependientes de la federación, para aquellos, ésta es la legislación que rige sobre los principios fundamentales y la de los estados federados en lo referente a las leyes de aplicación y de ejecución.

Título de la Ley. Federal Law on the Duty to Furnish Information 1987 (Ley Federal de la Obligación de Proporcionar Información de 1987)⁵⁰², reformada en dos ocasiones en 1988 y 1990⁵⁰³. Esta Ley obliga a las autoridades federales a proporcionar la información relativa a sus áreas de responsabilidad dentro de las ocho semanas. Las solicitudes pueden ser escritas u orales y no se requiere ninguna justificación⁵⁰⁴.

3. BÉLGICA

Regulación constitucional. Artículo 32⁵⁰⁵.

Artículo 32.

Todos tienen el derecho a consultar cualquier documento administrativo y a que se les entregue copia, salvo en los casos y condiciones fijadas en la ley, el decreto o la norma previstos en el artículo 134.

Título de la Ley. Law on the Right of Access to Administrative Documents Held by Federal Public Authorities 1994⁵⁰⁶, (Ley sobre el Derecho de Acceso a los Documentos Administrativos en Poder de Autoridades Públicas Federales), modificada por la Ley 25 de junio de 1998 y la Ley 26 de junio de 2000⁵⁰⁷. La Ley permite a las personas solicitar por escrito el acceso a cualquier documento en poder de las

⁵⁰² BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006*, op. cit., p. 45.

⁵⁰³ VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información en el mundo*, op. cit., p. 95.

⁵⁰⁴ BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006*, op. cit., p. 45.

⁵⁰⁵ ÁLVAREZ VÉLEZ, M^a Isabel y M^a Fuencisla Alcón Yustas, op. cit., p. 155.

⁵⁰⁶ BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006*, op. cit., p. 48.

⁵⁰⁷ VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información en el mundo*, op. cit., p. 97.

autoridades ejecutivas, incluidos los documentos de las autoridades judiciales. Los organismos gubernamentales deben responder en el plazo de treinta días⁵⁰⁸.

4. BULGARIA

Regulación constitucional. Artículo 41; Párrafos 1 y 2⁵⁰⁹.

Artículo 41.

1. *Toda persona tendrá el derecho de buscar, obtener y divulgar información.* Este derecho no será ejercido en detrimento del derecho a la reputación de terceros, o en detrimento de la seguridad nacional, orden público, salud pública y moral.

2. *Los ciudadanos tendrán el derecho de obtener información de los órganos y agencias estatales sobre cualquier asunto de su interés legítimo, siempre que no se trate de un secreto oficial o de estado o cuando afecte los derechos de terceros.*

Título de la Ley. Access to Public Information Act 2000, (Ley de Acceso a la Información Pública). La ley permite que cualquier persona o entidad jurídica solicite acceso a la información en poder de las instituciones estatales y otras entidades que reciban recursos públicos. Las solicitudes pueden ser verbales o por escrito y deben ser procesadas dentro de 14 días⁵¹⁰.

5. ESLOVAQUIA

Regulación constitucional. Artículos 26, Párrafo 5; y 45⁵¹¹.

Artículo 26.

⁵⁰⁸ BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006*, op. cit., p. 48.

⁵⁰⁹ VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información en el mundo*, op. cit., p. 105.

⁵¹⁰ BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006*, op. cit., p. 52.

⁵¹¹ *Ibidem*, p. 133.

5. *Las autoridades estatales y los organismos autorregulados tienen la obligación de proporcionar información sobre sus actividades de manera adecuada y en el lenguaje oficial. Las maneras y condiciones serán determinadas por la ley.*

Artículo 45. *Toda persona tiene derecho a la oportuna y completa información sobre el estado del medio ambiente y las causas y consecuencias de su condición*

Título de la Ley. The Freedom of Information Act 2002, (Ley de libertad de información)⁵¹². Cualquier persona u organización puede solicitar información en poder de los organismos estatales, los municipios y las organizaciones privadas que están tomando decisiones públicas. El organismo deberá responder a más tardar 10 días después de la recepción de la solicitud y debe mantener un registro de las solicitudes. Los costes se limitan a la reproducción de los documentos⁵¹³.

6. ESLOVENIA

Regulación constitucional. Artículos 38 y 39⁵¹⁴.

Artículo 38. *Toda persona tiene derecho de acceder a sus datos personales y a la protección judicial en caso de que se presente abuso en su tratamiento.*

Artículo 39. *Excepto en los casos determinados por la ley, toda persona tiene derecho a obtener información de carácter público en tanto tenga interés legal fundado.*

Título de la Ley. Access to Public Information Act 2003, (Ley de Acceso a la Información Pública). Esta norma dispone que «toda persona» tiene derecho a la información de carácter público en poder de organismos estatales, el Gobierno local agencias, organismos públicos, promotores públicos y otras entidades de derecho

⁵¹² VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información en el mundo*, op. cit., p. 127.

⁵¹³ BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006*, op. cit., p. 133.

⁵¹⁴ *Ibidem*, p. 134.

público. Las solicitudes pueden ser orales o por escrito. Los organismos deben responder en 20 días hábiles⁵¹⁵.

7. ESPAÑA

Regulación constitucional. Artículos 20.1.d) y 105, inciso b).

Artículo 20.

1. Se reconocen y protegen los derechos:

d) A comunicar o *recibir libremente información veraz* por cualquier medio de difusión. La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

Artículo 105; Inciso b).

La ley regulará:

b) *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.*

Título de la Ley. LEY 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La Ley de referencia no desarrolla de manera particular el derecho de acceso a la información, pero en los artículos 35 y 37 reconoce que los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen, entre otros, el derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos. También tienen derecho los ciudadanos para acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que

⁵¹⁵ *Ibidem*, p. 135.

sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

8. ESTONIA

Regulación constitucional. Artículo 44⁵¹⁶.

Artículo 44.

(1) *Toda persona tiene el derecho de recibir información de uso general, gratuitamente.*

(2) *Las autoridades locales y estatales y sus funcionarios estarán obligados, bajo pedimento de los ciudadanos de Estonia, a proporcionar información sobre su actividad, con la sola excepción de aquella información que está prohibida por ley o aquella que sea exclusiva del uso interno de los sujetos obligados.*

(3) *Los ciudadanos de Estonia tendrán el derecho de estar informados sobre sus datos personales en posesión de las autoridades y de los archivos públicos. Este derecho puede restringirse a efecto de proteger los derechos y libertades de otras personas, la secrecía de los ascendientes de menores de edad o de prevenir delitos; así como en función de ejercer la persecución de un criminal o de esclarecer la verdad en un caso judicial.*

(4) Salvo disposición en otro sentido, estos dos derechos serán ejercidos igualmente por ciudadanos de Estonia o de cualquier otro Estado que se encuentren en territorio nacional.

Título de la Ley. Public Information Act (Ley de la Información Pública), fue aprobada en noviembre de 2000 y entró en vigor en enero 2001⁵¹⁷. Cualquier persona

⁵¹⁶ VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información en el mundo, op. cit.*, p. 133.

⁵¹⁷ *Ibidem*, p. 135.

puede presentar una solicitud de acceso a la información, y el titular de la dependencia administrativa debe responder dentro de los cinco días hábiles siguientes. Los sujetos obligados para atender las solicitudes pueden ser las agencias estatales y locales, personas jurídicas de derecho público y entidades privadas que están llevando a cabo funciones públicas⁵¹⁸.

9. FINLANDIA

Regulación constitucional. Artículo 12⁵¹⁹.

Artículo 12. Libertad de expresión y publicidad.

Todas las personas gozan de libertad de expresión. La libertad de expresión implica el derecho a expresar, publicar y *recibir informaciones*, opiniones y otros mensajes sin ningún tipo de restricción previa. Las disposiciones más precisas sobre el ejercicio de la libertad de expresión serán establecidas por Ley. Se podrán regular por Ley las restricciones en el acceso a materiales visuales que sean imprescindibles para la protección de los niños.

Los documentos y otros registros en dominio de las autoridades son públicos, si su publicidad por motivos imperiosos no está expresamente limitada por Ley. Todas las personas tienen derecho a acceder a la información de los documentos y registros públicos.

Título de la Ley. Act on the Openness of Government Activities 1999, (Ley sobre la Transparencia de las Actividades Gubernamentales). La Ley establece el principio de que los documentos deben de estar en el dominio público a menos que exista razón específica para la retención. Toda persona tiene derecho a acceder a

⁵¹⁸ BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006*, op. cit., p. 68.

⁵¹⁹ *Ibidem*, p. 70.

cualquier «documento oficial» en poder de las autoridades públicas y organismos privados que ejercen la autoridad pública, incluyendo los registros electrónicos⁵²⁰.

10. FRANCIA⁵²¹

Regulación constitucional. En la Constitución francesa la única referencia relativa a los derechos humanos se encuentra en el preámbulo, al establecer que: «El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos del hombre y a los principios de soberanía nacional definidos en la Declaración de 1789, confirmada y ultimada por el preámbulo de la Constitución de 1946».

Por su parte, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 establece en los artículos 14 y 15 el derecho de acceso a la información:

Artículo 14. Todos los ciudadanos tienen derecho a constatar, por ellos mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, consentirla libremente, *vigilar su empleo*, determinar la cuota, la base, la recaudación y la duración.

Artículo 15. *La sociedad tiene derecho a pedir cuentas a todo agente público por su administración.*

Título de la Ley. Law on Access to Administrative Documents 1978, (Ley de Acceso a los Documentos Administrativos 1978), fue enmendada en el 2005. La Ley establece que todas las personas tienen el derecho al acceso a los documentos públicos administrativos. Estos documentos incluyen expedientes, informes, estudios, registros, actas, estadísticas, órdenes, instrucciones, circulares ministeriales, notas o respuestas que contengan la interpretación del derecho positivo o una descripción de los procedimientos administrativos provenientes del Estado, de las autoridades territoriales,

⁵²⁰ *Idem.* p. 70.

⁵²¹ VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información en el mundo*, *op. cit.*, pp. 140 y 141.

instituciones públicas o privadas que gestionen servicios públicos. Los organismos públicos deben responder las solicitudes de acceso dentro del plazo de un mes⁵²².

11. GRECIA

Regulación constitucional. Artículo 5 A⁵²³.

Artículo 5 A.

1. *A todas las personas se les garantiza el derecho de información*, según lo especificado por ley. Las restricciones a este derecho solamente se podrán imponer cuando sean absolutamente necesarias y justificadas por razones de seguridad nacional, en el combate al crimen o por la protección de los derechos e intereses de terceros.

2. *Todas las personas tienen el derecho a participar en la sociedad de la información*. La facilitación del acceso a la información electrónicamente manejada, así como de la producción, del intercambio y de su difusión, constituye una obligación del Estado, siempre en la observancia de las garantías de los artículos 9o., 9A y 19.

Título de la Ley. Code of Administrative Procedure 1999, (Código del Procedimiento Administrativo 1999). El derecho de acceso se proporcionó por primera vez en una ley de 1986 que reconoció el derecho de acceso a los documentos administrativos. El derecho fue interpretado por el Defensor del Pueblo, como un derecho a favor de todas las personas para acceder a todos los documentos administrativos, sin que sea necesario demostrar un interés legítimo por parte de los solicitantes. El Código del Procedimiento Administrativo de 1999 establece que todas las personas interesadas tienen el derecho a acceder a los documentos administrativos creados por organismos gubernamentales. El Defensor del Pueblo afirmó que el legislador tiene la voluntad de ampliar el principio de transparencia⁵²⁴.

⁵²² BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006*, op. cit., p. 72.

⁵²³ *Ibidem*, p. 79.

⁵²⁴ *Idem*.

12. HUNGRÍA

Regulación constitucional. Artículo 61 (1)⁵²⁵.

Artículo 61.

(1) En la república de Hungría, toda persona tiene derecho de expresar sus opiniones libremente *y de acceder y divulgar información de interés público*.

Título de la Ley. Act LXIII of 1992 on the Protection of Personal Data and Public Access to Data of Public Interest, (Ley LXIII de 1992 sobre la Protección de Datos Personales y el Acceso Público a Datos de Interés Público). La ley garantiza que todas las personas deben tener acceso a información de interés público, que en términos generales se define como cualquier información procesada por las autoridades del Gobierno a excepción de la información personal. Las solicitudes de acceso a la información pueden ser orales o de manera electrónica, y las agencias deben responder en el plazo de 15 días después de recibida las solicitudes⁵²⁶. El derecho de acceso a la información de interés público tendrá las restricciones que la legislación de la Unión Europea establezca con base en los intereses financieros o económicos de la Unión Europea, incluidos los monetarios, presupuestarios y fiscales⁵²⁷.

El Tribunal Constitucional dictaminó en 1992 que la libertad de información es un derecho fundamental esencial para que los ciudadanos tengan conocimiento de los asuntos públicos y puedan expresar su opinión. En 1994, el Tribunal revocó la ley sobre secretos de Estado, ya que ésta era demasiado restrictiva en cuanto a la libertad de información⁵²⁸.

⁵²⁵ VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información en el mundo*, *op. cit.*, p. 151.

⁵²⁶ BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006*, *op. cit.*, pp. 80-81.

⁵²⁷ VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información en el mundo*, *op. cit.*, p. 152.

⁵²⁸ BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006*, *op. cit.*, p. 80.

13. LETONIA

Regulación constitucional. Artículos 100, 104 y 115⁵²⁹.

Artículo 100. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, *este derecho incluye los de recibir, mantener y distribuir información*, así como el de expresar sus puntos de vista. La censura está prohibida.

Artículo 104. *Toda persona tiene derecho a dirigir peticiones al Estado o a las instituciones del gobierno local y a recibir una respuesta que responda materialmente.*

Artículo 115. El Estado protegerá el derecho de toda persona a vivir en un ambiente benevolente *proporcionando información acerca de las condiciones ambientales y la promoción de la conservación y mejora del medio ambiente.*

Título de la Ley. Law on Freedom of Information 1998, (Ley de Libertad de Información 1998). Según lo descrito en la norma de referencia, cualquier persona puede pedir información en cualquier forma técnicamente viable, sin tener que demostrar una razón en particular. La solicitud puede ser oral o escrita, y ésta debe ser respondida en 15 días⁵³⁰.

14. LITUANIA

Regulación constitucional. Artículo 25⁵³¹.

Artículo 25.

(1) Los individuos tendrán el derecho de tener sus propias convicciones y expresarlas libremente.

⁵²⁹ *Ibidem*, p. 100.

⁵³⁰ *Idem*.

⁵³¹ VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información en el mundo*, *op. cit.*, pp. 188 y 189.

(2) *Los individuos no deben ser obstaculizados de buscar, de obtener o de diseminar la información o ideas.*

(3) La libertad para expresar convicciones, *así como obtener y diseminar la información*, no se pueden restringir con excepción de lo establecido por ley, cuando sea necesario para salvaguardar la salud, el honor y la dignidad, la vida privada, o la moral de las personas, o para la protección de la orden constitucional.

(4) La libertad para expresar convicciones o para *impartir información* será incompatible con las acciones criminales, la instigación del odio nacional, racial, religioso, o social, de la violencia, o de la discriminación, de la difusión de la difamación o de la información falsa.

(5) Los ciudadanos tendrán *el derecho de obtener cualquier información disponible que se refiera a ellos* de las agencias del Estado de la manera establecida por la ley.

Título de la Ley. 1. Law on the Right to Obtain Information from State and Local Government Bodies 2000 (Ley sobre el Derecho a Obtener Información del Estado y del Gobierno Local)⁵³².

2. Law on Provision of Information to the Public, (Ley de Información al Público), fecha de aprobación 1996 enmendada en el 2000⁵³³.

Lituania cuenta con dos leyes que se complementan mutuamente para el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información⁵³⁴. La Ley sobre el Derecho a Obtener Información del Estado y del Gobierno Local, establece que todo individuo tiene derecho a obtener información pública sobre las actividades de las autoridades estatales

⁵³² *Ibidem*, p. 190.

⁵³³ *Idem*.

⁵³⁴ *Ibidem*, p. 189.

y locales, así como de los organismos y otras instituciones que reciban recursos públicos. Las solicitudes deben ser por escrito e incluir el nombre y la dirección de la persona para pedir información. Las solicitudes deben ser respondidas en el plazo de 20 días, además, en caso de ser necesario se podrán ampliar por otros 20 días⁵³⁵.

15. PAÍSES BAJOS

Regulación constitucional. Artículo 110⁵³⁶.

El artículo 110.

En el ejercicio de sus deberes las entidades del gobierno observarán *el derecho de acceso a la información pública* de acuerdo con las reglas prescritas por parlamento.

Título de la Ley. Act of 31 October 1991, Containing Regulations Governing Public Access to Government Information in the Netherlands, (Ley de 31 de octubre de 1991, que contiene normas de Acceso a la Información Pública de la Administración del Gobierno de los Países Bajos)⁵³⁷. Para esta norma, cualquier persona puede exigir información relacionada con un asunto administrativo, si está contenida en los documentos públicos en poder de las autoridades o las empresas que realizan el trabajo de una autoridad pública. Las solicitudes pueden ser escritas u orales. La autoridad tiene dos semanas para responder. Las recomendaciones de los comités consultivos deben ser públicas dentro de cuatro semanas⁵³⁸.

⁵³⁵ BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006*, op. cit., p. 103.

⁵³⁶ VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información en el mundo*, op. cit., p. 148.

⁵³⁷ *Idem*.

⁵³⁸ BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006*, op. cit., p. 111.

16. POLONIA

Regulación constitucional. Artículo 61⁵³⁹.

Artículo 61.

(1) *El ciudadano tendrá el derecho de obtener información de las actividades de las autoridades, así como de las personas que desempeñan funciones públicas. Este derecho incluirá el de recibir información de los órganos económicos o profesionales que cuenten con autogobierno y en general, de cualquier organización relacionada con la actividad de las autoridades.*

(2) *El derecho a recibir información garantizará el acceso a los documentos y a las reuniones de las autoridades electas por sufragio universal.*

(3) los derechos contenidos en este artículo pueden ser limitados por ley, para proteger los derechos y libertades de terceros, el orden público, la seguridad o intereses económicos importantes del Estado.

Título de la Ley. Law on Access to Public Information 2001, (Ley de Acceso a la Información Pública). La Ley señala que cualquier persona tiene el derecho de acceso a la información pública en manos de los organismos públicos, los sindicatos y los partidos políticos, además de las entidades privadas que ejercen funciones públicas. Las solicitudes pueden ser orales o escritas. Los organismos deben responder en el plazo de 14 días. Hay excepciones para los secretos de Estado y la información confidencial protegida por una ley, la intimidad personal y secretos comerciales⁵⁴⁰.

⁵³⁹ VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información en el mundo*, op. cit., pp. 209 y 210.

⁵⁴⁰ BANISAR, David, *Freedom of information Around the world 2006*, op. cit., p. 124.

17. PORTUGAL

Regulación constitucional. Artículos 48 y 268⁵⁴¹.

Artículo 48 (Participación en la vida pública)

1. Todos los ciudadanos tienen el derecho de tomar parte en la vida política y en la dirección de los asuntos públicos del país, directamente o a través de representantes electos libremente.

2. Todos los ciudadanos tienen el derecho de ser informados objetivamente sobre los actos del Estado y demás entidades públicas y de ser informados por el Gobierno y otras autoridades acerca de la gestión de los asuntos públicos.

Artículo 268 (Derechos y garantías de los administrados)

1. *Los ciudadanos tendrán derecho a ser informados por la administración, siempre que lo requieran, sobre el estado de los procedimientos en que estén directamente interesados, así como a conocer las resoluciones definitivas que les afecten.*

2. *Los ciudadanos tendrán también derecho de acceso a archivos y registros administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de las personas.*

3. Los actos administrativos estarán sujetos a notificación a los interesados, en la forma prevista por la ley, y con la necesaria fundamentación expresa cuando afecten a derechos e intereses legalmente protegidos de los ciudadanos.

4. Se garantiza a los interesados el recurso contencioso administrativo por motivo de ilegalidad, contra cualquier acto administrativo, independientemente de su forma, cuando lesione sus derechos e intereses legalmente protegidos.

⁵⁴¹ ÁLVAREZ VÉLEZ, M^a Isabel y M^a Fuencisla Alcón Yustas, *op. cit.*, pp. 515 y 561.

5. Igualmente se garantiza en todo momento a los administrados el acceso a la justicia administrativa para la protección de sus derechos e intereses legalmente protegidos.

6. Para lo establecido en los numerales 1 y 2, la ley fijará un plazo máximo de respuesta por parte de la administración.

Título de la Ley. Law of Access to Administrative Documents 1993, (Ley de Acceso a los Documentos Administrativos). La Ley señala que cualquier persona tiene el derecho de acceso a los documentos administrativos en poder de las autoridades estatales, instituciones públicas, y las autoridades locales. Las solicitudes deben ser por escrito, y los órganos gubernamentales deben responder a más tardar 10 días después de la recepción de una solicitud⁵⁴².

18. REPÚBLICA CHECA

Regulación constitucional. Artículo 17⁵⁴³.

Artículo 17.

(1) La libertad de expresión y el *derecho a la información* están garantizados.

(2) Toda persona tiene derecho a expresar libremente su opinión por medio de la palabra, por escrito, en la prensa, en imágenes o en cualquier otra forma, *así como la libertad de buscar, recibir y difundir ideas y la información, independientemente de las fronteras del Estado*.

(3) La censura no está permitida.

⁵⁴² BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006*, op. cit., p. 126.

⁵⁴³ VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información en el mundo*, op. cit., p. 217; BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006*, op. cit., pp. 60 y 61.

(4) La libertad de expresión y *el derecho a buscar y difundir información puede ser limitado por la ley en el caso de medidas esenciales en una sociedad democrática para proteger los derechos y libertades de los demás, la seguridad del Estado, seguridad pública, salud pública, y la moralidad.*

(5) *Las instituciones del Estado y de gobierno local deberá presentar en forma adecuada información sobre su actividad.* Las condiciones y la forma de aplicación de este derecho estará ser fijados por la ley.

Título de la Ley. Law on Free Access to Information 1999, (Ley de Libre Acceso a la Información 1999). La ley permite que cualquier persona física o jurídica pueda acceder a información en poder de las autoridades estatales, de las comunidades y las instituciones privadas que utilicen fondos públicos. Las solicitudes pueden hacerse por escrito o por vía oral. Los organismos públicos están obligados a responder a las solicitudes dentro de 15 días⁵⁴⁴.

19. RUMANIA

Regulación constitucional. Artículo 31⁵⁴⁵.

Artículo 31.

El derecho de la persona de acceder a cualquier información de interés público no puede ser restringido. Las autoridades, de acuerdo con su competencia, estarán obligadas a proporcionar a los ciudadanos, la información correcta sobre los asuntos públicos y de cualquiera otro que sea de su interés; el derecho a la información no será perjudicial a la protección de la seguridad nacional o de la juventud

Título de la Ley. Law Regarding Free Access to Information of Public Interest 2001, (Ley de Libre Acceso a la Información de Interés Público 2001). Esta Ley fue

⁵⁴⁴ BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006*, op. cit., p. 61.

⁵⁴⁵ VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información en el mundo*, op. cit., p. 222.

aprobada en octubre de 2001. Las normas de aplicación de la ley estatal señalan que el acceso libre e irrestricto a la información pública debe ser la regla y la limitación de acceso deberá ser la excepción. Cualquier persona puede solicitar información de las autoridades públicas y empresas estatales. Las autoridades deben responder las solicitudes de acceso en un plazo de 10 días⁵⁴⁶.

20. SUECIA.

Regulación constitucional. Capítulo 2: Derechos y libertades fundamentales. Artículo 1; punto 2⁵⁴⁷.

Artículo 1.

Todos los ciudadanos tendrán garantizado lo siguiente en sus relaciones con la administración pública:

2. Libertad de información: la libertad de obtener y recibir información y estar al corriente de las declaraciones de otros;

Título de la Ley. Freedom of the Press Act, 1766, (Ley de Libertad de Prensa). Esta Ley fue adoptada por primera vez en 1766. La versión actual fue aprobada en 1949 y modificada en 1976. Ésta regula en el capítulo 2 el libre acceso a los documentos oficiales, además, las autoridades públicas deben responder inmediatamente a las solicitudes de documentos oficiales. Las solicitudes se podrán presentar en cualquier forma, y también están permitidas las solicitudes anónimas⁵⁴⁸.

En Suecia la ley sobre el derecho a la información es parte de su Constitución. Además, fue el primer país del mundo en adoptar una ley que concediera a individuos el derecho de acceder a la información que está en manos de las entidades públicas,

⁵⁴⁶ BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006*, op. cit., p. 128.

⁵⁴⁷ ÁLVAREZ VÉLEZ, M^a Isabel y M^a Fuencisla Alcón Yustas, op. cit., p. 614.

⁵⁴⁸ BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006*, op. cit., p. 141.

habiendo incorporado disposiciones sobre el derecho a la información en su Ley original sobre la Libertad de la Prensa en 1766. El derecho de acceder, y de corregir, los datos personales está dispuesto en la Ley de Datos Personales, que entró en vigencia el 24 diciembre 1998. La Ley del Secreto núm. 100 del 1980, también está incorporada en la Ley de Derecho a la Información como su régimen de excepciones, y contiene varias disposiciones que ponen en vigencia el derecho a la información, como la obligación de registrar los documentos y de organizar las bases de datos con la debida consideración para el derecho de acceso a los documentos oficiales⁵⁴⁹.

En los siguientes párrafos pasaremos ahora a dejar constancia de los Estados miembros de la Unión Europea que no obstante no tener una referencia al derecho de acceso a la información desde su Constitución, han adoptado recientemente leyes en la materia.

21. DINAMARCA

En 1970, el Parlamento aprueba la ley sobre el acceso del público a los documentos contenidos en los expedientes administrativos. Ésta fue sustituida en 1985 por la Ley de Acceso a la Administración Pública y Archivos, y otorga el derecho para que toda persona pueda acceder a cualquier documento que forme parte de un expediente administrativo. Las autoridades deben responder con la mayor prontitud como sea posible a cada una de las solicitudes. En caso de que la autoridad tarde más de diez días en responder, deberán informar al solicitante la razón por la que ha demorado la respuesta⁵⁵⁰.

22. IRLANDA

La Ley de Libertad de Información fue aprobada en 1997 y entró en vigor en abril de 1998. La Ley crea una amplia presunción para que el público pueda tener

⁵⁴⁹ MENDEL, Toby, *op. cit.*, pp. 107-108.

⁵⁵⁰ BANISAR, David, *Freedom of information around the world 2006, op. cit.*, p. 63.

acceso a toda la información en poder de los órganos de gobierno, describiendo asimismo que el público tienen el derecho de acceder a la información en posesión de los organismos públicos en la mayor medida de lo posible, en consonancia con el interés público y el derecho a la intimidad. Además, se permite que los individuos tengan la información personal que esté en poder de los órganos de gobierno, para que puedan en su caso corregir, y en consecuencia, establecer un derecho de acceso a la documentación en poder por dichos organismos⁵⁵¹.

23. ITÁLIA.

El capítulo V de la Ley número 241 de 7 de agosto de 1990, modificada en febrero de 2005, establece el acceso a los documentos de los procedimientos administrativos. Sin embargo, el derecho de acceso es limitado. La ley establece que los solicitantes de información deben tener un interés jurídico, es decir se exige un interés personal concreto para tener el derecho de acceso y así proteger jurídicamente otras situaciones pertinentes. Los tribunales han dictaminado que esto incluye el derecho de los grupos ecologistas y consejeros locales a la demanda de información en nombre de sus representados. Con la reforma de febrero de 2005, ahora se relaja un poco el interés personal y se permite el acceso a todo individuo que puede demostrar que la información representa un mayor interés público general⁵⁵².

En el concepto de documentos se incluyen cualquier gráfica, fotográfica, cinematográfica, electromagnéticos o cualquier otra representación del contenido de los actos, incluidos los actos internos, producidos por las administraciones públicas o utilizados para fines de la actividad administrativa. La ley se aplica a los órganos administrativos del Estado, incluidos los especiales y organismos autónomos, entidades públicas y los proveedores de servicios públicos. Las solicitudes pueden ser escritas u orales, y los organismos públicos deben responder dentro de 30 días, aunque dicho término puede ser prorrogado por 30 días más⁵⁵³.

⁵⁵¹ *Ibidem*, p. 87.

⁵⁵² *Ibidem*, p. 91.

⁵⁵³ *Ibidem*, p.92.

24. REINO UNIDO.

La Ley de Libertad de Información fue aprobada en noviembre de 2000 y entró plenamente en vigor en enero 2005. «El Reino Unido no tiene un pliego de derechos constitucionales y el derecho a la información no tiene expresión constitucional. La Ley de Derechos Humanos del 1998, aunque formalmente es sólo una legislación entre tantas, tiene una posición especial, e incorpora la garantía de la libertad de expresión que se encuentra en la Convención Europea sobre los Derechos Humanos»⁵⁵⁴.

La primera disposición de la Ley de Libertad de Información del Reino Unido, artículo 1(1), dispone que «cualquier persona que solicite información ante una autoridad pública tiene derecho a que le sea comunicad». La Ley define la información como «la información registrada en cualquier forma y que esté en las manos de la entidad pública al momento de recibir la solicitud»⁵⁵⁵.

⁵⁵⁴ MENDEL, Toby, *op. cit.*, p. 126.

⁵⁵⁵ *Ibidem*, p. 127.

**BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS
DOCUMENTALES**

BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES

ACKERMAN John M. e Irma E. Sandoval, *Leyes de acceso a la información en el mundo*, Cuadernos de Transparencia, Núm., 07, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2005.

AGUIRRE NIETO, Marisa, «el derecho a la información como ciencia», en Ignacio Bel Mallen, *Derecho de la información*, Editorial Ariel, Barcelona, 2003.

ALBERDI ALONSO, Cristina, «El Poder Judicial como garante y sujeto del derecho a la información» en *El Poder Judicial en el conjunto de los poderes del Estado y de la sociedad*, Poder Judicial, Número especial XI, Consejo General del Poder Judicial.

ALEXI, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Volumen 34, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

ÁLVAREZ RICO, M. e I. Álvarez Rico «Derecho de acceso a los Archivos y Registros administrativos en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común», *Revista de Administración Pública*, Núm., 135, septiembre — diciembre, 1994.

ÁLVAREZ VÉLEZ, M^a Isabel y M^a Fuencisla Alcón Yustas, *Las constituciones de los quince estados de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 1996.

ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier, *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994.

ARBELÁEZ DE TOBÓN, Lucía, «Acceso a la información y transparencia en el Poder Judicial de Colombia», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

AZURMENDI, Ana, *Derecho de la información (guía jurídica para profesionales de la comunicación)*, 2^a ED., EUNSA, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2001.

BALTAZAR MACIAS, Atzimba y Juan Pablo Guerrero Amparán, «El instituto Federal de Acceso a la Información Pública: La constitución institucional», en Concha Cantú, Hugo, A. et al., *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005.

BANISAR, David, Overview of EU Member States Legislation in Transparency Matters, Estudio presentado en sesión pública ante la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos del Interior del Parlamento Europeo, en el marco de Public Hearing, Towards a European Freedom of Information Act: The Revision of Regulation 1049/2001 on Access to EU Documents, Bruselas, 2 de junio del 2008.

— *Freedom of information around the world 2006. A global survey of access to government information laws*, Privacy International, 2006.

BASTIDA FREIJEDO, Francisco J., «La libertad de información en la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en *La Democracia constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*, directores, F. Rey, et al., Congreso de los Diputados, vol. I, Madrid, 2002.

— *La libertad de antena*, Editorial Ariel, Barcelona, 1990.

BECERRA, Ricardo y Alonso Lujambio, «¿Por qué constitucionalizar?», en Sergio López Ayllón, Coordinador, *Democracia, Transparencia y Constitución: Propuestas para un debate necesario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006.

BEL MALLEN, Ignacio, *Derecho de la información*, Editorial Ariel, Barcelona, 2003.

— *Derecho de la Información (I) Sujetos y medios*, editorial Colex, Madrid, 1992.

BLÁZQUEZ, Niceto, *El desafío ético de la información*, San Esteban Edibesa, Salamanca, 2000.

BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, Tercera Edición, México, 2001.

BOIXAREU CARRERA, Angel, «El refuerzo del principio de la transparencia de las actividades comunitarias», en *Revista CIDOB d'Affers Internacionals*, Núm., 25, 1993.

BORREGO ESTRADA, Felipe, «Sobre el acceso a la información del Poder Judicial en el estado de Zacatecas», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

BUSTOS GISBERT, Rafael, «El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión», *Revista de Estudios Políticos*, Núm., 85, julio — septiembre, 1994.

CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, «La Regulación sobre el acceso a la información judicial en México. Algunos comentarios sobre el estado de la cuestión», en José Antonio Caballero Juárez, et al., *El acceso a la información judicial en México: una visión comparada*, Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM, serie doctrina jurídica, número 241, México 2005.

CÁMARA DE DIPUTADOS, LVIII legislatura, *Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones*, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 2003.

CARBONELL, Miguel y Jorge Bustillos Roñequí, Coordinadores, *Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2007.

— «El derecho de acceso a la información como derecho fundamental», en Sergio López Ayllón, Coordinador, *Democracia, Transparencia y Constitución: Propuestas para un debate necesario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006.

— y Jorge Bustillos Roñequí, Coordinadores, *Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2007.

— «El acceso a la información del Poder Judicial Federal», *Derecho comparado de la Información*, Núm., 4, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004.

— «El nuevo papel del Poder Judicial y la transición a la democracia en México», *Jueces para la Democracia*, Núm., 46, Madrid, España, 2003.

— «Una nota sobre el panorama actual del derecho de acceso a la información pública en México», *Derecho Comparado de la Información*, Núm., 9, enero — junio, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

— *El régimen constitucional de la transparencia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2008.

— *Los derechos fundamentales en México*, Editorial Porrúa, México, 2005.

CÁRDENAS, JAIME, «El acceso a la información en los partidos políticos», *Derecho Comparado de la Información*, Núm., 6, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005.

CARPIZO, Jorge y Ernesto Villanueva, «El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México», en Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez, Coordinadores, *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2001.

— «Constitución e información», en Diego Valadés y Miguel Carbonell, *Constitucionalismo iberoamericano en el siglo XXI*, UNAM, México, 2000.

— «Nuevas reflexiones sobre la función de investigación de la Suprema Corte de Justicia a 33 años de distancia», *Cuestiones Constitucionales*, Núm., 13, julio — diciembre 2005, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.

— «Once razones para incorporar a la Constitución el derecho de acceso a la información», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Núm., 119, mayo — agosto, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2007.

— *Algunas reflexiones constitucionales*, 1ª. Reimpresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas de UNAM, México, 2007.

— *Propuestas sobre el Ministerio Público y la función de investigación de la Suprema Corte*, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2005.

CARRILLO, Marc, «Derecho a la información y veracidad informativa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm., 23, mayo — agosto, 1988.

— *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas: (una aproximación al estatuto jurídico de los profesionales de la información)*, Civitas, Madrid, 1993.

CASTILLO CÓRDOVA, Luís, «Un caso de internacionalización y constitucionalización. Las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del TEDH y en la del TC», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XL, Núm, 119, mayo — agosto de 2007.

— *Libertad de cátedra en una relación laboral con ideario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

CATALÁ I BAS, Alexandre H, *Libertad de expresión e información: La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2001.

CAVERO LATAILLADE, Iñigo, «El derecho a la información, libertad esencial de la sociedad democrática», en Luís Escobar de la Serna, *Sociedad, Información y Constitución*, Editorial Universitas, 2ª edición, Madrid, 1999.

CENDEJAS JÁUREGUI, Mariana, «Evolución histórica del derecho a la información», *Derecho Comparado de la Información*, julio — diciembre de 2007, pp. 57-84, Instituto de Investigaciones de la UNAM., México, 2007.

— «Poder Judicial y derecho a la información en España. Aproximación al tema», *Derecho Comparado de la Información*, Núm., 7, enero — junio de 2005, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM., México 2005.

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES, *Boletín de documentación*, Núm., 5, mayo — agosto 1999.

CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí, *La transparencia administrativa: Unión Europea y medio ambiente: (el derecho de acceso a la documentación administrativa)*, Tirant lo Blanch, Valencia 1998.

CHANUT ESPERÓN, Cynthia, «El derecho a la información como derecho fundamental en la Constitución española», en línea, fecha de consulta 17 de junio del 2007, www.scjn.gob.mx.

CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Tecnos, Madrid, 1988.

COMISIÓN DE LIBERTADES CIVILES, JUSTICIA Y ASUNTOS DEL INTERIOR DEL PARLAMENTO EUROPEO, Foregord, Public Hearing, Towards a European Freedom of Information Act: The Revision of Regulation 1049/2001 on Access to EU Documents, Bruselas, 2 de junio del 2008.

COMISIÓN EUROPEA, Informe de la Comisión Europea sobre la aplicación, durante el año 2004, del Reglamento 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe Anual de 2008, Volumen III, elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 25 de febrero del 2009, disponible en: <http://www.cidh.org/Relatoria/>, fecha de consulta 16 de febrero del 2009.

COMMISSION EUROPÉENNE, SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DIRECTION B, Analyse comparative des législations des États membres et des pays candidats en matière d'accès aux documents, Bruxelles, le 1 juillet 2003.

CONCHA CANTÚ, Hugo, «El acceso a la información de los poderes judiciales en México», en Hugo Concha Cantú, *et al.*, *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005.

CORRAL, Javier y Solís, Beatriz, «La transparencia y acceso a la información del poder legislativo», en Hugo Concha Cantú, *et al.*, *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005.

COSSÍO, José Ramón, «El derecho a la información en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de México», *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Editor Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, Uruguay, 2002.

— «El derecho a la información y los medios de comunicación en las resoluciones del Poder Judicial de la Federación» *El Poder Judicial de la Federación y los medios de comunicación. Sentencias (1836-2001)*, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Porrúa, México, 2002.

COTINO HUESO, Lorenzo, «El nuevo derecho fundamental europeo al acceso a los documentos, transparencia e información pública», en *Homenaje a D. Íñigo Cavero Lataillade*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

— «Transparencia y derecho a la información pública en la Unión Europea. De “valor en alza” a derecho», en Natividad Fernández Sola y otros, *Cuartas Jornadas Internacionales sobre «Derechos Humanos y Libertades Fundamentales»*, los derechos

fundamentales en la unión europea, celebrada los días 7 y 8 de noviembre de 2002, en Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

— *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa*, Trabajo de investigación, 2º premio en el III Premio Marcelo Martínez Alcubilla, 2003, convocado por el Instituto Nacional de Administración Pública, INAP, para estudios sobre la Administración General del Estado.

DAVIS, Roy W., «Public access to community documents: a fundamental human right?», *European Integration online Papers (EIoP)*, Vol. 3, Num., 8, 1999, <http://eiop.or.at/eiop/texte/1999-008a.htm>, 12 de mayo de 2008.

DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Derecho español de la información*, Editorial UOC, Barcelona, 2003.

— *Régimen jurídico de la información*, Editorial Ariel, Barcelona, 1996.

DE DOMINGO PÉREZ y Antonio Luís Martínez-Pujalte, «Los derechos a la libertad de expresión e información en la jurisprudencia constitucional española del periodo 2001-2005», en Luís Castillo Córdova, *Las libertades de expresión e información*, Editorial Palestra, Lima, 2006.

DEIRDRE, Curtin and Albert Jacob MEIJER, «Does transparency strengthen legitimacy? » A critical analysis of European Union policy documents, *Information Polity 11*, 2006.

DESANTER GUANTER, José María, *Teoría y régimen jurídico de la documentación*, Eudema, Madrid, 1987.

— *La documentación, derecho humano*, separata del volumen VIII, fascículo 4º, del boletín de documentación del fondo para la investigación económica y social de la confederación española de cajas de ahorro, Madrid, 1976.

— *La información como deber*, Colección de la facultad de ciencias de la Universidad Austral, editorial Ábaco, Buenos Aires, 1994.

— *La información como derecho*, Editora Nacional, Madrid, 1974.

DIEZ PICAZO, Luís Maria, *Sistema de derechos fundamentales*, 2ª ED. Editorial Thomson Civitas, Madrid, 2005.

DOYLE, Kate, «Comentarios sobre la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental», *Derecho Comparado de la Información*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

DYRBERG PETER, «El acceso público a los documentos y las autoridades comunitarias», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Editores Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Periodicidad: Semestral, Año1, Núm., 2, 1997.

ELVIRA PERALES, A., *Sinopsis al artículo 20 de la Constitución de España*, [en línea], España, Congreso de los Diputados, 2003, [citado 14-11-2006], Disponible en Internet: www.congreso.es.

EMBID IRUJO, Antonio, *El ciudadano y la administración*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1994.

ESCOBAR DE LA SERNA, Luís, *Derecho de la información*, 3ª ED. Dykinson, Madrid, 2004.

ESCOBEDO, Juan Francisco, «Movilización de opinión pública en México: el caso del Grupo Oaxaca y de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública», *Derecho Comparado de la Información*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

— «Obstáculos fundacionales a la información pública estatal», en Sergio López Ayllón, Coordinador, *Democracia, Transparencia y Constitución: Propuestas para un debate necesario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006.

Estudio Especial sobre el derecho de acceso a la información, elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, agosto 2007, disponible en <http://www.cidh.org/Relatoria/>, fecha de consulta 16 de febrero del 2009.

FERNÁNDEZ ARENAL, Manuel, *Introducción al derecho de la información*, A.T.E., Barcelona, 1977.

FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael, «Las libertades de información y expresión en el ámbito administrativo», en *Actas de las VII jornadas de la asociación de letrados del Tribunal Constitucional; La libertad de información y de expresión*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, «Algunas proposiciones para una ley de acceso a la información», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXV, Núm., 105, septiembre — diciembre de 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM., México, 2002.

— «La experiencia Europea en materia de transparencia administrativa y acceso a la información», en Hugo Concha Cantú y Sergio López Ayllón, *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, 1a. Reimp., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM., México, 2005.

— *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, «La libertad de expresión e información en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos», en *Los derechos fundamentales y libertades públicas*, vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992.

FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, Alfonso y Rosa María García Sanz, «Artículo 20. Libertad de expresión y derecho de la información», en Oscar Alzaga Villamil, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo II, EDERSA, Madrid, 1997.

— *El secreto profesional de los informadores*, editorial Tecnos, Madrid, 1990.

GÁLVEZ MONTES, F. Javier, en Fernando Garrido Falla, *Comentarios a la Constitución*, 3ª ED., editorial Civitas, Madrid, 2001.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo II*, Décima edición, Civitas, España, 2006.

GARCÍA PÉREZ, M^a. Sandra, «La legislación española y el derecho de acceso a la documentación de los archivos públicos», *Anales de la Documentación*, Núm., 8, 2005.

GARRIDO FALLA, Fernando, *Comentarios a la Constitución*, 3ª ED., editorial Civitas, Madrid, 2001.

GÓMEZ CAMPOS, Luis Sigfrido, «Acceso a la información pública del Poder Judicial: una visión comparativa», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

GONZÁLEZ ALCÁNTARA, Juan Luis, «Transparencia y acceso a la información judicial», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

GONZÁLEZ ALONSO, Luis Norberto, *Transparencia y acceso a la información en la Unión Europea*, Editorial COLEX, S. A., Madrid, 2002.

GONZÁLEZ PINO, Miguel, «El acceso a la información judicial en Chile», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

GREGORIO, Carlos G., «Transparencia en la administración de justicia y acceso a la información judicial», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, «La transparencia en el sistema de justicia federal en México», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 6, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005.

GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo y Leticia Ramírez de Alba Leal. «La transparencia en México en el ámbito subnacional: una evaluación comparada de las leyes estatales», en Sergio López-Ayllón, Coordinador, *Democracia, Transparencia y Constitución: Propuestas para un debate necesario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006.

GUICHOT, Emilio, «El nuevo derecho Europeo de acceso a la información pública», *Revista de Administración Pública*, Periodicidad: Cuatrimestral, Editores Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Núm., 160, Madrid, 2003.

HABERLE, Peter, «Europa como comunidad constitucional en desarrollo», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Director: Francisco Balaguer Callejón, Año 1, Núm., 1, enero — junio de 2004, Traducido del alemán por Francisco Balaguer Callejón.

HUMAN RIGHTS WATCH, *El cambio inconcluso. Avances y desaciertos en derechos humanos durante el gobierno de Fox*, New York, Estados Unidos, 2006.

IBARRA PALAFOX, Francisco A., «Seminario “Análisis de sentencias relevantes”. Suprema Corte de Justicia de la Nación, facultad de investigación 1/2006 (AI 1/2005), caso “Halconazo”», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 13, enero — junio 2009, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.

INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, *Estudio comparativo de leyes de acceso a la información pública*, México, 2005.

— *Métrica de la transparencia en México. Un diagnóstico del estado de acceso a la información pública*, México, 2007.

KANT, Immanuel, *Sobre la paz perpetua*, Tecnos, Madrid, 1989.

KELSEN, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, Traducción: Juan Luis Requejo Pagés, KRK ediciones, Oviedo, 2006.

LABAYLE, Henri, «Public access to the European Union documents, state of the law at the time of revision of regulation 1049/2001», Estudio presentado en sesión pública ante la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos del Interior del Parlamento Europeo, en el marco de Public Hearing, Towards a European Freedom of Information Act: The Revision of Regulation 1049/2001 on Access to EU Documents, Bruselas, 2 de junio del 2008.

LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y David Arellano, *Estudio en materia de transparencia de otros sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2007.

— y María Marván Laborde, Coordinadores, *La transparencia en la República: Un recuento de buenas prácticas*, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, Centro de Investigación y Docencia Económicas, México, 2007.

— «Comentarios al artículo 6o. constitucional» *Constitución comentada*, Carbonell, Miguel, 16a edición, Ed. Porrúa-UNAM, Tomo I, México, 2002.

— «El poder judicial federal y la transparencia. Crónica de un derecho en construcción», *Revista Latinoamericana de Derecho*, Núm., 6, Rubinzal Culzoni editores, Buenos Aires, 2006.

— «La creación de la ley de acceso a la información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo Federal», en Hugo Concha Cantú, *et al.*, *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005.

— *Democracia y acceso a la información*, Colección de cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de justicia electoral, Núm., 9, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2005.

— *Derecho a la información*, editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1984.

— «La constitucionalización del derecho de acceso a la información: una propuesta para el debate», en Sergio López Ayllón, Coordinador, *Democracia, Transparencia y Constitución: Propuestas para un debate necesario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006.

— y Alejandro Posadas, «Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada», *Derecho Comparado de la Información*, Núm., 9, enero — junio, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2007.

— Coordinador, *Democracia, Transparencia y Constitución: Propuestas para un debate necesario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006.

LUNA PLA, Issa, *Movimiento social del derecho de acceso a la información en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009.

MACIA GÓMEZ, Mateo, «El derecho a la información en el ordenamiento jurídico europeo», en *Derecho a la información*, coords. J. I. Bel Mallén y L. Corredoira, Ariel, Barcelona, 2003.

MANGAS MARTÍN, Araceli, en Luís Norberto González Alonso, *Transparencia y acceso a la información en la Unión Europea*, Editorial COLEX, S. A., Madrid, 2002.

MATEO MACIÁ, «El derecho a la información en el ordenamiento jurídico europeo», en Ignacio Bel Mallén, *Derecho de la información*, Editorial Ariel, Barcelona, 2003.

MENDEL, Toby, *Libertad de Información: comparación jurídica*, Segunda edición, Traducción: Sam DuBois UNESCO: Paris, 2008.

MERINO, Mauricio, «Muchas políticas y un solo derecho» en Sergio López Ayllón, Coordinador, *Democracia, Transparencia y Constitución: Propuestas para un debate necesario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006.

MESTRE DELGADO, Juan Francisco, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos [Análisis del artículo 105.b) de la Constitución]*, 2ª ED., editorial Civitas, Madrid, 1998.

MORA MORA, Luis Paulino y Román Solís Zelaya, «Informe sobre acceso a la información en el Poder Judicial de Costa Rica», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

NAPOLI, Christopher, research fellow at CEPS, «Transparency and public access to documents: some aspects concerning E-transparency in the EU institutions and the member states», Estudio presentado en sesión pública ante la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos del Interior del Parlamento Europeo, en el marco de Public Hearing, Towards a European Freedom of Information Act: The Revision of Regulation 1049/2001 on Access to EU Documents, Bruselas, 2 de junio del 2008.

NAVA GOMAR, Salvador O., «El derecho de acceso a la información en el Estado mexicano. Apuntes de caso para su constitucionalización», en Sergio López Ayllón, Coordinador, *Democracia, Transparencia y Constitución: Propuestas para un debate necesario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006.

NAVARRO RODRÍGUEZ, Fidela, *Democratización y regulación del derecho de acceso a la información en México*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, México, 2004.

PARADA VAZQUEZ, José Ramón y Mariano Bacigalupo Saggese, «Artículo 105. Audiencia del ciudadano en procedimientos administrativos y acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos», en Oscar Alzaga Villamil, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo VIII, EDERSA, Madrid, 1998.

— *Derecho administrativo I, Parte general*, Decimoquinta edición, Marcial Pons, Madrid, 2004.

PAREJO ALFONSO, Luciano, *Derecho administrativo*, Ariel, 1ª edición, Barcelona, 2003.

PECES-BARBA, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.

PECES-BARBA, Gregorio, *Ética, Poder y Derecho: reflexiones ante el fin de siglo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.

PEÑARRUBIA IZA, Joaquín María, *El derecho de acceso a los archivos y a los documentos de la administración militar*, cuadernos Civitas, Madrid, 1999.

PÉREZ CARRILLO, Elena F., «El profesional de la documentación europea frente a las solicitudes de documentación interna en materia de seguridad pública», *Cuadernos de Integración Europea*, Núm., 6, septiembre 2006.

— «Transparencia en la adopción de decisiones en el proceso de integración europea», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. V, 2005.

PESCHARD, Jacqueline, *Transparencia y partidos políticos*, Cuadernos de transparencia, Núm., 8, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2005.

PIQUERAS BAUTISTA, José Antonio, «El derecho de acceso a los archivos públicos en el derecho español y en el comunitario», *La constitución española en el ordenamiento comunitario europeo (I)*: XVI jornadas de estudio, Vol. 2, Madrid, 1995.

POMED SÁNCHEZ, Luís Alberto, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, INAP, Madrid, 1989.

POPKIN, Margaret, «Introducción: Seminarios sobre Acceso a la Información Judicial. Una perspectiva comparada», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

PRIETO SANCHIS, Luís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, 2003.

QUADRAS-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomas, «La cláusula de conciencia: Un Godot constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm., 22, 1988.

REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, *La libertad de expresión y sus límites. Estudios*, Grijley, Lima, 2008.

RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro, «El concepto de libertad de información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en Luís Escobar de la Serna, *Sociedad, Información y Constitución*, Editorial Universitas, 2ª edición, Madrid, 1999.

RODRÍGUEZ VILLAFANE, Miguel Julio, «La transparencia en el Poder Judicial de Argentina», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, *Estado y Transparencia: un paseo por la filosofía política*, *Cuadernos de Transparencia*, Núm., 04, Quinta edición, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2008.

ROSADO IGLESIAS, M. Gema, «Derechos de la personalidad y libertades de comunicación», en Luís Aguiar De Luque y Pablo Pérez Tremps, *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2002.

— y Emilio Pajares Montolío, «El acceso a la documentación pública en España», *Derecho Comparado de la Información*, Núm., 13, enero — junio, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009.

SÁEZ LORENZO, María Concepción, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los documentos administrativos*, Cuadernos de documentación, Núm., 43, Madrid, 1982.

SALAZAR UGARTE, Pedro, Coordinador, *El derecho de acceso a la información en la constitución mexicana: razones, significados y consecuencias*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2008.

SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga, «La transparencia de los jueces. Algunas notas sobre el acceso a la información pública en el Poder Judicial de la Federación», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, «Un derecho fundamental a acceder a la información pública», en Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva, *El derecho de acceso a la información pública*, Actas del Seminario Internacional Complutense, Madrid, 27-28 junio 2007, Facultad de Ciencias de la Información, Universidad Complutense de Madrid, 2008.

SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, *el derecho a la información*, Cosmos, Valencia, 1974.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, «El derecho de acceso a la información en materia de Medio Ambiente», *Revista de Administración Pública*, Núm., 137, mayo — agosto. 1995.

SARAZA JIMENA, Rafael, *La libertad de expresión e información frente a honor, intimidad y propia imagen*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1995.

SOLOZÁBAL ECHEVARRIA, Juan José, «Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm., 23, mayo — agosto, 1988.

STUART MILL, John, *Del Gobierno representativo*, Traducción: Marta C. C. de Iturbe, Tecnos, Madrid, 1985.

The Public's Right to Know. Principles on Freedom of Information Legislation, Londres, Article XIX, 1999, <http://www.article19.org/pdfs/standards/righttoknow.pdf>, fecha de consulta 24 de abril de 2009.

URÍAS, Joaquín, *Lecciones de derecho a la información*, Segunda edición, Tecnos, Madrid, 2009.

VALVERDE LOYA Miguel Ángel, «Transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas: elementos conceptuales y el caso de México», *Revista Jurípolis*,

Núm., 7, diciembre de 2005, Departamento de Derecho del Tecnológico de Monterrey, Campus Ciudad de México.

VÁZQUEZ ORGAZ, Jorge, «El derecho de acceso a archivos y registros administrativos», Fecha: Septiembre 2002, <http://noticias.juridicas.com/>, Fecha de consulta 15 de mayo 2007.

VILLANUEVA, Ernesto, «Derecho de acceso a la información en el Poder Judicial. Una aproximación al caso mexicano desde la perspectiva comparada», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

— «Derecho de acceso a la información y organización ciudadana en México», *Derecho Comparado de la Información*, Núm., 1, enero — junio, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

— «Participación social y acceso a la información pública en América Latina», *Derecho Comparado de la Información*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

— «Tendencias en el reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública», en Sergio López-Ayllón, *Democracia, Transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, serie doctrinal jurídica, Núm., 350, México 2006.

— *Derecho de acceso a la información en el mundo*, Porrúa, México, 2006.

— Perla Gómez y Carolina Pacheco, *Derecho de acceso a la información pública en México. Indicadores legales*, México, LIMAC/UCEM/Innovación México/Centro Universitario de la Ciénega/USAID, México, 2005.

VILLASANA FALCÓN, Humberto, «El Poder Judicial y el derecho de acceso a la información pública en Sinaloa», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm., 2, julio — diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *Estado democrático e información: el deber a ser informado*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1994.

— *Los derechos del público*, Editorial Tecnos, Madrid, 1995.

REFERENCIAS DOCUMENTALES

1. Referencias de la Unión Europea

a) Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de abril de 1996, Reino de los Países Bajos contra Consejo de la Unión Europea, Recurso de anulación - Normativa relativa al acceso del público a los documentos del Consejo. Asunto C-58/94.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2001, Consejo de la Unión Europea contra Heidi Hautala, Recurso de casación - Derecho de acceso del público a los documentos del Consejo. Asunto C-353/99 P.

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera ampliada) de 13 de abril de 2005, Verein für Konsumenteninformation contra Comisión de las Comunidades Europeas. Asunto T 2/03.

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 23 de noviembre de 2004, asunto T-84/03, Maurizio Turco contra Consejo. Asunto T-84/03.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala, de 1 de julio de 2008, Maurizio Turco contra Consejo. Asuntos acumulados C-39/05 P y C-52/05 P.

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 30 de noviembre de 2004, Internationaler Tierschutz-Fonds GmbH contra Comisión. Asunto T-168/02.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 18 de diciembre de 2007, Internationaler Tierschutz-Fonds GmbH contra Comisión. Asunto C-64/05 P.

b) Conclusiones de Abogados Generales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Conclusiones del Abogado General Léger presentadas el 10 de julio de 2001, Asunto C-353/99 P, Consejo de la Unión Europea contra Heidi Hautala, Recopilación de Jurisprudencia 2001, p. I-09565.

Conclusiones del Abogado General Léger presentadas el 12 de marzo de 2002, Asunto C-41/00 P, Interporc Im- und Export GmbH contra Comisión de las Comunidades Europeas, Recopilación de Jurisprudencia 2003, p. I-02125.

Conclusiones del Abogado General Sr. M. Poiares Maduro, presentadas el 18 de julio de 2007, Asunto C 64/05 P, Reino de Suecia contra Comisión de las Comunidades Europeas.

Conclusiones del Abogado General Tesauo, presentadas el 28 de noviembre de 1995, Asunto C 58/94, Países Bajos contra Consejo, Recopilación de Jurisprudencia p. I 2169.

c) Tratados, normas de la Unión Europea y otros documentos

Código de Conducta relativo al Acceso del Público a los Documentos del Consejo y de la Comisión, publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 340 de 31/12/1993, pp. 42-42.

Reglamento 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2001 relativo al Acceso del Público a los Documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 145 de 31/05/2001, pp. 43-48.

Decisión 93/731/CE del Consejo, relativa al acceso del público a los documentos del Consejo, DO L 340 de 31/12/1993, p. 43.

Decisión 94/90/CECA, CE, Euratom de la Comisión, de 8 de febrero de 1994, sobre el acceso del público a los documentos de la Comisión, DO L 46 DE 18/02/1994, p. 58.

Declaración número 17 al Tratado de Maastricht, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 191 de 29/07/1992, p. 101.

Declaración de Birmingham, Consejo Europeo, Birmingham 16 de octubre de 1992, conclusiones de la presidencia, anexo I.

Conclusiones del Consejo de Edimburgo del 12 de diciembre de 1992.

La Gobernanza Europea, libro blanco, Bruselas, de fecha 25 julio 2001, COM (2001) 428 final.

Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos del Interior del Parlamento Europeo, Foregord, Public Hearing, Towards a European Freedom of Information Act: The Revision of Regulation 1049/2001 on Access to EU Documents, Bruselas, 2 de junio del 2008.

Commission Européenne, Secrétariat Général Direction B, Analyse comparative des législations des États membres et des pays candidats en matière d'accès aux documents, Bruxelles, le 1 juillet 2003.

2. Referencias de España

a) Sentencias del Tribunal Constitucional de España

Sentencia 6/1981, de 16 de marzo.

Sentencia 18/1981, de 8 de junio.

Sentencia 110/1984, de 26 de noviembre.

Sentencia 13/1985, de 31 de enero.

Sentencia 6/1988, de 21 de enero.

Sentencia 161/1988 de 20 de septiembre.

Sentencia 171/1990, de 12 de noviembre.

Sentencia 197/1991, de 17 de octubre.

Sentencia 28/1996, de 26 de febrero.

Sentencia 151/1997, de 29 de septiembre.

Sentencia 134/1999, de 15 de julio.

Sentencia 290/2000, de 30 de noviembre.

Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre.

Sentencia 52/2002, de 25 de febrero.

Sentencia 61/2004, de 19 de abril.

Sentencia 158/2004, de 15 de septiembre.

Sentencia 171/2004, de 18 de octubre.

Sentencia 278/2005, de 7 de noviembre.

Sentencia 329/2005, de 15 de diciembre.

b) Sentencias del Tribunal Supremo de España

Sentencia de 16 de octubre de 1979, de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo.

Sentencia de 9 de abril, de 1987 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo.

Sentencia de 30 de marzo, de 1999 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo.

Sentencia de 14 de noviembre, del 2000 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo.

Sentencia de 19 de mayo, de 2003 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo.

Sentencia de 22 de junio, de 2005 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo.

3. Referencias de México

a) Marco normativo mexicano derogado

Acuerdo Número 9/2003 de 27 de mayo de 2003, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece los órganos, criterios y procedimientos institucionales, para la transparencia y acceso a la información pública de este Alto Tribunal.

Lineamientos de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 2 de junio de 2003, relativos a la organización, catalogación, clasificación y conservación de la documentación de este Alto Tribunal.

Acuerdo Número 13/2003, de 2 de diciembre de 2003, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que modifica el diverso 9/2003, de 27 de mayo de 2003, del propio Pleno, que establece los órganos, criterios y procedimientos institucionales, para la transparencia y acceso a la información pública de este Alto Tribunal.

Políticas de actualización y publicación del directorio telefónico en la red de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobadas por la Comisión para la Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 14 de junio de 2004.

Procedimiento para la consulta física de los expedientes judiciales concluidos antes del doce de junio de dos mil tres que se encontraban bajo resguardo del Centro de Documentación y Análisis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Acuerdo General de Administración VI/2006, de 29 de mayo de 2006, del Comité de Comunicación Social de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se determinan los procedimientos para la administración y estructura del portal de Internet de este Alto Tribunal.

Lineamientos para la elaboración de versiones públicas de las sentencias del Pleno y de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que entraron en vigor el 16 de mayo de 2007.

Lineamientos de la Comisión para la Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 9 de noviembre 2007, relativos al procedimiento para la consulta física de los expedientes judiciales concluidos antes del 12 de junio de 2003 que se encontraban bajo resguardo del Centro de Documentación y Análisis de este Alto Tribunal.

Instructivo para la elaboración de versiones públicas de los expedientes y las resoluciones que tiene bajo su resguardo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobado el 16 de abril de 2008, por el Comité de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

b) Normas y Reglamentos vigentes de México

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, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, 2 de abril de 2004 y en *Semanario Judicial de la Federación*, SCJN/CJF, Novena Época, t.: XIX, abril 2004, p. 1497.

LINEAMIENTOS Generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de Agosto de 2003.

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, reformado con fecha 26 de noviembre de 2007 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de diciembre de 2007.

Acuerdo General de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del 9 de julio de 2008, relativo a los órganos y procedimientos para tutelar en el ámbito de este Tribunal los derechos de acceso a la información, a la privacidad y a la protección de datos personales garantizados en el artículo 6º Constitucional.

Lineamientos del 27 de agosto de 2008, para el desarrollo de las sesiones públicas del Comité de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Recomendaciones para la supresión de Datos Personales en las sentencias dictadas por el Pleno y las Salas de este Alto Tribunal.

Acuerdo General Conjunto Número 1/2001, del 27 de agosto de 2001, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece lineamientos para el flujo documental, depuración y digitalización del acervo archivístico de los Juzgados de Distrito, Tribunales Unitarios de Circuito y Tribunales Colegiados de Circuito.

Acuerdo Complementario del Comité del Centro de Documentación y Análisis al 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, que establece los lineamientos para el flujo documental, depuración y digitalización del acervo archivístico de los Juzgados de Distrito, Tribunales Unitarios de Circuito y Tribunales Colegiados de Circuito.

c) Tesis Aisladas dictadas por el Poder Judicial mexicano⁵⁵⁶

Tesis aislada 2a. I/92. «Información. Derecho a la, establecido por el artículo 6o. de la constitución federal», *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo X, Octava Época, Segunda Sala, Agosto de 1992.

Tesis aislada P. LXXXIX/96. «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», *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo III, Novena Época, Pleno, Junio de 1996.

Tesis aislada P. LX/2000. «Derecho a la información. Su ejercicio se encuentra limitado tanto por los intereses nacionales y de la sociedad, como por los derechos de terceros», *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XI, Novena Época, Pleno, Abril de 2000.

Tesis aislada P. LXI/2000. «Derecho a la información. El artículo 112, fracción VII, de la Ley orgánica Municipal para el estado de Guanajuato, no lo viola por limitar la expedición de copias certificadas de documentos y constancias de archivo, así como de acuerdos asentados en los libros de actas de los ayuntamientos, sólo a las personas que tengan interés legítimo y siempre que no se perjudique el interés público», *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XI, Novena Época, Pleno, Abril de 2000.

Tesis aislada P. XLVII/2000. «Derecho a la información. El artículo 22 de la Ley del Seguro Social no lo viola al establecer la confidencialidad de los documentos, datos e informes proporcionados al instituto relativo, ya que permite proporcionarlos para juicios y procedimientos legales», *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XI, Novena Época, Pleno, Abril de 2000.

Tesis aislada 2a. XIII/97. «Información, derecho a la. No existe interés jurídico para promover amparo contra el informe rendido por el titular del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, al no ser un acto autoritario», *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segunda Sala, Febrero de 1997.

Tesis aislada P. XLVI/2000. «Derecho a la información y garantía de audiencia. Los artículos 48 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y 104 de su Reglamento Interno, no los violan porque aun cuando establecen como facultad

⁵⁵⁶ Tesis aislada es una resolución que ha sido aprobada por lo menos por ocho ministros si se tratara del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; por cuatro ministros, en los casos de las salas; por unanimidad en caso de los Tribunales Colegiados de Circuito. Aunque no llega a ser jurisprudencia, puesto que para estos efectos se requiere que se dicten cinco sentencias ejecutorias de manera ininterrumpidas por otra en contrario, representa un precedente con criterio orientativo para resolver otros asuntos similares.

discrecional la expedición de documentos y copias, no la prohíben», *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XI, Novena Época, Pleno, Abril de 2000.

Tesis aislada P. XLV/2000. «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», *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XI, Novena Época, Pleno, Abril de 2000.

d) Amparos en Revisión resueltos por la SCJN⁵⁵⁷

Amparo en Revisión 10556/83, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Octava Época, Tomo X, Octubre de 1992.

Amparo en Revisión 2137/93, resuelto el 10 de enero de 1997 por la Segunda Sala de la SCJN.

Amparo en Revisión 3137/98, resuelto el 2 de diciembre de 1999 por el Pleno de la SCJN.

Amparo en Revisión 3008/98, resuelto el 7 de marzo de 2000 por el Pleno de la SCJN.

Amparo en Revisión 2099/99, resuelto el 7 de marzo de 2000 por el Pleno de la SCJN.

Solicitud 3/96. «Petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal», *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo III, Junio de 1996, p. 460.

e) Diario de Debates del Congreso de la Unión

Diario de Debates de la Cámara de Diputados de México

CÁMARA DE DIPUTADOS, *Diario de Debates*, Legislatura L, Tomo II, Núm., 14, 6 de octubre del 1977.

— *Diario de Debates*, Legislatura L, Tomo II, Núm., 17, 18 de octubre del 1977.

⁵⁵⁷ Por regla general, la sentencia que se dicte en un Juicio de Amparo Directo no procede recurso alguno, sin embargo, en algunos casos procede el Amparo en Revisión, y según el artículo 83 fracción V, de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, éste procederá contra las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando decidan sobre la constitucionalidad de leyes federales locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, o cuando establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución. La materia del recurso se limitará, exclusivamente, a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras. La competencia para resolver los amparos en revisión recae en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

— *Diario de Debates*, Legislatura L, Tomo II, Núm., 18, 19 de octubre del 1977.

— *Diario de Debates*, Legislatura L, Tomo II, Núm., 19, 20 de octubre del 1977.

— *Diario de Debates*, Legislatura L, Tomo II, Núm., 22, 25 de octubre del 1977.

— *Diario de los Debates*, Núm., 15, 24 de abril del 2002.

Diario de Debates de la Cámara de Senadores de México

CÁMARA DE SENADORES, *Diario de los Debates*, Legislatura L, Tomo II, Núm., 17, 3 de noviembre del 1977.

— *Diario de los Debates*, Legislatura L, Tomo II, Núm., 18, 4 de noviembre del 1977.

— *Diario de los Debates*, Legislatura L, Tomo II, Núm., 19, 8 de noviembre del 1977.

— *Diario de los Debates*, Legislatura LVIII, Núm., 16, 30 de abril del 2002.

f) Gacetas Parlamentarias del Congreso de la Unión

Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados de México

CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, año IV, Núm., 792, 16 de julio de 2001.

— *Gaceta Parlamentaria*, año V, Núm., 892, 4 de diciembre de 2001.

— *Gaceta Parlamentaria*, año V, Núm., 895, 7 de diciembre de 2001.

— *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 986-V, 24 de abril de 2002.

— *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1369, 7 de noviembre de 2003.

— *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1458-I, 18 de marzo de 2004.

— *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1461-I, 23 de marzo de 2004.

— *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1461-II, 23 de marzo de 2004.

— *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1518, 14 de junio de 2004.

— *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1615-I, 28 de octubre de 2004.

— *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1684-I, 3 de febrero de 2005.

— *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1711-I, 14 de marzo de 2005.

- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1712-I, 15 de marzo de 2005.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1777, 17 de junio de 2005.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1789, 4 de julio de 2005.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1870, 26 de octubre de 2005.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1903-IV, 13 de diciembre de 2005.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1963, 9 de marzo de 2006.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1966-III, 14 de marzo de 2006.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1976-I, 28 de marzo de 2006.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1983-II, 6 de abril de 2006.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 1989-I, 18 de abril de 2006.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2065, 4 de agosto de 2006.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2109, 10 de octubre de 2006.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2134, 16 de noviembre de 2006.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2155-I, 19 de diciembre de 2006.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2204-II, 1 de marzo de 2007.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2207-II, 6 de marzo de 2007.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2236-IV, 19 de abril de 2007.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2241-VIII, 26 de abril de 2007.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2286, 29 de junio de 2007.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2343-I, 18 de septiembre de 2007.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2355-II, 4 de octubre de 2007.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2355-III, 4 de octubre de 2007.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2370-I, 25 de octubre de 2007.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2495-VIII, 29 de abril de 2008.

- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2513, 27 de mayo de 2008.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2530, 19 de junio de 2008.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2594-I, 18 de septiembre de 2008.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2602-V, 30 de septiembre de 2008.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2653-II, 11 de diciembre de 2008.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2714-II, 10 de marzo de 2009.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2716-II, 12 de marzo de 2009.
- *Gaceta Parlamentaria*, Núm., 2728-VI, 31 de marzo de 2009.

Gaceta de la Cámara de Senadores de México

CÁMARA DE SENADORES, *Gaceta del Senado*, Núm., 55, 30 de Abril de 2002.

- *Gaceta del Senado*, Núm., 26, 19 de junio de 2002.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 35, 21 de agosto de 2002.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 98, 14 de abril de 2003.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 100, 23 de abril de 2003.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 101, 24 de abril de 2003.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 6, 9 de junio de 2004.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 79, 23 de noviembre de 2004.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 121, 22 de septiembre de 2005.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 133, 8 de noviembre de 2005.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 142, 6 de diciembre de 2005.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 143, 8 de diciembre de 2005.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 150, 16 de febrero de 2006.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 151, 21 de febrero de 2006.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 157, 14 de marzo de 2006.

- *Gaceta del Senado*, Núm., 37, 12 de diciembre de 2006.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 62, 20 de febrero de 2007.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 86, 27 de marzo de 2007.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 98, 19 de abril de 2007.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 101, 24 de abril de 2007.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 103, 26 de abril de 2007.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 21, 20 de junio de 2007.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 174, 11 de diciembre de 2007.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 200, 28 de febrero de 2008.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 218, 1 de abril de 2008.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 237, 28 de abril de 2008.
- *Gaceta del Senado*, *Gaceta del Senado*, Núm., 26, 30 de julio de 2008.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 287, 4 de noviembre de 2008.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 306, 2 de diciembre de 2008.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 308, 04 de diciembre de 2008.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 311, 9 de diciembre de 2008.
- *Gaceta del Senado*, Núm., 331, 17 de febrero de 2009.

g) Artículos de opinión⁵⁵⁸

CARBONELL, Miguel, « ¿Jalisco contra la transparencia?», *Mural*, 16 de julio de 2006.

ARROYO, Ivabelle, «Oportunismo transparente», *Mural*, 18 de julio de 2006.

⁵⁵⁸ Dejamos constancia de la fuerte presencia en los periódicos de opiniones de expertos en torno a la transparencia, el acceso a la información, los contenidos de la Ley Federal de Transparencia etc. La siguiente muestra sólo corresponde a tres periódicos de circulación local en el estado de Jalisco y a uno de circulación nacional, no son todas las participaciones que se hicieron sentir en la opinión pública, tan sólo pretendemos dejar evidencia del movimiento en torno al derecho de acceso a la información pública. La fecha de consulta a cada uno de los medios ha sido la misma en que fue publicada la opinión, y el orden en el que se presentan es el cronológico.

- BRAVO PADILLA, Tonatiuh, «Transparencia en Jalisco», *Mural*, 20 de julio de 2006.
- BRAVO PADILLA, Tonatiuh, «Votos e información», *Mural*, 27 de julio de 2006.
- MARTÍNEZ, Yolanda, «Valor en el acceso a la información», *Mural*, 13 de septiembre de 2006.
- SARMIENTO, Sergio, «Los paquetes» *Mural*, 13 de septiembre de 2006.
- GRANADOS CHAPA, Miguel Ángel, «Destruir votos que queman» *Mural*, 14 de septiembre de 2006.
- HURTADO, Javier, «Tirar línea en transparencia», *Mural*, 20 de septiembre de 2006.
- CARBONELL, Miguel, «Pasos de cangrejo», *Mural*, 15 de octubre de 2006.
- CIUDADANO, Juan, «El IFAI y su aguafiestas», *Mural*, 26 de febrero de 2007.
- SEPÚLVEDA, Isabel, «Es igual, pero no lo mismo», *Mural*, 16 de marzo de 2007.
- PARRA NORIEGA, Luis Gustavo, «Artículo sexto: desafío» *Reforma*, 16 de marzo de 2007.
- MURIÁ, José María, «Obsesión por la transparencia», *Mural*, 20 de abril de 2007.
- ULLOA VÉLEZ, Alonso y Antonio Muñoz Serrano, «Reforma a la Ley de Transparencia», *Mural*, 17 de junio de 2007.
- CIUDADANO, Juan «¿Información? No existe», *Mural*, 18 de junio de 2007.
- ARROYO, Ivabelle, «Cuentas claras», *Mural*, 19 de junio de 2007.
- AGUAYO QUEZADA, Sergio, «¿México cínico?», *Reforma*, 20 de junio de 2007.
- GRANADOS CHAPA, Miguel Ángel, «Nuevo artículo sexto constitucional», *Mural*, 21 de junio de 2007.
- RUBIO, Luis, «Transparencia», *Mural*, 8 Julio de 2007.
- CIUDADANO, Juan, «Domesticar OSOs», *Mural*, 22 de octubre de 2007.
- CIUDADANO, Juan, «Transparencia estatal», *Mural*, 19 de noviembre de 2007.
- HURTADO, Javier, «Diputados voraces», *Mural*, 21 de noviembre de 2007.
- CIUDADANO, Juan, «+ Transparencia, - rendición de cuentas», *Mural*, 10 diciembre de 2007.

- MARTÍNEZ, Yolanda, «Prioridades para el 2008», *Mural*, 26 diciembre de 2007.
- CIUDADANO, Juan, «Transparencia sin 'accountability'», *El Norte*, 10 diciembre de 2007.
- CIUDADANO, Juan, «'Máxima publicidad', según el IFAI», *Mural*, 21 enero de 2008.
- ARROYO, Ivabelle, «Las trampas de la transparencia», *Mural*, 22 enero de 2008.
- GRANADOS CHAPA, Miguel Ángel, «Oscuro Ministerio Público», *Mural*, 22 diciembre de 2008.
- CIUDADANO, Juan, «Obama: Apertura de ingeniero», *Mural*, 26 enero de 2009.
- ZAMARRIPA, Roberto, «Mensaje de Obama», *Mural*, 26 enero de 2009.
- SÁNCHEZ SUSARREY, Jaime, «Artículo 97», *Mural*, 21 de julio de 2007, Guadalajara, México.
- TORRES ESPINOZA, Gabriel, «Oscuridad en la casa», *Público*, 8 de marzo de 2007.
- GONZÁLEZ ROMERO, Daniel, «De la pobre transparencia», *Publico*, 20 de abril de 2007.
- CARRASCO, Diodoro, «Ensanche la transparencia», *Milenio*, 3 de mayo de 2007.
- CORTES, Marco Antonio, «Soberanía dual», *Público*, 7 de mayo de 2007.
- ALONSO, Rubén, «Jalisco, pasos adelante en transparencia», *Público*, 25 de junio de 2007.
- ALONSO, Rubén, «Gobierno y periodismo opaco», *Público*, 23 de julio de 2007.
- TORRES ESPINOZA, Gabriel, «La mayoría opaca», *Público*, 16 de agosto de 2007.
- TORRES ESPINOZA, Gabriel, «Fiscalización e información», *Público*, 23 de agosto de 2007.
- SILVA, Jesús, «Transparencia a los sindicatos», *Público*, 15 de octubre de 2007.
- ALONSO, Rubén, «Infomex no es la única herramienta», *Público*, 19 de noviembre de 2007.
- NUÑEZ BUSTILLOS, Juan Carlos, «Retrosceso en transparencia», *Público*, 21 de enero de 2008.

TORRES ESPINOZA, Gabriel, «El regreso de la reforma opaca», *Público*, 24 de enero de 2008.

IBARRA PEDROZA, Enrique, «Información y transparencia», *Público*, 5 de julio de 2008.

ALONSO, Rubén, «Transparencia y reformas», *Público*, 24 de noviembre de 2008.

PUIG, Carlos, «Transparencia en riesgo», *Público*, 20 diciembre de 2008.

ALONSO, Rubén «La ruta de la transparencia», *Público*, 19 de enero de 2009.

GUERRERO AGUIRRE, Francisco Javier, «La transparencia, valor esencial de la democracia», *Público*, 26 de enero de 2009.

ALONSO, Rubén, «La SCJN en Infomex», *Público*, 26 de enero de 2009.

DE DIOS, Sergio René, «Un derecho archivado», *Público*, 4 de febrero de 2009.

ALONSO, Rubén, «En la ruta de Infomex», *Público*, 20 de julio de 2009.

ALONSO, Rubén, «Infomex, mínimo en transparencia», *Público*, 17 de agosto de 2009.

ALONSO, Rubén, «Transparencia focalizada», *Público*, 24 de agosto de 2009.

ALONSO, Rubén, «I: Ley de Transparencia», *Público*, 7 de septiembre de 2009.

ALONSO, Rubén, «Transparencia II», *Público*, 14 de septiembre de 2009.

ALONSO, Rubén, «Transparencia III», *Público*, 21 de septiembre de 2009.

ALONSO, Rubén, «Transparencia IV», *Público*, 28 de septiembre de 2009.

ALONSO, Rubén, «Resoluciones del Ite, ¿impugnables?», *Público*, 30 de noviembre de 2009.

ALONSO, Rubén, «Transparencia y sanciones», *Público*, 7 de diciembre de 2009.

MUÑOZ FRANCO, Guillermo, «¿Qué es la transparencia?», *La Jornada de Jalisco*, 2 de diciembre de 2008.

MUÑOZ FRANCO, Guillermo, «Rendición de cuentas y derecho de acceso a la información», *La jornada de Jalisco*, 16 de diciembre de 2008.

MUÑOZ FRANCO, Guillermo, «Modelos de transparencia como política y su aplicación», *La Jornada de Jalisco*, 20 de enero de 2009.

MUÑOZ FRANCO, Guillermo, «Transparencia: esferas política y económica», *La Jornada Jalisco*, 3 de febrero de 2009.

MUÑOZ FRANCO, Guillermo, «Archivos: fuente primordial del derecho a la información pública», *La Jornada de Jalisco*, 17 de febrero de 2009.

MUÑOZ FRANCO, Guillermo, «¿A quién le puedo preguntar?», *La jornada Jalisco*, 3 de marzo de 2009.

MUÑOZ FRANCO, Guillermo, «Principios de la transparencia», *La Jornada de Jalisco*, 18 de marzo de 2009.

MUÑOZ FRANCO, Guillermo, «Principios de la transparencia en Jalisco», *La Jornada de Jalisco*, 31 de marzo de 2009.

MUÑOZ FRANCO, Guillermo, «Cultura de la transparencia», *La Jornada de Jalisco*, 15 de abril de 2009.

MUÑOZ FRANCO, Guillermo, «Información confidencial», *La Jornada de Jalisco*, 27 de mayo de 2009.

MUÑOZ FRANCO, Guillermo, «Ley de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco», *La Jornada de Jalisco*, 22 de septiembre de 2009.

MUÑOZ FRANCO Guillermo, «Transparencia electoral», *La jornada de Jalisco*, 3 de diciembre de 2009.

MERINO, Mauricio, «Medir la transparencia», *El Universal*, 28 de octubre de 2006.

VILLANUEVA, Ernesto, «La regresión toca a la puerta», *El Universal*, 13 de noviembre de 2006.

PESCHARD, Jacqueline, «Estados por la transparencia», *El Universal*, 14 de noviembre de 2006.

VILLANUEVA, Ernesto, «Cátedra para la libertad de expresión», *El Universal*, 22 de enero de 2007.

VILLANUEVA, Ernesto, «Acceso a la información pública», *El Universal*, 19 de febrero de 2007.

EDITORIAL, «Hacia una cultura de responsabilidad», *El Universal*, 1 de marzo de 2007.

CREMOUX, Raúl, «Avanza el derecho a la información», *El Universal*, 2 de marzo del 2007.

ALEMÁN, Ricardo, «Transparencia: ¿hasta dónde?», *El Universal*, 08 de marzo de 2007.

VALADÉS, Diego, «¿Transparencia?», *El Universal*, 14 de marzo de 2007.

VILLANUEVA, Ernesto, «Transparencia: ¿qué sigue?», *El Universal*, 19 de marzo de 2007.

MERINO, Mauricio, «No están disponibles», *El Universal*, 2 de mayo de 2007.

VILLANUEVA, Ernesto, «Transparencia, dos medidas», *El Universal*, 4 de mayo de 2007.

MERINO, Mauricio, «Transparencia ¿para todos?», *El Universal*, 13 de junio de 2007.

AZIZ NASSIF, Alberto, «Derecho a saber», *El Universal*, 19 de junio de 2007.

CANSINO, César, «Claroscuros de la transparencia», *El Universal*, 22 de junio de 2007.

VILLANUEVA, Ernesto, «Transparencia a medias», *El Universal*, 13 de octubre de 2007.

LÓPEZ PORTILLO, Ernesto, «Festín de transparencia», *El Universal*, 29 de octubre de 2007.

MERINO, Mauricio, «El desafío de la transparencia», *El Universal*, 21 de noviembre de 2007.

CARBONELL, Miguel, «El exhibicionismo penal», *El Universal*, 30 de noviembre de 2007.

VILLANUEVA, Ernesto, «Transparencia y ética», *El Universal*, 8 de diciembre de 2007.

ESCOBEDO, Juan Francisco, «Universidad y transparencia», *El Universal*, 22 de marzo de 2008.

CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, «La transparencia en riesgo», *El Universal*, 8 de abril de 2008.

MERINO, Mauricio, «Transparencia incumplida», *El Universal*, 30 de julio de 2008.

PESCHARD, Jacqueline, «Averiguaciones concluidas», *El Universal*, 06 de enero de 2009.

TRINIDAD ZALDÍVAR, Ángel, «La ruta de la incómoda transparencia», *El Universal*, 21 de julio de 2009.

GUERRERO CHIPRÉS, Salvador, «Por una transparencia de Estado», *El Universal*, 23 de septiembre de 2009.

Páginas Web

http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

http://ec.europa.eu/index_es.htm, La Comisión Europea.

<http://eur-lex.europa.eu/JOIndex.do?ihmlang=es>, Diario Oficial de la Unión Europea.

http://europa.eu/documentation/legislation/index_es.htm, Legislación de la Unión Europea.

http://europa.eu/index_es.htm, Unión Europea.

<http://noticias.juridicas.com/>, Noticias jurídicas.

www.cddhcu.gob.mx/, Cámara de Diputados, México.

www.coe.int/t/es/com/about_coe/, Consejo de Europa.

www.congreso.es, Congreso de los Diputados de España.

www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?id=1&lang=es, Consejo de la Unión Europea.

www.corteidh.or.cr/, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

www.echr.coe.int/echr/Homepage_EN, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

www.europarl.europa.eu/news/public/default_es.htm, Parlamento Europeo.

www.ifai.org.mx/, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México.

www.juridicas.unam.mx/, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

www.oas.org/es/, Organización de Estados Americanos.

www.ombudsman.europa.eu/home/es/default.htm, El Defensor del Pueblo Europeo.

www.poderjudicial.es/, Poder Judicial español.

www.proacceso.org/, Coalición Pro Acceso, España.

www.scjn.gob.mx, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

www.senado.gob.mx/, Cámara de Senadores, México.

www.sustentia.com, Consultora.

www.transparencia.org.es/, Transparencia Internacional, España.

www.tribunalconstitucional.es, Tribunal Constitucional español.

www.whitehouse.gov/, Casa Blanca en lo Estados Unidos de Norteamérica.