

Núm. 12, julio-diciembre de 2021

Revista

ESTUDIOS EN
DERECHO
A LA INFORMACIÓN



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Facultad de Ciencias Políticas y Sociales
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso
a la Información y Protección de Datos Personales
Centro de Investigación y Docencia Económicas

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Director

Dr. Pedro Salazar

Secretaria académica

Dra. Issa Luna Pla

Secretario técnico

Lic. Raúl Márquez Romero

Jefa del Departamento de Publicaciones

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho

Revista Estudios en Derecho a la Información, núm. 12, julio-diciembre de 2021, es una publicación semestral editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México, a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades, Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México, teléfono 5622 7474, correo electrónico: *redi.ijj@unam.mx*. Editor responsable: Daniel Vázquez. Certificado de Reserva de Derechos al Uso Exclusivo del Título: 04-2016-021916284300-102. Certificado de Licitud de Título y Contenido: 17309. ISSN (versión electrónica): 2594-0082. ISSN (versión impresa): 2683-2083.

Rosa María González Olivares

Cuidado de la edición y formación en computadora

Ana Julieta García Vega

Diseño de interiores

ESTUDIOS EN DERECHO A LA INFORMACIÓN

Revista

Dr. Daniel Vázquez
Dr. Khemvirg Puente M.
Directores

Lic. Raúl Márquez Romero
Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Coordinación Editorial

CONSEJO EDITORIAL



Pedro Salazar Ugarte (México, UNAM-IIJ); Fernando Castañeda Sabido (México, UNAM-FCPyS); Patricia Kurczyn Villalobos (México, UNAM-IIJ); Sergio López Ayllón (México, CIDE); Miguel Carbonell Sánchez (México, UNAM-IIJ); Ana Elena Fierro Ferráez (México, CIDE); Julio Alejandro Téllez Valdés (México, UNAM-IIJ); Diego Valadés Ríos (México, UNAM-IIJ); María Solange Maqueo Ramírez (México, CIDE); Roberto Saba (Argentina, Universidad de Palermo); Jacqueline Peschard Mariscal (México, UNAM-FCPyS); Alonso Gómez Robledo Verduzco (México, UNAM-IIJ); Mercedes de Vega Armijo (México, Archivo General de la Nación); Francisco Javier Acuña Llamas (México, INAI); Carlos Humberto Reyes Díaz (México, UNAM, Coordinación de Posgrado en Derecho); Ana Azurmendi (España, Universidad de Navarra); William Guilles (Francia, Chaire des Amériques de l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne); Iréne Bouhadana (Francia, Chaire des Amériques de l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne); Angélica Cuéllar Vázquez (México, UNAM-FCPyS); Arturo Chávez López (México, UNAM-FCPyS); Areli Cano Guadiana (México, Auditoría Superior de la Federación).



COMITÉ EDITORIAL

Guillermo M. Cejudo (México, CIDE); Norma Julieta del Río Venegas (México, Instituto Nacional de Acceso a la Información); María Marván Laborde (México, UNAM-IIJ); Laura Beatriz Montes de Oca Barrera (México, UNAM-IIS); Alejandra Ríos Cazares (México, CIDE); José Roldán Xopa (México, CIDE); Egbert Sánchez Vanderkast (México, UNAM-IIBI).

Iván Fernando Suárez Martínez
Asistente editorial

“Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación. Se autoriza la reproducción total o parcial de los textos aquí publicados, siempre y cuando se cite la fuente completa y/o la dirección electrónica de la publicación”.

<http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-informacion/index>

Estudios en Derecho a la Información por Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, se distribuye bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-Sin Derivados 4.0 Internacional* (CC BY-NC-ND 4.0).



Primera edición: 20 de mayo de 2021

2021. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México

Hecho en México

ISSN (versión electrónica): 2594-0082

ISSN (versión impresa): 2683-2083

CONTENIDO

ARTÍCULOS

La clasificación de información reservada y el derecho a la verdad	3
Karina PÉREZ CORTÉS	
Desafíos que enfrentan las unidades de transparencia y acceso a la información pública del estado de Coahuila	23
Rafael Enrique VALENZUELA MENDOZA	
Gisselle de la CRUZ HERMIDA	
Jaime Iván RODRÍGUEZ LOZANO	
Las obligaciones de transparencia en las políticas públicas: los casos difíciles	61
Jorge Alejandro FILIPINI	
Inés SELWOOD	

COMENTARIOS JURÍDICOS

La veracidad en la libertad de información: consideraciones para un nuevo alcance	91
Hernán VIGUERA FIGUEROA	

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

Alcances de la reforma constitucional respecto del derecho de acceso a la información en sindicatos	121
Carolina GUTIÉRREZ LINARES	
Normas de publicación	127

ARTÍCULOS



LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN RESERVADA Y EL DERECHO A LA VERDAD *THE CLASSIFICATION OF RESERVED INFORMATION AND THE RIGHT TO TRUTH*



*Karina PÉREZ CORTÉS**

RESUMEN. Las personas que fueron víctimas directa e indirectamente por violaciones graves de derechos humanos o de delitos de lesa humanidad requieren del derecho a saber la verdad acerca de los abusos que han sufrido de quienes han sido los perpetradores, y la oportunidad de que les sean reparados los daños que han sufrido. La importancia del reconocimiento de este derecho en los Estados y sistemas judiciales radica en conocer y entender las causas que originaron estos abusos, enfrentarlas y prevenir para que éstos no ocurran nuevamente —garantía de no repetición—, evitar la impunidad, preservar la memoria histórica, así como establecer mecanismos de transparencia y rendición de cuentas en las instituciones de impartición de justicia.

En la investigación de delitos, la información contenida en la averiguaciones previas —ahora, carpetas de investigación— es considerada como clasificada a menos que se considere, por ley, que éstos son flagrantes violaciones a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad. Distintos mecanismos jurídicos en el derecho mexicano ayudan a garantizar el reconocimiento y acceso al “Derecho a la verdad”; una revisión de éstos nos ayudará a identificar lo adecuado que son o las carencias contenidas en ellos a la hora de ejercer este derecho por parte de las víctimas directas e indirectas.

* Maestra en derecho por la UNAM, especialista en derecho de la empresa por la Universidad Iberoamericana, licenciada en relaciones internacionales y licenciada en derecho por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla; kperezcortes@yahoo.com.mx.

Fecha de recepción: 13 de junio de 2019.

Fecha de dictamen: 31 de julio de 2019.

KARINA PÉREZ CORTÉS

PALABRAS CLAVE. Acceso a la información, información clasificada como reservada, derecho a la verdad, justicia transicional.

4
●
○
●

ABSTRACT. People who were directly or indirectly victims of gross violations of human rights or crimes against humanity require the right to know the truth and the opportunity to have the damages repaired who have suffered. The importance of recognizing this right in States and judicial systems lies in knowing and understanding the causes that led to these abuses, confronting them and preventing them from occurring again—guarantee of non-repetition—, avoiding impunity, preserving historical memory, as well as establish transparency and accountability mechanisms in the institutions that administer justice.

In the investigation of crimes, the information contained in the preliminary investigations—now, investigation files—is considered classified unless it is considered, by law, that these are flagrant violations of human rights or crimes against humanity. Different legal mechanisms in Mexican Law help to guarantee the recognition and access to the “Right to the Truth”, a review of these, will help us to identify how appropriate they are or the deficiencies contained in them when exercising this right by of direct and indirect victims.

KEYWORDS. Access to Information, Information classified as reserved, Right to Truth, Transitional Justice.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho a la verdad “surge a partir de las violaciones a los derechos humanos cometidas en países de África y Centroamérica hacia los años 60 y 70, extendiéndose hacia los países de América del Sur desde los años 70; situaciones que generaron, desde 1974 a 2007, al menos 32 comisiones en 28 países, incluido Chile, según informa *Amnesty International*” (Bernaes, 2016: 263-303).

Cabe agregar que el derecho a la verdad se hace extensivo no sólo a las víctimas y sus familiares, sino a la sociedad, con la finalidad de conocer la verdad histórica y evitar que “el transcurso del tiempo, la distorsión de los hechos producida por la propaganda oficialista, la falta de justicia oportuna

LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN RESERVADA Y EL DERECHO A LA VERDAD

y la paulatina desaparición de los actores, [genere] un ambiente de impunidad” (Bernaes, 2016: 293). Por lo tanto, el conocimiento de los hechos permite implementar medidas de reparación para dignificar a la víctima y sus familiares, así como el conocimiento de la memoria histórica imposibilita repetir hechos del pasado.

En correlación con lo anterior, el derecho de acceso a la información previsto en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP) señala en el artículo 110, fracción XII, que será información reservada aquella que se encuentre contenida en las investigaciones de hechos que realice el Ministerio Público. Sin embargo, la citada Ley establece excepciones a la clasificación de información, esto es, la que se relacione con violaciones graves a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad.

De ahí radica la importancia en el análisis de la clasificación de la información para las averiguaciones previas y/o carpetas de investigación por parte de los administradores o procuradores de justicia, es decir, los sujetos obligados, y las excepciones manifestadas por la Ley, las cuales tratan de preservar el derecho a la verdad y evitar la discrecionalidad en la negativa de hacer pública la información. Asimismo, es importante el análisis de los criterios utilizados por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) en la ponderación de derechos, mediante los cuales determinan instruir a los sujetos obligados para hacer de conocimiento público las averiguaciones previas y/o carpetas de investigación o, en su caso, mantener la información como reservada.

II. CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN EN LAS AVERIGUACIONES
PREVIAS Y/O CARPETAS DE INVESTIGACIÓN

Acorde con la legislación nacional, será información reservada la que se encuentra en los expedientes de una investigación en trámite relacionadas con hechos considerados como delitos y tramitados ante el Ministerio Público, de conformidad con el artículo 110, fracción XII, de la LFTAIP.

Ello está correlacionado con diversos artículos establecidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual establece la prohibición de hacer referencia o comunicar a terceros no legitimados la información confidencial relativa a los datos personales de los sujetos del procedimiento penal o de cualquier persona involucrada, cuya difusión obstruya la prevención o persecución de los delitos y/o se encuentre contenida dentro de



KARINA PÉREZ CORTÉS

las investigaciones de hechos que la Ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público. Cualquier violación al deber de secrecía o reserva por parte de los servidores públicos será sancionada; solamente las partes podrán acceder a los mismos, con las limitaciones establecidas en el Código y demás disposiciones aplicables.

6 Lo anterior en razón de que el interés jurídico tutelado por la citada causal de clasificación debe ser protegido por las instituciones encargadas de la impartición y procuración de justicia, en virtud de que son las autoridades con facultades para llevar a cabo las diligencias e investigaciones respectivas las que deberán allegarse de los elementos necesarios para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, a efecto de consignar la acción penal ante los órganos jurisdiccionales competentes, resolver el no ejercicio de la acción penal o, en su caso, la reserva de la averiguación previa por falta de elementos.

Del mismo modo, el trigésimo primero de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas (Lineamientos Generales) dispone que la información contenida en las averiguaciones previas o carpetas de investigación resultado de la etapa de investigación será de carácter reservado.

Ahora bien, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) menciona que en caso de ser procedente la clasificación de información, el sujeto obligado deberá señalar las razones, motivos o circunstancias para determinar que el caso se ajusta a alguno de los supuestos de clasificación y aplicar una prueba de daño,¹ así como realizar un análisis caso por caso; esto es, el sujeto obligado no emitirá acuerdos de carácter general ni particular que clasifiquen información como reservada.

Aunado a lo anterior, existe una obligación de los servidores públicos por resguardar la información contenida en las averiguaciones previas y/o carpetas de investigación, pues atentaría contra la secrecía y sigilo administrativos y, por ende, cometer el delito contra la administración de justi-

¹ Acorde con la LGTAIP, en la aplicación de la prueba de daño, el sujeto obligado deberá justificar que: I. La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional; II. El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general en que se difunda, y III. La limitación se adecúa al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *Diario Oficial de la Federación*, consultado en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5391143&fecha=04/05/2015.

LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN RESERVADA Y EL DERECHO A LA VERDAD

cia, de conformidad con el artículo 225, fracción XXVIII, del Código Penal Federal.

Al mismo tiempo, la información contenida en una averiguación previa y/o carpeta de investigación es susceptible de ser clasificada como confidencial por contener datos personales de una persona física identificada o identificable, de conformidad con el artículo 113 de la LFTAIP:

Artículo 113. Se considera información confidencial:

I. La que contiene datos personales concernientes a una persona física identificada o identificable;

II. Los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos, y

III. Aquella que presenten los particulares a los sujetos obligados, siempre que tengan el derecho a ello, de conformidad con lo dispuesto por las leyes o los tratados internacionales.

La información confidencial no estará sujeta a temporalidad alguna y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma, sus representantes y los Servidores Públicos facultados para ello (LFTAIP, 2017).

Para clasificar la información como confidencial no será suficiente que los particulares la hayan entregado con ese carácter, ya que los sujetos obligados deberán determinar si aquéllos son titulares de la información y si tienen derecho de que se considere clasificada, debiendo fundar y motivar la confidencialidad.

La información confidencial es

a) la entregada con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados de conformidad con lo establecido en la Ley y *b)* los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de la Ley... La información tendrá el carácter confidencial en los siguientes casos: *a)* la entregada con tal carácter por los particulares; *b)* los datos de una persona física identificada o identificable relativos a: *i)* origen étnico o racial, *ii)* características físicas, *iii)* características morales, *iv)* características emocionales, *v)* vida afectiva, *vi)* vida familiar, *vii)* domicilio, *viii)* número telefónico, *ix)* patrimonio, *x)* ideología, *xi)* opinión política, *xii)* creencia o convicción religiosa, *xiii)* creencia o convicción religiosa, *xiv)* estado de salud física, *xv)* estado de salud mental, *xvi)* preferencia sexual y *xvii)* otras análogas que afecten su intimidad (Zamora, 2003: 15 y 16).



KARINA PÉREZ CORTÉS

Sólo podrán tener acceso a la información clasificada como confidencial los titulares de ésta, sus representantes legales y los servidores públicos que estén facultados para ello en el ejercicio de sus funciones; lo anterior con la finalidad de preservar la libertad informática como un bien personal.

8

●
○
●

Frente a las posibilidades tecnológicas de conseguir un “ciudadano de cristal”, la libertad informática es el derecho de disponer de la información personal, de preservar la propia identidad informática o, lo que es lo mismo, de consentir, controlar y rectificar los datos informativos concernientes a la propia personalidad; al derecho de informar y de ser informado se ha agregado el derecho de proteger la libertad de la información como un bien personal, que constituye un nuevo derecho fundamental, propio de la tercera generación, que tiene por finalidad el control que a cada uno de nosotros nos corresponde sobre la información que nos concierne personalmente (Tenorio, 2012: 7).

El derecho a la protección de datos personales tiene como finalidad la protección de la intimidad de la persona, es decir, de todos aquellos aspectos que sólo le conciernen en lo individual.

III. EXCEPCIÓN A LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN: VIOLACIONES GRAVES DE DERECHOS HUMANOS O DELITOS DE LESA HUMANIDAD

No obstante, frente a la clasificación de averiguaciones previas y/o carpetas de investigación como información reservada, la LFTAIP menciona que no podrá clasificarse aquella información que esté relacionada con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, de conformidad con el derecho nacional o los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte:

Artículo 99. Los documentos clasificados como reservados serán desclasificados cuando:

[...]

III. Exista resolución de una autoridad competente que determine que existe una causa de interés público que prevalece sobre la reserva de la información;

[...]

V. Se trate de información que esté relacionada con violaciones graves a derechos o delitos de lesa humanidad.

Artículo 110. Conforme a lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley General, como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación:

[...]

LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN RESERVADA Y EL DERECHO A LA VERDAD

III. Se entregue al Estado mexicano expresamente con ese carácter o el de confidencialidad por otro u otros sujetos de derecho internacional, excepto cuando se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad de conformidad con el derecho internacional,

Artículo 112. No podrá invocarse el carácter de reservado cuando:

I. Se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad.

9

En estricto sentido, la “ley detalla cuándo el sujeto obligado podrá reservar información y cuándo deberá hacerla pública a través de la prueba de daño y prueba de interés público. Cuando se trate de violaciones graves de derechos humanos, delitos de lesa humanidad o corrupción, ninguna institución podrá reservar información” (Morales, 2015: 104).

En el ámbito del derecho internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)² destaca las limitaciones inherentes al derecho de acceso a la información, esto es, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la protección a la seguridad nacional, el orden jurídico o la salud o moral públicas. No obstante, la secrecía del Estado podría originar una actuación discrecional y arbitraria al clasificar información como reservada o confidencial que debería ser de conocimiento público, lo cual genera incertidumbre respecto al derecho de acceso a la información.

Es por ello que en un pronunciamiento específico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) sobre la información clasificada como confidencial y/o reservada y, en especial, aquella que se relacione con violaciones graves de derechos humanos y delitos de lesa humanidad,³ determinó en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* que

² Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. 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, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (CADH, 1969).

³ Al respecto, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional señala en su artículo 7o. lo siguiente:

Crímenes de lesa humanidad

KARINA PÉREZ CORTÉS

en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida que las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendiente (*Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*).

10 Del mismo modo, se precisa que

...en casos de violaciones de derechos humanos, cuando los órganos judiciales están tratando de establecer los hechos y juzgar y sancionar a los responsables de tales violaciones, el ampararse en el secreto de Estado para entregar información requerida por la autoridad judicial puede ser considerado como un intento de privilegiar la clandestinidad del Ejecutivo y perpetuar la impunidad (CIDH, 2012).

En ese mismo sentido, la CoIDH en el caso *Games Lund y otros (Guerilha do Araguaia)* determinó que

...las víctimas tienen derecho de acceder a la información sobre violaciones de derechos humanos, de manera directa y oportuna. Indicó la Corte que no puede residir en la autoridad acusada de vulnerar derechos humanos el poder

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de *apartheid*;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física (ERCPI, 2002).

LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN RESERVADA Y EL DERECHO A LA VERDAD

de definir si entrega o no la información solicitada o de establecer si la misma existe. Asimismo, la Corte reconoció que el derecho de acceso a la información no se satisface plenamente con una respuesta en la que se declara que la información solicitada es inexistente. Cuando el Estado tiene la obligación de conservar una información o de capturarla, y considera sin embargo que la misma no existe, debe exponer todas las gestiones que adelantó para intentar recuperar o reconstruir la información perdida o ilegalmente sustraída (*Caso Gomes Lund y otros [Guerrilha do Araguaia] vs. Brasil*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

11

Por su parte, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, en el artículo 20, señala las restricciones al derecho de acceso de información, como la intimidad o la seguridad de la persona o el curso de una investigación criminal, o por otros motivos equivalentes previstos en el instrumento internacional; sin embargo, señala que no se admitirán limitaciones al derecho a la información en el caso de violaciones graves de derechos humanos.

IV. EL DERECHO A LA VERDAD

Por lo que hace a otras leyes federales que enuncian la excepción a la reserva de información por tratarse de asuntos relacionados con violaciones graves de derechos humanos y delitos de lesa humanidad, la Ley General de Víctimas (LGV, 2013) señala que las autoridades deberán preservar los archivos e impedir su sustracción, destrucción, disimulación o falsificación, así como garantizar el acceso a los mismos. Los tribunales nacionales e internacionales, los organismos nacionales e internacionales de derechos humanos e investigadores podrán consultar libremente los archivos relacionados con las violaciones de derechos humanos, preservando los datos personales de las víctimas y testigos.

En suma, la Ley garantiza que las víctimas y la sociedad en general tienen el derecho de conocer los hechos constitutivos de delito y de las violaciones a derechos humanos de que fueron objeto, la identidad de los responsables, las circunstancias que hayan propiciado su comisión, así como tener acceso a la justicia en condiciones de igualdad, es decir, prevalece el derecho a la verdad.⁴

⁴ Inicialmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que se trata del derecho de las familias a conocer la suerte de sus seres queridos, derivado de la obligación que tienen los Estados de brindar a las víctimas o sus familiares un recurso sen-

KARINA PÉREZ CORTÉS

Acorde con Urioste Braga,

12 ...[e]l control de la veracidad puede derivar fácilmente en una censura o en una imposición. Por eso la posición del Estado en este aspecto debe limitarse a garantizar su libre difusión sin intervenir previamente. Normalmente la garantía viene de la mano con la pluralidad de medios, diversidad de fuentes y libre acceso a la información pública. A estas garantías se agregan la protección de la libertad de conciencia de los periodistas, ciertas reglas de neutralidad y objetividad... (Urioste, 2008: 104).

- Respecto de aquella información que sea de interés general o interés
- público, el Estado deberá garantizar el acceso a la información de manera
- plural y sin discriminaciones. Por su parte, López Rocca considera el acceso a la información como “un derecho inherente a la personalidad, pero al mismo tiempo un derecho político y una garantía institucional del régimen democrático” (López, 2003: 87-120).

En una tesis aislada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha determinado que el acceso a la información es un derecho que está estrechamente vinculado con la verdad:

Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar y hacerla del conocimiento de los gobernados (Tesis, P.LXXXIX/96, p. 513).

cillo y rápido que los ampare contra violaciones de sus derechos fundamentales, conforme al artículo 25 (1). La interpretación de este derecho ha evolucionado y actualmente se considera, por lo menos por parte de la Comisión, que el derecho a la verdad pertenece a las víctimas y sus familiares y también a la sociedad en general. Conforme a esta concepción, el derecho a la verdad se basa no sólo en el artículo 25, sino también en los artículos 1(1), 8o. y 13 de la Convención (CIDH).

LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN RESERVADA Y EL DERECHO A LA VERDAD

En tanto que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) como organismo autónomo tiene la facultad de investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pida el Ejecutivo Federal, alguna de las cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un estado, el jefe de gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas y la de formular recomendaciones públicas no vinculatorias:

13

Artículo 68. Las autoridades o servidores públicos a los que se les solicite información o documentación que se estime de carácter reservado, lo comunicarán a la Comisión Nacional y expresarán las razones para considerarla así. En ese supuesto, los Visitadores Generales de la Comisión Nacional tendrán la facultad de hacer la calificación definitiva sobre la reserva, y solicitar que se les proporcione la información o documentación que se manejará en la más estricta confidencialidad (LCDH, 1992).

Con la finalidad de conocer la verdad histórica de los hechos, la CNDH solicita a las autoridades presuntamente responsables los informes respectivos y las manifestaciones que a su derecho convengan. De igual manera, se llevan a cabo las diligencias, visitas de campo, certificaciones, entrevistas, consultas de archivos públicos, expedientes y demás acciones necesarias para la debida investigación del caso.

Un claro ejemplo son las investigaciones y recomendaciones realizados en el *Caso Iguala* por la CNDH en diversas publicaciones electrónicas, como el comunicado CGCP/354/14 del 18 de diciembre de 2014, en el cual se hace alusión a la creación de una Oficina Especial para el Caso de Iguala nombrando al titular de la misma, quien se encargaría de “atender las violaciones graves a derechos humanos por los lamentables acontecimientos ocurridos en esa ciudad los días 26 y 27 de septiembre”, así como el comunicado CGCP/358/14 del 22 de diciembre de 2014, que informa sobre el acuerdo de continuar el expediente que en su momento se inició por los referidos acontecimientos como una investigación de violaciones graves a derechos humanos, bajo en número de expediente CNDH/1/2014/6432/Q/VG. Adicionalmente, el comunicado CGCP/018/15 del 27 de enero de 2015 mencionó que “Instruye el Ombudsman nacional a continuar el análisis exhaustivo de actuaciones de la PGR para determinar violaciones graves a derechos humanos en el Caso Iguala”.

En suma, cuando se entrelazan el derecho a la verdad, el derecho al acceso a la información pública, el INAI tiene la obligación de realizar un estudio de forma y de fondo al caso concreto.

KARINA PÉREZ CORTÉS

Respecto a los alcances y límites a los que deberá sujetarse dicho organismo constitucional autónomo, tratándose del acceso a una averiguación previa o carpeta de investigación en trámite de presuntas violaciones graves de derechos humanos, en materia de amparo se ha determinado lo siguiente:

14 [E]n sentencia del amparo 1371/2013, dictada por el Juez Octavo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, el once de abril de dos mil catorce, el cual fue promovido en contra de la resolución del recurso de revisión RDA 2486/14 y su acumulado RDA 4291/13...

● “7.1 El IFAI sí tiene facultades para pronunciarse prima facie sobre violaciones graves de derechos humanos respecto de los hechos consignados en averiguaciones previas”.

● En este sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo en Revisión 168/2011 expresó lo siguiente:

● Al respecto, esta Sala observa que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece que las averiguaciones previas sobre hechos posiblemente constitutivos de graves violaciones de derechos humanos o delitos de lesa humanidad carecen del carácter de información reservada. Esto no quiere decir que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública cuenta con facultades para determinar si se han actualizado las hipótesis antes descritas, ni quiénes serían los responsables.

En primer término, los criterios bajo los cuales se consideran ciertos hechos como graves violaciones a derechos humanos han sido definidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mientras que los delitos de lesa humanidad se encuentran tipificados en el Código Penal Federal y en el Estatuto de Roma. Así, la determinación correspondiente la harán las propias autoridades investigadoras, que en este caso fue la Procuraduría General de la República, *de modo que cualquier eventual pronunciamiento por parte del Instituto tendrá naturaleza prima facie* y se circunscribirá en las propias conclusiones de la autoridad investigadora, según consten en el expediente de averiguación previa... *Adicionalmente, la calificación de los hechos dentro de alguna de las categorías en comento podrá realizarse por la autoridad judicial competente* (INAI, 2014) (énfasis en el original).

Como se desprende de la interpretación jurídica, el INAI puede pronunciarse *prima facie* sobre si las averiguaciones previas y/o carpetas de investigación versan sobre violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad sólo para efectos de que se brinde o se niegue el derecho de acceso a la información, aunque aclara que el órgano garante no cuenta con la competencia para determinar quiénes son los responsables y si éstos cometieron tales delitos.

Abundando en lo anterior, el INAI determinó que

...no es necesario que otra autoridad se pronuncie sobre si hubo violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, para que este Instituto, pueda determinar, para efectos del derecho de acceso a la información, si se actualiza la excepción a la reserva prevista en el artículo 14, último párrafo de la Ley de la materia... Para dichos efectos, debe tomar en consideración para ello, tanto los artículos 149 y 149 bis del Código Penal Federal; 7 del Estatuto de Roma; así como, los Lineamientos previstos en la jurisprudencia de rubro es “VIOLACIONES GRAVES A DERECHOS HUMANOS, SU CONCEPTO PARA EFECTOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA QUE LAS INVESTIGA”, la cual contiene los criterios cuantitativos y cualitativos a seguir.⁵

15



Los criterios anteriormente aludidos se dividen en cuantitativos (número, intensidad, amplitud, generalidad, frecuencia o su prolongación en el tiempo) y cualitativos (multiplicidad de violaciones comprendidas dentro del fenómeno delictivo, espacial, magnitud de las violaciones en relación con la naturaleza de los derechos afectados y una participación importante del Estado, al ser los actos cometidos por agentes estatales o con aquiescencia del Estado).

En México, el derecho a la verdad aún no se garantiza a plenitud por los diversos sujetos obligados en los distintos órdenes de gobierno; según un informe publicado por Artículo 19, todavía quedan diversos aprendizajes para efectivizar el derecho a la verdad:

Primero. La verdad es un ámbito disputado por una diversidad de protagonistas.

Segundo. Existen diferentes verdades.

Tercero. La verdad tiene una característica imprescindible: la participación de las víctimas.

Cuarto. El Estado desempeña un papel fundamental en el establecimiento de la verdad.

Quinto. Conocer la verdad cumple diversas funciones.

Sexto. El Estado mexicano ha empleado mecanismos de obstrucción a la verdad.

Séptimo. El sistema de justicia es esencial para el establecimiento de la verdad.

Octavo. El derecho a la verdad en México tiene aún alcances limitados (Artículo 19 Oficina para México y Centroamérica, 2018: 174 y 175).

⁵ Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Datos Personales, RRA 5454/14, 109.

KARINA PÉREZ CORTÉS

16 Acceder al derecho a la verdad entraña por sí mismo un conflicto. La participación de múltiples sujetos, cada uno adherido a su propio discurso de la verdad, constituyen múltiples construcciones de la realidad. Aunado a ello, cada uno de los sujetos manifiestan sus propios propósitos, “exigir —en el caso de víctimas— o limitar —en lo que concierne al Estado— una serie de obligaciones legales, como justicia y reparación, incluyendo garantías de no repetición” (Artículo 19 Oficina para México y Centroamérica, 2018: 174 y 175).

En la construcción de la verdad no sólo participan actores nacionales, además se involucran actores internacionales, tal es el caso de los organismos internacionales.

●
○
● Asimismo, “hay diferentes representaciones de la verdad, o diferentes verdades, dependiendo de la posición y los intereses de quien la esgrime: histórica, procesal, parcial, legítima, oficial, fabricada, simulada, científica” (Artículo 19 Oficina para México y Centroamérica, 2018: 176).

La verdad del Estado frente a las víctimas, muchas de las ocasiones, parcial, fabricada o simulada, es parte de la secrecía con la que guían su actuar diversas autoridades. La transparencia, en este caso, juega un papel transcendental en la impartición de justicia y para erradicar la impunidad.

La participación de las víctimas directas e indirectas es importante para la reconstrucción de los hechos, sobre todo tratándose de violaciones graves de derechos humanos. “Además, de asegurar una protección amplia de las personas con el derecho, la recuperación de las víctimas de la experiencia en cuestión es necesaria para que se satisfagan las funciones que éste tiene: como elemento de reparación individual, social y, a gran escala, en favor del restablecimiento del orden legal” (Artículo 19 Oficina para México y Centroamérica, 2018: 176).

De acuerdo con la Ley General de Víctimas, la reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima, teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante.

El Estado como preservador del orden legal y de la convivencia pacífica tiene la obligación de considerar las versiones de las víctimas y sus familiares, en un ejercicio de participación e inclusión, para la construcción de una verdad que se acerque a los hechos ocurridos. Ello generaría mayor confianza en las autoridades como garantizadoras de la paz pública.

LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN RESERVADA Y EL DERECHO A LA VERDAD

En consecuencia, “acceder a la verdad tiene cuando menos tres funciones: 1) es un medio de acceder a la justicia, 2) constituye un elemento reparador ante violaciones de derechos humanos y, 3) habilita el reconocimiento de la dignidad de las víctimas y sus familiares” (Artículo 19 Oficina para México y Centroamérica, 2018: 177).

En algunos casos, el Estado ha generado opacidad en su actuar, para lo cual utiliza diversos mecanismos:

1) fabricación de narrativas mediáticas que confunden o engañan a la opinión pública, 2) intimidación de las víctimas para inhibir su denuncia de los hechos y demanda de la verdad, y 3) utilización del sistema de justicia... este último punto ha estado a cargo de los órganos de gobierno, que los han puesto en operación por dos vías: 1) iniciar procesos de investigación, para no tomar medida alguna o bien tomar iniciativas destinadas de antemano a no rendir frutos, y 2) torturar a las personas detenidas en el marco de la investigación criminal para obligarlas a dar cuenta de una realidad fabricada (Artículo 19 Oficina para México y Centroamérica, 2018: 177).

En un régimen democrático

...cuyos valores fundamentales son: legalidad, tolerancia, transparencia, deliberación pública de los asuntos públicos, derecho a la información, pluralismo y respecto a las libertades públicas, encuentra las mayores resistencias en las prácticas discrecionales de la burocracia. Lo mismo la que se atrinchera en las agencias y oficinas de los gobiernos federal y locales, que aquella que se agazapa en los partidos y corporaciones sociales y privadas (Sosa, 2011: 170).

Tanto el derecho de acceso a la justicia como el derecho a la verdad están vinculados. Si las víctimas, sus familiares y demás personas u organizaciones que los acompañan no garantizan la debida protección de sus derechos humanos, éstos se ven en la necesidad de recurrir a instancias internacionales, las cuales podrán determinar si existe responsabilidad en la actuación por parte del Estado y existe la obligación de la reparación del daño.

Sin embargo, aún no existen mecanismos idóneos en el país para efectivizar el derecho a la verdad, visto desde el ámbito individual y colectivo.

No contar con los mecanismos antes mencionados limita o impide la posibilidad de acceder a una verdad en los términos señalados por la Comisión



KARINA PÉREZ CORTÉS

Interamericana de Derechos Humanos, es decir, “la más completa verdad histórica posible”. Esta verdad aplicada a México obligaría no solamente a descifrar un número de casos concretos, sino a identificar las causas estructurales de la crisis en materia de derechos humanos (Artículo 19 Oficina para México y Centroamérica, 2018: 178).

18 El desconocimiento del fenómeno jurídico y social que generan las violaciones de derechos humanos limita la implementación de políticas criminológicas cuya finalidad sea la prevención del delito.

Asimismo, el derecho de acceso a la información conlleva efectos más profundos, como “propiciar las transformaciones culturales, orientar las acciones, estructura y funcionamiento del gobierno hacia la consecución realista de metas de eficacia, transparencia, control de la corrupción y rendición de cuentas” (Sosa, 2011: 171).

V. CONCLUSIONES

Uno de los principios rectores que garantizan el derecho de acceso a la información es el principio de máxima publicidad. Excepcionalmente, los sujetos obligados podrán clasificar la información como reservada por razones de interés público y seguridad nacional o, en su caso, como información confidencial. No obstante, no podrá clasificarse como información reservada aquella que se relacione con violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad.

Lo anterior se relaciona con el surgimiento del derecho a la verdad proveniente de la jurisprudencia de la CoIDH como un mecanismo para entender las profundas causas del conflicto que generaron violaciones graves a los derechos humanos.

La Organización de las Naciones Unidas ha señalado que una explicación a los conflictos que generan las violaciones graves de derechos humanos está relacionada con la violación sistemática de los derechos económicos, sociales y culturales, ya sea por agentes estatales o no estatales, nacionales o internacionales. Sirve de ejemplo la conformación de comisiones de la verdad, como la Comisión para el Recibimiento, la Verdad y la Reconciliación en Timor-Leste, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala, la Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Liberia, entre otros, que investigaron las causas primigenias de los conflictos causantes de las violaciones graves de derechos humanos.

LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN RESERVADA Y EL DERECHO A LA VERDAD

En ese sentido, existe la obligación por parte del Estado de investigar y procesar a los autores de las violaciones graves de los derechos humanos, garantizar el derecho de las víctimas a obtener la reparación y la de instrumentar medidas para impedir la repetición de los actos derivados de violaciones graves de derechos humanos (garantía de no repetición).

Con el fin de efectivizar el derecho a la verdad, es necesaria la implementación de mecanismos o medidas para la búsqueda de la verdad, como podrían ser las comisiones de la verdad; mecanismos judiciales (nacionales, internacionales o híbridos); mecanismos de reparación (individuales o colectivos) y medidas de reforma institucional (la investigación de los antecedentes de los servidores públicos, un Poder Judicial independiente e imparcial, el control civil del ejército y demás cuerpos policiacos, la existencia de procedimientos de denuncia y la capacitación en materia de derechos humanos para los servidores públicos), como elementos para mejorar la reconciliación y consolidar el proceso de paz.

En el ámbito del derecho a la información, implementar medidas de transparencia proactiva, en la que los sujetos obligados encargados de la administración y procuración de justicia ofrezcan el libre acceso para consulta de los expedientes relacionados con investigaciones de violaciones graves de derechos humanos, permitiría reivindicar la memoria individual y colectiva de los hechos, transparentar la gestión de los servidores públicos y evitar la impunidad.

19



VI. FUENTES DE INFORMACIÓN

ARTÍCULO 19 OFICINA PARA MÉXICO Y CENTROAMÉRICA, 2018, *Derecho a la verdad en México. Alcances y limitaciones en casos de violaciones graves de derechos humanos*, México, Open Society Foundations.

BERNALES ROJAS, Gerardo, 2016, "El derecho a la verdad", *Estudios Constitucionales*, Chile, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, vol. 14, núm. 2, julio-diciembre.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Derecho a la verdad*, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=156&IID=2>.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *CNDH se reúne con familiares de normalistas y se compromete a estar a su lado*, disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Comunicados/2014/Com_2014_358.pdf.

KARINA PÉREZ CORTÉS

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Oficina Especial Caso Iguala*, disponible en: <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=86>.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Instruye el Ombudsman nacional a continuar el análisis exhaustivo de actuaciones de la PGR para determinar violaciones graves a derechos humanos en el Caso Iguala*, disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Comunicados/2015/Com_2015_018.pdf.

20

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf.

●
○
●

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, disponible en: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf).

INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, *RRA 5454/14*, disponible en: <http://consultas.ifai.org.mx/Sesionessp/Consultasp>.

LÓPEZ ROCCA, Elbio, 2003, “Libertad de información y derecho de investigar”, en *Noveno Coloquio de Derecho Público, homenaje a H. Gros Espiel*, Montevideo, José Cagnini Editor.

MORALES TOSTADO, María del Carmen, 2015, *Transparencia y derecho de acceso a la información. Antecedentes y evolución en México*, México, Jorale Editores.

NACIONES UNIDAS, Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/conventionced.aspx>.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales*, disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-13-05_sp.pdf.

SISTEMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, *Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas*, disponible en: http://snt.org.mx/images/Doctos/Lineamientos_de_Clasificacion_y_Desclasificacion_de_la_informacion.pdf.

LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN RESERVADA Y EL DERECHO A LA VERDAD

SOSA, José, 2011, *Transparencia y rendición de cuentas*, México, Siglo XXI Editores.

TENORIO CUETO, Guillermo A. (coord.), 2012, *Los datos personales en México. Perspectivas y retos de un manejo en posesión de particulares*, México, Porrúa.

URIOSTE BRAGA, Fernando, 2008, *Derecho de la información*, Uruguay, Euros Editores.

ZAMORA ETCHARREN, Rodrigo, 2003, *Acceso a la información pública gubernamental federal*, México, Porrúa.

21

Marco jurídico

Código Nacional de Procedimientos Penales, 2014, México.

Código Penal Federal, 1931, México.

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 2016, México.

Ley General de Víctimas, 2013, México.



DESAFÍOS QUE ENFRENTAN LAS UNIDADES
DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN
PÚBLICA DEL ESTADO DE COAHUILA
*CHALLENGES FACING THE TRANSPARENCY AND ACCESS
TO PUBLIC INFORMATION UNITS IN THE STATE OF COAHUILA*



*Rafael Enrique VALENZUELA MENDOZA**
*Gisselle de la CRUZ HERMIDA***
*Jaime Iván RODRÍGUEZ LOZANO****

RESUMEN. Coahuila destaca por una ley aprobada en 2014 que sirvió como insumo y antecedente inmediato de la reforma que dio origen a la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobada en 2015 por el Congreso de la Unión. La armonización del Ley de Transparencia en Coahuila en 2017 significó nuevos desafíos emergentes y que aún no son resueltos en la administración pública. El objetivo del artículo es identificar los desafíos que enfrentan las unidades de transparencia para garantizar al ciudadano el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Para lograrlo se aplicó una encuesta a diversos sujetos obligados en 2018, cuyos resultados sugieren la importancia de fortalecer una cultura organizacional de la transparencia y el uso de la información pública para agregar valor público a la acción gubernamental.

* Doctor en política pública por la Escuela de Administración Pública y Política Pública del Tecnológico de Monterrey. Profesor en la Universidad de Sonora; rafael.valenzuela1@gmail.com.

** Doctora en procesos políticos contemporáneos por la Universidad de Salamanca. Profesora en la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez; gisselle1_700@hotmail.com.

*** Maestro en derechos humanos con accentuación en derecho de acceso a la información, gobierno abierto y rendición de cuentas por la Universidad de Coahuila. Investigador de la Academia Interamericana de Derechos Humanos; jaimeirdz82@hotmail.com.

Fecha de recepción: 27 de junio de 2019.

Fecha de dictamen: 12 de agosto de 2019.

VALENZUELA MENDOZA / CRUZ HERMIDA / RODRÍGUEZ LOZANO

PALABRAS CLAVE. Acceso a la información pública, gobierno abierto, Coahuila y transparencia.

24



ABSTRACT. Coahuila stands out for a law approved in 2014 that served as an input and immediate antecedent of the reform that gave rise to the General Law of Transparency and Access to Public Information, approved in 2015 by the Congress of the Union. The harmonization of the Transparency Law in Coahuila in 2017 meant new emerging challenges that have not yet been resolved in the public administration. The objective of the article is to identify the challenges faced by the Transparency Units to guarantee the citizen the exercise of the right of access to public information. To achieve this, a survey was applied to various obligated subjects in 2018, the results of which suggest the importance of strengthening an organizational culture of transparency and the use of public information to add public value to government action.

KEYWORDS. Access to public information, open government, Coahuila and transparency.

I. INTRODUCCIÓN

Coahuila de Zaragoza, entidad federativa del noreste de México, destacó como líder en transparencia, ya que en 2014 amplió el número de sujetos obligados, para hacer exigible que toda organización que recibe recursos públicos, pública o privada, rinda cuentas.

Con el apoyo de Fundar, Centro de Análisis e Investigación, A. C., legisladores, el órgano garante local de transparencia y grupos organizados de la sociedad civil promovieron en el estado de Coahuila la reforma que generó obligaciones de transparencia a los sindicatos, universidades, partidos políticos, asociaciones civiles, fideicomisos y a otras entidades públicas o privadas que reciben financiamiento público.

Esta reforma en Coahuila fue preámbulo de la iniciativa de Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP), que se aprobó en 2015 ante el Congreso de la Unión. Una Ley General es un instrumento jurídico que delimita la acción de los tres órdenes de gobierno y define las reglas mínimas bajo las cuales operar un conjunto de relaciones jurídicas en un régimen federal.

DESAFÍOS QUE ENFRENTAN LAS UNIDADES DE TRANSPARENCIA Y ACCESO...

Tradicionalmente el federalismo mexicano ha sido centralizado y de competencias exclusivas. Pero en los últimos veinte años, México transita hacia un federalismo más colaborativo y cooperativo entre los tres órdenes de gobierno, basado en competencias concurrentes y compartidas (Villanueva, 1996; Fernández, 2003; Valenzuela, 2013b; Cao *et al.*, 2016). En consecuencia, el nuevo federalismo reduce gradualmente el conjunto de competencias exclusivas que se tenía definido a cada orden de gobierno, y se generan nuevas relaciones jurídicas de cooperación y entendimiento.

25

Aprobada la LGTAIP en 2015, el estado de Coahuila debió iniciar otra reforma legislativa, para armonizar su marco local de transparencia con la Ley General. En 2017, el Congreso del Estado de Coahuila robusteció de nueva cuenta su normatividad para incorporar aspectos como datos abiertos, además de mantener la regulación en datos personales.

Asimismo, se reconoció jurídicamente la importancia de avanzar hacia un gobierno abierto a través de un Secretariado Técnico Local, entendido como el espacio colegiado de decisión en esta materia. De igual forma, la reforma de 2017 fortaleció el rol del Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública (ICAI), órgano garante local de la transparencia, para fomentar el tipo de transparencia que necesita un gobierno abierto.

Los sujetos obligados deben velar por el pleno respeto a las disposiciones normativas para atender solicitudes de información bajo un esquema cada vez más garantista, el cual está evaluado por el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública, Transparencia y Protección de Datos Personales (INAI).

Con la puesta en marcha de la Plataforma Nacional de Transparencia (PNT), los sujetos obligados deben organizarse a través de las unidades de transparencia de forma eficiente, eficaz y económica para responder a un número creciente de solicitudes información.

El objetivo del artículo es identificar los desafíos que presentan las unidades de transparencia de Coahuila, en la atención a las solicitudes de acceso a la información pública. La cuestión principal es la siguiente: ¿cuáles son los desafíos identificados en las unidades de transparencia de Coahuila para garantizar el acceso a la información pública?

Para formular respuestas, el presente artículo muestra la siguiente ruta: sección II, “Marco teórico y metodológico”; sección III, “Análisis de los resultados”; sección IV, “Respondiendo la pregunta”, y sección V, “Conclusiones”.

VALENZUELA MENDOZA / CRUZ HERMIDA / RODRÍGUEZ LOZANO

II. MARCO TEÓRICO Y METODOLÓGICO

México está reconocido como líder regional en Latinoamérica por garantizar el derecho de acceso a la información pública (DAIP). A pesar de las valoraciones negativas de distintos defensores del DAIP, en un estudio comparado, Michener (2015) señala que Argentina, Brasil, Chile, República Dominicana, El Salvador, Guatemala y México obtuvieron un índice de respuesta superior al 50% en los ejercicios monitoreados del derecho de acceso a la información. Con excepción de Argentina y República Dominicana, los demás países promulgaron leyes fuertes de transparencia y acceso a la información. El estudio afirma que tanto Chile como México son los líderes regionales debido a que ambos muestran niveles comparativamente altos de cumplimiento (Michener, 2015: 93).

Este reconocimiento a México está focalizado en el ámbito federal. Resta por conocer las dinámicas al interior de las entidades federativas, donde el derecho se ejerce bajo condiciones diversas.

Analizar el acceso a la información pública desde lo local y sus problemáticas requiere identificar los desafíos que enfrenta. El avance tecnológico facilitó el despliegue hacia nuevas discusiones en corto tiempo y consolidar el ejercicio de la libertad de información, no sólo el acceso a la información (Stallings, 1974). En México, el avance tecnológico, la apertura de la sociedad civil y el cambio de valores han ido moldeando una ética pública, y promovieron la aprobación en 2002 de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública. Le siguieron importantes reformas constitucionales y legales, que vienen consolidando desde entonces el DAIP, sin que salve de potenciales regresiones a la opacidad, especialmente en el ámbito local, donde aún existen poderosos contrastes.

1. *Lo conceptual de la transparencia y el acceso a la información*

A la transparencia y el acceso a la información tradicionalmente se les ha observado como una relación inversamente proporcional: a más transparencia, entonces menor número de solicitudes de información.

No obstante, ese enfoque destaca una dependencia mutua, mirada que hoy presenta algunas fallas.

La importancia de separar el binomio transparencia y acceso a la información, resulta favorable para identificar las condiciones que fortalecen, o vulneran, la obligación del gobierno de transparentar recursos, explicar decisio-

DESAFÍOS QUE ENFRENTAN LAS UNIDADES DE TRANSPARENCIA Y ACCESO...

nes y justificar cursos de acción. Respecto al acceso a la información pública, resulta clave establecer una estructura de incentivos, que evite que se trate de un derecho que corra el riesgo de caer en desuso, y tener efectos negativos ante la falta de exigibilidad del ciudadano frente a la función pública, es decir, existiría una afectación en términos de la participación ciudadana (Valenzuela, 2013a:142).

Al analizar por separado la relación entre transparencia y acceso a la información, se reconoce que no es una relación inversamente proporcional, ni determinística-racional, sino de grado y de carácter probabilístico-contextual. De ahí que no se puede afirmar que un gobierno transparente bajo el lineamiento de la ley es, necesariamente, un gobierno que garantiza el acceso a la información. Aunque es probable que si facilita su ejercicio, está obligado observar el contexto en el cual las instituciones y organizaciones interactúan y otorgan contenido al derecho de acceso a la información.

27



A. Acerca de la transparencia

Existen dos definiciones de transparencia en la administración pública: una descriptiva y otra de naturaleza normativa.

La definición descriptiva indica que la transparencia se construye a partir de tres elementos:

- 1) Un observador que es un sujeto interesado en observar para diversos fines.
- 2) Una materia tangible y disponible de ser observada.
- 3) Que se utilice un medio o método para la observación.

Bajo esta definición, la transparencia se forma de sujetos y objeto, observador y observado, el interesado y el método (Meijer, 2009: 258).

Una segunda definición de transparencia tiene naturaleza normativa y se entiende como la apertura de “los procedimientos de trabajo que no son inmediatamente visibles para aquellos que no están directamente involucrados en demostrar el buen funcionamiento de una institución” (Meijer, 2009: 15). Esta definición de transparencia no sólo indica lo que es para una institución, sino que también sirve para demostrar su buen funcionamiento.

La definición normativa de transparencia implica concebir el diseño de una ley junto con procesos de instrumentación o ejecución que generen

VALENZUELA MENDOZA / CRUZ HERMIDA / RODRÍGUEZ LOZANO

certidumbre y reduzcan el número de brechas posibles entre lo contenido en la ley (mirada normativa), y lo que en realidad termina por cumplirse (mirada descriptiva).

Incluso, cuando se cumple el 100% de las obligaciones de transparencia estipuladas en la norma jurídica, la realidad ya generó nuevos problemas y necesidades en el ejercicio del DAIP. De ahí la importancia de la generación de estrategias para tener información proactiva en los portales de las oficinas públicas y el rediseño de políticas y programas de transparencia y gobierno abierto, para atender las cambiantes realidades.

28 ●
○
● Sánchez Valdés (2019: 57) señala que “los procesos de reforma paulatina tienden a generar un entorno propicio para nuevas reformas en el largo plazo, pues los cambios en la organización comienzan a verse como algo cotidiano y esto impulsa, a su vez, que se lleven a cabo nuevos cambios”.

La Ley General define el DAIP como un derecho humano que comprende solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información (LGTAIP, 2015). Las unidades de transparencia son la instancia organizacional responsable de gestionar el derecho humano de acceder a la información pública. Su actividad está basada en procesos, reglamentos, manuales, normas jurídicas y jerarquías de mando que se organizan al menos en tres niveles.

Al nivel directivo corresponde la toma de decisiones, y regularmente se les observa como parte de los comités de transparencia, para decidir sobre la información que es pública o reservada, que contiene datos personales protegidos por la ley o los datos que serán abiertos a la sociedad civil.

El nivel operativo es el responsable de traducir la decisión en operación. Esto implica activar procesos y procedimientos que ejecutan la decisión tomada en el nivel directivo. El personal operativo es responsable de solicitar a nombre del ciudadano la respuesta que corresponde emitir al servidor público.

El personal administrativo, vinculado a las unidades de transparencia, se refiere a los servidores públicos que poseen o generan la información que fue solicitada por el ciudadano. Por lo tanto, resguardan archivos que se producen con motivo de su actuación pública.

Las unidades de transparencia, en tanto organizaciones responsables de publicar la información obligatoria por la ley, reciben, coordinan y formulan respuestas, y procesan toda solicitud de acceso a la información pública, sea desde la PNT u otro medio.

Sin embargo, tales unidades se observan como islas dentro de todas las dependencias e instituciones de la administración pública, cuando su trabajo debe parecerse a una vasta red intercomunicada.

DESAFÍOS QUE ENFRENTAN LAS UNIDADES DE TRANSPARENCIA Y ACCESO...

Son ellas las que aprecian la importancia de una cultura de la transparencia en la operación cotidiana de los servidores públicos. De igual manera, se benefician al inducir procesos y crear relaciones intraorganizacionales que reduzcan la incertidumbre en el ciudadano, promueven la rendición de cuentas y la vinculación al exterior bajo la condición de hacerlo de una manera clara y articulada ante la sociedad civil (Arellano, 2005: 52 y 53).

Las unidades de transparencia que conocen los valores organizacionales de la integridad, apertura, sencillez, inmediatez y ética generan mayor confianza ciudadana en el actuar y sus resultados. Transparentar no es lo mismo que acceder a la información, son verbos complementarios, pero no sinónimos.

La transparencia se refiere a la claridad con que se deben mostrar los asuntos públicos al ciudadano, y, en todo caso, “la transparencia es en un sentido estricto una cualidad de un objeto, pero se le usa de manera más amplia como un conjunto de características de un proceso de información” (Cejudo *et al.*, 2012: 18).

Al entender la transparencia como “la práctica de colocar la información en una vitrina pública” (Ugalde, 2002: 17) se propicia que el principio constitucional de máxima publicidad de la información gubernamental sea atendido a cabalidad y se rindan cuentas del destino de los recursos que usa la administración pública. Los recursos que usa la administración son diversos y se entiende que los presupuestos, decisiones, discursos, acciones, todo ello, podría estar contenido en documentos, materiales audiovisuales, testimonios, notas, entre otros instrumentos de información.

La transparencia también se define como “la disponibilidad de información para el público general y claridad sobre las reglas, regulaciones y decisiones de gobierno” (Mariñez y Valenzuela, 2013: 68).

Sea como cualidad de un objeto o proceso, como práctica de colocar información o poner a disposición del público todo tipo de decisiones del gobierno, tales definiciones conducen a identificar a la transparencia como un concepto instrumental de la gestión y la política pública, que permite gestionar la información pública, construir conocimiento acerca de lo que hace el gobierno y proveer insumos para el proceso de hechura de las políticas públicas. Por lo tanto, su importancia está ubicada en tres planos:

- 1) El básico o individual, que implica obtener información pública de interés para el ciudadano que ve afectado algún derecho o desea ejercer algún derecho que incide en su esfera privada.



VALENZUELA MENDOZA / CRUZ HERMIDA / RODRÍGUEZ LOZANO

- 2) El colectivo, que se refiere al interés de las organizaciones de la sociedad civil para que los gobiernos rindan cuentas.
- 3) El político, que se refiere a la construcción de la decisión pública sobre un tema específico.

30 Es parte central de toda política pública, obtener datos e información para identificar un problema público y establecer, desde la sociedad y el gobierno, alternativas de solución que compiten en la arena pública para obtener atención del gobierno, y seleccionar la mejor de ellas. Los procesos decisivos requieren claridad de objetivos, coherencia de la política y calidad del flujo de información pública para el éxito en la implementación de toda política pública, sea en salud, educación, medio ambiente, entre otras (Gelders, 2005: 375).

B. *Acerca del DAIP*

El derecho de acceso a la información se enmarca como un derecho humano a la libertad en su sentido más amplio. Como lo indica Bertha Maciel (2020),

La jurisprudencia interamericana ha establecido que la libertad de expresión es caracterizada por ser un derecho con doble dimensión: una individual, consistente en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones; y otra colectiva o social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenas y a estar bien informada (Maciel, 2020: 6).

El DAIP está reconocido y protegido por la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión en sus múltiples expresiones, inclusive la búsqueda de toda persona a solicitar, incluso si se trata de recibir y emitir opiniones sobre la función de lo gubernamental y comunicarlas por cualquier medio y forma legítima (Maciel, 2020: 7). Este derecho está consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la interpretación de su ejercicio debe seguir el principio pro persona. Esto implica que toda solicitud de acceder a información no debe ser interpretada de manera restrictiva.

Por otra parte, el DAIP se define como el mecanismo de transparencia que activa el ciclo de producción, conservación, tratamiento y socialización de datos públicos, su traducción en decisiones públicas y rendición

de cuentas. Si bien existe otro mecanismo conocido como SIPOT (Sistema de Portales de Obligaciones de Transparencia) que genera información de oficio y se publica de manera obligatoria, el derecho de acceso a la información permite acceder a información en manos del gobierno que generalmente no está publicada.

En consecuencia, el DAIP y el SIPOT son mecanismos o herramientas que existen para transparentar lo público.

Un problema es que tales mecanismos no garantizan por sí solos, en automático, mayor transparencia en las políticas, en virtud del fenómeno conocido como transparencia opaca (Fox, 2007), que se manifiesta por la existencia de divulgación ineficaz de la información, sobrecarga de información y volúmenes inmanejables de datos que, además, son de mala calidad (Oszlak, 2016; O'Neill, 2002, citado por Rumbul, 2016: 15).

La divulgación voluminosa de datos puede terminar por saturar la capacidad de procesamiento e impedir que el solicitante identifique la información útil o la más relevante (Rumbul, 2016).

La falta de suministro de datos de buena calidad, en formato reutilizable como Excel o SPSS, en lugar de PDF, el uso excesivo de datos de mala calidad o datos *smog* e irrelevantes, o bien, la falta de divulgación focalizada por parte de los gobiernos, frustran el desarrollo y la implementación de herramientas de tecnología cívica que puedan apoyar la transparencia y el acceso a la información pública.

En suma, la transparencia es una obligación de los gobiernos mediante la cual resulta posible mejorar las condiciones para el acceso a la información pública. La transparencia proactiva mejora las probabilidades de aprovechar, más y mejor, el DAIP.

2. Estudios previos que configuran la corriente teórica de la investigación

El antecedente inmediato de la presente investigación está en el planteamiento hecho en el proyecto *La dimensión organizacional del gobierno abierto*, y cuyos resultados preliminares sugieren la importancia de transitar de unidades de transparencia hacia unidades de gobierno abierto.¹

Ahí se establece que el principal reto que tienen los sujetos obligados de brindar información pública es de carácter organizacional, y consiste

¹ Esta investigación fue posible gracias al proyecto de Ciencia Básica 257040 del Conacyt, *La dimensión organizacional del gobierno abierto. Un estudio de los factores que afectan el desempeño de las unidades de enlace y acceso a la información pública de la administración pública federal (2011-2015)*. Responsable Técnico: Rafael Enrique Valenzuela Mendoza.



VALENZUELA MENDOZA / CRUZ HERMIDA / RODRÍGUEZ LOZANO

en alcanzar un mejor desempeño mediante la vinculación de las unidades de transparencia con mecanismos de participación ciudadana, generando información útil para tomar decisiones.

32 Otro antecedente es el estudio realizado por Rubio y Peña (2015), en el cual abordan los factores que condicionan el éxito o fracaso de la implementación de la política de transparencia en Coahuila. A partir del marco de análisis utilizado, tres fueron los retos identificados como áreas de mejora para la implementación de la política de transparencia: *a)* falta de interés y conocimiento de la transparencia de parte de los funcionarios; *b)* deficiencia en el sistema y falta de criterios claros para subir información al portal; *c)* dispersión y exceso de funciones diferentes a temas de transparencia por parte de los titulares de las unidades.

Por otra parte, la métrica de gobierno abierto (Cejudo, 2017) publica un reporte de resultados con hallazgos relevantes en cuanto al acceso a la información pública. El estudio demuestra que “el acceso a la información pública es la principal fortaleza del sistema de transparencia y es el elemento más sólido de gobierno abierto en México” (Cejudo, 2017: 6), pero al mismo tiempo destaca que subsisten prácticas de opacidad que ocurren utilizando las previsiones normativas, prevenciones y prórrogas, como estrategias utilizadas en contra de la transparencia (Cejudo, 2017: 6).

El cuarto antecedente se refiere al caso *Sierra Leona*, África (Svärd, 2017), el cual demostró que el compromiso de garantizar el DAIP en ese país facilitó el proceso de democratización después de la guerra civil. El autor elaboró cuatro recomendaciones puntuales, y destacamos solamente una:

La gestión de la información ya no es un dominio exclusivo para los guardianes de documentos, archivistas y administradores de registros. Corresponde a todos los empleados del gobierno desde el momento que todos ellos manejan información. Para lograr la comprensión de lo anterior, se deberá invertir en la educación de los funcionarios del gobierno sobre el derecho del público en general de acceder a la información (Svärd, 2017: 196).

3. *El método de la investigación*

Se abordan algunas precisiones conceptuales de especial relevancia para la metodología. El sujeto obligado es la dependencia de gobierno que debe entregar información, mientras que la unidad de transparencia es la oficina que gestiona, articula y coordina el proceso de respuesta a

DESAFÍOS QUE ENFRENTAN LAS UNIDADES DE TRANSPARENCIA Y ACCESO...

una solicitud ciudadana de información. Gestiona, porque cumple con seguir el flujo de la información al interior de la administración pública; articula, porque requiere consultar distintas fuentes documentales y humanas de información; finalmente, coordina, porque adquiere autoridad en la materia de transparencia y apercibe de la sanción por incumplimiento a los responsables de generar la información, los datos, documentos, informes o cuentas que deben ser entregados a los ciudadanos que así lo solicitan.

33

Son las unidades de transparencia las responsables de cumplir los estándares del SIPOT, es decir, son quienes velan que la organización denominada “sujeto obligado” (dependencia de gobierno) logre una calificación satisfactoria que emiten los órganos garantes de transparencia.

El trabajo de las unidades de transparencia es doblemente exigible. Por un lado, garantizar el ejercicio del DAIP mediante la gestión de solicitudes específicas y, por otro lado, tener al día y funcionando el SIPOT.

La Ley de transparencia dispone de medidas como la prevención para aclarar la solicitud que realiza el ciudadano. No obstante, el punto de contacto entre el ciudadano y la unidad de transparencia está limitado, por lo regular, a la interacción en la PNT. La interacción cara a cara es mínima.

La presente investigación utilizó dos técnicas de investigación: a) la encuesta aplicada entre julio de 2017 y junio de 2018 a titulares de unidades de transparencia, y b) el ejercicio de usuario simulado generando documentos oficiales para el análisis de contenido.

A. *La encuesta a titulares de las unidades de transparencia*

En Coahuila existen un total de 171 unidades de transparencia distribuidas de la siguiente forma:

TABLA 1. SUJETOS OBLIGADOS EN MATERIA DE TRANSPARENCIA EN EL ESTADO DE COAHUILA

<i>Clasificación del sujeto obligado</i>	<i>Número de sujetos</i>	<i>Porcentaje</i>
Del Ejecutivo	26	15%
Descentralizados del Ejecutivo	28	16.5%
Del Poder Legislativo	2	1%
Del Poder Judicial	1	.5%

VALENZUELA MENDOZA / CRUZ HERMIDA / RODRÍGUEZ LOZANO

	De universidades y centro de educación	17	10%
	De los municipios	38	22%
	De Simas	16	9.5%
	De las paramunicipales	11	6.5%
34	De los partidos políticos	15	9%
	De los organismos autónomos	5	3%
	De los sindicatos	7	4%
● ○ ●	De las asociaciones civiles	5	3%
	<i>Total</i>	<i>171</i>	<i>100%</i>

FUENTE: dato que corresponde a enero de 2017, obtenido del ICAI (2016).

Para definir el universo de la encuesta se descartó a los partidos políticos, sindicatos, poderes Judicial y Legislativo; al resto se le envió el cuestionario, quienes respondieron positivamente la invitación de ser encuestados.

La encuesta para titulares de unidades de transparencia fue aplicada entre julio de 2017 y junio de 2018, con el propósito de explorar, desde la mirada de sus titulares, los siguientes temas:

- 1) Percepción de la transparencia.
- 2) Normatividad.
- 3) Conocimiento.
- 4) Uso de tecnología.
- 5) Participación ciudadana.
- 6) Percepción de acceso a la información.
- 7) Necesidades para mejorar desempeño.

La encuesta permitió recolectar datos, acudiendo de manera presencial; en pocos casos, se hizo de manera telefónica, obteniendo insumos para construir los desafíos en la materia que presenta el estado de Coahuila. El cuestionario se agregó como anexo 1, y se diseñó con base en 17 preguntas categóricas, 9 de escala, 2 ordinales y 6 abiertas. Los titulares de las unidades de transparencia que sí respondieron la encuesta son las siguientes:

DESAFÍOS QUE ENFRENTAN LAS UNIDADES DE TRANSPARENCIA Y ACCESO...

TABLA 2. LISTADO DE UNIDADES DE TRANSPARENCIA ENCUESTADAS

<i>Unidades de transparencia en la administración pública directa</i>	
1) Secretaría del Trabajo y juntas de conciliación y arbitraje	2) Secretaría de Desarrollo Rural
<i>Unidades de transparencia descentralizadas del Ejecutivo</i>	
3) Instituto Coahuilense de Personas Mayores	4) Comisión Estatal de Atención a Víctimas
5) Consejo Editorial	6) Seguro Popular
7) Comisión Estatal de Vivienda	8) Centro Cultural Vito Alessio Robles
9) Comisión Estatal para la Regularización de la Tenencia de la Tierra Urbana y Rústica de Coahuila	10) Instituto Estatal de Educación para Adultos
11) Comisión Estatal de Aguas y Saneamiento	12) Instituto de Capacitación para el Trabajo del Estado de Coahuila
<i>Unidades de transparencia de los municipios</i>	
13) Saltillo	14) Ramos Arizpe
15) Torreón	16) Piedras Negras
17) Sacramento	18) Sabinas
19) Ciudad Frontera	20) Arteaga
21) Ciudad Acuña	22) Jiménez
23) Nadadores	24) San Juan de Sabinas
25) Allende	
<i>Unidades de transparencia de organismo autónomos</i>	
26) Comisión de Derechos Humanos del Estado de Coahuila	27) Instituto Coahuilense de Acceso a la Información
28) Universidad Autónoma de Coahuila	29) Instituto Electoral de Coahuila
<i>Unidades de transparencia de paramunicipales</i>	
30) Dirección de Pensiones de Saltillo	31) Instituto Municipal de Transporte de Saltillo



VALENZUELA MENDOZA / CRUZ HERMIDA / RODRÍGUEZ LOZANO

32) Instituto Municipal de Cultura de Saltillo	33) Instituto Municipal de Planeación de Saltillo
34) Desarrollo Integral de la Familia de Saltillo	

FUENTE: elaboración propia.

36

TABLA 3. DISTRIBUCIÓN DE LAS UNIDADES DE TRANSPARENCIA QUE ATENDIERON LA ENCUESTA

<i>Tipo de unidades</i>	<i>Número</i>	<i>Porcentaje</i>
1) Del Ejecutivo estatal	2	5.88%
2) Descentralizados del estado	10	29.41%
3) Ayuntamientos	13	38.24%
4) Paramunicipales	5	14.71%
5) Organismos autónomos locales	4	11.76%
<i>Total:</i>	34	100%

FUENTE: elaboración propia.

El número total de quienes accedieron a responder la encuesta ascendió a 34 unidades de transparencia, que representan el 20% de las 171 unidades de transparencia.

La muestra no es suficiente para una representación estadísticamente significativa por cada estrato o categoría, en la cual se dividió a las unidades de transparencia. No obstante, la muestra sí es suficiente para generar los insumos que apoyen las hipótesis formuladas a la cuestión principal de la investigación.

El procesamiento de la información se realizó con el programa estadístico SPSS y sirvió como instrumento de análisis de la información obtenida.

B. Ejercicio de usuario simulado

Siguiendo la tradición de varios estudios pioneros, se realizó un ejercicio de usuario simulado de acceso a la información, con el propósito de conocer la respuesta a 7 sencillas preguntas elaboradas para los titulares de unidad de transparencia del Ejecutivo Estatal. Enseguida se transcribe la petición completa formulada vía PNT:

DESAFÍOS QUE ENFRENTAN LAS UNIDADES DE TRANSPARENCIA Y ACCESO...

A más de una década que el derecho de acceso a la información pública y la transparencia se instauraron en el estado de Coahuila, el 26 de agosto de 2014 se promulgó su nueva Ley de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (LAIPPPDP) con estándares superiores a las demás leyes estatales del país en los temas de: Derecho de Acceso a la Información, Transparencia, Protección de Datos Personales, Rendición de Cuentas y Gobierno Abierto.

Con esta nueva Ley, se pretende que la sociedad y sus representantes cuenten con medios para allegarse de información sobre el quehacer gubernamental y sus resultados, generando con esto mecanismos de acceso a la información, aprovechando las nuevas tecnologías y herramientas innovadoras, lograr una relación más estrecha con la ciudadanía, incrementar los niveles de participación ciudadana, transparentar y generar un Gobierno Abierto.

37

Por tal motivo quisiera conocer su opinión como titular de la unidad de transparencia en las siguientes preguntas:

1. ¿Cuáles han sido las ventajas de conocer y aplicar la transparencia en su dependencia?
2. ¿Cuáles han sido las desventajas de conocer y aplicar la transparencia en su dependencia?
3. ¿Considera que las disposiciones normativas que rigen la transparencia en el estado son adecuadas? Sí, No, y ¿Por qué?
4. ¿Existen protocolos a seguir para resolver situaciones no previstas en las disposiciones que regulan su actuación?, si es que sí, ¿cuáles son?
5. ¿Qué requiere para desempeñar su labor de titular de unidad de transparencia con mayor eficiencia?
6. ¿Cómo se informa a la ciudadanía de los programas y decisiones que la secretaría o dependencia determina?
7. ¿Cuáles han sido los obstáculos que ha enfrentado para poder llevar las labores de transparencia en su dependencia? y ¿cómo ha solucionado dichos retos?

C. *El contenido de las respuestas al usuario simulado*

La solicitud de usuario simulado se registró bajo el folio 00917417. Tuvimos dos tipos de respuesta. Una positiva, que atendió lo solicitado en las siete preguntas, siendo la Secretaría de la Juventud quien respondió mediante oficio número SEJUVE/UT/0001/2017, de fecha 25 de agosto de 2017. Este documento constituye el anexo 3.

Se destacan tres elementos centrales: a) la claridad de las respuestas, puesto que no existió ningún impedimento en responder cada una de las

VALENZUELA MENDOZA / CRUZ HERMIDA / RODRÍGUEZ LOZANO

preguntas de manera clara y sencilla; *b*) se fundamentó la respuesta en la ley de la materia y en la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado, lo que brinda una mirada sistemática de la norma para responder solicitudes; *c*) destaca aspectos relevantes, como la comunicación con unidades administrativas para responder diversas solicitudes y la importancia del equipamiento informático.

38

La negativa a informar mediante prevenciones

●
○
● A la misma solicitud del folio 00917417 recayeron prevenciones del resto de las unidades de transparencia del Poder Ejecutivo estatal, emitidas todas en agosto de 2017. De manera concreta, se cita la respuesta con números de oficio OE-UT-002-01 y OE-UT-188-2017, documentos suscritos por el titular de la Unidad de Transparencia del Despacho del Gobernador del Estado de Coahuila y se presenta como anexo 2.

Esta prevención fue a efecto de precisar que la petición de información no cumple con la formalidad estipulada en la Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Coahuila, artículo 94, fracción II, que a la letra dice:

Artículo 94. La solicitud de información que se presente deberá contener cuando menos los siguientes datos:

I. Los datos de identificación del sujeto obligado a quien se dirija;

II. *La descripción del o los documentos o la información que se solicita;*

III. El lugar o medio para recibir la información y las notificaciones. En el caso de que el solicitante no señale lugar o medio para recibir la información y las notificaciones, éstas se realizarán por lista que se fije en los estrados de la Unidad de Transparencia del sujeto obligado que corresponda; y

IV. La modalidad en la que prefiere se otorgue la información, la cual podrá ser mediante consulta directa, copias simples, certificadas, digitalizadas, u otro tipo de medio electrónico.

La respuesta emitida por la Unidad de Transparencia del Despacho del Gobernador fundamentó la prevención señalando que no es posible advertir la documentación que se solicita. Adicionalmente, define el oficio que en base al artículo 3o., fracción IX, de la referida ley, información es “La contenida en los documentos o documentos electrónicos que los sujetos obligados generan, obtienen, adquieren, transforman *o conservan por cualquier título o medio*” (Ley de Acceso a la Información Pública, 2017).

DESAFÍOS QUE ENFRENTAN LAS UNIDADES DE TRANSPARENCIA Y ACCESO...

Finalmente, indica el oficio que no es el “mecanismo por el que se generen opiniones de los titulares la Unidades” (Oficio de Prevención, 2017).

Del referido oficio es posible identificar que la prevención en realidad contiene, en sí misma, la negativa de acceso a la información solicitada a la Unidad de Transparencia del Despacho del Gobernador.

El oficio de prevención emitió una interpretación al pie de la letra de un artículo de la ley de la materia, sin el contexto y argumentación jurídica suficiente; especialmente dejó de atender el principio *pro persona*. Con la prevención no hubo búsqueda de documentos, ni existió la mínima posibilidad de conocer las respuestas acerca del trabajo de las unidades de transparencia.

El oficio de prevención niega *de facto* el derecho de acceso a la información que posee tal Unidad. El mismo titular de la Unidad es fuente de información a esas preguntas. Los recursos de información no sólo son materiales, sino también humanos. Basta revisar la definición de “documento” en el artículo 3o., fracción III, de la ley de la materia:

III. Documentos: Los 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, entre otros, escrito, impreso, *sonoro, visual*, electrónico, informático u *holográfico*.

Esta definición es clara, pero exige una lectura no restrictiva. Redactar la respuesta a nuestras preguntas implicaría generar un documento que rinde cuentas de la actividad de la Unidad de Transparencia. Una opinión emitida con base en reportes, estadísticas, además de la experiencia y el conocimiento acumulado en el ejercicio del cargo, resultan ser fuente de información para el público interesado, a menos que exista una prueba de daño al Estado.

Las prevenciones mal empleadas se transforman en un obstáculo del acceso del ciudadano a la información. Una interpretación restrictiva de la ley, como la hecha en el oficio de prevención, sugiere que el ciudadano debe conocer el documento que solicita y describirlo, que el ciudadano debe poseer conocimiento especializado para preguntar al gobierno vía PNT.

Una interpretación exhaustiva y sistemática de la petición hecha vía PNT por el usuario simulado permitiría dar respuesta, sin ninguna prevención, a nuestra solicitud. Basta revisar la prevención que invocó el artículo



VALENZUELA MENDOZA / CRUZ HERMIDA / RODRÍGUEZ LOZANO

94, fracción II, transcrito líneas arriba, en la cual no se solicitó aclarar la pregunta, ni la redacción, sino que se previene al ciudadano para describir el documento que contiene la información solicitada, cuando es claro que se trata de un conjunto de preguntas que podría estar en diversos documentos oficiales, cualquiera que sea la modalidad del documento.

40 El oficio de la prevención afirma que el ejercicio del DAIP no es el mecanismo para recabar opiniones a los titulares de las unidades de transparencia. No obstante, se omitió citar el artículo 93 de la misma ley:

Artículo 93. La solicitud de información podrá formularse:

●
○
●
I. De manera verbal, ya sea presencial con la Unidad de Transparencia o vía telefónica;

II. Mediante escrito libre o en los formatos que para el efecto apruebe el instituto, presentado en las oficinas del sujeto obligado o por correo electrónico oficial de la Unidad de Transparencia, por fax, por correo postal o telégrafo; o

III. A través de la Plataforma Nacional de Transparencia, por medio de su sistema de solicitudes de acceso a la información.

Cuando la solicitud se realice verbalmente, *el encargado de la Unidad de Transparencia del sujeto obligado que se trate, registrará en un acta o formato la solicitud de información, que deberá cumplir con los requisitos del artículo siguiente, y entregará una copia de la misma al interesado.* Cuando la solicitud se realice en escrito libre o mediante formatos, *la Unidad de Transparencia registrará en el sistema de solicitudes de acceso a la información la solicitud y le entregará al interesado el acuse de recibo.*

Se desprende del artículo 93 que la obligación de cumplir con el artículo 94 corresponde al titular de la unidad de transparencia, no es una obligación ciudadana.

Las solicitudes de información pueden hacerse por teléfono, verbal o en escrito libre. Los requisitos de la fracción II del artículo 94 los tiene que cumplir la unidad de transparencia para gestionar la información con las áreas administrativas que forman parte del sujeto obligado, y sirven para estructurar una respuesta y realizar la búsqueda del documento cuando así se requiere desde la unidad de transparencia hacia la instancia administrativa del sujeto obligado.

Sin embargo, la Unidad de Transparencia no gestionó nada de nuestra solicitud ante la instancia administrativa del sujeto obligado. Tampoco se trató de preguntas que deban responderse con base en la percepción, sino que las respuestas debían estar formuladas con base en los documentos,

DESAFÍOS QUE ENFRENTAN LAS UNIDADES DE TRANSPARENCIA Y ACCESO...

reportes, evaluaciones, su propia *expertise* y diagnósticos que pudiera tener en su poder el titular de la unidad de transparencia.

Con base en ello, se debió emitir una opinión fundamentada para responder a nuestra solicitud. La prevención es una excepción, no la regla en la ley. No se debe utilizar para negar información advirtiendo que no es la vía para obtener respuesta de una solicitud hecha a la unidad de transparencia. En todo caso, se debió responder la negativa en la respuesta final, no advertir en la prevención que no es la vía para atender la solicitud.

Las oficinas del Poder Ejecutivo estatal que negaron responder a las siete preguntas fueron: Unidad de Comunicación Social, Secretaría de Gobierno, Comisión Estatal de Seguridad Pública, Secretaría de Finanzas, Secretaría de Desarrollo Social, Secretaría de Educación, Secretaría de Salud, Secretaría del Medio Ambiente, Secretaría de Infraestructura y Transporte, Secretaría de Fiscalización y Rendición de Cuentas, Secretaría de Cultura, Registro Público de la Propiedad y de Comercio, Procuraduría General de Justicia del Estado, Secretaría de las Mujeres y el Instituto Coahuilense de Infraestructura Física y el Registro Civil.

41



III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

De las 34 (100%) unidades de transparencia, el mayor número de encuestados se ubica en el ámbito municipal. Los ayuntamientos (38.2%) y paramunicipales (14.7%) suman el 53% de los que respondieron la encuesta.

El número tan reducido de las unidades de transparencia del Poder Ejecutivo estatal que sí respondieron sugiere resistencias a este tipo de estudios que ponen en la lupa el quehacer de las unidades de transparencia. Pero se destaca como positivo, la apertura mostrada en el ámbito municipal.

1. *Percepción de la transparencia*

El primer resultado de la encuesta indica que el 76% cree que la transparencia es importante para el funcionamiento de la democracia, pero ese dato contrasta con el mismo porcentaje (76%) que opina que la transparencia se usa en mayor medida para atacar el gobierno.

El 50% considera que la administración pública, local y nacional, realizan mucho esfuerzo para implementar un buen sistema de transparencia. El 79% afirma que la transparencia reduce la corrupción y el 65% está muy

VALENZUELA MENDOZA / CRUZ HERMIDA / RODRÍGUEZ LOZANO

de acuerdo que en los últimos años Coahuila ha avanzado mucho en el tema de transparencia.

2. Normatividad

42 El segundo resultado indica que el 44% de los titulares de las unidades de transparencia afirmó que la manera en que se organizan los gobiernos en México permite que la ciudadanía pueda ejercer el derecho de acceso a la información, mientras el 56% no lo considera así.

● En Coahuila existe un cambio positivo respecto al uso digital de la información pública. El 44% considera que es posible revisar y entregar la información de manera digital o *in situ*, de manera indistinta, y el 41% considera que es mejor digital. Solamente el 12% señala que es mejor entregar el archivo físico, y el 3% no supo que responder.

3. Conocimiento

Un elemento fundamental es la especialización en materia de transparencia y acceso a la información pública. El 76% manifestó elevado interés en prepararse y seguir estudiando este tema, y el 96% lo consideró elemento clave en la profesionalización de sus labores en la unidad de transparencia. Los retos de profesionalizar son elevados, si se considera que sólo el 26% manifestó contar con algún tipo de certificación de sus conocimientos en lo individual sobre transparencia.

4. Uso de tecnología

El 47% manifestó que no dispone de *chats* para diálogos con el ciudadano mediante Internet, y el 50% manifestó que no tiene mecanismos de intercambio de información con los ciudadanos en cuanto a datos generados o información relevante, generada por la dependencia de gobierno.

5. Participación ciudadana

El 64% considera “gobierno abierto” como sinónimo de “transparencia”. Esto tiene importantes implicaciones, si se toma en cuenta que el

DESAFÍOS QUE ENFRENTAN LAS UNIDADES DE TRANSPARENCIA Y ACCESO...

gobierno abierto va más allá de la transparencia y entre sus componentes está la participación colaborativa de los ciudadanos.

Respecto a la posibilidad de que la colaboración de los ciudadanos en el diseño y evaluación de los procedimientos de transparencia y acceso a la información podrán hacerlos más funcionales, el 67% opinó que sí es positivo, pero lamentablemente la vinculación con los ciudadanos es baja.

Sólo el 76% no cuenta con programas de capacitación para la ciudadanía en materia de transparencia. El acceso a la información pública es distinto en materia de salud, educación o vivienda, de ahí que es relevante conocer cómo las unidades de transparencia se vinculan con sus usuarios, en especial a través de la capacitación a ciudadanos.

43

6. *Percepción de acceso a la información*

Sólo el 38% está muy de acuerdo que en México el derecho de acceso a la información está plenamente garantizado. Este dato no es menor, considerando la importancia del aporte de la transparencia al desarrollo democrático. El 79% de los encuestados consideró que un mayor número de solicitudes de acceso a la información pública recibidas es positivo, lo que sugiere que a pesar de que el 76% considera que la transparencia libera información con la cual se ataca al gobierno, también se tiene una visión positiva del titular de la unidad de transparencia en cuanto al aumento del número de solicitudes de información.

7. *Necesidades para mejorar el desempeño*

Ante la pregunta de qué necesita para mejorar su desempeño, el 12% no respondió. El resto de las unidades encuestadas señaló respuestas diferenciadas. El 6% indicó que son suficientes los recursos que ya dispone, el 21% afirmó que es necesaria mayor capacitación, el 12% que se requiere un cambio de actitud del servidor público para entender que la información es pública, el 3% afirmó que se requiere un mejor uso de la plataforma por parte de los ciudadanos, el 15% que se necesita más personal de apoyo dedicado a transparencia, otro 15% señala la importancia de un mayor equipamiento tecnológico, incluido el servicio de Internet, otro 12% que se requiere de un rediseño de la plataforma nacional y estatal de transparencia y, finalmente, el 6% señala que se necesita colaboración en temas

VALENZUELA MENDOZA / CRUZ HERMIDA / RODRÍGUEZ LOZANO

como entrega de oficios a tiempo y dedicarse exclusivamente a los temas de transparencia.

IV. RESPONDIENDO LA PREGUNTA

44 Para responder la pregunta de la investigación, ¿cuáles son los desafíos identificados en las unidades de transparencia de Coahuila para garantizar el acceso a la información pública?, se describen las siguientes hipótesis:

-
- 1. *La ausencia de un servicio civil de carrera en transparencia impide una vinculación positiva con el ciudadano para garantizar que éste reciba y conozca la información que solicita*
-

El primer gran desafío en el estado de Coahuila sugiere que, a pesar de contar con cursos y capacitación, existe un contraste en la realidad en cuanto a determinadas condiciones, como la falta de personal dedicado al tema de transparencia. Promover el acercamiento profesionalizado de las unidades de transparencia a la comunidad de ciudadanos interesados en la transparencia y el acceso a la información pública es fundamental para mejorar el desempeño.

2. *El uso de la ley para evitar el cumplimiento del objetivo de la ley*

La aplicación de prevenciones que considera la ley de la materia debe ser la excepción. Cuando se convierte en la regla, entonces es necesaria una profunda reflexión sobre el tiempo de los plazos, el fundamento de las negativas de información de las unidades de transparencia, así como privilegiar las respuestas a solicitudes, en lugar de prevenirlas.

Los ciudadanos que piden información pública no son expertos en la ley, de ahí que las modalidades bajo las cuales se solicite información son diversas y amplias. Por lo anterior, las unidades de transparencia deberían ser orientadoras de la correcta formulación de solicitudes, facilitando la pedagogía en el tema. El uso de la ley para inhibir el acceso a la información no publicada requerirá de una profunda revisión de las prevenciones, evitar que sea una regla para obtener más tiempo para responder o para negar información. Todo ello genera un costo mayor de tiempo para el ciudadano.

3. *Baja cultura organizacional en el servicio público para alcanzar la transparencia proactiva*

El tercer desafío indica una estrecha vinculación con un servicio civil de carrera y el uso de la ley de transparencia para cumplir con su objetivo, que es garantizar el acceso a la información pública. Los desafíos previamente identificados deben conducir a generar una nueva cultura organizacional. Sin embargo, el cambio de hábitos y las pautas para institucionalizar una transparencia cada vez más proactiva pasan por el manejo ordenado de la información y la generación de un circuito de unidades de transparencia basadas en la lógica de la colaboración para responder solicitudes, no para evitar responderlas.

45

El cambio de actitud en el servidor público frente a una compleja realidad donde coexiste el uso de la información para gestionar un beneficio de programa social, realizar trámites o vigilar la actividad gubernamental, pero también la labor del periodismo de investigación, genera malestar en ocasiones a los servidores públicos.

Esto sugiere que no es fácil lograr ese cambio de actitud, donde los interesados son los servidores públicos innovadores desde el interior de la administración pública, y de ciudadanos que promueven un gobierno abierto para superar una cultura de la opacidad.

Formar una red de servidores públicos comprometidos con una filosofía de apertura y de acceso a la información para todos implicará que su existencia se justifique para alcanzar una nueva práctica administrativa de subir información proactiva. Estas acciones no deben ser aisladas, sino enmarcadas en una propuesta de cambios al interior de la organización conocida como sujeto obligado.

Los ajustes administrativos referidos implicarán la capacidad de apertura de los titulares de las unidades de transparencia de colaborar, participar e innovar junto con la ciudadanía.

4. *Las nuevas tecnologías aún no son utilizadas en el manejo y administración de la información pública*

No obstante que existe la PNT y el uso de algunas tecnologías digitales para la transparencia y el acceso a la información pública, persisten algunos puntos básicos que se identifican débiles. La falta de una amplia cobertura o las constantes fallas del servicio de Internet en algunos luga-

res, equipos informáticos obsoletos y la falta de suficiente personal con habilidades digitales dedicado al tema de transparencia, son resistencias que dificultan las mejores intenciones de ser transparentes y brindar información a toda persona que lo solicite, sin mayor requisito que su solicitud.

V. CONCLUSIONES

A 18 años del inicio de la transparencia y el acceso a la información pública en México, aún existen resistencias en gobiernos y organismos autónomos o empresas del Estado para crear una cultura de monitoreo y evaluación ciudadana para fortalecer la transparencia.

El rol de las unidades de transparencia es fundamental en tres ámbitos de intervención: en el nivel del ciudadano, respondiendo a solicitudes de información; en el nivel colectivo, generando información útil para las organizaciones de la sociedad civil, y en el ámbito de la política pública, contribuyendo con el proceso implementador de la política de transparencia del gobierno. A la vez, las unidades de transparencia son productoras de datos e información que serán utilizados en las políticas públicas de la dependencia denominada “sujeto obligado”.

El resultado de la investigación advierte que las unidades de transparencia han recibido capacitación en los portales de transparencia y solicitudes de acceso a la información, pero muy pocos han sido certificados en la materia.

En el marco del sistema nacional de transparencia, el organismo garante nacional (INAI) ha tenido la interacción suficiente con el organismo garante local (ICAI) para evaluar a los titulares de las unidades de transparencia en cuanto al llenado de la información, así como en las cuestiones técnicas que son necesarias para poder subir la información a los portales de Internet.

Sin embargo, se dejó de lado desarrollar capacidades de vinculación, interacción y colaboración con la sociedad civil. Los cuatro desafíos que tienen las unidades de transparencia en el estado de Coahuila permiten afirmar que la transformación del rol de las unidades de transparencia pasa por dejar de ser sólo receptoras de solicitudes de información y de atención al SIPOT.

El rol innovador de tales unidades dependerá de la creación de un servicio civil de carrera en materia de transparencia, donde la profesiona-

DESAFÍOS QUE ENFRENTAN LAS UNIDADES DE TRANSPARENCIA Y ACCESO...

lización del personal en las unidades sea evaluada por la generación y sistematización de información útil, el bajo nivel o bajo uso de prevenciones en la atención a los ciudadanos y la adquisición de nuevas competencias, habilidades, aptitudes y actitudes de su personal.

Lograr lo anterior implicará perfiles en los puestos que forman la unidad de transparencia, basados en los valores de eficiencia, eficacia y economía, pero delimitados por un servicio público fundamentado en la ética y el servicio al ciudadano.

Junto con el órgano garante local de transparencia (ICAI), las unidades de transparencia son pieza fundamental para consolidar la transparencia y el acceso a la información pública.

Para contar con gobiernos abiertos y evaluados positivamente, es necesario construir mejores condiciones para el ejercicio ciudadano del DAIP. La ruta está marcada por los cuatro desafíos de las unidades de transparencia, los cuales perfilan líneas de trabajo en el servicio público para generar confianza ciudadana, no sólo en lo que el gobierno hace, sino también lo que deja de hacer en términos de las políticas públicas. Estos desafíos son líneas de investigación para los interesados en continuar el presente estudio.

47



VI. FUENTES DE INFORMACIÓN

AGUILAR, Luis F., 1996, “El federalismo mexicano: funcionamiento y tareas pendientes”, *Revista Mexicana de Sociología*, 58(3) (DOI: 10.2307/3540873).

ARELLANO, David, 2005, “La transparencia desde la teoría de las organizaciones”, en MERINO, Mauricio (coord.), *Transparencia: libros, autores e ideas*, IFAI-CIDE.

CAO, Horacio *et al.*, 2016, “Transformaciones en el modelo de gestión federal: una reflexión de los desafíos del federalismo cooperativo a partir de la experiencia en el sector educativo argentino”, *DAAPGE*, vol. 16, núm. 27 (DOI: <https://doi.org/10.14409/da.v0i27>).

CEJUDO, Guillermo, 2017, *Métrica de gobierno abierto: reporte de resultados 2017*, INAI-CIDE.

CEJUDO, Guillermo *et al.*, 2012, *La política de transparencia, instituciones, logros y desafíos*, México, CIDE.

VALENZUELA MENDOZA / CRUZ HERMIDA / RODRÍGUEZ LOZANO

- FERNÁNDEZ, Francisco, 2003, *El federalismo en América Latina*, UNAM-Corte de Constitucionalidad de Guatemala (Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 41).
- Fox, Jonathan, 2007, “The uncertain relationship between transparency and accountability”, *Development in Practice*, 17(4-5) (DOI: 10.1080/09614520701469955).
- 48 GELDERS, Dave, 2005, “Public information problems in the implementation of public policy: The long road of the reflecting license plate in Belgium”, *Government Information Quarterly*, 22.
- MACIEL, Bertha, 2020, “Las implicaciones de la Ley General de Archivos para el derecho de acceso a la información pública”, *Estudios en Derecho a la Información*, núm. 9, enero-junio (DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2020.9.14276>).
 -
 -
- MARIÑEZ, Freddy y VALENZUELA, Rafael, 2013, *Gobierno abierto ¿Más innovaciones? ¿Más gobierno? ¿Más sociedad? ¿En qué consiste? Propuestas para los gobiernos locales*, México, Escuela de Gobierno y Política Pública (EGAP)-Porrúa.
- MEIJER, Albert, 2009, “Understanding modern transparency”, *International Review of Administrative Sciences*, vol 75(2) (DOI: 10.1177/0020852309104175).
- MICHENER, Gregory, 2015, “Assessing Freedom of Information in Latin America a Decade Later: Illuminating a Transparency Causal Mechanism”, *Latin American Politics and Society*, vol. 57, núm. 3.
- OSZLAK, Oscar, 2016, “Gobierno abierto el rumbo de los conceptos”, en LUNA, Issa *et al.* (coords.), *Gobierno abierto y el valor social de la información pública*, México, UNAM.
- RUBIO, Jesús y PEÑA, Víctor, 2015, “Implementación de políticas públicas de transparencia. El caso de las unidades de enlace en Coahuila, México”, *Revista Venezolana de Gerencia*, vol. 20, núm. 72, octubre-diciembre.
- RUMBUL, Rebecca, 2016, “Developing Transparency through Digital Means? Examining Institutional Responses to Civic Technology in Latin America”, *eJournal of eDemocracy and Open Government*, 8(3).
- SÁNCHEZ, Víctor Manuel, 2019, “Mejorar la evaluación en materia de transparencia a partir de la experiencia de la Ciudad de México”, *Estudios en Derecho a la Información*, núm. 7, enero-junio (DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2019.7.13017>).

DESAFÍOS QUE ENFRENTAN LAS UNIDADES DE TRANSPARENCIA Y ACCESO...

- STALLINGS, C. Wayne, 1974, "Local Information Policy: Confidentiality and Public Access", *Public Administration Review*, vol. 34, núm. 3.
- SVÄRD, Proscovia, 2017, "Freedom of information laws and information access: The case of Sierra Leone", *Information Development*, vol. 33(2) (DOI: 10.1177/0266666916642829).
- UGALDE, Luis Carlos, 2002, *Rendición de cuentas de democracia: el caso de México*, México, IFE.
- VALENZUELA, Rafael, 2013a, "Delimitar gobierno abierto para ampliar la colaboración con una sociedad más abierta", *Estado, Gobierno, Gestión Pública* (21) (DOI: 10.5354/0717-8980.2013.29403).
- VALENZUELA, Rafael, 2013b, "El federalismo cooperativo como factor catalizador de un gobierno abierto", *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, nueva época, año LVIII, núm. 219, septiembre-diciembre (DOI: [http://dx.doi.org/10.1016/S0185-1918\(13\)72302-X](http://dx.doi.org/10.1016/S0185-1918(13)72302-X)).

49



Legislación y documentos consultados

- Diagnóstico de cumplimiento de la información pública de oficio elaborado por el Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública de 2016. Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado de Coahuila de Zaragoza, 2017, México.
- Ley de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales en el Estado de Coahuila de Zaragoza, 2014, México.
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 2015, México.
- Oficio de prevención del titular de la Unidad de Transparencia del Despacho del Gobernador de Coahuila, emitido en agosto de 2017.
- Respuesta del titular de la Unidad de Transparencia de la Secretaría de la Juventud, emitida en agosto de 2017.

VII. ANEXOS

ANEXO I. CUESTIONARIO DE LA ENCUESTA

50

Número de pregunta	Tipo de variable	Indicador	Pregunta	Ítems	Respuestas	Codificación
P1	Cate- górica	Nivel de estudio	¿Qué estudios ha rea- lizado y concluido?	Primaria		1
				Secundaria		2
				Bachillerato / técnico		3
				Universitario		4
				Maestría		5
				Doctorado		6
				NS/NC		0
P2	Escala	Ingresos	Su salario mensual, libre de impuestos y descuentos, se ubica en el siguiente rango:	5,001 a 8,000		1
				8,001 a 11,000		2
				11,001 a 14,000		3
				14,001 a 20,000		4
				20,001 a 29,999		5
				30,000 o más		6
				NS/NC		0
P3	Likert	Percep- ción / transpa- rencia	¿Cree usted que la transparencia es importante para el funcionamiento de la democracia?	Muy importante		1
				Algo importante		2
				Poco importante		3
				Nada importante		4
				NS/NC		0
P4	Likert	Percep- ción / transpa- rencia	¿Qué tan de acuerdo está con la siguiente expresión: “La transpa- rencia se usa en mayor medida para atacar al gobierno”?	Muy de acuerdo		1
				Algo de acuerdo		2
				Poco de acuerdo		3
				Totalmente en desacuerdo		4
				NS/NC		0

DESAFÍOS QUE ENFRENTAN LAS UNIDADES DE TRANSPARENCIA Y ACCESO...

P5	Likert	Percepción / transparencia	¿Qué tan de acuerdo está con la siguiente expresión: “En los últimos años, en Coahuila se ha avanzado mucho en el tema de la transparencia”?	Muy de acuerdo	1
				Algo de acuerdo	2
				Poco de acuerdo	3
				Totalmente en desacuerdo	4
				NS/NC	0
P6	Ordinal	Percepción/ transparencia	En su opinión, ¿la transparencia favorece el combate a la corrupción?	Favorece mucho	1
				Favorece poco	2
				Favorece nada	3
				NS/NC	0
P7	Abierta	Percepción/ transparencia	Mencione 5 ventajas de la transparencia para el servidor público	1. _____	
				2. _____	
				3. _____	
				4. _____	
				5. _____	
P8	Abierta	Percepción/ transparencia	Mencione 5 desventajas de la transparencia para el servidor público	1. _____	
				2. _____	
				3. _____	
				4. _____	
				5. _____	
P9	Likert	Percepción / transparencia	En su opinión, la administración pública nacional/local ha hecho los esfuerzos necesarios para implementar un buen sistema de transparencia	Ha hecho mucho esfuerzo	1
				Ha hecho algo de esfuerzo	2
				Ha hecho poco esfuerzo	3
				No ha hecho ningún esfuerzo	4
				NS/NC	0
P10	Categoría	Normativa-institucional	¿Considera que las disposiciones normativas que rigen la transparencia en el ámbito nacional y local son adecuadas?	Sí	1
				No	2
				NS/NC	0
				En caso de que su respuesta a P10 sea negativa, señale por qué	
P11	Categoría	Normativa-institucional	¿Existen protocolos a seguir para resolver situaciones no previstas en las disposiciones que regulan la actuación de las unidades?	Sí	1
				No	2
				NS/NC	0
				En caso de que su respuesta sea afirmativa a P11, señale cuáles	





P12	Cate- górica	Institu- cional Conoci- miento- Especia- lización	Sus conocimientos en materia de transparen- cia, ¿han sido certifica- dos en lo individual?	Sí	1
				No	2
				NS/NC	0
				Certificado emitido por	Año de cada certi- ficado
P13	Cate- górica	Institu- cional / Especia- lización	¿Considera que gobierno abierto es sinónimo de transpa- rencia?	Sí	1
				No	2
				NS/NC	0
P14	Cate- górica	Institu- cional Conoci- miento- Especia- liza	¿Desea seguir estu- diando para especiali- zarse en transparencia y acceso a la informa- ción pública?	Sí	1
				No	2
				NS/NC	0
P15	Likert	Institu- cional Conoci- miento- Especia- liza	¿Qué tan importante es la capacitación para desempeñar sus funci- ones como enlace o responsable de la unidad de transpa- rencia?	Muy importante	1
				Algo importante	2
				Poco importante	3
				Nada importante	4
				NS/NC	0
P16	Cate- górica	Institu- cional Conoci- miento- Especia- liza	Ha recibido capacita- ción en materia de:	Gobierno abierto	1
				Transparencia	2
				Acceso a la información pública	3
				Manejo de archivos	4
				Tecnologías	5
				Uso de la normatividad	6
P17	Ordi- nal	Institu- cional / Tecnoló- gica	En su opinión, ¿cómo es el funcionamiento de la plataforma nacio- nal para la transpa- rencia?	Excelente	1
				Útil	2
				Poco útil	2
				Difícil de utilizar	4
				NS/NC	0

DESAFÍOS QUE ENFRENTAN LAS UNIDADES DE TRANSPARENCIA Y ACCESO...

P18	Cate- górica	Institu- cional / Tecnoló- gica	¿De qué manera es mejor el acceso del ciudadano a documentación y archivo <i>in situ</i> (en el lugar donde se ubican)?	Es mejor vía digital	1
				No se puede vía digital	2
				Ambas vías son posibles	3
				Es mejor archivo físico	4
				No es posible ninguna vía	5
				No se tienen archivos físicos	6
				No se envía información digital a ciudadanos	7
				NS/NC	0
P19	Cate- górica	Institu- cional / Tecnoló- gica	¿Cómo se liberan las bases de datos en formato abierto?	Se tienen liberadas bases de datos	1
				Se está en proceso de liberar bases de datos	2
				Se tienen bases de datos no liberadas	3
				No se tiene ninguna base de datos	4
				NS/NC	0
P20	Cate- górica	Partici- pación ciudadana	¿Se generan chats, diálogos de la autoridad con el ciudadano mediante Internet?	Se tienen y se utilizan	1
				Se tienen y no se utilizan	2
				No se tienen	3
				No son importantes	4
				NS/NC	0
P21	Cate- górica	Partici- pación ciudadana	¿En su dependencia se han utilizado foros virtuales o el uso de redes sociales digitales para que la ciudadanía participe?	Sí	1
				No	2
				NS/NC	0
P22	Cate- górica	Partici- pación ciudadana	¿Ha existido alguna aclaración de solicitud al margen de la solicitud de acceso vía a la plataforma?	Sí	1
				No	2
				NS/NC	0
P23	Abierta	Partici- pación ciudadana	¿Cómo se informa a la ciudadanía de los programas y decisiones que la secretaría o dependencia determina?	Respuesta:	





P24	Cate- górica	Partici- pación ciudadana	¿Qué mecanismos existen para la partici- pación del ciudadano en las decisiones más importantes de la dependencia?	Existen 3 mecanismos	1
				Existen 2 mecanismos	2
				Existe 1 mecanismo	3
				No se tienen mecanismos	4
				NS/NC	0
Mencione cuáles se han imple- mentado					
P25	Cate- górica	Partici- pación ciudadana	En su dependencia, ¿existen programas de capacitación para la ciudadanía en materia de transparencia y ac- ceso a la información?	Sí	1
				No	2
				NS/NC	0
				Si su respuesta es sí, ¿cuáles son?	
P26	Likert	Percep- ción / par- ticipación ciudadana	En su opinión, ¿la ciudadanía se interesa por los temas de su de- pendencia o secretaría mediante la transpa- rencia?	Se interesa mucho	1
				Se interesa algo	2
				Se interesa poco	3
				No se interesa nada	3
				NS/NC	0
P27	Cate- górica	Percep- ción / par- ticipación ciudadana	En su opinión, ¿considera que la colaboración de los ciudadanos en el diseño y evaluación de los procedimientos de transparencia y acceso a la información podría hacerlos más funcio- nales?	Sí	1
				No	2
				NS/NC	0
				¿Por qué?	
P28	Cate- górica	Partici- pación ciudadana	En su dependencia, ¿existen mecanismos de intercambio de información con la ciudadanía?	Sí	1
				No	2
				NS/NC	0
				¿Cuáles serían?	
P29	Likert	Percep- ción / acceso a la infor- mación	¿Qué tan de acuerdo está con la siguiente expresión: “En México el derecho de acceso a la información está plenamente garanti- zado”?	Muy de acuerdo	1
				Algo de acuerdo	2
				Poco de acuerdo	3
				Totalmente en desacuerdo	4
				NS/NC	0

DESAFÍOS QUE ENFRENTAN LAS UNIDADES DE TRANSPARENCIA Y ACCESO...

P30	Likert	Percepción/ acceso a la información	¿Qué tan de acuerdo está con la siguiente expresión: “La forma en que se organizan los gobiernos en México permite que la ciudadanía pueda ejercer el derecho de acceso a la información”?	Muy de acuerdo	1
				Algo de acuerdo	2
				Poco de acuerdo	3
				Totalmente en desacuerdo	4
				NS/NC	0
P31	Cate- górica	Percepción/ acceso a la información	Para usted, mayor número de solicitudes de acceso a la información es:	Positivo	1
				Negativo	2
				NS/NC	0
				Por qué su respuesta:	
P32	Abierta	Desempeño	¿Qué requiere para desempeñar su labor con más eficacia?	Respuesta:	
P33	En los espacios de abajo, favor de mencionar los 5 principales obstáculos con los que usted se ha enfrentado para poder llevar a cabo sus labores como enlace de transparencia.		P34	En los espacios de abajo, indique cómo ha solucionado cada uno de esos retos. En caso de que aún no se hayan solucionado, mencione cuál es el camino que usted cree se debe seguir. No olvide mencionar el organismo o nivel jerárquico que debería involucrarse.	
				1	1
				2	2
				3	3
				4	4



VALENZUELA MENDOZA / CRUZ HERMIDA / RODRÍGUEZ LOZANO

ANEXO 2. OFICIO DE PREVENCIÓN A LA SOLICITUD DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA



Gobierno de
Coahuila



Un Estado con
ENERGÍA
UNA NUEVA FORMA DE GOBERNAR



"Año del Centenario de la Promulgación de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos."

56

OE-UT-002-01
OE-UT-188-2017
Saltillo, Coahuila de Zaragoza a 16 de agosto del 2017

Asunto: Se requiere precise y/o aclare su solicitud.

Jaime Iván Rodríguez Lozano.
Presente.-

En atención a su solicitud de información efectuada a través del sistema InfoCoahuila, registrada bajo el número de folio 00919417, atendida a partir del 14 de agosto de 2016, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 7° de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza; 96¹ de la Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado de Coahuila de Zaragoza, atentamente le solicito precise y/o aclare su solicitud de información que a la letra dice:

...

Por tal motivo quisiera conocer su opinión como titular de la unidad de transparencia en las siguientes preguntas:

1. ¿Cuáles han sido las ventajas de conocer y aplicar la transparencia en su dependencia?
2. ¿Cuáles han sido las desventajas conocer y aplicar la transparencia en su dependencia?
3. ¿Considera que las disposiciones normativas que rigen la transparencia en el estado son adecuadas? Si, No y ¿Por qué?
4. ¿Existen protocolos a seguir para resolver situaciones no previstas en las disposiciones que regulan su actuación?, si es que si ¿cuáles son?
5. ¿Qué requiere para desempeñar su labor de titular de unidad de transparencia con mayor eficiencia?
6. ¿Cómo se informa a la ciudadanía de los programas y decisiones que la secretaría o dependencia determina?
7. ¿Cuáles han sido los obstáculos que ha enfrentado para poder llevar las labores de transparencia en su dependencia? y ¿Cómo ha solucionado dicho retos?"

Con la intención de que su solicitud sea atendida adecuadamente, es necesario compartirle que cuando se requiere información a cualquier sujeto obligado es indispensable que contenga lo establecido por el artículo 94 de la Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Coahuila de Zaragoza, que dice:

Artículo 94. La solicitud de información que se presente deberá contener cuando menos los siguientes datos:

- I. Los datos de identificación del sujeto obligado a quien se dirija;
- II. La descripción del o los documentos o la información que se solicita;

¹ Artículo 96. Cuando la solicitud presentada no fuese clara en cuanto a la información requerida o no cumpla con todos los requisitos señalados en la presente ley, el sujeto obligado mandará requerir dentro de los tres días, por escrito o vía electrónica, al solicitante, para que en un plazo de diez días contados a partir del día siguiente en que se efectuó la notificación, aclare y precise o complementare su solicitud de información. En caso de que el solicitante no cumpla con dicha prevención, la solicitud de información se tendrá como no presentada. Este requerimiento interrumpirá el plazo establecido en el artículo 99 de esta ley. Ninguna solicitud de información podrá desecharse si el sujeto obligado omite requerir al solicitante para que subsane su solicitud.



Palacio de Gobierno, 2° Piso, Juárez y Zaragoza
s/n, Zona Centro, CP 25000 Saltillo, Coahuila
(846) 411-8504, fax 411-8503
www.coahuila.gob.mx; transparencia.ejecutivo@coahuila.gob.mx

DESAFÍOS QUE ENFRENTAN LAS UNIDADES DE TRANSPARENCIA Y ACCESO...



Gobierno de
Coahuila



"Año del Centenario de la Promulgación de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos."

III. El lugar o medio para recibir la información y las notificaciones. En el caso de que el solicitante no señale lugar o medio para recibir la información y las notificaciones, éstas se realizarán por lista que se fije en los estrados de la Unidad de Transparencia del sujeto obligado que corresponda; y

IV. La modalidad en la que prefiere se otorgue la información, la cual podrá ser mediante consulta directa, copias simples, certificadas, digitalizadas, u otro tipo de medio electrónico.

57

Ahora bien, la fracción II del artículo citado, establece que se deberá describir el documento o la información que solicita, entendiéndose por información lo establecido por el artículo 3º fracción IX² de la referida ley; sin embargo de la lectura de su solicitud, no es posible advertir que documentación propiamente solicita, toda vez que requiere "opinión como titular de la unidad de transparencia", no siendo este mecanismo por el que se generen opiniones de los titulares de las Unidades, es por lo anterior que de conformidad a lo establecido en la ley de la materia, se requiere que en un plazo de 10 días contados a partir del día siguiente en que se efectúa la notificación, aclare y precise su solicitud. En caso de que no se cumpla con esta prevención, la solicitud de información se tendrá como no presentada.

Sin otro particular, quedo a sus órdenes.

"Sufragio Efectivo. No Reelección"
Titular de la Unidad de Transparencia
del Despacho del Gobernador.

Lic. Eduardo Sosa Ferrer.

C.e.p. Archivo

² Artículo 3. Además de las definiciones contenidas en el artículo 3 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, para efectos de esta ley, se entenderá por:

IX. Información: La contenida en los documentos o documentos electrónicos que los sujetos obligados generan, obtienen, adquieren, transforman o conservan por cualquier título o medio.



Palacio de Gobierno, 2º Piso, Juárez y Zaragoza
s/n, Zona Centro, CP 25000 Saltillo, Coahuila
(844) 433-8504, fax 433-8503
www.coahuila.gob.mx, transparencia.ejecutivo@coahuila.gob.mx

VALENZUELA MENDOZA / CRUZ HERMIDA / RODRÍGUEZ LOZANO

ANEXO 3. OFICIO DE RESPUESTA A LA SOLICITUD DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA



58

Saltillo, Coahuila a 25 de agosto de 2017
OF.NO. SEJUVE/UT/0001/2017

C. JAIME IVÁN RODRÍGUEZ LOZANO PRESENTE.-

Por medio del presente escrito, con base en los artículos 8 fracción IV 139 de la Ley de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales para el Estado de Coahuila de Zaragoza y 31 BIS de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Coahuila de Zaragoza, y demás ordenamientos relativos y aplicables; en atención a su solicitud N° de folio 00921117 y en cumplimiento de la misma donde se pide a la literalidad, respecto de la Entidad Pública de la adscripción, la información siguiente:

"¿PREGUNTAS"

En atención a su solicitud le informamos que:

- 1- Las dependencias que forman parte de la administración pública tienen el deber y la responsabilidad de rendirle cuentas a la ciudadanía sobre todas aquellas acciones que realicen dentro del ámbito de sus competencias, la Secretaría de la Juventud del Estado de Coahuila de Zaragoza no es la excepción. El conocimiento y correcta aplicación de la Ley de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales para el Estado de Coahuila de Zaragoza en nuestra dependencia nos permite cumplir con esta responsabilidad, poniendo a disposición de los ciudadanos la información que esta secretaría genera en el desempeño de sus actividades; contribuyendo a la rendición de cuentas y ambiente democrático de nuestra entidad.
- 2- Conocer y aplicar las disposiciones en materia de transparencia no conlleva más que ventajas para el sujeto obligado y la ciudadanía.
- 3- Si, la Ley de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales para el Estado de Coahuila de Zaragoza ha sido reconocida como una ley de vanguardia en la materia, siendo la más avanzada en todo el país.



San Lorenzo 800, Col. San Lorenzo
Saltillo, Coahuila.
(844) 111-37-31

DESAFÍOS QUE ENFRENTAN LAS UNIDADES DE TRANSPARENCIA Y ACCESO...



Gobierno de
Coahuila



"2017, año del Centenario de la Constitución Mexicana"

- 4- Esta dependencia cuenta con un comité de transparencia para resolver acerca de cualquier controversia o situación no prevista por las disposiciones aplicables.
- 5- Para desempeñar esta labor se requiere del equipo electrónico adecuado para dar respuesta a las solicitudes de información y llevar a cabo la actualización de la información pública mínima. Un equipo de cómputo, impresora y acceso a internet. Siempre es importante una constante comunicación entre las unidades administrativas de la dependencia para cumplir con estas obligaciones de manera eficiente.
- 6- Nuestros portales virtuales así como redes sociales son parte importante de nuestra estrategia de difusión de acciones, programas y convocatorias. También se cuenta con tiempo en radio y televisión para estos efectos. Es importante destacar que el portal de transparencia de la Secretaría de la Juventud siempre está a disposición de la ciudadanía con toda la información que como sujeto obligado publicamos y mantenemos actualizada dentro de los plazos que establece la ley en la materia.
- 7- Ha sido importante propagar la cultura de la transparencia en la población y concientizar acerca del uso responsable de las herramientas puestas a disposición de los ciudadanos, así como las constantes capacitaciones sobre las obligaciones aplicables a las unidades administrativas. La ley en materia de transparencia ha estado en constante mejora y el principal reto ha sido mantenerse a la par de estas actualizaciones y así seguir satisfaciendo las necesidades de la sociedad. Esto se ha solucionado a través de la capacitación diaria y destacando entre las unidades administrativas la importancia de la transparencia y la rendición de cuentas por parte de la administración pública hacia los ciudadanos.

59



Sin más por el momento y esperando haber dado respuesta de manera satisfactoria a su solicitud, le envió un cordial saludo.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 147 de la Ley de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales para el Estado de Coahuila de Zaragoza, si usted no está conforme con la presente respuesta, tiene el derecho de hacer valer el recurso de revisión.



San Lorenzo 800, Col. San Lorenzo
Saltillo, Coahuila.
(844) 111-37-31

VALENZUELA MENDOZA / CRUZ HERMIDA / RODRÍGUEZ LOZANO



"2017, año del Centenario de la Constitución Mexicana"

**ATENTAMENTE
SUFRAGIO EFECTIVO NO REELECCIÓN**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar Torres Castañeda'.

**LIC. OSCAR FERNANDO TORRES CASTAÑEDA
TITULAR DE LA UNIDAD DE
TRANSPARENCIA DE LA SECRETARÍA DE LA JUVENTUD**

60

-
-
-



San Lorenzo Bco, Col. San Lc
Saltillo, Coi
(844) 111

LAS OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA
EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS: LOS CASOS DIFÍCILES
TRANSPARENCY OBLIGATIONS IN PUBLIC
POLICIES: HARD CASES



Jorge Alejandro FILIPINI*
Inés SELWOOD**

RESUMEN. Un enfoque de derechos en las políticas públicas, como mandato democrático y exigencia de la comunidad internacional, obliga a los Estados a observar estándares cada vez más precisos en materia de transparencia y rendición de cuentas. Es entonces imperioso dejar atrás la discrecionalidad en el diseño e implementación de políticas públicas y someter en tal sentido la actuación del Estado al escrutinio de la ciudadanía. En este trabajo, los autores profundizan en torno a las reglas de acceso a la información que rigen en materia de políticas públicas e indagan sobre cómo opera en tales circunstancias la prueba de interés público, en el entendimiento de que es necesaria mayor precisión para resolver casos difíciles en los que se presentan conflictos entre el derecho de acceso a la información y otros derechos fundamentales o intereses del Estado. Para ello traen a estudio dos casos por parte de los organismos garantes de acceso a la información de México y Argentina, en los que se decidió so-

* Abogado por la Universidad de Buenos Aires (UBA), con estudios de posgrado en derecho privado (UBA - UCES) y maestrando en derecho internacional de los derechos humanos (UBA). Ex relator de la Justicia Civil y asesor legal del Poder Ejecutivo Nacional (Argentina). Profesor de Derecho Constitucional (UBA) y abogado litigante; *jfilipini@derecho.uba.ar*.

** Licenciada en comunicación social (UBA). Fue responsable de la Oficina de Gobierno Abierto del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, directora de comunicación en Amnistía Internacional Argentina y responsable de Convenciones Internacionales y Acceso a la información de Transparency International (Berlín, Alemania).

Fecha de recepción: 09 de octubre de 2019.

Fecha de dictamen: 11 de diciembre de 2019.

JORGE ALEJANDRO FILIPINI / INÉS SELWOOD

bre la publicidad de los resultados de las políticas de evaluación educativa de docentes y alumnos.

PALABRAS CLAVE. Transparencia, políticas públicas, enfoque de derechos, evaluaciones educativas, interés público.

62

●
○
●

ABSTRACT. A human rights perspective on public policy, as a democratic mandate and as a requirement of the international community, obliges States to observe increasingly precise standards in terms of transparency and accountability. It is therefore imperative to leave behind the discretion in the design and implementation of public policies and to submit the actions of the State to the scrutiny of citizenship. In this paper, the authors deepen around the rules of access to information that govern public policy and—in the understanding that greater precision is necessary to solve complex situations in which there is a conflict between the right to the information with another fundamental right or with a compelling interest of the State—analyze how a public interest test operates in two situations. The authors bring to the study the decision of the oversight bodies for access to information in Mexico and Argentina, regarding the publicity of the results of educational evaluation's policies of teachers and students.

KEYWORDS. Transparency, public policies, human rights perspective, educational evaluations, public interest.

I. INTRODUCCIÓN

Es notorio que las políticas públicas implementadas por los gobiernos de América Latina, en particular entre los años ochenta y noventa, no han servido para hacer frente a los altos niveles de pobreza y exclusión social que caracterizan a la región. Según datos de la CEPAL (2014: 65), la pobreza durante los años noventa y hasta mediados del 2000 alcanzaba a más del 40% de los habitantes de Latinoamérica.

El fracaso de las medidas adoptadas, sumado probablemente a la creciente intervención de nuevos actores de la sociedad civil, particularmente a través del litigio colectivo basado en la operatividad de cláusulas consti-

tucionales, y el trabajo constante de distintos órganos de derechos humanos a nivel regional y universal que han ido desarrollando estándares mínimos de obligaciones estatales, contribuyeron a forjar el convencimiento de que los gobiernos ya no pueden decidir y llevar adelante de manera discrecional sus políticas públicas.

Así, de a poco, la idea de pensar las políticas públicas como parte de las obligaciones estatales para el cumplimiento efectivo de los derechos humanos fue ganando mayor consenso, fortaleciendo el papel del Estado como garante de los derechos y el posicionamiento de los sujetos como titulares de derechos con la capacidad de reclamar y participar (CIDH, 2018: 20), no sólo como meros beneficiarios de una política, un programa o un plan (IPPDH, 2014: 24). Ambas facetas de este nuevo enfoque de derechos se enrolan así en una dimensión de exigibilidad de las garantías.

De allí que las políticas públicas, entendidas como el conjunto de acciones llevadas adelante por los gobiernos que se orientan a la realización de objetivos considerados prioritarios por la sociedad o a la solución de problemas generales (Aguilar, 2009: 11), salen de la esfera de discrecionalidad de los administradores públicos para introducirse en una lógica de derechos. Ello exige, entre otras obligaciones de los Estados, que en cada una de las etapas del ciclo de las políticas públicas, que van desde la identificación de un objetivo o problema hasta la implementación y evaluación de una medida determinada, los procesos sean transparentes y participativos (ACNUDH, 2006: 11 y 12).¹

Se trata de que los Estados observen los deberes que impone la satisfacción de la garantía de acceso a la información pública, en tanto derecho humano comprendido en la libertad de expresión que reconoce la prerrogativa de la persona a informarse sobre asuntos públicos.

En este trabajo indagaremos sobre el contenido concreto de esas obligaciones de transparencia en lo que se refiere específicamente a los ciclos de las políticas públicas, y centraremos nuestro interés en la problemática que se presenta frecuentemente cuando el acceso a la información sobre políticas públicas es susceptible de lesionar otros derechos también fundamentales o intereses estatales legítimos, tales como la seguridad pública, la protección de datos personales, la competitividad, secretos financieros o estadísticos, entre varios ejemplos que reclaman de los operadores jurí-

¹ Las otras condiciones a las que se hace referencia son: el reconocimiento de la indivisibilidad e interdependencia de derechos; la necesidad de asegurar el disfrute de un mínimo básico de derechos económicos, sociales y culturales; la obligación de no discriminar, y la no retrocesión de derechos.



JORGE ALEJANDRO FILIPINI / INÉS SELWOOD

dicos una decisión razonada que se incline a la protección de uno u otro interés.

64 Calificamos esos casos como “difíciles”, apropiándonos de una categoría —*hard cases*— propia de cierta filosofía jurídica que nos sirve para identificar conflictos entre derechos o intereses estatales que no encuentran una respuesta explícita e inobjetable en la sola aplicación de una regla jurídica a la que deban subsumirse, sino que requieren de un razonamiento más bien complejo basado en diversas reglas y principios que entran en juego (Dworkin, 1992: 147).

-
-
-

Sostendremos, a lo largo de este trabajo, que las obligaciones de transparencia se mantienen vigentes aun cuando la publicación de la información pueda lesionar otros derechos fundamentales de terceros o intereses del Estado, debiéndose recurrir a una prueba de interés público, sobre la base de elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, para hacer prevalecer uno u otro interés según el caso.

Para sostener ese argumento, nos planteamos como objetivo principal, analizar las obligaciones de transparencia que orientan el régimen de información del Estado a partir de los compromisos y estándares del sistema interamericano de derechos humanos y su aplicación al caso específico de las políticas públicas. Como objetivos específicos, identificaremos y definiremos dos categorías de obligaciones —transparencia activa y pasiva—, luego ahondaremos en la prueba de interés público prevista por diversas legislaciones locales. Finalmente, indagaremos sobre cómo aplican el test de interés público los organismos garantes del derecho de acceso a la información pública de Argentina y México.

Hemos estructurado nuestro análisis en dos secciones. En la primera, dedicaremos los dos primeros apartados para explicar por qué la transparencia es una exigencia de un enfoque de derechos en las políticas públicas, qué normas rigen al respecto y cuáles son los estándares delineados por el sistema interamericano de derechos humanos. En una segunda parte de este trabajo abordaremos los alcances y efectos del llamado test de interés público para la solución de los casos que, con licencia de la filosofía jurídica, hemos caracterizado como difíciles.

Al respecto, nos interesará examinar si en la práctica se aplica —y en su caso cómo— la prueba de interés público cuando se trata de las obligaciones de transparencia en políticas públicas. Para ello, revisaremos la decisión de los organismos garantes de acceso a la información pública de México y Argentina en casos similares sobre publicidad de los resultados de evaluación educativa. Finalmente, nos permitiremos unas breves conclusiones.

II. LA TRANSPARENCIA EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO EXIGENCIA DE UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

Si hablamos de las obligaciones que encabeza el Estado es porque podemos sostener que existe un mandato concreto y exigible de transparencia en el régimen de información que genera y resguarda el Estado, lo que incluye el diseño e implementación de políticas públicas, al cual nos enfocaremos.

65

Hemos dicho antes que un enfoque de derechos en las políticas públicas procura cambiar la lógica de los procesos de elaboración de las medidas adoptadas por los Estados, para que el punto de partida no sea la existencia de sujetos marginados con necesidades que deben ser asistidas, sino sujetos empoderados capaces de demandar determinadas prestaciones y conductas (Abramovich y Pautassi, 2009: 297) para reivindicar sus derechos.

No se espera de las normas de derechos humanos que resuelvan por sí solas las complejas elecciones y concesiones en materia política, social, económica y cultural; sin embargo, contribuyen a hacerlo (ACNUDH, 2006: 11 y 12).

En este contexto, el aporte del derecho de acceso a la información pública se da fundamentalmente en tanto permite trazar puentes entre el Estado y la sociedad civil, empoderando especialmente a los sectores más vulnerables para exigir a los gobernantes rendición de cuentas. Ello se proyecta sobre distintos aspectos; así, en materia de diseño e implementación de políticas públicas, un primer gran aporte del acceso a la información es robustecer el debate, y con ello incidir en la agenda política, incorporando las necesidades y prioridades más urgentes.

Al mismo tiempo, el llamado *accountability* supone la posibilidad de exigir al Estado dar cuenta de las medidas adoptadas, no sólo para promover mejoras sociales, sino para garantizar que terceros no interfieran en el goce de los derechos. Por otra parte, el acceso a la información pública incluye, además, la obligación de que el Estado recolecte, produzca y procese información, a la vez que la difunda en forma abierta y oficiosa (transparencia activa) a fin de permitir su inmediata y efectiva utilización por parte de la ciudadanía.

Ello se vio potenciado con la aparición de las nuevas tecnologías de la información, lo que los autores han llamado “*e-democracia*”, la evolución del gobierno electrónico (*e-government*) para incorporar la dimensión participativa de la cosa pública. Las administraciones públicas fueron adoptando tecnología para poder hacer más eficientes los procedimientos

JORGE ALEJANDRO FILIPINI / INÉS SELWOOD

y trámites, pero las políticas públicas seguían siendo diseñadas bajo la especificidad de lo que querían modificar, mejorar.

Con la modernización administrativa, el objetivo cambió: ya no es sólo mejorar la prestación de los servicios públicos, sino también aumentar la transparencia, la rendición de cuentas y facilitar la participación ciudadana en el diseño e implementación de las propias políticas, así como la reutilización de la inmensa cantidad de datos en poder de las administraciones públicas para crear servicios innovadores e imaginar nuevos usos para esos datos (Villoria, 2015: 85-103).

66

-
-
-

Un enfoque de derechos, como mandato de la comunidad internacional, impone una dimensión de exigibilidad de garantías que requiere, entonces, que la formulación e implementación de políticas públicas observe estándares mínimos de acceso a la información pública, transparencia y rendición de cuentas.

III. MARCO NORMATIVO Y ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE TRANSPARENCIA

El acceso a la información es un derecho humano reconocido fundamentalmente por el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, está plasmado en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el principio 2 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (OEA), del mismo modo que se lo considera contemplado en las disposiciones del artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos.²

En líneas generales, el derecho concebido en tales regulaciones comprende una obligación positiva que encabeza el Estado de brindar a los ciudadanos acceso a la información que está en su poder, y un derecho correlativo de las personas de acceder, usar y difundir la información pública que se encuentra en poder del Estado —o de particulares por indicación de éste—, sujeto a un régimen estricto de excepciones previamente previstas en la ley, fundadas en un interés general.

El acceso a la información pública es así reconocido como un derecho particularmente importante para la consolidación, funcionamiento

² Conforme a la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría*, núm. 18030/11, sentencia del 8 de noviembre de 2016.

y preservación de los sistemas democráticos. En tal sentido, la carta democrática interamericana, en el artículo 4o., destaca la importancia de la transparencia de las actividades gubernamentales. También, subraya que la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es una condición necesaria para el pleno ejercicio de la democracia, y determina que los Estados deben fomentar diversas formas de participación.

Del mismo modo, se entiende que se trata de un derecho que asiste a la lucha contra la corrupción, al punto de haber sido incorporado en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003).

A su vez, entre los diecisiete Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2015, el objetivo 16o. prevé la promoción de sociedades, justas, pacíficas e inclusivas, y contiene como meta para lograrlo la necesidad de “garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales” (meta 16.10).

Asimismo, el derecho de acceso a la información pública es reconocido como fundamental para cumplir otros objetivos establecidos en la Agenda 2030. Ello da cuenta de la importancia del derecho de acceso a la información pública como presupuesto para el ejercicio de otros derechos y del control del funcionamiento de los poderes públicos (Abramovich y Courtis, 2000); es un derecho “llave”, un requisito indispensable para el funcionamiento de una verdadera democracia. Ese carácter instrumental del derecho de acceso a la información también explica que éste sea abordado en distintos instrumentos y regulaciones sobre temáticas específicas.

Así, encontramos mandatos de producción y difusión de información en distintos tratados, tales como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que en su artículo 31 impone el deber de los Estados de recopilar información adecuada para formular y aplicar políticas públicas, y lo propio hace la Convención de Belem do Pará, que establece la obligación de “garantizar la investigación y recopilación de estadística y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer” (artículo 8o., inciso H). Aunque es claro que el derecho de acceso a la información ha tenido mayor desarrollo en materia ambiental, pues ya desde la Declaración de Río de 1992 sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el principio 10 establece el derecho de toda persona a tener acceso adecuado a la información ambiental.

A su turno, tanto en el ámbito universal como regional, diversos órganos y relatorías especiales de derechos humanos profundizaron los es-



JORGE ALEJANDRO FILIPINI / INÉS SELWOOD

tándares aplicables en materia del derecho de acceso a la información. Incluso, algunos órganos de tratados han previsto un sistema de indicadores de progreso que son destacables en materia de derecho de acceso a la información porque conllevan el reconocimiento de los Estados de la obligación de producir cierta información relacionada con el goce de derechos, fijando procedimientos y pautas específicas. En efecto, se han diseñado sistemas de información para el monitoreo del cumplimiento de las obligaciones contraídas en el Protocolo de San Salvador y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará, 1994).

68

●
○
● En materia jurisprudencial, el sistema interamericano exhibe algunos antecedentes en los que se ha alegado la violación al derecho de acceso a la información pública.³ El más significativo es el *Caso Claude Reyes*, en el que se sentenció la responsabilidad del Estado chileno por la denegatoria de acceso a información sobre un proyecto de deforestación, y en tal ocasión se resaltó que:

...el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas (*Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*: 87).

Ese complejo escenario normativo, doctrinario y jurisprudencial se completa con el trabajo del Departamento de Derecho Internacional de la OEA que, por mandato de la Asamblea General (AG/RES, 2514, XXXIX-O/09), coordinó un grupo de órganos expertos y agencias regionales de los Estados miembros y la sociedad civil para la redacción de una Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información, que finalmente se aprobó en 2010 junto con una guía de implementación.

La Ley Modelo se basa en la experiencia del sistema interamericano, en trabajos preparatorios⁴ y en los Principios sobre acceso a la infor-

³ Nos referimos a los casos decididos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Claude Reyes y otros vs. Chile*, *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, *I.V. vs. Bolivia*, *Furlan y familiares vs. Argentina*. Aunque cabe decir que el derecho de acceso a la información estuvo presente en las consideraciones del Tribunal al menos desde que emitió la Opinión Consultiva núm. 5 del 13 de noviembre de 1985 (OC-5/85).

⁴ Véase, al respecto, las “Recomendaciones sobre acceso a la información pública” (CP/CAJP-2599/08) y el estudio relativo al Cuestionario de Legislación y Mejores Prácticas sobre Acceso a la Información de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos

mación aprobados por el Comité Jurídico Interamericano (CJI/RES. 147 LXXIII-O/08). El resultado es un documento que reúne estándares básicos relacionados con los alcances de las obligaciones de transparencia de los Estados, así como los procedimientos y reglas para la efectiva garantía del derecho, con el propósito de que sean incorporados a las legislaciones internas.

Tanto es así que en el sistema interamericano de derechos humanos se arriba a la definición de estándares bien precisos en materia de acceso a la información pública. En cuanto a las obligaciones para garantizar el ejercicio pleno y efectivo del derecho a la información, los Estados deben regirse por el principio de no discriminación, que implica que toda persona, sin importar origen, edad, condición socioeconómica y sin expresar motivos, puede solicitar información en manos del Estado. También, por el de máxima divulgación, según el cual debe diseñarse un régimen jurídico para que la transparencia y el derecho de acceso a la información sean la regla general sometida a estrictas y limitadas excepciones fundadas en las necesidades de la sociedad democrática y republicana.

De ello se derivan las siguientes consecuencias: *a)* el derecho de acceso a la información debe estar sometido a un régimen limitado de excepciones, el cual debe ser interpretado de manera restrictiva; *b)* toda decisión negativa debe ser motivada y, por lo tanto, corresponde al Estado la necesidad de probar que la información solicitada no puede ser revelada, y *c)* ante una duda o un vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información (CIDH, 2012: 4).⁵

Además, las obligaciones del Estado no se limitan a entregar la información que se le solicite, lo que se ha dado en llamar transparencia pasiva, sino que también tiene deberes de transparencia activa que le imponen producir, recopilar y publicar información en datos abiertos a disposición de los ciudadanos sin previo requerimiento (CIDH, 2012: 12). Se trata de que las personas puedan acceder y utilizar de manera fácil e inmediata información que detenta el Estado, dada la importancia, utilidad y beneficios que su divulgación les reporta.

Una primera etapa implicó dar a conocer datos sobre las autoridades a su cargo, los sueldos de las autoridades, sus declaraciones juradas, los procesos de contratación y los gastos de cada organismo. Pero existen indicios,

(CP/CAJP-2608/08), que contiene las respuestas de los Estados y la sociedad civil, así como las recomendaciones de organizaciones de la sociedad civil.

⁵ Además, tales directivas quedaron plasmadas en la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información de la OEA.



JORGE ALEJANDRO FILIPINI / INÉS SELWOOD

e incluso obligaciones reconocidas en el ámbito del sistema interamericano de derechos, de que esa obligación de transparencia activa pretende ir más allá y constituirse en una herramienta útil también para la satisfacción de los derechos.⁶

70 Las políticas públicas de los Estados no siempre son pasadas por el tamiz de los estándares mínimos de transparencia aludidos. Sin embargo, el diseño de políticas debe observar esas principales obligaciones de transparencia activa y pasiva que rigen en materia de apertura de la gestión pública,⁷ pues determinan la imposibilidad de implementar una política en la que se prevea la reserva de la información y documentos producidos, o en la que se prometa a terceros el resguardo secreto de los datos que se recaben, pues, en tales casos, en la medida en que la restricción al derecho de acceder a esa información no esté fundada en razones suficientes de interés general, previamente definidas por ley formal, tales secretos y acuerdos con terceros serán inválidos e inoponibles a la ciudadanía, a la vez que comprometerán la responsabilidad del Estado ante la comunidad internacional.

En línea con ello y directamente relacionado con nuestro tema, la Comisión Interamericana, en un reciente informe sobre “Políticas públicas con enfoque de derechos humanos”, sostuvo que la obligación del Estado de producir y difundir información pública constituye “un elemento esencial para que la sociedad pueda fiscalizar el accionar estatal en la formulación y gestión de políticas públicas” (CIDH, 2018: 27 y 28). Es claro que esto no sólo implica que los agentes públicos revisen los mandatos legales que obligan al Estado en materia de transparencia y rendición de cuentas, sino que se trata de avanzar con un cambio institucional y social más

⁶ En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho recientemente que el derecho de las personas a obtener información se ve complementado con una correlativa obligación positiva del Estado de suministrar la máxima cantidad de información de forma oficiosa, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocerla y valorarla (*Caso Furlan y familiares vs. Argentina*: 294; *Caso I.V. vs. Bolivia*: 316; OC-23/17). Como precedente, la Comisión Interamericana había abordado la cuestión dando cuenta de tales obligaciones en su *Informe sobre acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos* (CIDH, 2011: 25 y 26).

⁷ Debe decirse aquí que se reconocen otros principios, que probablemente se desprendan de los mencionados, sobre los que no profundizamos, pero que vale mencionar: gratuidad, máxima premura, informalismo y buena fe. Del mismo modo, se reconocen vinculadas obligaciones de los Estados de obtener y capturar información, la gestión y guarda adecuada de archivos, la capacitación de servidores públicos, la previsión de un recurso administrativo y la disposición de vías de revisión judicial idóneas (véase, al respecto, CIDH, 2012: 9/12).

profundo, que logre erosionar la cultura del secretismo⁸ tan fuertemente arraigada en la administración pública.

IV. LA SOLUCIÓN DE CASOS DIFÍCILES: LA VALORACIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO

En ciertos casos, que aquí calificamos como difíciles, el derecho de acceso a la información pública es susceptible de entrar en conflicto con intereses estatales apremiantes —como la defensa nacional o la seguridad pública— o incluso con otros derechos fundamentales de terceros, tales como la intimidad, el honor e integridad de las personas. Se trata de casos en los que no se desconoce la existencia de un derecho de acceso a la información en poder del Estado, pero éste tiene buenas y válidas razones legales para mantener su reserva, de acuerdo con el mandato democrático y en orden a las necesidades de la comunidad.

La solución de estos casos difíciles viene dada por los llamados “test de daño” o “test de interés público”, que proponen ponderar los derechos en juego cuando se trata de responder solicitudes de acceso a la información pública de la ciudadanía. Estos ejercicios consisten en realizar un balance entre el interés de retener la información (por el daño que pudiera causar su difusión) y el interés de divulgarla para el conocimiento y uso de la sociedad (ponderando el daño que causaría no difundirla).

En efecto, la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública prevé al respecto que ninguna autoridad puede denegar el acceso a información, aun cuando fuera de aplicación alguna de las excepciones de publicidad válidamente previstas por ley, sin evaluar que “el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información” (LMI, artículo 44). Asimismo, la carga de la prueba recae sobre el Estado que pretenda denegar información, a quien le corresponde establecer “...*b*) que la divulgación de la información podría causar un daño sustancial a un interés protegido por esta Ley; y *c*) que la

⁸ El concepto de “cultura del secretismo” aparece en la Declaración Conjunta del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), y el Relator Especial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión (2004), donde se exhortó a las autoridades nacionales para que tomen “medidas activas a fin de abordar la cultura del secretismo que todavía prevalece en muchos países dentro del sector público”.



JORGE ALEJANDRO FILIPINI / INÉS SELWOOD

probabilidad y el grado de dicho daño es superior al interés público en la divulgación de la información” (LMI, artículo 53).

72 En consonancia, legislaciones internas, como la mexicana y la argentina, prevén de igual modo la necesidad de valorar el interés público en los casos en que sea viable el resguardo de información, estando su prueba a cargo del Estado (LFTAIP, artículos 3o., 155 y ccs.; LGTAIP, artículos 104, 105, 120 y 149; LAIP, artículo 1o. —principio de facilitación—). En efecto, la ley federal mexicana precisa que, al resolverse reclamos sobre denegatorias de acceso a la información, el organismo garante deberá aplicar una “prueba de interés público con base en elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, cuando exista una colisión de derechos” (LFTAIP, artículo 155).

Del mismo modo, el Acuerdo de Escazú sobre acceso a la información ambiental prevé que los motivos de denegación de pedidos “...deberán estar establecidos legalmente con anterioridad y estar claramente definidos y reglamentados, tomando en cuenta el interés público...” (Escazú, artículo 5.8) y que “cuando aplique la prueba de interés público, la autoridad competente ponderará el interés de retener la información y el beneficio público resultante de hacerla pública, sobre la base de elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad” (Escazú, artículo 5.9).

Esto explica algo fundamental del sistema previsto por la Ley Modelo Interamericana y otras normas como las reseñadas: aunque pudiera encontrarse justificada en el caso la aplicación de alguna de las excepciones a la divulgación de información previstas por la ley, de todos modos, si el interés público comprometido es mayor al daño que podría generar su publicación, entonces corresponde brindar acceso a la información.

De allí que no basta que un documento verse, por ejemplo, sobre seguridad nacional para que pueda ser automáticamente reservado del conocimiento público. El Estado debe demostrar, además, que la divulgación del documento genera o podría generar un daño específico al valor jurídicamente protegido (López-Ayllón y Posadas, 2007: 23).

Ahora bien, hemos dicho que este nuevo ejercicio de efectuar un test de interés público —o su variante denominada “prueba de daño”, que aquí tratamos indistintamente— no es otra cosa que una precisión del examen de razonabilidad que, junto con el de legalidad, debe superar toda restricción legal a un derecho (CADH, artículos 30 y 32).⁹

⁹ En consonancia, se ha explicado que: “Las pruebas de interés público y pruebas de daño son normas contra las que se deben ponderar la justificación de una excepción a la divulgación a fin de determinar si satisface los requisitos de proporcionalidad y necesidad”

Es decir, que la restricción del derecho a la información, además de estar justificada en un supuesto de excepción previsto por la ley dirigido a la protección del “bien común” —principio de legalidad— (OC-16/86), debe superar también esta segunda prueba que implica la demostración por parte del Estado de:

- La idoneidad de la medida restrictiva: cualquier limitación al derecho de acceso a la información debe ser un instrumento idóneo para cumplir la finalidad que se busca a través de su imposición. Esto es, debe tratarse de una medida efectivamente conducente para obtener los objetivos legítimos e imperiosos que mediante ella se persiguen (CIDH, 2009b: 30).

73

Demostrarlo implica algo más que la mera invocación dogmática de objetivos generales: debe demostrarse un nexo causal de medio y fines; es decir, que la restricción está dirigida adecuadamente a lograr en alguna medida el propósito que la justifica.

- Para que la restricción sea legítima debe establecerse claramente la “necesidad” cierta e imperiosa de efectuar la limitación; es decir, que no sólo sea útil para el fin que se propone, sino que además tal objetivo legítimo e imperativo no pueda alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de derechos. Así, entre varias opciones para alcanzar el mismo objetivo, debe escogerse la que restrinja en menor escala el derecho de acceso a la información (*Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*: 91). También implica que no debe limitarse más allá de lo estrictamente indispensable (CIDH, 2009b: 30).

Demostrar la necesidad de la restricción supone, entonces, acreditar que es indispensable para asegurar el fin que se propone y que para ello no existen otros medios alternativos menos lesivos. Este punto del análisis de razonabilidad, que suele pasar inadvertido, explica que, por ejemplo, mal podría —en principio al menos— justificarse la reserva de información vinculada a actos cumplidos por un funcionario público invocando la protección de su integridad física, pues el Estado cuenta con medios idóneos para lograr ese cometido preventivo sin necesidad de restringir el derecho de la ciudadanía de informarse sobre asuntos públicos.

(Comentarios y Guía de Implementación para la Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información, p. 11).

JORGE ALEJANDRO FILIPINI / INÉS SELWOOD

- Las restricciones al derecho de acceso a la información no sólo deben ser idóneas y necesarias. Asimismo, deben ser estrictamente proporcionales al fin legítimo que las justifica. Para determinar la estricta proporcionalidad de la medida de limitación, ha de establecerse si el sacrificio del derecho de acceso a la información que ella conlleva resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que mediante ella se obtienen (CIDH, 2009b: 30).

74

Para evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión, con criterio aplicable en nuestro caso, la Corte Interamericana estableció que se debe analizar: *a*) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; *b*) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y *c*) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro. “No hay respuestas *a priori* ni fórmulas de aplicación general en este ámbito: el resultado de la ponderación variará en cada caso, en algunos casos privilegiando la libertad de expresión, en otros el derecho contrario” (*Caso Palamara Iribarne vs. Chile*: 79; *Caso Kimel vs. Argentina*: 84; CIDH, 2009b: 29-31).

Claro que acudir al test de interés público para evaluar la razonabilidad de una restricción en casos concretos se torna a veces dificultoso, sobre todo a la hora de valorar la estricta proporcionalidad de la medida. Más allá de estas dificultades, lo que la norma pretende es que se den razones de suficiente peso, siguiendo ciertas pautas que delimitan y nutren la discusión, para sostener una restricción al acceso a la información, sustentadas en la ponderación de intereses que se pretende proteger en uno y otro caso.

No cabe duda de que el concepto de “interés público” ha servido siempre como carta de triunfo en materia de libertad de expresión, reconociéndose, en esos casos, la existencia de un mandato de dar especial protección a la libre circulación de información de interés público (CIDH, 2009a: 128). Pensamos que, en materia de transparencia, la prueba de interés público procura ese mismo objetivo prioritario de resguardar aquella libertad, para lo cual pone a disposición de los operadores jurídicos una herramienta discursiva que les permitirá justificar válidamente la decisión de aquellos casos en que el derecho de acceso a la información pública entra en conflicto con otros derechos fundamentales o fines estatales.

V. EL CASO (DIFÍCIL) DE LAS POLÍTICAS DE EVALUACIÓN
EDUCATIVA EN MÉXICO Y ARGENTINA: LA APLICACIÓN
DEL TEST DE INTERÉS PÚBLICO

Hemos definido hasta aquí cuáles son las obligaciones que en materia de transparencia deben observarse para la formulación e implementación de políticas públicas, como imperativo de un enfoque de derechos en las sociedades democráticas modernas y según el desarrollo de los derechos humanos en la comunidad internacional.

75

También explicamos que la resolución de casos difíciles, en los que el derecho de acceso a la información pública entra en conflicto con otros derechos fundamentales de terceros o intereses urgentes del Estado, está dada por la valoración del interés público comprometido en cada caso respecto del daño que podría producirse al interés protegido con la reserva de información.

Veremos, en este último apartado, si esa valoración del interés público es efectuada por los organismos garantes de acceso a la información pública de México y Argentina, y de qué manera, para lo cual revisaremos la resolución de dos casos recientes referidos a la publicidad de los resultados de las políticas de evaluación educativa.

El caso mexicano que traemos al análisis se refiere a un pedido efectuado en 2016 por un particular a la Secretaría de Educación Pública para acceder a la base de datos “con los resultados obtenidos por los docentes (convocados y los que participaron voluntariamente) en la Evaluación de Desempeño Docente 2015-2016 en Educación Básica y Media Superior realizada en todas las entidades federativas...”. Como respuesta, el solicitante recibió una nota aclarando que “la información solicitada está considerada, por mandato de ley, como datos personales y, en consecuencia, ha sido clasificada como información confidencial...”; finalmente, se le remitió información global sobre los resultados de las evaluaciones docentes.

El solicitante, entonces, presentó un recurso de revisión contra la respuesta emitida por la Secretaría de Educación Pública ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), dando lugar a la resolución del Recurso de Revisión RDA 2185/16 y su acumulado RDA 2186/16, emitida por el Pleno el 10 de junio de 2016.

El organismo garante basó su análisis en la valoración del interés público ante la colisión de dos derechos fundamentales de raigambre constitucional: el de acceder a la información pública sobre la política educativa y

JORGE ALEJANDRO FILIPINI / INÉS SELWOOD

el de proteger los datos personales referidos a la identificación del docente evaluado con su grado de aptitud académica. Concluyó que si bien los resultados de las evaluaciones docentes son datos personales merecedores de resguardo confidencial, en el caso concreto la ponderación del interés público en su difusión hace prevalecer su publicidad. En consecuencia, modificó la respuesta emitida por el sujeto obligado, ordenando la entrega de la información solicitada.

76

En un caso similar, pero referido no ya a los resultados de los docentes, sino a los reportes por escuela de las evaluaciones de alumnos, el organismo garante argentino (Agencia de Acceso a la Información Pública) resolvió intimar al Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología a dar acceso a los resultados del dispositivo “Aprender” de cada una de las escuelas de la Ciudad de Buenos Aires, resguardando la identidad de los educandos.

El ministerio había denegado la solicitud argumentando que los resultados sólo podían ser publicados por nivel jurisdiccional —provincias y municipios— y correspondía reservar los “reportes por escuela” a fin de evitar la estigmatización de los establecimientos educativos. Al resolver la cuestión, por Resolución 80 del 24 de mayo de 2019, la Agencia valoró el interés público frente al daño invocado por el organismo y resolvió la entrega de la información.

Del análisis de ambos casos observamos que tanto el organismo garante mexicano como el argentino aplicaron la prueba de interés público para resolver el conflicto de derechos presentado, y aunque las resoluciones no se estructuraron en un análisis explícito e independiente de cada uno de los elementos desarrollados antes —idoneidad, necesidad y proporcionalidad—, de todos modos, tales preceptos están presentes en los principales argumentos que comparten en común ambas resoluciones.

Esos argumentos son tres y los abordaremos a continuación:

1. *La información solicitada es esencial para que la ciudadanía pueda participar efectivamente en el control de la gestión pública*

Dijimos al comienzo que un enfoque de derechos se centra en la exigibilidad de derechos y pretende para ello una ciudadanía participativa, lo cual no pasó inadvertido en la resolución de ambos casos, ya que los organismos sustentaron su evaluación de interés público en la utilidad esencial de la información tanto para controlar el cumplimiento de las obligaciones

por parte de los agentes estatales como para promover mejores niveles de educación.

Así, en el primer caso, las comisionadas y comisionados del INAI tuvieron en cuenta que si se restringe la protección de los datos personales de los docentes evaluados para satisfacer el pedido de información, es evidente que la sociedad tendría el conocimiento objetivo de la capacidad de los servidores públicos que están formando e instruyendo a los alumnos a nivel nacional. Con ello, los ciudadanos tendrían elementos suficientes para determinar si el Estado cumple con su obligación constitucional de proporcionar una educación de calidad, mandato que viene dado por ley suprema (CPEUM, artículo 3o., fracción II, inciso i, y fracción IX, y artículo 73, fracción XXV) y compromisos internacionales.

En este sentido, la resolución del organismo en el caso de la evaluación docente entendió que “por causa de conveniencias particulares no debe perjudicarse la utilidad general que significa la publicidad ya que, por una parte, permitirá estudiar y entender cómo se generan los resultados, las variables y, en este sentido, dar seguimiento a las acciones que llevan a cabo la Secretaría de Educación Pública en su toma de decisiones...”. También, valoró que “su puesta a disposición permitirá ampliar el debate informado para la reforma reglamentaria del marco jurídico vigente en materia de evaluación” (Resolución INAI: 174).

Del mismo modo, la Agencia argentina, al resolver el segundo de los casos, referido a los reportes por escuela de las evaluaciones educativas, sostuvo que la obtención y difusión de información basada en evidencia que permita a la comunidad tanto tomar decisiones informadas como controlar el accionar del Estado en las políticas de incentivo, inversión y dedicación a la educación pública, configura sin duda una garantía para hacer efectivo el derecho fundamental a la educación.

El acceso a la información funciona entonces como llave para el ejercicio de otros derechos, en la medida en que de ella depende “...una adecuada participación ciudadana en el diseño, implementación y evaluación de las políticas públicas, así como en el control de la gestión de los recursos del Estado” (Resolución AAIP: 3).

Esta línea argumentativa, principal en ambas decisiones, procura demostrar los beneficios que reporta a la ciudadanía el acceso a la información sobre los resultados de las evaluaciones educativas. Cuestión que, en un análisis de proporcionalidad —tercer elemento de la prueba—, sirve para justificar sus grandes ventajas y a la vez la gravedad de su restricción.



JORGE ALEJANDRO FILIPINI / INÉS SELWOOD

2. *La información se refiere al cumplimiento de obligaciones básicas del Estado relativas a la satisfacción de derechos fundamentales*

Lo anterior advierte que en la decisión de los casos se tuvo en cuenta que el acceso a la información estaba referido al cumplimiento de una obligación básica de los Estados a brindar una educación de calidad, en condiciones de igualdad y no discriminación.

En tal sentido, en el primero de los casos, el INAI consideró que la prestación de servicios educativos de calidad constituye un “derecho al mínimo vital” o “mínimo existencial”, según lo había entendido el Poder Judicial de la Federación en febrero de 2013,¹⁰ que se apoya en los principios de Estado social de derecho, dignidad humana, solidaridad y protección de ciertos bienes constitucionales, y que se encuentra consagrado en el plexo normativo interno y supranacional que conforman “...la satisfacción y protección de diversas prerrogativas que, en su conjunto o unidad, forman la base o punto de partida desde la cual el individuo cuenta con las condiciones mínimas para desarrollar un plan de vida autónomo y de participación activa en la vida democrática del Estado (educación, vivienda, salud, ...etc.)”, por lo que se erige como un presupuesto del Estado democrático de derecho, pues “si se carece de este mínimo básico, las coordenadas centrales del orden constitucional carecen de sentido...” (Resolución INAI: 169).

De esta manera, se consideró relevante que el objeto de la información requerida se refería a la satisfacción de un “derecho humano fundamental y que además es considerado parte del mínimo vital del que debe gozar toda persona: el derecho a la educación de calidad” (Resolución INAI: 174).

Claro que no siempre será fácil determinar cuáles son las obligaciones básicas del Estado en relación con cada derecho. Pero siempre que se pueda justificar la existencia de un deber mínimo en cabeza de las autoridades, existirá allí, sin duda, un deber correlativo de transparencia que será prioritario frente a otros mandatos de protección.

La idea de las obligaciones básicas por parte del Estado nos lleva ineludiblemente al trabajo de los organismos de tratados especializados en diferentes temáticas,¹¹ a los que ya nos hemos referido con anterioridad

¹⁰ Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Amparo Directo 6671/2012, Mónica Toscano Soriano, 31 de octubre de 2012, unanimidad de votos, ponente: Jean Claude TronPetit. Citada en el resolutorio como “[TA]. 10a. Época, T.C.C. S. J. F. y su Gaceta, Libro XVII febrero de 2013, Tomo 2, Pág. 1345”.

¹¹ Vale decir que el trabajo de tales órganos es mucho más que la doctrina de comisionados expertos. Se trata de estudios que parten de la experiencia acumulada por los organismos y en los que intervienen activamente la sociedad civil y los propios Estados. En

como una de las fuentes de las obligaciones de transparencia. En particular, resultan de utilidad las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, donde se aborda la cuestión de manera recurrente, al menos desde que en la Observación General número 3 —mencionada por el INAI en la resolución del caso— se reconoció expresamente que “corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos” (Comité DESC, 1990: 10). Luego, en la medida en que el Comité se expidió en relación con los distintos derechos sociales, siempre hizo hincapié en la definición de ciertas obligaciones inmediatas de los Estados, entre ellas la de legislar y asegurar niveles esenciales mínimos de satisfacción de los derechos.

79

Tal es el caso del derecho a la educación, abordado en la Observación General número 13, en la que se sostuvo que el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales impone a los Estados la obligación concreta de adoptar medidas positivas para garantizar la aceptabilidad de la educación, lo que conlleva asegurar educación de buena calidad para todos (Comité DESC, 1999: 50), e incluso vale resaltar que, entre las obligaciones concretas, surge también especificada por el Comité la obligación de establecer y mantener un sistema transparente y eficaz para comprobar si la educación se orienta o no realmente a los objetivos educativos (Comité DESC, 1999: 49).

En consonancia, en el caso argentino la Agencia valoró que “el interés público comprometido en la difusión de la información se vincula directamente con el deber del Estado de garantizar una educación de calidad e igualitaria, mandato que no solo surge de la Constitución Nacional... sino también de los compromisos y objetivos asumidos por la comunidad internacional”. En tal sentido, trajo a consideración que, entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible, a los que también nos hemos referido al comienzo y que creemos de utilidad a la hora de señalar las obligaciones impostergables de los Estados, se prevé el compromiso global de “garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos” (objetivo 4), y que entre las metas de dicho objetivo está la de “asegurar que todas las niñas y todos los niños terminen la enseñanza primaria y secundaria, que ha de ser gratuita, equitativa y de calidad y producir resultados de aprendizaje pertinentes y efectivos”.

efecto, los comentarios generales conllevan un proceso complejo de debate con consulta de los representantes estatales y de las organizaciones internacionales.

JORGE ALEJANDRO FILIPINI / INÉS SELWOOD

Asimismo, el organismo explicitó que la Declaración de Incheon (2015) da cuenta del compromiso de los países participantes para dar cumplimiento al objetivo 4 antes transcrito y, en lo que aquí se destaca, expresó que para ello los Estados están decididos “a establecer marcos jurídicos y políticos que promuevan la rendición de cuentas y la transparencia, así como la dirección participativa y las asociaciones coordinadas en todos los niveles y en todos los sectores, y a defender el derecho a la participación de todas las partes interesadas” (instrumentos citados en la resolución comentada).

80

De allí que el objeto de la información, en tanto estaba referido a la obligación básica de adoptar medidas para brindar una educación de calidad en condiciones de igualdad, también jugó un papel central en la resolución del caso argentino, y sirvió, al igual que en el mexicano, para demostrar que la afectación del acceso a la información sobre las políticas de evaluación educativa era grave en función de los intereses comprometidos.

A esta altura, el ejercicio de la proporcionalidad imponía ya al Estado demostrar que esa afectación grave al derecho de acceso a la información, así definida en función de su contenido y las ventajas que reporta a un interés general, estaba justificada en la protección de un interés semejante o mayor. Ello nos lleva al último de los argumentos.

3. *El daño al interés protegido por la norma es menor o meramente especulativo*

El test de interés público se completa necesariamente con la llamada prueba de daño, que implica para nosotros revisar cuál es la lesión a un interés jurídico que la reserva de información pretende proteger.

Es interesante señalar que los comisionados mexicanos consideraron que si bien existía un interés legítimo dado por la protección de otro derecho fundamental referido a la protección de los datos personales de los docentes evaluados, se sostuvo que “también es cierto que existe una relevancia pública debido a que son el punto de partida de un conjunto de funciones encaminadas a garantizar la prestación de servicios educativos de calidad”. Entendió así que al ser funcionarios públicos que decidieron desempeñar un rol de interés público, como es el de ser transmisores del conocimiento, “son responsables de la ejecución de un derecho humano fundamental”; de allí que opera “una reducción en su esfera privada, por el interés público que representa el tipo de responsabilidades que voluntariamente han decidido desempeñar” (Resolución INAI: 174).

El caso argentino es interesante, en la medida en que el organismo garante no estaba frente a la afectación de un derecho humano de personas concretas, sino ante una alegada estigmatización de las entidades educativas que podría provocar la publicidad de los reportes por escuela. Allí, la Agencia debió ante todo evaluar la existencia de un daño cierto y no meramente conjetural.

Al respecto, el organismo decisor consideró que el daño por estigmatización de las escuelas que podría causar la difusión de la información constituía “una mera especulación por lo que resulta un argumento insuficiente para justificar la restricción a la garantía de acceso a la información” (Resolución AAIP: 9). Esto basado en que la experiencia ha demostrado que la estigmatización de las instituciones educativas ya existe en la actualidad en la Argentina y no es producto de políticas de transparencia, sino de una marcada desigualdad social. Así, trayendo un precedente del máximo tribunal local referido a publicidad de asignaciones de la seguridad social,¹² rechazó categóricamente la posibilidad de justificar una restricción al derecho de acceso a la información pública con fundamento en un riesgo abstracto y conjetural que, de verificarse, no sería de todos modos consecuencia necesaria, directa o inmediata del acceso en sí mismo a la información, sino producto de conductas independientes y posteriores realizadas por terceras personas; extremo que, llegado el caso, sólo justificaría el accionar legal para hacer cesar y reparar las consecuencias de tales comportamientos discriminatorios.

Vemos que, en principio, en el caso mexicano el examen de proporcionalidad implicó valorar los beneficios que se procura obtener mediante la restricción del derecho de acceso a la información, que estaban vinculados a la protección de datos personales de docentes, y el consecuente grado de afectación que conllevaría publicar la información. En tal sentido, pareciera que los comisionados consideraron que esa afectación era leve o moderada, por lo que, continuando la línea de análisis, la restricción era evidentemente desproporcionada en función de la grave afectación al acceso a la información.

En el caso argentino, los argumentos en este sentido estuvieron más bien dirigidos a demostrar la inexistencia de una verdadera afectación al interés protegido. Con ello, al descartarse que la publicidad de la información pudiera producir causalmente la “estigmatización de las escuelas”, se puso en crisis la idoneidad de la medida restrictiva para lograr su supuesto

¹² Corte Suprema de Justicia de la Nación, “CIPPEC /c E.N. Mo. Desarrollo Social DTO 1172/03 s/ Amparo Ley 16.986”, sentencia del 26/03/2014 (Fallos: 337:256).



JORGE ALEJANDRO FILIPINI / INÉS SELWOOD

cometido, a la vez que, en el mejor de los casos, se relativizó el daño que podría causar la información, pues sería de todos modos leve.

VI. CONCLUSIONES

82 Hemos abordado al comienzo las obligaciones de transparencia que rigen en el diseño y ejecución de políticas públicas, de conformidad con las exigencias democráticas del Estado moderno y de la comunidad internacional.

- En tal sentido, resultan medulares los principios de no discriminación y de máxima divulgación para la información en manos del Estado.
- Ésta sólo puede ser limitada en orden a estrictas excepciones fundadas en las necesidades de la sociedad democrática. Tales excepciones serán interpretadas de manera restrictiva, a la vez que deben ser invocadas y fundadas por la autoridad que pretenda resguardar la información; además, ante una duda o un vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información.
-

Las obligaciones del Estado no se limitan a la transparencia pasiva, sino que también tiene deberes de transparencia activa: se trata de que las personas puedan acceder y utilizar de manera fácil e inmediata la información que detenta el Estado, dada la importancia, utilidad y beneficios que su divulgación les reporta para el ejercicio de sus derechos fundamentales; esta cuestión determina que paulatinamente la jurisprudencia del sistema interamericano exija cada vez más proactividad informativa por parte del Estado.

De allí que toda política pública que se pretenda abordar desde un enfoque de derechos requiere reconocer en cabeza del Estado la obligación de garantizar a la ciudadanía el máximo acceso a la información que obra en su poder, justificando excepcionalmente cualquier restricción, y producir, a la vez, la información necesaria sobre la satisfacción de los derechos. Ello no sólo implica revisar las distintas fuentes normativas a nivel interno y supranacional, sino además la capacitación de agentes públicos, y generar, tanto en la comunidad como en el seno del Estado, una cultura de la transparencia que deje atrás prácticas viciadas por una cultura del secretismo.

Ahora bien, existen casos ciertamente difíciles, en los que el derecho de acceso a la información es susceptible de entrar en conflicto con intereses estatales apremiantes —como la defensa nacional o la seguridad pública— o incluso con otros derechos fundamentales de terceros, tales como

la intimidad, el honor e integridad de las personas. Se trata de casos en los que la restricción al acceso a la información se sustenta, al menos en principio, en un interés general que lo justifica válidamente.

Vimos que la solución de estos casos está dada por los llamados “test de daño” o “test de interés público”. Estas pruebas consisten para nosotros en la aplicación en la materia de la prueba de razonabilidad que debe superar la restricción de cualquier derecho humano, y explican que, aunque pudiera encontrarse justificada la aplicación de alguna de las excepciones a la divulgación de información previstas por ley, de todos modos, si el interés público comprometido es mayor al daño que podría generar su publicación, entonces corresponde brindar acceso a la información.

De allí que la autoridad que procure la reserva de información debe ponderar el interés de retener la información y el beneficio público resultante de hacerla pública, sobre la base de elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Claro que, dijimos, acudir al test de interés público para resolver casos concretos se torna a veces difícil. Más allá de estas dificultades, lo que la norma pretende es que se den razones de suficiente peso para sostener una restricción al acceso a la información, sustentadas en la ponderación de los fines y medios con los que se procura proteger los intereses en conflicto.

Finalmente, hemos propuesto analizar la aplicación de ese test por parte de los organismos garantes de acceso a la información de México y Argentina. Trajimos a consideración dos casos difíciles referidos a la publicidad de resultados de políticas de evaluación educativa. En ambas situaciones, las previsiones legales determinaban la reserva de información, en el primer caso sobre los resultados de evaluaciones a docentes, y en el segundo de alumnos reportados a nivel de escuelas. Allí advertimos que, en la resolución de casos difíciles, los organismos garantes aplican el test de interés público y, aunque desprovistos de estructuras argumentativas rígidas, lo hacen evaluando la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la restricción al derecho de acceso a la información.

VII. FUENTES DE INFORMACIÓN

ABRAMOVICH, Víctor, 2006, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, *Revista de la CEPAL*, Santiago, abril, núm. 88, disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11102/1/088035050_es.pdf.



JORGE ALEJANDRO FILIPINI / INÉS SELWOOD

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, 2000, “El acceso a la información como derecho”, *Anuario de Derecho a la Comunicación*, Buenos Aires, Siglo XXI, año I, vol. 1.

ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura, 2009, “El enfoque de derechos y la institucionalidad de las políticas sociales”, en ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura (comps.), *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*, Buenos Aires, Editores del Puerto.

84

AGUILAR VILLANUEVA, Luis F., 2009, “Marco para el análisis de las políticas públicas”, en F. MARIÑEZ NAVARRO y V. GARZA CANTÚ (coords.), *Política pública y democracia en América Latina: del análisis a la implementación*, México, Porrúa.

●
○
●

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), NACIONES UNIDAS, 2014, *Panorama social de América Latina*, diciembre de 2014 (LC/G.2635-P).

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), 2009a, *Informe anual 2008. Volumen III: Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, 25 de febrero de 2009 (OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 5 rev. 1).

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), 2009b, RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho de libertad de expresión*, 30 de diciembre de 2009 (OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF.2/09).

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), 2011, *Informe sobre acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*, 22 de noviembre de 2011 (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 61).

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), 2012, RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, 2a. ed. (OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 9/12).

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), 2018, *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos*, aprobado el 15 de septiembre de 2018 (OEA/Ser.L/V/II. Doc.191/18), disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PoliticPublicasDDHH.pdf>.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (COMITÉ DESC), 1990, NACIONES UNIDAS, *Observación General No. 3*.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (COMITÉ DESC), 1999, NACIONES UNIDAS, *Observación General No. 13*.

LAS OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS...

DWORKIN, Ronald, 1992, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Barcelona, Planeta-Agostini (Colección Obras Maestras del Pensamiento Contemporáneo, núm. 40).

INSTITUTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN DERECHOS HUMANOS DEL MERCOSUR (IPPDH), 2014, *Ganar derechos. Lineamientos para la formulación de políticas públicas basadas en derechos*, documento elaborado por Julieta Rossi y Javier Moro, disponible en: http://www.ippdh.mercosur.int/wp-content/uploads/2014/12/GanarDerechos_Lineamientos1.pdf.

85

LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y POSADAS, Alejandro, 2007, “Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada”, *Derecho Comparado de la Información*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 9.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (ACNUDH), 2006, *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, Nueva York-Ginebra.

VILLORIA, Manuel, 2015, “La transparencia como política pública en España: algunas reflexiones”, *Eunomía - Revista en Cultura de la Legalidad*, España, núm. 7.

Referencias normativas

Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Escazú), adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018.

Carta Democrática Interamericana, adoptada por la Asamblea General extraordinaria de la OEA celebrada el 11 de septiembre de 2001 en Lima, Perú.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969.

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en Nueva York el 31 de octubre de 2003.

Convención Europea de Derechos Humanos, adoptada por el Consejo de Europa en Roma el 4 de noviembre de 1950.

JORGE ALEJANDRO FILIPINI / INÉS SELWOOD

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer “Convención de Belem do Pará”, adoptada por los Estados americanos el 9 de junio de 1994.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006.

- 86 Declaración Conjunta del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), y el Relator Especial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión (2004), documento disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/documentos_basicos/declaraciones.asp.

Declaración de Incheon “Educación 2030: hacia una educación inclusiva y equitativa de calidad y un aprendizaje a lo largo de la vida para todos”, adoptada en mayo de 2015 en el marco del Foro Mundial sobre la Educación realizado en la República de Corea.

Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (OEA), documento adoptado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108o. periodo ordinario de sesiones celebrado del 2 al 20 octubre de 2000.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en Brasil del 3 al 14 de junio de 1992.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución núm. 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.

Ley 27.275 de Acceso a la Información Pública, 2016, Argentina.

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 2016, México.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 2015, México.

Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información (LMI), aprobada por la Asamblea General de la OEA en la cuadragésima sesión ordinaria el 8 de junio de 2010 (AG/RES 2607 (XL-O/10)), y el documento “Comentarios y Guía de Implementación para la Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información” (CP/CAJP-2841/10).

LAS OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS...

Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la cumbre de Nueva York del 25 de septiembre de 2015.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 16 de diciembre de 1966.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el Décimo Octavo Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA.

87

Referencias de jurisprudencia y resoluciones

AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (AAIP), Argentina, Resolución 80 del 24 de mayo de 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH), *Claude Reyes y otros vs. Chile* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 19 de septiembre de 2006, serie C, núm. 151.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH), *Furlan y familiares vs. Argentina* (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 31 de agosto de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH), *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil* (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 24 de noviembre de 2010, serie C, núm. 219.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH), *I.V. vs. Bolivia* (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 30 de noviembre de 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH), *Kimel* (Fondo, Reparaciones y Costas), 2 de mayo de 2008, serie C, núm. 177.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH), OC-5/85, Opinión Consultiva núm. 5 del 13 de noviembre de 1985.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH), OC-6/86, Opinión Consultiva núm. 6 del 9 de mayo de 1986.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH), OC-23/17, Opinión Consultiva núm. 23, *Medio ambiente y derechos humanos*, del 15 de noviembre de 2017.

JORGE ALEJANDRO FILIPINI / INÉS SELWOOD

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH), *Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 135.

88 INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES (INAI), México, resolución del Recurso de Revisión RDA 2185/16 y su acumulado RDA 2186/16, emitida por el Pleno el 1o. de junio de 2016.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (TEDH), caso *Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría*, núm. 18030/11, sentencia del 8 de noviembre de 2016.



COMENTARIOS JURÍDICOS



LA VERACIDAD EN LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN:
CONSIDERACIONES PARA UN NUEVO ALCANCE
*THE TRUTHFULNESS IN THE FREEDOM TO INFORM:
CONSIDERATIONS FOR A NEW SCOPE.*



*Hernán VIGUERA FIGUEROA**

RESUMEN. La irrupción y disponibilidad de nuevas tecnologías han permitido que los ciudadanos pasen hacia un rol activo en el tráfico informativo. Frente a los fenómenos como las cámaras ocultas, y más recientemente la desinformación, ha quedado en evidencia que la comprensión jurídica clásica de la diligencia en libertad de información no resulta suficiente para responder a los nuevos paradigmas informativos.

Habrá que considerar que la opinión pública ya no sólo se construye a partir de los medios institucionalizados, que quienes informan no son necesariamente profesionales de la información y que para alcanzar la veracidad en la información se requerirán otros y mayores niveles de diligencia y responsabilidad.

A partir de estos fenómenos se ha configurado un nuevo canon para la ponderación del grado de injerencia permitido frente a los derechos de la personalidad, así como nuevas fórmulas de regulación que suponen las bases para una nueva comprensión jurídica de la libertad de información.

PALABRAS CLAVE. Libertad de informar, autorregulación, cámaras ocultas, *fake news*, desinformación.

* Abogado, Máster en estudios políticos aplicados, Máster en derecho constitucional por la Universidad de Valencia. Profesor e investigador en la Universidad Autónoma de Chile. ORCID: 0002-6562-8283; hernan.viguera@uaautonoma.cl.

Fecha de recepción: 15 de mayo de 2020.

Fecha de dictamen: 06 de agosto de 2020.

HERNÁN VIGUERA FIGUEROA

ABSTRACT. The emergence and availability of new technologies have allowed citizens to take an active role in the traffic of information. Faced with the phenomena such as hidden cameras, fake news and, more recently, disinformation, it has become clear that the classical legal understanding of the diligence in freedom of information is not enough to respond to the new informational paradigm.

92 *It will be necessary to consider that public opinion is no longer only built from the already known institutionalized media, that those who report are not necessarily professional communicators and that, to achieve the veracity of the information, it will require higher levels of diligence and responsibility.*

● *Based on these phenomena, a new criterion has been established for weighing the degree of interference allowed against personality rights, as well as new regulation forms that provide the basis for a new legal understanding of freedom of information.*

KEYWORDS. Freedom to inform, self-regulation, hidden cameras, fake news, disinformation.

I. INTRODUCCIÓN

El fundamento de las libertades de expresión e información se encuentra en la dignidad de la persona, concretada en el libre desarrollo de la personalidad, en el artículo 10.1 de la Constitución Española (CE); la libertad de conciencia, recogida en la CE en el artículo 16.1, y en el pluralismo político que en la CE de 1978 se halla como valor superior del ordenamiento español en el artículo 1.1. Lo anterior en cuanto elementos indispensables para que el respeto a dicha dignidad y a la libertad de conciencia sea real y efectivo.¹

A pesar de comprender la libertad de información como una libertad individual, el derecho a ésta cuenta con dos dimensiones: el derecho a ser informado, y su configuración como garantía institucional de una opinión pública unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático. Esta última dimensión es la que le otorga al derecho a la libertad de información, en caso de conflicto, una posición preferente respecto a otros derechos protegidos constitucionalmente.

¹ En el mismo sentido, véase, por ejemplo, Llamazares Calzadilla, 1999: 47.

LA VERACIDAD EN LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN: CONSIDERACIONES...

Sin embargo, esta situación privilegiada requiere ciertos presupuestos para que detente la protección constitucional; esto es, por un lado, debe tratar sobre hechos noticiables de interés público, y, por otro, la noticia debe ser veraz.

En los paradigmas tradicionales de la libertad de información se entiende que tanto los medios como el proceso de construcción informativa están en manos de actores institucionalizados, sean editores y/o periodistas, de los cuales se conoce su identidad y es posible perseguir su responsabilidad.

93

A partir de los nuevos fenómenos de la comunicación, como la utilización de cámaras ocultas, los reportajes neutrales y de la desinformación en Internet, ¿es suficiente el alcance tradicional de la veracidad de la información para ponderar el grado de injerencia permitido frente a los derechos de la personalidad de terceros?

En este entendido, sostenemos que sin restringir la libertad de información, es necesario ampliar el alcance las exigencias del canon constitucional, exigiendo otros y mayores niveles de diligencia al informador para detentar la posición preferente de las libertades informativas, demandando ahora un rol activo de los intermediarios de la red digital, a partir de la autorregulación y la transparencia activa.

A partir de esto, la autorregulación se constituye entonces como una evolución del deber de diligencia de quien informa, como una expansión del alcance de los códigos deontológicos de conducta que buscan proteger la confianza del tráfico de información a partir de pautas o códigos compartidos internacionalmente, que por ahora se centra en la exigencia de diligencia y responsabilidad de los propios intermediarios, a quienes poco a poco se va asimilando al rol de editor de un medio tradicional.

Desde el punto de vista metodológico, la primera parte de este trabajo se dedica al análisis de la configuración *ius fundamental* del derecho a la libertad de informar. Para ello se considera tanto su reconocimiento constitucional como su desarrollo jurisprudencial en España, y la influencia recibida desde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

En la segunda parte revisamos cómo los fenómenos de desinformación y cámaras ocultas y reportaje neutral han significado un cuestionamiento al alcance tradicional de la veracidad en la libertad de información, así como nuevas fórmulas de regulación que suponen las bases para una nueva comprensión jurídica de la libertad de información.

HERNÁN VIGUERA FIGUEROA

II. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMAR

En la Constitución Española de 1978, la libertad de expresión y el derecho a la información en el artículo 20.1 se reconocen como los siguientes derechos:

- 94 a) expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
d) comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

●
○
● La CE reconoció por separado la libertad de expresión y la libertad de información. En esta línea, el Tribunal Constitucional Español (TCE) ha sostenido que la libertad de expresión hace referencia a la emisión de pensamientos, ideas y opiniones, en tanto que el derecho a la información se relaciona con la transmisión de hechos (STC 107/1988).

Ahora bien, lo anterior tiene especial importancia en la determinación de la legitimidad del ejercicio de estas libertades:

Mientras los hechos, por su materialidad, son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, independientemente de la parte a quien incumba su carga, la legitimidad constitucional del derecho a informar (STC 107/1988).

Así, la libertad de opinión, entendida como el acto de comunicar juicios de valor sobre ciertos hechos, sólo tendría la limitación de no contener expresiones injuriosas, ofensivas o que resultaren innecesarias para expresar dicho dictamen. A su vez, la libertad de información tiene como límite constatable la veracidad de lo que se transmite, veracidad cuyo alcance se revisará en las siguientes páginas.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH) en su artículo 10 establece:

[Que] toda persona tiene derecho a la libertad de expresión... 2. 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..., la protección de la reputación... 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.

El TCE ha señalado que la preservación de esta comunicación pública libre, sin la cual no hay sociedad libre ni soberanía popular, exige la garantía de ciertos derechos fundamentales comunes a todos los ciudadanos y de la interdicción con carácter general del Estado.² Este último tiene el deber de asegurar la objetividad informativa y el pluralismo tanto interno como externo de los medios de difusión, pues con sólo reconocer la autonomía de los medios no se garantiza el debate abierto que es vital en la democracia (Magdaleno, 2006: 58 y 59).

95



La libertad de informar como libertad preferente

El derecho a la libertad de información posee una doble dimensión: la de comunicar libremente, de acuerdo con los cánones constitucionales, y la de recibir datos veraces por cualquier medio de difusión. Esta segunda dimensión es la que actúa como garantía institucional del sistema democrático, otorgándole en el ordenamiento jurídico una posición preferente. En relación con ello, el TCE expuso:

[Que] estas libertades garantizan el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huera las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución... (STC 6/1981).

Pero el fundamento de esta preferencia la entrega el propio tribunal, al reconocer que en la libertad de información no importa la protección de un interés individual, más bien entraña el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental (la opinión pública) que está ligada con el pluralismo político. De ese modo, la libertad de información contribuye a la formación de una opinión pública libre, y se constituye como uno de los elementos esenciales de una sociedad democrática (STC 21/2000); sin embargo, dicha posición preferente dista de ser absoluta por lo siguiente:

² En este sentido, entre otras, véase STC 6/1981.

HERNÁN VIGUERA FIGUEROA

Solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, es decir, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública sobre asuntos de interés general, careciendo de tal efecto legitimador cuando las libertades de expresión e información se ejerciten de manera desmesurada y exorbitante del fin en atención al cual la Constitución le concede su protección preferente (STC 171/1990).

96

La construcción jurisprudencial del tribunal define y precisa la oportunidad y las condiciones que ha de cumplir el ejercicio de las libertades públicas del artículo 20 de la CE, en el cual se señala:

-
-
-

Que el valor preponderante de dichas libertades públicas... se asienta en la función que estas tienen de garantía de una opinión pública libre indispensable para la efectiva realización del pluralismo político, solamente puede ser protegido cuando las libertades se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática (STC 107/1988).

Así, la protección especial queda sometida a determinados requisitos: la existencia de un interés general o la relevancia pública de la información, y la veracidad de ésta. En ausencia de los dos requisitos mencionados, decae el respaldo constitucional de la libertad de información (STC 107/1988).

No es fácil determinar la naturaleza de las condiciones exigidas, toda vez que la veracidad y la relevancia pública, para algunos, resultan ser presupuestos de un ejercicio justo del derecho fundamental de la libertad de informar, pero para otros constituyen un elemento legitimador de las intromisiones en los derechos de la personalidad.³

³ En este sentido, véase, por ejemplo, Bárcena, 2015: 71.

III. EXIGENCIA DE VERACIDAD

El artículo 20.1.d de la CE reconoce y protege el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

La jurisprudencia constitucional consolidada en estos años ha comprendido que por veracidad debe entenderse el resultado de una actuación razonable por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales, ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando ésta pueda ser desmentida con el paso del tiempo o no se confirme (STC 39/2007 y 29/2009), y, por lo tanto, no defraudar de esta forma el derecho de todos a recibir una información veraz.⁴

La veracidad no involucra una rigurosa y total exactitud en el contenido sustantivo de la noticia, sino que, tal y como lo ha señalado en varias ocasiones el TCE, deja sin esta especial protección constitucional a los que transmiten como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación, o meras invenciones o insinuaciones cuya realidad no ha sido comprobada, dado que esto posibilita un espacio a errores circunstanciales que no afectan a la esencia de lo informado.⁵

El juicio de veracidad se trata, entonces, del examen sobre el grado de diligencia desplegado (Verda y Beamonte, 2014: 11) por el profesional en la confrontación de la noticia, de mínimos metodológicos (Villaverde, 2016: 194) para considerarlo un recto ejercicio de la libertad de expresión o de la libertad de informar, según sea la naturaleza de la narración.

En cuanto a los datos auténticos, se tiene que éstos no corresponden necesariamente a la verdad absoluta ni a la verdad judicial. La información auténtica es aquella que se obtuvo de manera recta, en la que el periodista puso toda su diligencia y los medios a su alcance; es decir, es la información contrastada y comprobada, la que se obtiene en fuentes de solvencia, ya sean éstas informativas o no (Verda y Beamonte, 2014: 11).

En definitiva, para el TCE la información veraz, en el sentido del artículo 20.1.d de la CE, “significa información comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa, excluyendo invenciones, rumores o meras insidias” (STC 22/1995). Por lo tanto, lo determinante para la existencia de la veracidad es el comportamiento del emisor, el cual es un atributo de la persona que informa, un adjetivo referido a la persona que dice usa o profesa la verdad.⁶

⁴ En este sentido: STC 240/1992; 28/1996 y 192/1999.

⁵ Véase, por ejemplo, STC 6/1988, 105/1990, 53/2006, entre otras.

⁶ Se alude a la definición del *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua Española (Rebollo Delgado, 2008: 229).



HERNÁN VIGUERA FIGUEROA

1. *Libertad de opinión y libertad de información*

El TCE ha señalado:

98 [La] distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, ...y comunicación informativa de hechos..., tiene [una] decisiva importancia a la hora de revisar la legitimidad del ejercicio de [la libertad informativa], pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su naturaleza abstracta, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación... (STC 107/1988).

●
○
●

Por lo general, la información veraz se encuentra en conflicto con dos derechos fundamentales: el derecho al honor y el derecho a la intimidad. Sobre esta confrontación de derechos, el TCE ha sostenido que la veracidad “no actúa de manera uniforme en todos los supuestos”, más bien su incidencia “es muy distinta según se trate de hechos u opiniones o la intromisión afecte al derecho al honor o al derecho a la intimidad” (STC 171/1990).

Cuando la información supone una intromisión en el derecho al honor, la autenticidad suele ser el motivo legitimador de ésta; contrario a ello, si la intromisión tiene lugar respecto al derecho a la intimidad, la veracidad, para el público al cual va dirigida, pierde relevancia en relación con el hecho (STC 197/1991). En cuanto al derecho a la intimidad, éste encuentra especial protección constitucional, por lo que es necesario acreditar la trascendencia de la información y la condición de persona pública del sujeto sobre el que versa el mensaje en cuestión.

En relación con el primer condicionante, el TCE entiende que “en modo alguno puede exigirse a nadie que soporte pasivamente la difusión periodística de datos tan relevantes sobre su vida privada cuyo conocimiento es trivial e indiferente para el interés público” (STC 185/2002). Por su parte, el tribunal estima que “el riesgo asumido por el personaje de notoriedad pública no implica aminoración de su derecho a la intimidad, al honor o su propia imagen, ...tan solo significa que no puede imponer silencio a quienes únicamente divulgan, comentan o critican lo que ellos mismos han revelado (STC 134/1999).

No obstante, el TCE considera que las personas “que son conocidas por la mayoría de la sociedad, han de sufrir mayores intromisiones en su vida privada que los simples particulares” (STC 197/1991), lo cual no significa que cualquier información sobre hechos que les conciernen tengan

relevancia pública *per se* como para legitimarla, y que por ello esté dotada de especial protección.

2. Deber de diligencia exigible

Como se ha señalado, no es posible considerar la exigencia de veracidad como un requerimiento de verdad objetiva. Al respecto, el TCE ha indicado que “la veracidad de la información no debe confundirse con la exigencia de concordancia con la realidad incontrovertible de los hechos, sino que en rigor únicamente hace referencia a una diligente búsqueda de la verdad que asegure la seriedad del esfuerzo informativo” (STC 76/2002).

El enfoque de una noticia no tiene relación propiamente con el juicio sobre la autenticidad de lo que se dice, por más que sí deba tenerse en cuenta para examinar la posibilidad de que su fondo y su forma pueden resultar lesivos para el derecho de un tercero.

En cuanto a las fuentes de la información, el periodista debe atenerse “a los datos objetivos procedentes de fuentes serias y fiables disponibles en el momento en que la noticia se produce, y sin que tales datos sean sustituidos por los personales y sesgados criterios del periodista que transmite la noticia” (STC 154/1999), al punto que si “la fuente reviste características objetivas que la hacen fidedigna, seria o fiable, puede no ser necesaria mayor comprobación que la exactitud o identidad de la fuente” (STC 4/1996). Entre las variables que han de ser valoradas se encuentran:

La cualidad del sujeto que informa, las características que concurren en el objeto de la información, como son la relevancia y fiabilidad de las fuentes utilizadas, la determinación o indeterminación de estas, el número de ellas, la oportunidad en que ha publicarse la información, valoración de los derechos susceptibles de ser afectados y el grado de esta afectación, la relevancia pública de la noticia (STC 29/2009; STC 129/2009 y Sentencia Gutiérrez Suárez España, de 1o. de junio de 2010).

El alcance de lo que se necesita entender por “deber de diligencia” lo ha construido el TCE a partir de pautas en las que confluyen dos dimensiones, a saber: “el carácter de la información que se publica y la conducta del sujeto informador en relación con la fuente de la información” (STC 52/1996).

Respecto al carácter de la información, “ella debe ser comunicada cuando se constituye como de interés general, exigiéndoles al informador,



HERNÁN VIGUERA FIGUEROA

el máximo de diligencia profesional, cuando la información puede suponer, por su propio contenido, un descrédito de la persona a la que la información se refiere” (STC 52/1996).

100 En relación con la conducta del sujeto comunicador, la jurisprudencia constitucional entiende como cumplido el requisito de veracidad cuando el emisor ha indagado sobre los hechos, previo a la difusión de la noticia, con la diligencia que es exigible a un profesional de la información, puesto que se distingue como parte de la obligación mínima de éstos que la noticia haya sido contrastada con datos objetivos (STC 1/2005). La indagación y la contrastación conllevan una obligación de no ocultar o tergiversar datos relevantes (STC 21/2000).

● Dicha contrastación implica estar disponible para quienes se sientan
○ afectadas por la información entregada, que puedan realizar los descargos,
● alegaciones o aclaraciones que estimen convenientes para defender su buena fama (STC 41/1994 y STC 53/2006).⁷

3. *Actitud hacia la verdad*

Ese deber profesional conlleva una actitud para indagar la verdad y narrarla de una manera más ajustada a la realidad, cuya búsqueda debe ser realizada con el celo suficiente para tener la convicción de que aquello que se comunica es lo acontecido. Se entiende por celo suficiente la comprobación de los hechos a través de diversas fuentes, los cuales deben ser contrastados con datos objetivos, y las versiones sobre éstos que merezcan dudas deben ser verificadas; en definitiva, es demostrar una actitud positiva hacia la verdad (STC 136/2004).

La fiabilidad de la fuente de información es una característica que ha de ponerse en relación con el objeto concreto de lo que se obtiene de dicha fuente. Una fuente fiable, referente a determinados contenidos, puede no serlo con respecto a otros, como lo señaló el TCE (STC 53/2006).

4. *La ponderación necesaria para el conflicto de derechos*

No se debe estimar que el ordenamiento jurídico entregue de manera anticipada la prevalencia de unos derechos sobre otros; por lo que se debe

⁷ Respecto a esto, la Ley Orgánica 2/1984 del 26 de marzo establece el derecho del afectado por una información difundida en un medio de comunicación, que considere inexacta y le perjudique, a que sea rectificada.

ponderar,⁸ caso a caso, si el ejercicio del derecho ha sido exigido, de acuerdo con los cánones constitucionales, para otorgar la protección constitucional (STC 20/1992).

Por el método de ponderación se debe contemplar que las libertades comunicativas, si bien no son superiores en jerarquía, sí han de valorarse en abstracto como prevalentes sobre los derechos de la personalidad en situaciones de conflicto. Estos últimos son considerados por su doble significación, como derecho de libertad que atribuye una potestad jurídica a su titular, y como garantía institucional para el debate público y la formación de una opinión pública libre indispensable para una sociedad democrática.⁹ Lo anterior determina:

[Que] se trataría de una preferencia *flexible* o preferencia *condicionada*, es decir, cuya legitimidad estará dada por el cumplimiento de ciertas conductas o requisitos. De ahí que algunos autores señalen que ni el Tribunal Constitucional ni los jueces ordinarios *ponderan*, sino que lo que hacen es subsumir ciertos hechos a las reglas previamente delimitadas (Miguel Bárcena, 2015: 69).

Cuando los hechos que se comunican cumplen con los parámetros de veracidad y relevancia pública, el derecho a la libre información merece la máxima protección. Así pues, se sitúa en una posición preferente y las lesiones al honor y las intromisiones en la intimidad de las personas pueden considerarse justificadas (STC 148/2002; STC 185/2002; STC 127/2003; STC 54/2004).

Es propio de la noción de “garantía institucional” que la misma implique a su vez un sacrificio incondicionado e indiscriminado de las libertades y los derechos fundamentales. De lo contrario, supondría una ruptura con el sistema democrático, cuyo fundamento último se encuentra en la libertad y dignidad de las personas, lo que en teoría es asegurado por las libertades de expresión e información.¹⁰

IV. CONSIDERACIONES PARA UN NUEVO ALCANCE

Las nuevas tecnologías, en particular Internet, cuentan, entre sus cualidades más relevantes, la fácil accesibilidad y una imponderable capacidad de

⁸ A partir de la STC 104/1986 ya citada, el tribunal acude sistemáticamente al método de ponderación de los bienes en conflicto, con lo que se reafirma la negación del carácter absoluto del artículo 20.4 de la CE.

⁹ STS, Civil sección 1 del 20 de junio de 2016.

¹⁰ En este sentido, véase, por ejemplo, Garriga Domínguez, 2010: 130.



HERNÁN VIGUERA FIGUEROA

irradiación, por las que ofrecen mayor rapidez para obtener la información sin tener que realizar grandes esfuerzos a la hora de comprobar la veracidad, esto hace difícil distinguir los hechos de las opiniones.

En la inmediatez que le es inherente a las redes, la investigación y verificación de la información se realiza en una segunda fase de la divulgación, cuando ya se reprodujo en otros medios, evaluando recién ahí si la información era verdadera o falsa (Cotino, 2005: 69).

102 El TCE reconocía, en principio, que el derecho a comunicar “es [un] derecho del que también gozan 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” (Moretón Toquero, 2014: 121), quienes ya no sólo actúan en el ejercicio de un derecho, sino como el deber de entregar a toda la sociedad datos veraces para que pueda existir de manera real y efectiva una opinión pública libre, condición necesaria para el correcto funcionamiento de la democracia (Moretón Toquero, 2014: 67).

Uno de los nuevos desafíos que imponen los medios digitales es la dificultad de determinar quiénes son los informantes y cuál es el nivel de diligencia que se les puede exigir a éstos. Asimismo, cabe preguntarse sobre estas plataformas: ¿a quién informan?, ¿se les puede aplicar el canon de diligencia profesional que recae sobre los profesionales del periodismo en medios de difusión tradicionales? Estas preguntas tienen su origen en la pretensión de querer trasladar el periodismo de papel al periodismo digital, tanto en el ejercicio profesional como en el ejercicio de los derechos fundamentales para los ciudadanos y usuarios, con todas sus consecuencias jurídicas en Internet (García Sanz, 2019: 82).

El reconocimiento del artículo 20.1 de la CE, respecto a la cláusula de conciencia y el secreto profesional, implicaría de parte del ordenamiento jurídico un instrumento para facilitar el trabajo periodístico de una exigencia de especial esmero con el que tienen que realizar su trabajo.

En este contexto, el TCE desestimó que los profesionales de la información tuvieran un derecho fundamental reforzado en comparación con los demás ciudadanos, y reconoció que éstos gozan de una protección específica porque se hallan sometidos a mayores riesgos (STC 6/1981; STC 225/2002). En el mismo sentido, el TEDH consideró que la garantía de ocultar las fuentes periodísticas no es un privilegio, sino que forma parte del derecho de la información (STEDH, *Nagla v. Latvia*, 16 de julio de 2019).

Ahora bien, de ningún modo se refiere a que los profesionales de las comunicaciones son los únicos que pueden informar, sino que sobre ellos

opera el carácter privilegiado de la libertad de información y, por ende, el máximo de protección en su ejercicio diligente y responsable (Capodiferro, 2017: 708). La veracidad informativa coloca al periodista en el centro de la información, pues el deber de diligencia exigido se constituye en estándar de conducta de quien informa (Arzumendi, 2005: 28).

El problema se suscita en el rol del emisor, quien, a falta de formación y conocimiento técnico para comunicar con el canon de diligencia adecuada, interactúa con el riesgo de afectar derechos de la personalidad de terceros. Si bien puede tratarse de falta de verdad, en sentido objetivo, ante estos informadores resulta difícil exigir el deber de esmero que pesa sobre los profesionales y los medios de comunicación institucionalizados.

Cuando el TCE y el TEDH se refieren a los profesionales del periodismo, comprenden que éstos tienen criterios, habilidades técnicas y éticas que aportan un valor añadido a la interlocución, dando como resultado algo más que una simple transmisión de datos (Moretón Toquero, 2014: 73).

Determinar quién informa no es baladí, pues el deber de diligencia exigible se construye con base en ciertos principios deontológicos que no siempre están disponibles para un no profesional. Luego, el máximo de protección en la libertad de comunicar está configurado para quienes hayan dado un tratamiento informativo basado en dichos códigos, y desde un paradigma de medios de comunicación que presuponen un canal institucionalizado.

Lo cierto es que la ciudadanía está instalada como participante activa en la construcción de la opinión pública, y junto con ella los riesgos de que el diseño jurídico no alcance para resguardar los derechos fundamentales y las libertades necesarias para un sistema democrático.

1. Consideraciones a partir del uso de las cámaras ocultas

En 2012, el TCE se pronunció por primera vez respecto a la utilización de cámaras ocultas en el periodismo de investigación. En ese momento precisó los cánones que legitiman la intromisión en los derechos de la personalidad al aducir la veracidad de la información obtenida de manera subrepticia, captada de manera oculta y, posteriormente, transmitida. Asimismo, el TEDH se pronunció sobre esto y declaró que la intromisión en los derechos fundamentales de terceros resultante del ejercicio de la libertad de información sólo será legítima en la medida en que la afectación de dichos derechos resulte adecuada, necesaria y proporcionada para la rea-



HERNÁN VIGUERA FIGUEROA

lización constitucional del derecho a la libertad de información (STEDH, *Tierberfreir E.V. con Alemania*).¹¹

El TCE consideró, además, “[que] allí donde quepa acceder a la información pretendida sin necesidad de colisionar con los derechos referidos, queda deslegitimada, por desorbitada o desproporcionada, aquella actividad informativa innecesariamente invasora de la intimidad o la imagen ajenos” (STC 12/2012). En la misma sentencia, el TCE estableció:

104

[Que] la utilización de cámaras ocultas no habría resultado imprescindible para obtener la información pues el carácter altamente ingerente de la cámara oculta hace que su utilización deba considerarse como un recurso técnico de última instancia, solo admisible cuando el registro periodístico no pueda obtenerse por otros medios y siempre que concurra un interés general altamente relevante o cualificado (STC 12/2012).

-
-
-

En su fundamento jurídico 4 el TCE argumentó en torno a la jurisprudencia del TEDH (STEDH del 24 de junio de 2004, *Von Hannover vs. Alemania*) que abría un amplio debate sobre el interés público general como concepto legal indeterminado. Por otra parte, en el apartado 65 de la sentencia se estableció la importancia de distinguir entre el fomento de un debate de interés general, y el ánimo curioso de la sociedad por conocer aspectos de la vida privada de personas que cuentan con notoriedad.

El tribunal refiere los criterios que se deben considerar en la necesaria ponderación (STC 12/2012, considerandos 109-112), por lo que señala que, en primer lugar, es necesario evaluar si el contenido y las imágenes contribuyen a un debate de interés general, el que se circunscribe a asuntos políticos o hechos constitutivos de delitos; luego se considera si el sujeto incluido en los hechos relatados es alguien que ejerce una función pública o es una persona de notoriedad, casos en los cuales justifica el control que ejercen los medios de comunicación. Posteriormente, el TEDH considera el comportamiento previo a la divulgación, colaborando o permitiendo el acceso y registro de imágenes, y evalúa tanto el contenido como la forma y el impacto de la publicación o la difusión de ésta. Por último, estudia el impacto que la difusión de dicha grabación tendrá en la persona y su círculo íntimo, analizando si la persona prestó su consentimiento o si hubo fraude en la obtención de la imagen.

Si bien el TEDH reconoce a los profesionales la libertad de elegir los métodos que consideren pertinentes para la transmisión informativa,¹² el

¹¹ El TEDH ha establecido que la necesidad está dada en la medida en que satisfaga el interés público y no exista otro mecanismo.

¹² En este sentido, STEDH del 23 de septiembre de 1994, *Jersild c. Dinamarca*.

mismo tribunal también ha señalado que “en la elección de los medios, la libertad de los periodistas tiene límites, y no son legítimas las técnicas invasivas de los derechos protegidos, ni los métodos vulneradores de las exigencias de la ética periodística sobre la solvencia y objetividad del contenido informativo” (STEDH del 10 de mayo de 2011, *Mosley c. Reino Unido* y del 18 de enero de 2001, *MGN Limited c. Reino Unido*).

El uso de cámaras ocultas importa la utilización de engaño por el establecimiento de una falsa relación de confianza, posibilitada por la circunstancia de ocultar la verdadera condición de periodista y emplear una identidad ficticia, por lo que se estima no diligente, debido a que rompe con los principios de convivencia básicos, como las relaciones de buena fe y libres de engaño, que lesionan el derecho a la autodeterminación informativa. Al respecto, el artículo 8.1 de CEDH establece como límite las “expectativas razonables de privacidad” de la propia persona o de otra que cualquier situación podría tener en resguardo de la observación ajena.

El TC, a través de su jurisprudencia, ha sostenido que dicha dimensión de privacidad estaría resguardada dentro de la protección a la dignidad humana del artículo 10 de la CE, que conlleva “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, y que el TEDH ha configurado como las expectativas razonables de privacidad” (STC 29/2013).

El TEDH ha avanzado en intentar generar pautas para determinar el ámbito “de esfera privada” que tiene especial resguardo (STEDH del 16 de diciembre de 1992, *Niemietz c. Alemania*). Este último es la prerrogativa de cada individuo a saber quién, cómo y cuándo se tiene información sobre uno mismo; es decir, el derecho a elegir libremente al destinatario de la conversación y al testigo de su esfera privada (STC 60/2010; STC 236/2007 y 231/1988).

El pronunciamiento del TCE respecto a la utilización de cámaras ocultas significa un nuevo deslinde para el tratamiento informativo, un paso adelante en lo que ha de entenderse por diligencia del emisor, puesto que el hecho de que los datos sean auténticos y tengan relevancia pública ya no será suficiente para estimar si cumple con el canon de veracidad que entiende el ordenamiento jurídico.

El Tribunal Supremo (TS) ha resuelto que en algunos casos donde se tiene lugar una captación de video no consentida, mediante la utilización de cámaras ocultas para su posterior difusión, “no existe intromisión ilegítima en el honor porque prevalece la libertad de expresión e información ante el interés general” (STSE 4093/2017, sección I). La resolución pone



HERNÁN VIGUERA FIGUEROA

de manifiesto el enfrentamiento entre el criterio seguido por el TCE y el TS; este último considera que pueden existir métodos para obtener y difundir la información que no necesariamente comprometen otros derechos. Así, entonces, la utilización de una cámara oculta sería legítima si su uso resulta proporcionado al interés público de los hechos registrados, pues a través de ellos se podrían detectar hechos delictivos que deben ser conocidos y transmitidos a la opinión pública con la contundencia y el poder expresivo inherentes a la grabación de la imagen y la voz.

106

Si bien el deber de diligencia que recae sobre quien informa se enfoca preferentemente al trabajo previo a su publicación (divulgación, en sentido amplio), el criterio del TS aporta un nuevo elemento a considerar, pues distingue entre la forma o método en que se accede a la información (subrepticia) e incorpora en el análisis la efectiva difusión del material obtenido de manera subrepticia.

-
-
-

No obstante, la sentencia del TCE incluye elementos que se tienen que entender como un nuevo canon de constitucionalidad para determinar el alcance del deber de diligencia del profesional, donde el hecho de no permitírsele al sujeto investigado reaccionar e impedir ese acceso subrepticio o la difusión de la información obtenida en ejercicio de sus derechos fundamentales a la intimidad y la propia imagen, resultan suficientes para restarle protección constitucional a esta investigación periodística.¹³ La contrastación implica, a partir de esta doctrina, la obligación de estar disponible para quienes se sientan afectados por la información entregada, a fin de que puedan realizar los descargos, alegaciones o aclaraciones que estimen convenientes para defender su buena fama (STC 41/1994; STC 53/2006).

2. *El reportaje neutral*

El reportaje neutral es una construcción jurisprudencial que exonera al informador de la obligación de comprobar la veracidad de lo comunicado, cuando él mismo no es autor de la información, siempre que ésta verse sobre un asunto de interés público y cite una fuente digna de solvencia (STC 139/2007). Al respecto, el TCE ha determinado en sus sentencias:

¹³ Según se entiende, esta idea va en la misma línea que lo señalado por el TEDH por la utilización de cámaras de videovigilancia en una empresa, se estima que el hecho de no informar previamente a los trabajadores de la instalación de éstas constituía una grave injerencia en su derecho a la vida privada protegido por el artículo 8o. del CEDH (STEDH, *Caso López Ribalda y otros c. España* del 9 de enero de 2018).

[Que] para que pueda hablarse de reportaje neutral, el objeto de la noticia ha de estar constituido por declaraciones que imputen hechos lesivos del honor, pero que han de ser por sí mismas, esto es, como tales declaraciones, noticias y comunicarse expresamente quienes las emitieron y el medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia (STC 41/1994), de modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral (STC 144/1998).

107

Cuando se reúnen ambas condicionantes, la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de dichas declaraciones y a la fidelidad a su contenido; en estos casos, el medio queda exonerado de responsabilidad.¹⁴

No obstante, de manera reiterada la jurisprudencia constitucional ha matizado el alcance del reportaje neutral, al señalar que “el reportaje o información neutrales exige la ausencia de indicios racionales de falsedad evidente de lo comunicado, a fin de evitar que el reportaje neutro se utilice para la divulgación de simples rumores o insidias” (STC 262/2009).

La jurisprudencia es consciente de que no siempre la información es transmitida sin valoraciones adicionales. Para reconocer la mayor o menor proximidad al reportaje neutral, ésta modula la responsabilidad por el contenido de las declaraciones, lo que da por entendido que el incumplimiento del todo o de una parte de los requisitos del reportaje neutral significa el alejamiento de la exoneración constitucional (Tejedor, 2009: 2209).

Sin embargo, la construcción jurisprudencial del reportaje neutral tiene matices. Al efecto, es necesario revisar si en determinada publicación “se limitó el periodista a dar cuenta de las declaraciones o afirmaciones de un tercero, o bien, quien lo redactó asume una determinada versión de unos hechos con base a una determinada fuente” (STC 53/2006). En este mismo sentido, la versión que se asume por parte del informador no necesariamente está dada por el tenor del contenido, por lo que debe considerarse al momento de la ponderación, por ejemplo, si la ubicación y jerarquía de la noticia resulta razonable.¹⁵

¹⁴ En la jurisprudencia europea, la teoría del reportaje neutral se aplicó en la STEDH, caso *Jersild vs. Dinamarca*, en el que el tribunal afirmó que, dada la importancia del debate público, un presentador no podía ser perseguido criminalmente por difundir el contenido de unas entrevistas con personas que hacían manifestaciones racistas. El tribunal entiende que durante la entrevista el periodista se mantuvo en una posición neutral, limitándose a transmitir los comentarios xenófobos desde una posición imparcial o no instigadora de las declaraciones.

¹⁵ Corresponde a la teoría desarrollada por la jurisprudencia norteamericana denominada *headline*, la cual considera que la inclusión de determinados contenidos en los titulares,

HERNÁN VIGUERA FIGUEROA

No se está frente a un reportaje neutral cuando el medio reelabora la noticia o cuando es éste el que la provoca. Asimismo, “un reportaje de contenido neutral puede dejar de serlo si se le otorgan unas dimensiones informativas a través de las cuales el medio contradice de hecho la función de mero transmisor del mensaje” (STC 41/1994).

108 Por ser un derecho cuya titularidad recae en todos los ciudadanos, resulta relevante examinar el caso de aquellas publicaciones que los propios interesados en su difusión envían al medio de comunicación, como, por ejemplo, las cartas al director. En relación con lo anterior, será parte “del deber de diligencia del director del periódico comprobar la identidad de la persona que figura como autor de la carta antes de autorizar su publicación” (STC 336/1993). Dicha comprobación de identidad permite que este sujeto asuma su responsabilidad en caso de que la carta sea constitutiva de delito, puesto que una interpretación contraria abriría la puerta a la creación de espacios inmunes y se desvirtuaría la exoneración que brinda el reportaje neutral.¹⁶

La teoría del reportaje neutral adquiere especial importancia en estos días, pues el deber de diligencia del profesional exige la ausencia de indicios racionales de falsedad evidente de lo comunicado, esto es, un mínimo de lógica en la comprobación de los hechos, lo cual lleva a cuestionarse por el rol de los comunicadores en las noticias falsas.

3. Noticias falsas o fake news

En 1964, la Corte Suprema de ese país dictaminó, en el caso *New York Times Company vs. Sullivan*, que la publicación de historias falsas sin verdadera malicia (*actual malice*) era un discurso protegido, con lo cual eximió al emisor de responsabilidad. De esta manera, dejaba claro que se protegía el discurso público, aun a riesgo de error, pero no habría protección cuando exista un ánimo de comunicar algo falso.

o en la portada de un medio, implicarían asumir una versión de lo comunicado y, por lo tanto, quedaría fuera de lo que ha de considerarse reportaje neutral.

¹⁶ En este sentido: STC 336/1993. Respecto a los medios digitales, en el mismo sentido, la STEDH, *Delfi vs. Estonia* del 10 octubre 2013, condena como responsable a un portal de noticias de Internet por los comentarios anónimos que hacen terceros a las noticias publicadas. El TEDH consideró que al ser una decisión del propio portal de Internet permitir comentarios de usuarios no registrados (anónimos), a pesar de los sistemas de filtros dispuestos al efecto, la empresa debe asumir la responsabilidad por estos comentarios.

A partir de la noticia de la salida del Reino Unido de la Unión Europea y de los resultados en las últimas elecciones presidenciales de los Estados Unidos de Norteamérica, irrumpen los denominados trastornos de la información, entre los que se cuentan las *fake news*, posverdad, hechos alternativos, *bots*, entre otros. Para algunos, la desinformación no sería sino una versión 2.0 de un problema ya existente, en donde Internet ha generalizado esta práctica, logrando una amplia visibilidad e integrándose de manera natural a otros contenidos (Rubio Nuñez, 2018: 194).

109

La noticia falsa surge como una idea asociada a una acción deliberada por comunicar ciertos hechos o circunstancias en sentido diverso al real. Si se mira desde una perspectiva amplia, es posible que los términos “propaganda”, “desinformación”, “información engañosa” y “noticia falsa” se usen para describir el mismo tema. Cada concepto proporciona una forma alternativa de diseminar lo que se percibe como historias inexactas, llamadas hechos alternativos (*alternative facts*).

Las noticias falsas o *fake news* son una alteración deliberada de la realidad, la cual desvirtúa o aísla el relato de los hechos. No se trata necesariamente de mentiras, sino de modificar lo que se transmite, deformar los hechos o fragmentar la información al generar un contexto diverso o al quitarlo. La verdad es un proceso de confianza implícita, por lo que el principal daño de las noticias falsas es que socava justamente esa confianza.

De ahí que sea necesario distinguir entre aquella información errónea, de aquella que se comunica con conocimiento de su falsedad, o con abandono o falta de diligencia sobre la comprobación de su veracidad. En términos jurídicos, el problema con las noticias falsas llega cuando se produce un conflicto de derechos, el cual se origina entre la información transmitida y los derechos fundamentales de las personas afectadas por dicha información, en especial los del honor y la intimidad.

Ciertamente, el mayor daño atribuible al fenómeno de las noticias falsas es que deslegitima igualmente a las que gozan de veracidad como aquellas que simplemente persiguen la desinformación.

4. Internet es un nuevo mercado de ideas

Para estos días ya se encuentra instalado el concepto de que Internet constituye el nuevo mercado de las ideas (*Marketplace of ideas*),¹⁷ al que

¹⁷ La teoría del mercado de las ideas, modelo que se ha entendido como el inspirador de la primera enmienda, supone que, desde la metáfora del mercado, el cúmulo de ideas

HERNÁN VIGUERA FIGUEROA

aludió el juez Holmes, donde cualquier ciudadano es capaz de comunicar libremente sus ideas. Ello posibilita, para cualquier persona, el acceso y conocimiento a un sinnúmero de ideas, cuya presentación permite que la ciudadanía determine cuáles son verdaderas y cuáles son falsas.

En la primera enmienda está subsumida la idea de que la mejor prueba de la verdad es conseguir su aceptación en una competencia de pensamientos en el mercado,¹⁸ cuestión que se ha acelerado con la irrupción de Internet, lo que ha permitido ampliar y amplificar el intercambio y la competencia de las ideas.

110 ● A partir de la primera enmienda no cabe espacio para las ideas falsas (Sentencia *Gertz v. Welch*, 1974). El alcance del mercado de las ideas está dado por la inexistencia material de ideas falsas (datos o pensamientos); así pues, no le cabría ningún rol al Estado respecto a las noticias falsas debido a que serían los propios usuarios quienes deberían alcanzar la convalidación de veracidad respecto a una idea. Como señalaba Mill (2013: 66):

Aun cuando la opinión reducida al silencio fuera un error, puede contener, lo que sucede la mayor parte de las veces, una porción de verdad; y puesto que la opinión general o dominante sobre cualquier asunto raramente o nunca es toda la verdad, no hay otra oportunidad de conocerla por completo más que por medio de la colisión de opiniones adversas.

Se trata de reconocer en el usuario las capacidades y la disponibilidad de herramientas de ponderar adecuadamente la información que circula en este mercado de ideas (*self-correction*). Por lo tanto:

en libre producen el descubrimiento de la verdad. En el mercado de las ideas, más discurso debería ser el correctivo para el falso discurso. En 1997, la Corte Suprema de los Estados Unidos tomó y actualizó la metáfora refiriendo que Internet es el nuevo mercado de las ideas (Corte Suprema de los Estados Unidos, *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 US 844).

¹⁸ Opinión disidente del juez Holmes en el caso de la Corte Suprema de los Estados Unidos, *Abrams v. Estados Unidos*, 250 U.S. 616 (1919). A partir del periodo de la Primera Guerra Mundial, el alcance de la libertad de expresión estuvo asociado a la idea de que su desenvolvimiento debía estar dado por el libre flujo de las ideas, entendidas como mensajes en sentido amplio, y diferenciando entre opinión e información, las que debían configurar la opinión pública sin mayores restricciones, salvo la que la propia jurisprudencia había asentado basado en el test del peligro claro e inminente (*clear and imminent danger*). No obstante, la libertad de expresión en el sistema norteamericano ha ido mutando su alcance jurisprudencial, restándole el carácter absoluto cuando incluye un lenguaje obsceno, difamatorio o insultante, o utilizan palabras cuya simple divulgación inflige daño o incita a una inminente ruptura de la paz. Se trata de expresiones cuya exposición de ideas tiene escaso valor social en el conocimiento de la verdad (*Chaplinsky v. New Hampshire* 315 U.S. 571-572).

Nunca podemos estar seguros de que la opinión que tratamos de ahogar sea falsa, y si lo estuviéramos, el ahogarla sería también un mal... Negarse a oír una opinión, porque se está seguro de que es falsa, equivale a afirmar que la verdad que se posee es la verdad absoluta. Toda negativa a una discusión implica una presunción de infalibilidad (Mill, 2013: 66).

No obstante, la sentencia de *New York Times Co. vs. Sullivan* marcó un punto de inflexión en el alcance de la primera enmienda; se avanza en que el mercado de las ideas ya no se basta por sí, sino que será necesario probar la intención dolosa de quien informa (*actual malice*). Esto quiere decir que se debe generar la convicción en el tribunal de que las declaraciones se realizaron con el conocimiento de que éstas eran falsas, o con ignorancia temeraria de dicha falsedad.¹⁹

111

El impacto de los fenómenos de desinformación ha sido tal que desde instancias internacionales han surgido declaraciones que buscan resguardar este espacio constructor de procesos democráticos.

Luego de los procesos electorales que llevaron a la salida del Reino Unido de la Unión Europea y de las últimas elecciones presidenciales en Estados Unidos en 2016, se produce una preocupación mundial por las implicancias políticas contenidas en el fenómeno de las noticias falsas.

A partir de estos hechos, Naciones Unidas adoptó la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión y Noticias Falsas, Desinformación y Propaganda (Declaración adoptada el 3 de marzo de 2017), en la que, por un lado, se reconocía la preocupación por el daño provocado por las noticias falsas, al tiempo que veía un riesgo de censura o supresión de pensamiento crítico en las medidas para contrarrestarlas.

En esa misma línea, en 2018, la Unión Europea, a partir de un informe multidisciplinar de expertos convocados por la Comisión Europea, declaraba el riesgo de regular en caliente, sugiriendo además sustituir la denominación *fake news* por desinformación. Asimismo, se aportó por la autorregulación de los propios medios y plataformas, creando una red europea independiente de verificadores de datos, el apoyo a nuevas herramientas

¹⁹ Más recientemente, la jurisprudencia ha avanzado a un mayor grado de protección basado en la doctrina de las *Fighting Word*, al considerar que constituye una categoría de comunicaciones que encarna una particular e intolerable (y socialmente innecesaria) forma de expresar cualquier idea que el hablante desea expresar. Sin embargo, la regulación sólo versa sobre la forma de cómo se comunica, no sobre el fondo del contenido, pues entiende que, aunque cuestionable, representa a una parte de la sociedad, ser un participante más del mercado de las ideas. Corte Suprema de los Estados Unidos, *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 393 (1992).

HERNÁN VIGUERA FIGUEROA

tecnológicas para hacer frente a la información falsa y el fomento de la alfabetización mediática y del periodismo de calidad.

Al igual que la declaración de Naciones Unidas, la Comisión Europea²⁰ “propugna un enfoque global en relación con la protección de los europeos contra la desinformación... Las medidas correctoras deben respetar plenamente la libertad de expresión y el pluralismo informativo”.

112

A partir de la experiencia del Código de Conducta contra el discurso de odio a través de Internet, la Comisión Europea, sin excluir la regulación como posibilidad de medida, recomendó el desarrollo de un “Código de Buenas Prácticas en materia de desinformación”. Sin duda, los mecanismos de verificación de datos (*fast checking*) de los propios medios institucionalizados han permitido discriminar contenidos en la red a partir de la aplicación del Código Internacional de Principios de Verificación (*The code of principles of the International Fact-Checking Network*), buscando orientar con ello el consumo responsable de información.

-
-
-

No obstante los esfuerzos supraestatales, ya existen Estados, como Alemania, que han abordado el asunto a nivel normativo a través, en este caso, de la Ley para la Mejora del Cumplimiento Jurídico de las Redes Sociales (*Netzwerkdurchsetzungsgesetz- NetzDG*, 1o. de septiembre de 2017, BGBl. I S. 3352). Esta Ley se aplica a los proveedores de servicios telemáticos, con la intención de permitir a los usuarios compartir o acceder libremente a cualquier contenido con otros usuarios (redes sociales), quienes serán los responsables de bloquear o eliminar los contenidos que se consideren ilícitos, siempre después de haber recibido una queja o notificación al respecto, estableciendo plazos perentorios de veinticuatro horas para contenidos manifiestamente ilícitos y siete días para el resto de los contenidos (artículo 1o., sección 3).

Preocupados de los efectos en los procesos electorales, Francia²¹ aprobó durante 2018 las denominadas “leyes contra la manipulación de la información”, mediante las cuales se establece la posibilidad de que un candidato o partido político acuda a un juez para que impida la difusión de informaciones falsas durante los tres meses anteriores a la celebración de unas elecciones, requiriendo para ello que la información sea “manifiestamente

²⁰ Es necesario precisar que, si bien la Comisión Europea se refiere al término “información” como equivalente a “mensaje”, por lo que, a su vez, en la idea de desinformación a la que alude, se deben diferenciar mensajes como opiniones, ideas o propaganda, por un lado, y noticias y hechos por otro, cada cual con su régimen jurídico.

²¹ En el ordenamiento francés ya se sancionaba con multa la publicación, difusión o reproducción de noticias falsas cuando sea probable que éstas perturben la “paz pública” (artículo 27 de la Ley de Libertad de Prensa del 29 de julio de 1881).

falsa y difundida de manera deliberada, masiva y artificial”. La ley dispone, asimismo, ciertas condiciones de transparencia respecto a sus algoritmos de funcionamiento, estableciendo, además, la necesidad de designar un representante legal en el territorio francés.

El caso francés no deja de ser paradigmático, pues si bien tiene otras herramientas jurídicas para contrarrestar las informaciones falsas, lo cierto es que la regulación de 2018 da por sentado la existencia de información falsa, pero acotándola a la especial protección de periodos electorales.

Detrás de la idea de neutralidad en la red existe un reconocimiento implícito a que Internet era un coto vedado, un espacio de prescindencia, de equivalencia, una suerte de ágora (Desantes Guanter, 1991: 23) a la que toda sociedad debería aspirar, donde la forma de acceso y los paquetes de contenidos son garantizados.

Sin el ánimo de pretender arribar a una conclusión definitiva al respecto, las intrusiones de las distintas regulaciones que se han generado especialmente en Estados Unidos han dejado en evidencia que en el ecosistema digital existen infinitas fórmulas de poder restringir el acceso,²² espacios o contenidos por parte de los poderes públicos y con ello restringir las libertades de expresión e información.

Debido a estas regulaciones, es necesario avanzar en transparencia hacia los usuarios finales, respecto de los criterios de gestión del tráfico, como también la transparencia con el suministro de información entre los operadores, de modo que puedan desarrollar los contenidos, aplicaciones y servicios que mejor se adapten a las características y tráfico de las redes.

A nuestro entender, la abstención del Estado respecto a la comunicación en Internet permitió que se instalase la idea de que la red constituía un coto vedado, un espacio donde no hay lugar a regulación, por lo que no es de extrañar que cualquier intento de institucionalizar la red sea vista como una restricción a las libertades comunicativas.

²² Hasta 2017, los servicios de Internet (OTT) en Estados Unidos se encontraban catalogados como “servicios de información”, encontrándose mayormente desregulados, salvo algunas cuestiones específicas. El 14 de diciembre de 2017 se deroga la *Open Internet Order*, con lo cual se elimina la protección a la neutralidad de la red. Esta legislación favoreció los “servicios de telecomunicaciones” (ISP-Telco), traspasando prácticas restrictivas de los ISP-Telco hacia las OTT, dejando a la red sujeta a un régimen de mayor regulación que permite discrecionar velocidades, bloqueando o eliminando paquetes de contenidos de manera indirecta, alterando con ello la interacción de los usuarios y con ello conduciendo su consumo de contenidos. Al respecto, creemos necesaria resguardar normativamente la neutralidad de la red, pero basada en el principio de no discriminación de los derechos de los ciudadanos, la responsabilidad y transparencia de las empresas, sin que implique un desaliento a la innovación y competencia de las empresas.



HERNÁN VIGUERA FIGUEROA

Esta abstención del Estado respecto a las comunicaciones digitales ha sido visto por algunos autores como una posición liberal de mercado respecto a las empresas tecnológicas, generándose procesos de comunicación pública sin garantías constitucionales (García Sanz, 2019: 101).

114 No obstante el riesgo que anota tanto la declaración de Naciones Unidas como la Comisión Europea, respecto a la posibilidad de censura y restricción de las libertades que podrían importar estas regulaciones, las exigencias de autorregulación de acuerdo con códigos y estándares compartidos se constituyen como expresión del deber de diligencia propio de la libertad de comunicación, en donde se incorporan cuotas de transparencia y responsabilidad necesarias para la construcción de una opinión pública.

V. CONCLUSIONES

El sistema democrático y la opinión pública libre presuponen una libertad de información a la cual el propio ordenamiento le entregará el carácter preferente cuando esté basada en una comunicación de relevancia pública y veraz. Esta veracidad se entiende como un proceso fundado en la diligencia de quien informa, que se construye de acuerdo con cánones deontológicos propios de los profesionales de la información.

La masividad, inmediatez y accesibilidad a la información en la red ha evidenciado la insuficiencia de la concepción jurídica clásica de la libertad de información frente a los nuevos paradigmas informativos, pues detrás de los fenómenos de las cámaras ocultas, la desinformación o los reportajes neutrales, surgen nuevas exigencias que implican un canon constitucional que exige mayores niveles de diligencia en pos de alcanzar la posición preferente de las libertades informativas. Niveles de exigencia en las comunicaciones digitales que incluyen ahora a los ciudadanos como participantes activos de los procesos informativos y en donde la neutralidad de los intermediarios de la red transita hacia un rol activo de autorregulación y transparencia.

La autorregulación supone en sí un reconocimiento de institucionalidad a medios que se consideraban excluidos de la regulación, constituyéndose entonces como una evolución del deber de diligencia de quien informa, como una expansión del alcance de los códigos deontológicos de conducta que buscan proteger la confianza en el tráfico de información, a partir de pautas o códigos compartidos, que por ahora se centra en la exigencia de diligencia y responsabilidad de los propios intermedia-

rios, a quienes poco a poco se va asimilando al rol del editor de un medio tradicional.

Entregar la posibilidad a las propias plataformas de discriminar sobre los contenidos y usuarios, conlleva en sí un riesgo para el tráfico informativo, máxime considerando la envergadura que alcanzan algunos de estos operadores, de ahí la importancia de avanzar en medidas de transparencia de los algoritmos que utilizan para gestionar sus contenidos.

En ningún caso se trata de quitarle su condición preferente a la libertad de información; por el contrario, existe consenso en cuanto a la importancia de la red, de la participación de los ciudadanos en ella como espacio de construcción de la opinión pública, base de una sociedad democrática, por lo que el Estado social y democrático de derecho debe remover los obstáculos y promover las condiciones para que el ejercicio de los derechos sea real para todos.

Habrà que considerar que la opinión pública ya no sólo se construye a partir de los medios institucionalizados ya conocidos, que quienes informan no son necesariamente profesionales de la información y que, para alcanzar la veracidad en la información, se requerirá otros y mayores niveles de diligencia.

Reconociendo la importancia actual que la red tiene para la opinión pública, estas medidas regulatorias no hacen sino *institucionalizar la red*, exigiéndole diligencia informativa y responsabilidad, por lo que, al igual que los medios informativos de la concepción jurídica informativa clásica, los intermediarios o prestadores de servicios de Internet deberán responder por los contenidos que a través de sus plataformas circulan o se alojan.

VI. FUENTES DE INFORMACIÓN

ARZUMENDI, Ana, 2005, “De la verdad informativa a la «información veraz» de la Constitución Española de 1978. Una reflexión sobre la verdad exigible desde el derecho de la información”, *Comunicación & Sociedad*, vol. 18 (2).

CAPODIFIERRO CUBERO, Daniel, 2017, “La libertad de información frente a Internet”, *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 100, septiembre-diciembre.

COTINO HUESO, Lorenzo, 2005, “Algunas claves para el análisis constitucional futuro de las libertades públicas ante las nuevas tecnologías (con especial atención al fenómeno de los blogs)”, *Estudios jurídicos sobre la*



HERNÁN VIGUERA FIGUEROA

sociedad de la información y nuevas tecnologías, Burgos, Facultad de Derecho de Burgos.

DESANTES GUANTER, J. M., 1991, “De la libertad de expresión al derecho a la información”, *Persona y Derecho*, núm. 24.

116 GARCÍA SANZ, Rosa María, 2019, “La difícil relación del instituto de la opinión pública y los procesos de comunicación pública en Internet: la desinformación desafiando las garantías constitucionales”, *Revista de Derecho Político*, núm. 106, septiembre-diciembre.

● GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana, 2010, *Nuevos retos para la protección de datos personales. En la Era del Big Data y de la computación ubicua*, Madrid, Dykinson.

● LLAMAZARES CALZADILLA, María, 1999, *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, Madrid, Civitas.

● LLAMAZARES CALZADILLA, María, 2015, “Las Libertades de expresión e información como garantía del pluralismo político”, *Colección Gregorio Peces-Barba*, núm. 4, Madrid, Dykinson.

MAGDALENO ALEGRÍA, Antonio, 2006, “Los límites de las libertades de expresión e información en el Estados social y democrático de derecho”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20.

MIGUEL BÁRCENA, Josu de, 2016, “Las transformaciones del derecho de la información en el contexto del ciberperiodismo”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 173, julio-septiembre.

MIGUEL BARCENA, Josu de, 2015, “Libertades comunicativas y derechos de personalidad: límites y colisiones”, en GAVARA DE CARA, J., *Control judicial de los medios de comunicación*, J. M. Bosch.

MILL, John Stuart, 2013, *Sobre la libertad*, Madrid, Alianza Editorial.

MORETÓN TOQUERO, María, 2013, “La cláusula de conciencia y el secreto profesional del periodista en Internet”, en CORREDOIRA, Loreto y COTINO HUESO, Lorenzo (dirs.), *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Madrid, CEPC.

MORETÓN TOQUERO, María, 2014, “El estatuto de los profesionales de la información en la prensa digital”, en GAVARA DE CARA, J. et al. (eds.), *El control de los cibermedios*, Barcelona, J. M. Bosch.

MORETÓN TOQUERO, María, 2015, “Novedades en torno a las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en GAVARA DE CARA, J., *El control judicial de los medios de comunicación*, J. M. Bosch.

LA VERACIDAD EN LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN: CONSIDERACIONES...

- REBOLLO DELGADO, Lucrecio, 2008, *La verdad como límite del derecho a la información*, Madrid, Dykinson.
- RUBIO NÚÑEZ, Rafael, 2018, “Los efectos de la posverdad en la democracia”, *Revista de Derecho Político*, núm. 103, septiembre-diciembre.
- TEJEDOR MUÑOZ, Lourdes, 2009, “La responsabilidad de los periodistas en el llamado reportaje neutral y de investigación”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 714. 117
- VERDA Y BEAMONTE, José de, 2014, “El deber de veracidad del informador”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana IBIDE*, núm. 1, agosto.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, I, 2016, “Verdad y Constitución. Una incipiente dogmática de las ficciones constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 106. ●
○
●

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS



ALCANCES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL RESPECTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN SINDICATOS



*Carolina GUTIÉRREZ LINARES**

El texto que nos ocupa en esta ocasión es una de las grandes aportaciones contemporáneas al análisis sobre el derecho de acceso a la información y transparencia en los sindicatos mexicanos. Es una obra editada por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) que logra contribuir en su objetivo de promover la cultura de la transparencia, el acceso a la información y la rendición de cuentas en la sociedad. Se trata de una segunda edición, que se adecúa al contexto más reciente, en miras de actualizar su contenido respecto de la reforma constitucional en materia laboral de 2019.

A través de sus diez capítulos, el autor se propone contestar las siguientes interrogantes: ¿los sindicatos son sujetos obligados en materia de acceso a la información y transparencia?, ¿los sindicatos están obligados a transparentar su vida interna?, ¿qué información de los sindicatos tiene carácter público?, ¿quiénes pueden solicitar información a los sindicatos?, ¿cuál es la relación entre el derecho a la información, la libertad sindical, de asociación y de expresión?, ¿el derecho de acceso a la información en los sindicatos atenta contra la libertad sindical?, ¿qué avances legislativos tenemos en la materia?, ¿qué alcances tiene la reforma laboral de 2019 respecto a la transparencia y rendición de cuentas en los sindicatos?, entre otras.

La publicación está dividida en diez amplias secciones: 1) historia de la transparencia sindical en México; 2) legislación comparada y acceso a

* Estudiante de sociología en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM; carogtzli316@gmail.com.

CAROLINA GUTIÉRREZ LINARES

122

la información en sindicatos; 3) evolución e identificación de las obligaciones de transparencia aplicables a los sindicatos que reciban o ejerzan recursos públicos; 4) interpretación semántica, sistemática y teleológica de la reforma constitucional en materia de transparencia en correlación con la ley general, respecto al derecho de acceso a la información en los sindicatos; 5) obligaciones de transparencia fundamentales, generales, comunes y específicas de los sindicatos que reciban o ejerzan recursos públicos a la luz de la ley general de transparencia; 6) atribuciones del Instituto para garantizar el derecho de acceso a la información en sindicatos, límites, procesos y procedimientos; 7) determinación del ámbito de competencia de los órganos garantes, respecto de sindicatos que tengan impacto en dos o más niveles de gobierno; 8) escenario actual del derecho de acceso a la información en los sindicatos; 9) avances y retos en la implementación de la reforma constitucional y legal en materia de acceso a la información de sindicatos, y 10) transparencia y rendición de cuentas en la reforma laboral de 2019.

Se trata de un libro que no escatima en el análisis del tema, y realiza recopilaciones contundentes acerca de los avances legislativos que hemos tenido en nuestro país, en materia del derecho de acceso a la información en sindicatos, a través de una redacción muy fluida, con un ritmo dinámico y un lenguaje bastante claro, incluso para quienes no sean muy afines a términos jurídicos.

Como punto de partida, en el primer capítulo, el autor nos introduce, y hace un repaso histórico por el sindicalismo en México, en el que resalta la grave falta de democracia y libertad sindical, a causa de la histórica cooptación y sumisión de los sindicatos por parte del poder político del Estado, principalmente de los gobiernos encabezados por el Partido Revolucionario Institucional (PRI). Lo anterior explica que el sindicalismo mexicano históricamente se ha caracterizado por ser corporativo, bajo el control estatal; es decir, los sindicatos se someten a la voluntad de los gobiernos a cambio de dádivas para los líderes sindicales, y a costa de los derechos e intereses colectivos de las y los trabajadores.

Señala, además, que, gracias a la existencia de estos pactos, el Estado no ha mostrado ningún interés por democratizar y promover la transparencia dentro de los sindicatos; al contrario, históricamente ha tolerado y promovido la discrecionalidad y actos de corrupción en los sindicatos. Lo anterior nos permite entender por qué contamos con escasos avances jurídicos en la materia.

Posteriormente, en el segundo capítulo se realiza un estudio comparado de las legislaciones de Canadá, Estados Unidos, Francia y Alemania, en

materia de acceso a la información en sindicatos. En dicho análisis resalta que, a nivel internacional, los países han impulsado regulaciones primordialmente sobre el origen y manejo de los ingresos de los sindicatos, sobre todo de aquellos que reciben recursos públicos, para detectar y sancionar actos de corrupción o conflictos de interés. Este apartado nos dará elementos para comparar los avances en nuestra legislación sobre el derecho de acceso a la información en sindicatos.

En el tercer capítulo se advierte como antecedente al derecho administrativo, en su labor por establecer que toda persona física o moral, que recibe recursos públicos, tiene la obligación de transparentar su manejo, de ahí que se desprenda al menos una responsabilidad administrativa muy concreta. Además, se analizan las fronteras de lo público y lo privado cuando se manejan recursos públicos, y la rendición de cuentas de los sindicatos, en el caso de las cuotas sindicales. Es un capítulo importante para comprender el papel del derecho administrativo en el tema.

Conforme llegamos al cuarto capítulo nos encontramos frente al análisis de la reforma al artículo 6o. constitucional de 2014, la cual abrió un mayor panorama en lo relacionado con el derecho de acceso a la información, ya que se reconoce formalmente y de manera especializada que toda persona física o moral, incluyendo a los sindicatos, que reciba recursos públicos, debe ser considerada con carácter pública. Por lo tanto, no sólo amplía el número de sujetos obligados, sino que, también, sienta las bases para la creación y aprobación de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Deja muy claro que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental sigue vigente, sobre todo en lo que respecta a la protección de datos personales en posesión de sujetos obligados.

Para el apartado quinto, el autor clasifica, desarrolla y analiza las obligaciones de transparencia, reconocidas en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Señala diferencias entre las obligaciones fundamentales, generales, comunes y específicas, primordialmente en lo concerniente a su identificación, aplicación y efectos jurídicos.

En el capítulo sexto se estudian las atribuciones y facultades propias del Instituto para garantizar el derecho de acceso a la información en sindicatos, así como sus límites, procesos y procedimientos, entre las que destacan aquellas de orden constitucional que facultan al Instituto en los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos, o realice actos de autoridad en el ámbito federal.



CAROLINA GUTIÉRREZ LINARES

124

Posteriormente, en el capítulo séptimo se hace referencia a la determinación del ámbito de competencia de los órganos garantes respecto de sindicatos que tengan impacto en dos o más niveles de gobierno. Es así como el autor indica que los sindicatos que reciben recursos económicos por parte de dos o más niveles de gobierno tendrán que someterse a la competencia de la entidad de donde proviene el recurso público; es decir, si un sindicato recibe ingresos del ámbito federal y local, la solicitud de información se tendrá que hacer en ambos niveles. Esto permitirá al lector clarificar el papel de los órganos garantes, de acuerdo con su ámbito de competencia y aplicación.

- -
 -
- Enseguida, en el capítulo octavo, sostiene que si bien existen avances legislativos en materia del derecho de acceso a la información en los sindicatos en nuestro país, éstos tienen tres grandes problemas, que se relacionan con el conocimiento de los órganos encargados de la transparencia, con la percepción de los gobernados de su gobierno y con la percepción de la sociedad en relación con los sindicatos.

Estas problemáticas surgen a raíz de la encuesta parametría, aplicada en 2014. Dados los resultados, ahora sabemos que son muy pocos los trabajadores que realizan solicitudes de información; además, existe, por parte del gobernado, una negativa percepción del gobierno en materia de corrupción e impunidad, la que también se extiende a la percepción de la corrupción sindical.

Se debe reconocer que la corrupción e impunidad son fenómenos que no sólo dañan la percepción del gobernado hacia el gobierno, sino que impiden la consolidación de los avances legislativos en materia del derecho de acceso a la información y transparencia en los sindicatos.

Por su parte, el capítulo noveno tiene el objetivo de profundizar en los avances y retos que ha implicado la implementación de la reforma constitucional y legal en materia de acceso a la información en los sindicatos.

Este apartado resuelve que la legislación está avanzando de manera prometedora, pero todavía encuentra deficiencias en su aplicación, y enumera los siguientes problemas: existe aún una lenta uniformidad en la materia, la necesidad de fomentar la transparencia proactiva, estudiar el alcance de los posibles actos de autoridad de los sindicatos, el papel de la rendición de cuentas tres de tres, y señalar la inexistente oposición entre la transparencia sindical con la libertad y autonomía sindical. Esto representa un extraordinario diagnóstico de lo que falta por hacer, e identifica los puntos más débiles que están impidiendo la aplicación satisfactoria de la reforma.

ALCANCES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL RESPECTO DEL DERECHO...

Finalmente, en el capítulo décimo se profundiza en el análisis de la transparencia y rendición de cuentas a la luz de la reforma laboral de mayo de 2019. Se precisa que, desde 2014, con la nueva reforma constitucional al artículo 6o. se reconoció que toda información que posee cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos, o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública, y eso incluye a los sindicatos, por lo que éstos también tienen la obligación de transparencia.

125

Se añade que en 2019, a partir de la reforma constitucional en materia laboral, se robusteció la exigencia hacia los sindicatos por transparentar y rendir cuentas de los recursos que manejen y reciban. Es ahí donde la legislación en materia de transparencia y el derecho de acceso a la información encuentra un punto de intersección con la Ley Federal del Trabajo, para garantizar la rendición de cuentas a lo interno y externo de la vida de los sindicatos. Esto, sin duda, contribuirá a fortalecer al sindicalismo mexicano, así como la construcción de una sociedad un tanto más democrática.

A manera de cierre, se puede señalar que estamos frente a una obra que sistematiza de manera integral el proceso histórico del sindicalismo mexicano, desmenuza el escenario actual de la transparencia en los sindicatos, y expone los avances y retos que supone la implementación y aplicación de las últimas modificaciones legislativas en materia laboral, no sin dejar de mencionar la necesidad de iniciar el proceso de democratización en la vida interna de los sindicatos, para contribuir a garantizar en su conjunto el derecho de acceso a la información, la libertad sindical, de asociación y de expresión. Sin duda, falta camino por recorrer, pero las primeras piezas ya están siendo colocadas.

BIBLIOGRAFÍA DEL LIBRO RESEÑADO

SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, 2020, *Alcances de la reforma constitucional respecto del derecho de acceso a la información en sindicatos*, México, INAI.

NORMAS DE PUBLICACIÓN

La revista académica *Estudios en Derecho a la Información* es una publicación semestral que editan el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, el Instituto Nacional de Transparencia, de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), y el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). La revista publica manuscritos cuyo eje temático sea el derecho a la información, a través de estudios caracterizados por ser multidisciplinarios y plantear cuestiones sobre el papel de las normas jurídicas y las políticas públicas en los procesos de desarrollo institucional, impacto económico, comunicación, gobierno y poder.

Se reciben exclusivamente trabajos originales y que no hayan sido publicados con anterioridad. Los manuscritos son considerados para su publicación preferentemente cuando emplean técnicas de investigación empírica, datos estadísticos, análisis cualitativo y/o cuantitativo en un estilo crítico y analítico, incluyendo hipótesis, argumentación, contraargumentación y notas concluyentes.

Los manuscritos recibidos deben aportar una contribución académica sustancial en los temas que incluye esta revista dentro del derecho a la información: derecho de acceso a la información pública, transparencia gubernamental y rendición de cuentas; protección de datos personales y privacidad; tecnologías de la información y de la comunicación; libertad de expresión y periodismo; regulación y políticas de los medios de comunicación y telecomunicaciones.

Los artículos y comentarios jurídicos sometidos a consideración de la revista deben incluir un resumen de no más de 250 palabras, y de 3 a 5 palabras clave que reflejen el contenido del manuscrito. Los textos deben estar divididos en secciones, incluyendo la bibliografía o referencias utilizadas. Las notas a pie de página se deben incluir en caso de que sean estrictamente necesarias y con contenido sucinto. Se evitará subrayar o resaltar en mayúsculas y negritas el texto; el uso de itálicas se reserva para los términos en otro idioma, los títulos de publicaciones u obras, y las li-

gas de fuentes en Internet. Se evitarán las citas textuales mayores a las 40 palabras, excepto en los comentarios jurídicos cuando sea estrictamente necesario.

128 Los artículos no deben exceder las 20 páginas a interlineado 1.5, incluyendo tablas y gráficas; los comentarios jurídicos tendrán una extensión de hasta 15 páginas a interlineado 1.5. Las reseñas de libros no deben rebasar las 10 páginas. La letra estándar para manuscritos es Arial, 12 puntos. Se reciben manuscritos en español, inglés, portugués, italiano o francés. La revista publica textos que utilicen el sistema de citación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, de acuerdo con sus *Criterios editoriales*, exclusivamente en el Sistema Harvard.

-
-
-

La revista se reserva el derecho de mejorar los manuscritos como parte del proceso editorial, aclarando la redacción o corrigiendo faltas ortográficas y/o gramaticales.

Los artículos, así como los comentarios jurídicos que sean pre-seleccionados por el Comité Editorial, pasarán al proceso de dictaminación o arbitraje doble ciego. Los dictámenes pueden determinar que los manuscritos son publicables, no publicables o condicionados a cambios.

Recepción de manuscritos

La recepción de manuscritos es únicamente por la página web de la revista a través de su “Usuario” (<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-informacion>). Si no tiene “Usuario”, debe crearlo en “Registro de usuarios”, que se encuentra en “Información para autores” (es importante que se complete el formulario de registro con el mayor número de datos requeridos, y el nombre de usuario tendrá que estar en el siguiente formato: “Nombre_Apellido”). Al ingresar al sitio con su “Usuario”, debe dar clic en “nuevo envío”, seguir las instrucciones para llenar el formulario y adjuntar su manuscrito (al “subir archivo” seleccione la ubicación de su documento dentro de su computadora y, posteriormente, dé clic en “Cargar”). Para mayor información y dudas deberá mandar un correo a redi.ijj@unam.mx.