

COMENTARIO A LA REFORMA AL ARTÍCULO 6o. DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL

Luz del Carmen MARTÍ CAPITANACHI*

I. ANTECEDENTES

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en adelante LAI, ha sido objeto de atención de los legisladores mexicanos en los últimos meses. En efecto, la senadora Dulce María Sauri Riancho, a nombre propio y de otros senadores del grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional (PRI), presentó ante el Senado una iniciativa de reforma que consiste en la adición de un artículo 14 bis y la reforma del artículo 22, cuyo objeto es el de:

Establecer un mecanismo de acceso a la información médica concerniente al presidente de la República y otros servidores públicos de órganos unipersonales de autoridad federal, cuando tenga como fundamento y propósito determinar una posible afectación al correcto desempeño del servidor público... Determinar la instancia facultada para solicitar el acceso a la información antes indicada, en la hipótesis señalada, así como los requisitos que se deberán cubrir para la procedencia.¹

Por su parte los senadores Jorge Zermeño Infante y Fauzi Hamdám Amad integrantes del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional (PAN), presentaron una iniciativa de Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la cual se incluye una disposición que de ser aprobada, seguramente generará un retroceso en el ejercicio

* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

¹ Cfr. *Gaceta Parlamentaria*, núm. 157, 14 de marzo de 2006.

del derecho de acceso a la información pública ya que conforme al artículo 15, fracción XVII, de la ley propuesta, las dependencias y entidades de la administración pública federal podrán impugnar ante el Tribunal citado las resoluciones del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) que resulten favorables a los ciudadanos, y de este modo se destruiría el principio consagrado en el artículo 59 de la LAI que establece que las resoluciones del Instituto serán definitivas e inapelables para las dependencias y entidades.

Previamente a las iniciativas antes mencionadas, el 6 de noviembre de 2005 el senador Antonio García Torres, perteneciente al grupo parlamentario del PRI, presentó una iniciativa de reforma al artículo 6o. de la LAI, en que puso de manifiesto la tensión que existe entre el derecho de acceso a la información y otros derechos fundamentales de las personas como lo son la intimidad, la vida privada o la imagen, por lo que consideraba necesario reformar el artículo 6o. de la LAI para armonizar y ponderar en cada caso la publicidad de la información frente al respeto al derecho a la privacidad de las personas. La Cámara de origen aprobó el texto de la iniciativa presentada y con fecha 8 de diciembre de 2005 la turnó a la Cámara de Diputados.

El 14 de marzo de 2006 la Cámara de Diputados aprobó un texto diferente de reforma al citado artículo 6o. de la LAI, en el que se establece que en la interpretación de la ley se deberá favorecer el principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información en posesión de los sujetos obligados y que para fijar los límites al derecho de acceso a la información es necesario referirse concretamente a los tratados internacionales que el Estado mexicano haya suscrito en materia de derechos humanos.

El proyecto de decreto fue devuelto a la Cámara de Senadores para los efectos del inciso *e* del artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y una vez agotado el trámite que regula dicho precepto, se reformó el artículo 6o. de la LAI en los términos propuestos por la revisora, publicándose en el *Diario Oficial de la Federación* del 6 de junio del presente año.

Por razones de espacio, mi comentario se referirá únicamente a la reforma del artículo 6o. de la LAI.

II. ACCESO A LA INFORMACIÓN VS. PRIVACIDAD

Sin duda el objetivo principal que persiguen tanto la iniciativa original de reforma aprobada en la Cámara de Senadores: “Artículo 6o. 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”, como el texto que fue aprobado por la Cámara de Diputados en su carácter de revisora y que ya se encuentra en vigor:

Artículo 6o. 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.

Es altamente positivo, pues a la par que reitera un principio esencial para el derecho de acceso a la información, como lo es el de máxima publicidad, llamaba la atención a la autoridad administrativa a “ponderar”, que es la expresión utilizada en la iniciativa, la necesidad de respetar “...los demás derechos fundamentales y garantías jurídicas de las personas”.

En efecto, el derecho de acceso a la información, como cualquier otro derecho fundamental, tiene establecidos ciertos límites, ya que no puede hablarse de derechos absolutos. Es comúnmente aceptado por la doctrina que la convivencia de los hombres en sociedad, en un Estado democrático de derecho donde rigen los derechos fundamentales:

...impone, naturalmente, restricciones a las propias libertades en aras no sólo del ejercicio por los demás de los mismos derechos, sino también para garantizar el necesario orden social y la satisfacción de necesidades colectivas de primer orden. Son muchas las posibilidades limitadoras de los derechos, y va-

rían en el tiempo y en el espacio, correspondiendo a los legítimos poderes públicos tratar de encontrar siempre el más justo equilibrio entre la libertad y el orden para cada territorio y en cada momento histórico.²

El reto de la LAI consistió en lograr la proporcionalidad entre publicidad y secreto, a consecuencia de los límites especiales que la coexistencia y la convivencia en un Estado democrático de derecho imponen al derecho de acceso a la información, tanto por situaciones de carácter público como de carácter privado: así, frente a la demanda de información por parte de las personas, también corresponde una cierta reserva por parte del Estado respecto de algunos temas, que por su naturaleza, deben permanecer sustraídos del conocimiento público, ya que su divulgación entorpecería el buen funcionamiento de éste, o bien la protección de los secretos de los particulares que el Estado posee, o sus datos personales.

Por cuanto hace al derecho a la intimidad y a la vida privada en nuestro país es necesario deducirlos, mediante la interpretación, debido a la falta de una disposición constitucional expresa que los catalogue como garantías individuales. Por ello, es indispensable regular al más alto nivel estos derechos, que en sus inicios son derechos de la personalidad, tutelados por el derecho privado, pero que por su importancia en el mundo actual deben ser regulados con el carácter de garantías individuales según la terminología mexicana, ubicándose dentro de la parte dogmática de la carta fundamental, otorgándoles el tratamiento de derechos subjetivos públicos, es decir, derechos de los gobernados de reclamar frente al Estado el respeto de sus prerrogativas, ya sea en forma negativa, o de abstención; ya positiva, mediante una prestación, y que se encuentran protegidos mediante el juicio de amparo.

De los artículos 14, 16, 6o. y 7o. de la Constitución Política federal es posible deducir de manera general los derechos a los que nos hemos venido refiriendo, quedando complementados por los tratados internacionales, los cuales pasan a formar parte del derecho interno en virtud del artículo 133 constitucional que establece la supremacía de la Constitución y la jerarquía de las normas, señalando expresamente que los tratados internacionales, que estén de acuerdo con nuestra Constitución, celebrados por el presidente de la República y aprobados por el Senado, son normas

2 Cfr. Brage Camazano, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson Constitucional, 2004, p. 37.

internas del orden jurídico mexicano, los cuales de conformidad con una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encuentran ubicados por encima de las leyes tanto federales como estatales.³

El derecho a la intimidad y a la vida privada, tutelados de manera general por el artículo 14 que contiene la garantía de audiencia y el artículo 16 la garantía de legalidad, existen en nuestro país sólo como límites a la libertad de expresión y libertad de imprenta, en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución general de la república, así como en su reglamentaria Ley de Imprenta de abril de 1917, expedida por don Venustiano Carranza, ley preconstitucional que continúa vigente ya que no se ha derogado ni ha sido reformada, tal como lo admite la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El tema de la protección jurídica de datos personales en México no ha merecido protección constitucional, ni una legislación propia, y ha quedado regulado dentro del marco de la LAI,⁴ en su capítulo IV, Protección de datos personales, artículos 20 al 26, y no de manera autónoma como hubiera sido lo deseable.

La falta de una reforma integral a la Constitución general de la república, ha ocasionado este grave déficit en relación a estos derechos y otros más, por lo que resulta imprescindible garantizarlos al más alto nivel, como derechos humanos, como ya consta en los documentos internacionales que nuestro país ha suscrito.

No debe perderse de vista que de acuerdo a la doctrina, las excepciones deben estar contenidas en una norma con rango de ley; la limitación debe estar justificada en la protección de otro derecho o bien que sea constitucionalmente relevante, como es el caso del interés general o de los intereses privados, debiendo existir congruencia o proporcionalidad entre el alcance de la excepción y la protección del derecho o bien que se encuentre garantizado; de otro modo, la limitación al derecho representaría una arbitrariedad.

3 *Cfr. Semanario Judicial de la Federación*, novena época, t. X, noviembre de 1999, TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, tesis P. LXXVII/99, Pleno, Suprema Corte de Justicia, México, p. 46.

4 La *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* fue aprobada el 30 de abril de 2002 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2002.

Los integrantes de la Comisiones Unidas de Gobernación y de Estudios Legislativos del Senado consideraron en este caso que en el texto de la LAI ya se encuentran disposiciones expresas que protegen la privacidad de las personas y de los datos que sobre las mismas el Estado mexicano posee, y que la interpretación integral de la LAI ayudaría a armonizar el derecho de acceso a la información con la protección de dichos datos personales.

Sin embargo, optaron por un texto que clarifique los alcances del contenido del artículo 6o. y que reitere que el principio de publicidad de la información no es absoluto, sino que debe ponderar, en cada caso, 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.

III. EL PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD

A pesar de que en esencia la iniciativa original y el proyecto de la Cámara de Diputados coinciden en ese propósito principal, esta última tomó un camino diferente, que por pragmático, corrió el riesgo de no ser admitido por la Cámara de Senadores cuando actuara en función de lo dispuesto por el artículo 72 constitucional en su inciso *e* con lo cual, el camino a recorrer se hubiera tornado especialmente prolongado, en detrimento de un objetivo que era plausible. En efecto, califico de pragmático el hecho de haber enumerado ciertos convenios internacionales como guía para la interpretación del derecho de acceso a la información, por las razones que enuncio adelante; enumeración que además resulta sin duda incompleta.

Antes de abordar el tema central que ocupa a la reforma del artículo 6o. de la Ley, es pertinente hacer alusión a dos modificaciones adicionales de que fue objeto la iniciativa; la primera, a virtud de la cual se hace extensiva de manera expresa la obligación de aplicar los principios de interpretación ahora ampliados no solamente a la Ley, sino a su Reglamento y a las normas de carácter general que en su momento expidieron los órganos a que alude el artículo 61 de la Ley, modificación ésta que estimo pertinente ya que el derecho de acceso se ejercita también frente a las otras entidades mencionadas en el citado precepto, lo que hace incuestio-

nable que los principios que rigen la interpretación deben ser los mismos para todos los casos.

La segunda, consistente en haber calificado el principio de publicidad con el adjetivo de “máxima” e incorporado uno nuevo que es el de “disponibilidad”. Cabe formular la reflexión de que ambas modificaciones podrían calificarse de innecesarias, ya que no generan beneficios adicionales al titular del derecho de acceso a la información pública. En efecto, a pesar del calificativo, el principio de publicidad no modifica su esencia ya que solamente en los casos previstos expresamente por la propia LAI, que son los casos de información reservada o confidencial, se podrá sustentar una negativa a proporcionar la información requerida, y aun en estos casos la resolución de la autoridad puede ser objeto de revisión por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), y algo semejante ocurre con el nuevo principio de disponibilidad, puesto que la información que posee la autoridad, conforme al texto del actual artículo 6o., no está disponible si se actualizan las hipótesis previstas por los artículos 13, 14, y 18 de la Ley en vigor.

Sin embargo, las razones de este calificativo pueden encontrarse en la historia de opacidad caracterizada por la desinformación o falta de información adecuada proporcionada por los funcionarios públicos de nuestro país. No hay que olvidar que en el Estado liberal de derecho la administración tradicional, de corte burocrático, se había caracterizado por la amplia discrecionalidad de que gozaba para decidir en cada caso acerca del acceso a los documentos en su poder, basada en un deber estatutario de discreción de los empleados y funcionarios públicos, producto de una cultura en que el superior jerárquico se reservaba parte de la información; discrecionalidad que se reforzaba por una “cultura del secreto” como instrumento de poder.

En muchos de los países en que se ha establecido el derecho de acceso a la información, la experiencia demuestra que es necesario el transcurso de varios años para que las personas hagan uso de él, y para que los funcionarios y empleados públicos cambien sus prácticas burocráticas y proporcionen la información.

Como ya se ha comentado, la primera reacción de la burocracia se orienta a negar el acceso, aduciendo diferentes motivaciones: por miedo a cometer una equivocación; debido al encubrimiento de acciones o periodos históricos cuyo conocimiento público estiman que puede perturbar

el orden interno o desprestigiar a instituciones del Estado; temor a desvelar documentos cuyo conocimiento prematuro podría generar trastornos en el normal desenvolvimiento de las actividades que realizan; encubrir actos dolosos mediante la sustracción del conocimiento público de los documentos que puedan dar indicios sobre estos actos, o simplemente para encubrir administraciones irresponsables, negligentes o arbitrarias.

Es por ello que reiterar que el principio que orienta la LAI es el de máxima publicidad y disponibilidad de la información, no hace en mi concepto sino evidenciar la desconfianza de los ciudadanos hacia los sujetos que poseen la información pública e insistir en el espíritu de la ley de que toda la información es pública, salvo las excepciones que la propia ley señala.

El calificativo de máxima publicidad en la gestión pública que caracteriza al Estado democrático, encuentra su justificación en la comprensión del derecho de acceso a la información pública como un derecho independiente, de corte democrático, que poseen todas las personas, el cual está formado por dos aspectos fundamentales: el primero les permite tener a su disposición una gran parte de la información gubernamental en cumplimiento de sus obligaciones de transparencia; el segundo consiste en poder solicitar información en poder de los órganos del Estado, para así propiciar la participación consciente e informada de la sociedad en la toma de decisiones y favorecer la rendición de cuentas por parte de los servidores públicos a los ciudadanos.

No hay que olvidar que actualmente el ciudadano participa de manera sustancial en la democracia, para lo cual debe contar con la información necesaria para la generación de consensos que permitan la participación ciudadana en la toma de decisiones como condición de existencia y de posibilidades de un régimen democrático, así como poseer toda aquella información que contribuya a la formación de la opinión personal, y posteriormente facilite la deliberación de los asuntos públicos como cauce para la creación de la opinión pública.

IV. LA INTERPRETACIÓN DE LA LAI

He calificado, al inicio del comentario, a la parte medular de la modificación a la iniciativa realizada por la Cámara de Diputados, ahora vigente, como pragmática, y en un estricto sentido tal vez se deba decir que resulta innecesaria.

En efecto, no existe alternativa posible para no considerar que cualquier ley federal debe ajustarse a los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual ocupa el vértice de la pirámide normativa que rige al Estado federal mexicano, concepto éste que se encuentra plasmado en el artículo 133 constitucional; por otra parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la tesis a la cual ya hice referencia de que en segundo lugar y por encima de las leyes federales y estatales, se encuentran los tratados internacionales suscritos por el presidente de la República, que hayan sido ratificados por el Senado, lo cual no debía ocurrir si dichos acuerdos contienen alguna disposición contraria al texto constitucional.⁵

En tales condiciones, tanto la LAI, así como cualquier ley vigente en México deberán ser interpretadas conforme a la Constitución y los tratados internacionales, aun cuando la ley de que se trate no lo ordene de manera expresa, y aun cuando, como es el caso, no los enumere exhaustivamente.

Sin embargo, la inclusión expresa en el artículo 6o. de la LAI de los documentos internacionales concretos que en materia de derechos humanos ha suscrito México, pueden tener su justificación en nuestro propio desconocimiento como personas de su existencia, su escasa invocación por parte de quienes tienen la responsabilidad de aplicar el derecho, y el hecho ya señalado del déficit constitucional de protección de los mismos.



5 Habrá que revisar con este criterio la reciente ratificación que el Senado realizó del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.