

MIÉRCOLES 8 DE JUNIO

Salas de capacitación "A" y "B"

Objetivo: Reflexionar sobre la dimensión archivística del Estado, como garantía de buen gobierno y de la preservación de la memoria colectiva del país, así como elemento esencial de su vida institucional y referencia indispensable para la toma de decisiones.

JORNADA 5

"Acceso a la información y justicia social"

"Entre silencios y susurros, una cuestión de acceso a la información sobre un loco, un análisis de los portales de Psiquiatría del Hospital de Jurujuba" (Brasil), **Asy Pepe Sánchez Neto y Mayrcia Heloísa T. Figueredo de Lima**

"El ejercicio del derecho de acceso a la información en casos frontera en México" (México), **Marina A. San Martín Reboloso**

"Una visión epistemológica del acceso a la información sobre las graves violaciones a los derechos humanos" (Uruguay), **Fabián Hernández Muñiz**

Modera: **Claudia Alín Escoto**, Subdirectora de Gestión del INAI.

"Entre silencios y susurros, una cuestión de acceso a la información sobre un loco, un análisis de los portales de Psiquiatría del Hospital de Jurujuba"

"El ejercicio del derecho de acceso a la información en casos frontera en México"

JORNADA 5

Acceso a la información y justicia social

Entre silêncios e sussurros a questão do acesso à informação sobre o 'louco', uma análise dos prontuários do hospital psiquiátrico de jurujuba

Asy Pepe Sanches Neto¹
asy.sanches@hotmail.com

Marcia H. T. de Figueredo Lima²
marciahelolima@gmail.com

Resumo: Resultado parcial de pesquisa de mestrado concluída em que se busca compreender as funções informativas de prontuários de pacientes internados por motivações sociais no Hospital Psiquiátrico de Jurujuba em 1953, esta pesquisa utilizou algumas ferramentas Foucault para argumentar que a construção da 'loucura' e do 'louco' tem forte relação com o nosso modelo de sociedade e questiona: se a loucura é uma construção social, que tem a finalidade de segregação, qual a função do documento médico nesse processo? Foi visto que, ao contrário da bibliografia sobre a documentação médica, os prontuários naquela instituição não eram informativos. Este conflito entre o viés informativo do documento e os nossos resultados levou à conclusão de que uma análise mais holística do valor político e social do documento médico deve ser ampliada à questão da materialidade documental e argumenta que o documento, enquanto materialidade recortada de determinado acontecimento, possui a função de dispositivo dentro de um dispositivo maior de verdade: o conhecimento e as instituições médico-científicas. Pretende-se demonstrar que o acesso à informação sobre o paciente, se consequência de um processo de organização eficaz de conjuntos documentais em arquivos médicos inicia-se pela escrita sobre o paciente que age como sentença (interne-se ou dê-se alta) nos processos de internação e alta, mas há um silêncio perigoso sobre as práticas médicas de tratamento, pelo menos no período e na instituição investigadas, que torna o sujeito internado objeto de práticas indescritíveis.

Palavras-chave: Acesso à informação médica. Documentos médicos - prontuários. Documentos - Construção social

Abstract: Partial result of the master's degree research "Constructing the segregation (or how does the document writes who is (ab)normal)" in which it sought to understand the informational issues created in the construction of a particular subject as a patient in the "Hospital Psiquiátrico de Jurujuba" in 1953. This research used some mechanisms adopted by Foucault in 'the lives of infamous men' to weave the argument that the construction of the 'madness' and 'mad' has a strong relationship with our model of society and questioned, whether madness is a social construction which has, in many cases, the purpose of segregation, what is the function of the medical documents - register - in this process? It has been seen that, contrary to what the literature on medical documentation points, the records in that institution

¹ Bacharel em Biblioteconomia e Documentação e Mestre em Ciência da Informação pela Universidade Federal Fluminense.

² Doutora em Ciência da Informação. Professora associada do PPGCI da Universidade Federal Fluminense.

were not constructed to be informative. This conflict between the researches of the Informational field, which mainly focus on the informative bias of the document, and the results of that master's research led to the conclusion that a more holistic analysis of the political and social value of medical document should be extended to the issue of own documentary materiality, and argues that the document as a 'material cut' in a particular event, works as a device within a larger device of truth: the knowledge and medical and scientific institutions. We intend to demonstrate that access to the information about the patient, is effectively dependent of a first process of organizing documentary sets in medical files and also dependent of a first 'step' of documentary writing, which acts as a sentence (lock up, or not) in the admission process and discharge of patients, but there is a dangerous silence on the medical practices of treatment, at least in the period and investigated institution. A silence that makes the psychiatric patients object of unspeakable practices.

Keywords: Information Access to Medical Documents. Medical Documents – Medical Records. Social construction of the evidence – documentary perspective.

Introdução

Este artigo traça alguns elementos importantes para a discussão tecno-política da constituição do arquivo médico enquanto locus de construção social de sujeitos excluídos/abjetos na(s) sociedade(s) moderna(s) ocidentais. Neste sentido, trazemos elementos políticos à ideia de acesso à informação dentro de uma cadeia produtiva da informação médico-científica, destacando 3 grandes momentos: geração, tratamento e saída.

As pesquisas sobre no Campo Informacional enfoca todo o ciclo de vida da informação da geração à recepção da informação. O core reflexivo produzido pelos estudos do campo é a informação registrada³ – doravante, informação – com ênfase nos mecanismos de tratamento da informação, que envolve mecanismos como a guarda, a representação, a disponibilização.

Mas, se o foco é o tratamento intermediário entre a geração e a saída da informação, algumas observações devem ser pontuadas:

a) a expectativa é a de um profissional neutro, que não influencie a relação autor x usuário final (que é, na visão de um ciclo documentário ou ciclo de informação, também é autor, fazendo desse ciclo uma espiral infinita);

b) há, no Campo Informacional, uma forte visão positivista sobre o registro, que sacraliza o que está documentado e assim, c) muitas preocupações documentais são positivistas, na medida em que o documento compõe um reconhecido canal comprobatório formal.

Segundo Araújo (2009), a principal preocupação dos pesquisadores de CI no Brasil é o tratamento da informação. A questão do acesso, por outro lado, incorpora um tema resguardado pelos profissionais de referência, quanto à saída desse material documental/informativo.

Interroga-se: não seriam os 'momentos finais' e 'intermediários' dependentes de um 'momento primeiro' de geração dessa informação tratada/disponibilizada?

³
A transmissão oral como questão do campo informacional é ainda incipiente. (CARDOSO; NÓBREGA, 2011)

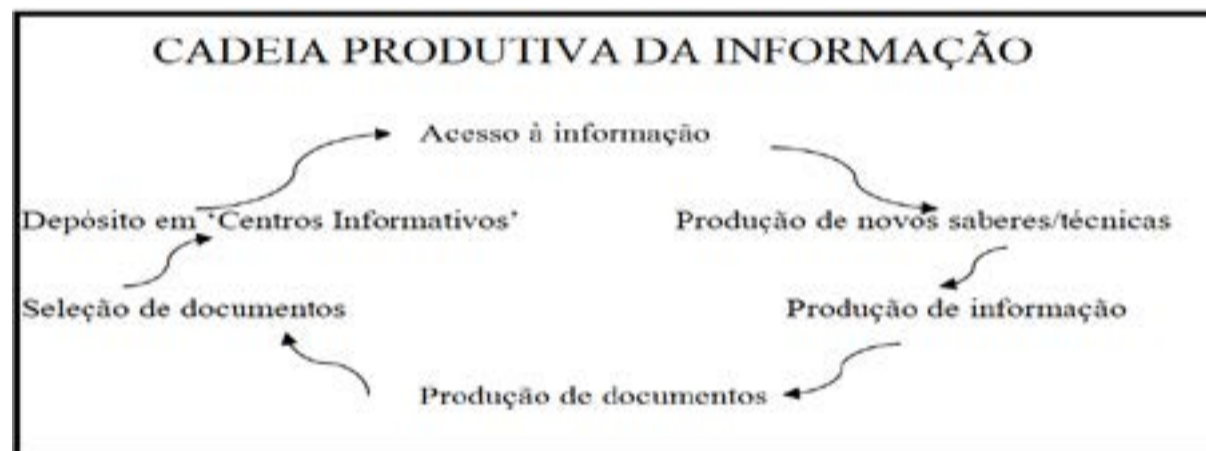
E, se a resposta é sim, qual a função dos profissionais da informação na pesquisa deste objeto?

Nesse trabalho expõem-se algumas indagações sobre o documento de arquivo e se argumenta que, na nossa sociedade, é de vital importância o registro médico sobre a loucura para a inscrição e justificação mínima do que é a loucura.

2 Informação, documento e arquivo

A ideia cíclica de informação, uma cadeia espiralada e fluída, possui delineamentos históricos, que vão desde especificidades (tipo de informação, comunidade, demandas, usuários), até questões ampliadas (regime de validação, de verdade, de saber, dispositivos/*machineries* disponíveis – como afirmaria Foucault). De todo o modo, são necessárias algumas diretrizes e regras a fim de que a questão do acesso seja analisada.

Quadro 1: cadeia produtiva da informação



Fonte: SANCHES NETO, 2016.

Antes de explicar este quadro, outra questão: a que tipo de informação estamos nos remetendo? Qual o tipo de informação vem sendo construída enquanto objeto da Ciência da Informação, da Arquivologia, da Biblioteconomia e da Documentação?

Uma informação só é informação se for reconhecida, recolhida, tratada e disponibilizada como tal, isto é se for valorizada e validada como informação: as configurações e qualidades de uma ação de informação são múltiplas e só podem ser reconstruídas em contextos específicos. Pode-se assim dizer que o "informar" e o "buscar informação" antecipam e condicionam a concepção ou aceitação de algo como informação e a ação de documentar antecipa e condiciona o que será produzido e reconhecido como documento. Em consequência, a estrutura, organização e conteúdo de uma unidade documentária ou informacional remete, antes, às ações e aos agentes que produzem e organizam que aos conteúdos do mundo natural e social a que apontam, como a seus universos de referência discursiva. Não existe, assim, nenhum isomorfismo entre os universos de informação e os universos por ele referenciados. (GONZÁLEZ DE GÓMEZ, 1999, p. 11)

A informação da Ciência da Informação é aquela tratada e recebida que tem fim e público, condicionada a demandas supostas *ex ante* e realizadas *ex post*.

Freitas e Gomes (2004) acrescentam: além de registrada, deve ter relevância social para estar depositada. O profissional que defina qual documento ou registro é socialmente relevante estará declarando um estatuto de relevância daquele em determinado regime de validação, verdade e saber.

A visão crítica das autoras estabelece que na nossa sociedade capitalista os discursos que têm adquirido esse status de legítimo, geralmente, são os discursos dos vencedores. Na sua discussão sobre Le Goff (1984), estas definem dois pólos de ideias políticas que tratam o registro como:

- a) neutros suportes auxiliares da memória cerebral quando esta já não dá conta do grande número de saberes socialmente úteis ou
- b) resultado de luta pela memória social quando, estabelecida alguma fissura social, já não há consenso naquela sociedade sobre os saberes e/ou as narrativas socialmente relevantes. (Freitas e Gomes, 2004, p. 2)

A segunda abordagem explicita esta visão de regime que utilizamos: o documento não é mero fruto dos desenvolvimentos 'naturais' das sociedades e, sim, resultado de uma luta pela produção e conservação dos registros. Aderimos a uma linha de pensamento pós-marxista em que outros fatores além da classe social condicionam a construção do sujeito e de uma história vitoriosa. Valemo-nos dessa ideia ampla de história vencedora para o nosso objeto em questão – o acesso à informação médica.

2.1 Percurso de vida informação da Ciência da Informação.

Segundo o quadro 1, existem muitos outros momentos nessa 'vida' da informação, mas, estes seriam, para nós, momentos por nós descritos: Acesso à informação; Produção de novos saberes/técnicas; Produção de Informação; Produção de Documentos; Seleção de Documentos; Depósitos em Centro Informativos.

Já que vemos uma fluidez da informação, em um processo cíclico, referimo-nos a um tipo específico de informação: a médico-científica, no rastro de Frohmann (2012), para quem a ideia de informação, assim como a ideia de significado em Wittgenstein, só tem sentido dentro de ordenamento material específico e é, portanto, impregnado de sentidos e correlações. A produção de determinado saber/técnico é condicionada por determinado ordenamento tecno-burocrático.

[...] uma abordagem wittgensteiniana sugere que práticas e documentos – com isso queremos dizer inscrições, enunciados específicos e a grande variedade de registros que circulam em uma miríade de formatos– são conceitos mais fundamentais do que informação. A atenção às práticas com documentos revela como documentos específicos, em épocas e locais específicos e em áreas específicas do terreno social e cultural, tornam-se informativos. [...] a informatividade dos documentos, quando reconhecida como algo dependente de práticas, é também dependente do que lhes dá forma e que os configuram [...] os fatores de configuração

são a materialidade dos documentos estudados, suas histórias, as instituições nas quais eles estão inseridos e a disciplina social que dá forma às práticas com os mesmos. (Frohmann, 2012, p. 245)

O acesso à informação possui muitas fases e não se limita, exclusivamente, ao momento da recuperação do documento/informação. Para ele concorrem todos os mecanismos que dão condições de acesso à informação, como a disponibilidade, a possibilidade de acesso, mas também a capacidade de compreensão do usuário.

Talvez, a fase menos evidente seja o momento de prontidão cognitiva entre a necessidade informacional e as possibilidades documentais de um usuário para a geração de novos saberes. A produção delinea uma questão absolutamente urgente ao campo, e que buscaremos explicar adiante, sobre as possibilidades existenciais de determinados saberes e técnicas e os atravessamentos, concessões, apagamentos, mutações que determinada forma ou comunidade de saber, designa para os usuários x geradores de novos empreendimentos sobre o mundo (formas de conhecer, indexar, listar, catalogar, organizar e alterar).

A produção de informação refere-se a um momento interno, dependente das concessões e limitações anteriores, mas que, efetivamente, acontece no cruzamento de determinada forma de descrever determinado documento/informação com as possibilidades compreensivas (conhecimentos e vivências anteriores) do sujeito/usuário. É a etapa em que o saber é individualizado e adaptado a determinada configuração tempo-espacial, dificilmente definível, mas rastreável.

A produção de documentos, talvez, a mais difícil de ser identificada, é uma etapa polissêmica pois refere-se à construção de determinada enunciação tanto quanto à "fixação" de determinada enunciação em documento, um objeto não facilmente definível, desde que tudo pode vir a ser documento com base e apoio nas instituições (de Brütt aos neodocumentalistas). Por exemplo: uma palestra, uma aula e mesmo um artigo podem vir ou não a ser documentos.

A produção de documento é, portanto, referente à enunciação e decodificação de determinado saber tanto quanto é a designação de determinada enunciação enquanto documento. E o prontuário médico, tipo específico de documento, é também dependente deste ciclo da informação/documento que delineamos.

A seleção de documentos é uma fase vital à vida de determinada forma enunciativa pois é o que irá, efetivamente, reconhecê-la enquanto informativa, dentro de determinado lugar de acesso. É um processo de triagem que deliberará o que merece, ou não, ser memorável, como diriam Gomes e Freitas (2004) e González de Gómez, Day, Rayward, Foucault, Derrida.

O depósito é, por fim, a forma de garantir acesso em maior escala de determinado saber.

Estas fases são individualizadas, mas absolutamente co-dependentes. Não é possível separar o processo de seleção de determinado documento do processo de depósito, bem como não é possível separar o acesso à informação da produção de documentos. Este é um processo, portanto, cíclico e indivisível. Expusemo-lo em fases isoladas com fins reflexivos, mas se dão, na prática, de forma emaranhada e indissociável. Novas informações somam-se às velhas, com tempos próprios

de maturação e adequação. Esta rede emaranhada que compõe um ciclo de vida da informação é objeto de estudo, ainda embrionário, das ontologias e aqui não abordaremos este campo distante das nossas observações. Basta postular que não é possível pensar em acesso sem que cada uma das fases de vida de determinada informação seja levada em consideração.

2.2 Documento de arquivo

Na construção acadêmica, os registros da história sempre tiveram por 'obrigação' a 'neutralidade', de outro modo como poderiam ser aplicados a fenômenos mais amplos que a própria subjetividade? E, desse discurso, o documento (ou o registro) que, ao fim e ao cabo, é uma forma de legitimar a história, veio sendo constituído como um objeto comprobatório formal de certas relações sociais.

Ampliamos o debate com uma ideação mais forte empreendida pela filosofia de Nietzsche e Foucault de que um discurso só surge em detrimento a outro.

A análise 'desse outro' foi desenvolvida por Pierre Nora (1993) que opõe História e Memória:

A memória é vida, sempre carregada por grupos vivos e, nesse sentido, ela está em permanente evolução, aberta à dialética da lembrança e do esquecimento, inconsciente de suas deformações sucessivas, vulnerável a todos os usos e manipulações, susceptível de longas latências e de repentinas revitalizações.

A memória, portanto, sempre se opera no presente, em contrapartida:

A história é reconstrução sempre problemática e incompleta do que não existe mais. A memória é um fenômeno sempre atual, um elo vivido no eterno presente; a história, uma representação do passado. Porque é afetiva e mágica, a memória não se acomoda a detalhes que a confortam; ela se alimenta de lembranças vagas, telescópicas, globais ou flutuantes, particulares ou simbólicas, sensível a todas as transferências, censuras ou projeções. A história, porque operação intelectual e laicizante, demanda análise e discurso crítico. A memória instala a lembrança no sagrado, a história liberta, e a torna sempre prosaica. A memória emerge de um grupo que ela une, o que quer dizer, como Halbwachs o fez, que há tantas memórias quantos grupos existem; que ela é, por natureza, múltipla e desacelerada, coletiva, plural e individualizada. A história, ao contrário, pertence a todos e a ninguém, o que lhe dá uma vocação para o universal. A memória se enraíza no concreto, no espaço, no gesto, na imagem, no objeto. A história só se liga às continuidades temporais, às evoluções e às relações das coisas. A memória é um absoluto e a história só conhece o relativo.

Freitas e Gomes (2004) diriam, seguindo os rastros de Nora, que a história administra o passado e, por isso, se baseia no 'registros escritos'⁴. "O que a História constrói, baseada em "registros autorizados", vem, no pensamento historiográfico conservador, se contrapondo à memória, tratada como suspeita: assistemática, afetiva, subjetiva. A História baseia-se em documentos: 'fontes objetivas'"(p.3).

4
Registro é aqui sinônimo de escrita, entretanto as autoras sinalizam que outras formas de registro devam ser pensadas para ampliar o debate.

Polak amplia o debate sobre a questão ao explicitar a relação entre o sujeito e a produção de documento e, de certa forma, contesta essa diferenciação tão rigorosa entre o registro escrito e o registro oral enquanto fonte.

Se a memória é socialmente construída, é óbvio que toda documentação também o é. Para mim não há diferença fundamental entre fonte escrita e fonte oral. A crítica da fonte, tal como todo historiador aprende a fazer, deve, a meu ver, ser aplicada a fontes de todo tipo. Desse ponto de vista a fonte oral é exatamente comparável à fonte escrita. Nem a fonte escrita deve ser tomada tal e qual ela se apresenta. [...] Penso que não podemos mais permanecer, do ponto de vista epistemológico, presos a uma ingenuidade positivista primária. (POLLAK, 1992, p.207 apud FREITAS; GOMES, 2004, p. 3)

A oposição à visão positivista sobre o registro ilustra parte do cenário que buscamos: qual a condição do arquivo? Qual seriam os elementos necessários à construção de um arquivo? E, se o arquivo é um órgão dependente/mantenedor de um processo de institucionalização do registro, qual a noção de documentos que utilizamos quando pesquisamos documentos de arquivo?

Segundo Silva e Fernandes (2012) existem três diferentes visões sobre a arquivística e sobre os arquivos que vêm sendo delineadas desde o século XIX:

1) visão histórica, em que os documentos eram deslocados de suas instituição produtoras até um depósito legal (séc. 19), visando tratar para disponibilizar fontes primárias para o pesquisador: "Os arquivos eram até então vistos enquanto instituições para a sustentação de identidades nacionais e do conhecimento histórico.";

2) visão gerencial, onde as proporções oriundas da 'explosão documental' no período de guerra e pós-guerra voltam às preocupações arquivísticas à construção e ordenamento da gestão, sobretudo a pública;

3) visão informacional, em que os saberes arquivísticos voltam-se de questões ligadas aos seus próprios documentos e produções para questões da gestão empresarial, como a gestão do conhecimento, por exemplo.

Poderíamos assim dizer, que a noção contemporânea de arquivo, é oriunda de demandas típicas deste momento histórico e é nos enalços das ações presentes e na mira de criar possibilidades futuras que a própria noção de arquivo se sustenta. Dito de outra forma, um documento de arquivo pode ser visto como uma típica demanda gerencial dos usos do arquivo para a gestão eficiente, uma forma de olhar o arquivo só pode ser pensada desde a perspectiva indissociável de nossa própria materialidade histórico-temporal contemporânea.

O documento de arquivo é, assim como qualquer objeto, um relacionamento incalculável entre o que há/houve, o que se viu sobre o que há/houve, a forma de registro autorizada sobre o que há/houve, e a forma presente de olhar o que há/houve – e todos as mesmas demandas históricas sobre o dizível, o pensável e o possível.

Assim sendo, uma nova demanda sobre o arquivo é criada: há um grande debate sobre a condição do arquivo: de um lado há os que sustentam que o arquivo é uma criação natural de determinada sociedade, de outro – e em proporção bem reduzida – há os que sustentam que o documento de arquivos nasce para ser um documento de arquivo.

Esta segunda corrente não está enunciando que o documento de arquivo é vilmente forjado por profissionais e organizações que querem contar uma história retórica (embora possa haver casos assim). O que se postula é que a própria materialidade que forja as diretrizes e ordenamento do dizível, do pensável e do reproduzível já expõe a condição do documento de arquivo – como de qualquer outra forma de enunciado – a determinadas questões que, per se, estão criando uma história.

Exterioridade de um lugar, operação topográfica de uma técnica de consignação, constituição de uma instância e de um lugar de autoridade (o arconte, o arkheion, isto é, frequentemente o estado e até mesmo um estado patriárquico ou fratriárquico), tal seria a condição do arquivo⁵. Isto não se efetua nunca através de um ato de anamnese intuitiva que ressuscitaria, viva, inocente ou neutra, a originalidade de um acontecimento. (Derrida, 2001 apud Freitas, 2010)

Isto posto, apresentamos nossa questão: Qual a função do arquivo médico na criação de um estatuto sobre o que é normal e o que é anormal?

3 HOSPITAL PSIQUIÁTRICO DE JURUJUBA: um exemplo

Em 1953 foi inaugurado próximo à Jurujuba, Niterói, RJ o Hospital Estadual Psiquiátrico. Sua estrutura, segundo Mouzinho e Carreteiro, era a verdadeira edificação do esperado de um sanatório à época:

Construído numa área de difícil acesso na época, as características que marcam seu aspecto físico são semelhantes àquelas descrita por E. Goffman no que se refere à estrutura arquitetônica das instituições totais [...] um local isolado do centro urbano, destinado a guardar, por trás de seus muros altos e cinzentos, figuras uniformizadas que representavam a doença, o medo, o contágio, o anormal, o perigoso, a ameaça da ordem social: os loucos. (Mouzinho e Carreteiro, 1996, p. 7)

Na crítica de Goffman, presente em grande parte dos autores que problematizam a estigmatização social do louco e no higienismo, essa construção específica, mais que incentivar, produz um espaço isolado para onde os anormais devem ser enviados e, principalmente, excluídos.

Há, entretanto, uma ampla literatura produzida por psiquiatras e alienistas dos séculos XVIII, XIX e XX que vinham estudando as causas da loucura e suas possíveis curas e que a viam como decorrência, ou efeito, do processo de urbanização. O isolamento, nesta visão, seria uma parte fundamental do tratamento por eles instituído. Importante sinalizar neste trabalho que o embate entre duas “boas” intenções (protegia-se o louco, ou protegia-se a sociedade) acabam por internarem-se os anormais nas “instituições totais”.

5
Cabe dizer que aos franceses ‘arquivo’ não refere-se a uma instituição arquivística, nos moldes que vemos no Brasil. O termo engloba qualquer instituição com objetivo de acumular/depositar documentos. Assim sendo, arquivo é um termo tão global quanto centro de documentação/informação.

A importância da criação desse hospital se deveu ao fato de que os “loucos” niteroienses não mais precisariam ser transportados para os hospitais das cidades vizinhas e como observado nesta pesquisa (como em Mouzinho e Carreteiro), criava-se um novo espaço de manutenção e exclusão daqueles capturados pela polícia e que não se enquadravam dentro dos espaços urbanos.

Segundo aquelas autoras, o hospital atribuía-se funções policiais, como busca e captura:

Às 18:30 foi notada a ausência de B. Foram dadas diversas batidas pelas redondezas e pelo hospital, conseguindo ser recapturada às 19:30 em um matagal por trás do hospital por mim e pela auxiliar de enfermeiro. Foi conduzida ao QF(Quarto-Forte)” (10/03/53). (Livros de Ocorrência apud Mouzinho e Carreteiro, 1996, p. 8)

A estrutura do Hospital era composta segundo elas por: pátio dos agitados, pavilhão das crianças ou enfermaria infantil, isolamento, centro cirúrgico e enfermarias de neurologia, dos calmos e dos sórdidos. Esta estrutura demonstra, assim, uma construção moral da doença:

Encontramos, pois, nesse estabelecimento, a materialização do pensamento médico organicista, que considerava a loucura uma doença passível de ser tratada e curada através de intervenções físicas no corpo do doente - fosse por tratamentos de choque (elétrico, insulínico, por Cardiazol e térmico) e/ou remédios “soniferizantes” e anti-psicóticos a partir de meados da década de 50. Gostaríamos, ainda, de ressaltar, que as práticas médicas cotidianas relatadas nos documentos e entrevistas nos mostraram que o tratamento moral (Cf. BIRMAN, 1978) também se fazia presente em tempo integral, dado o caráter moral da doença (Mouzinho e Carreteiro, 1996, p. 9)

O Hospital encontrava-se, portanto, em uma tênue linha entre o tratamento e a punição e os tipos de sujeitos ali depositados eram, em muitos casos, indesejáveis à vida urbana. Por exemplo, em uma amostragem de 32% dos prontuários que levantamos, vimos que 82,35% dos internos o eram pela polícia: vinha junto com o paciente, a sua guia de internação, confeccionada pela polícia, autoridade que definia a necessidade de internação (!!!).

Alguns dos casos de internação naquele hospital tinham pouca, ou nenhuma, relação com a definição de loucura à qual estamos habituados. Selecionamos, com base n“A vida dos Homens infames” de Foucault, alguns documentos que expõem, através de sua materialidade histórico-temporal, a relação que o hospital tinha com o processo de limpeza urbana.

A condição social, por exemplo, era um dos motivos de internação:

Quadro 2: internação por condição social

Guia Policial: Solicito a V.S, as necessárias providências no sentido de ser internada nesse Hospital XXXX, débil mental, pois trata-se de pessoa reconhecidamente pobre.

Além disso, também haviam as internações de etilistas que estivessem atrapalhando a rotina da cidade:

Quadro 3: internação de etilistas inconvenientes (e pobres)

26/02/1953
Diagnóstico: Alcoolismo Agudo.
H.D.A: Excitação psiconormativa, euforia, logorreia, palavra arrastada-zoopgia -, alucinações auditivas. Parece pois, tratar-se de um paciente de baixa resistências às bebidas alcoólicas, mas que insiste em fazer uso delas, do que decorre consequências mentais após a ingestão de pequenas quantidades de tóxico.
Diagnóstico: Embriaguês patológica? Alcoolismo agudo?

Negros, que eram considerados como potencialmente perigosos pelas autoridades:

Quadro 4: internação de negros

17/06/1953
Cor: Preto / Solteiro / Guia Policial
“Em consequência de que você está aqui? Por que desconfiaram de mim.”
H.D.A. (O paciente nega estar doente) “O paciente é portador de alcoolismo agudo, estando completamente desintoxicado, não havendo por isso, motivos para permanecer no hospital. ” <i>Alta em 19/06/1953</i>

Praticantes de religiões fora da norma:

Quadro 5: internação de praticantes de religiões fora da norma

28/04/1953
“Relata-nos o paciente que estava em casa quando a policia foi busca-lo. Informa-nos outrossim, que sente-se bastante irritadiço, brigando constantemente com sua esposa. Relata-nos ainda o paciente que é “vidente” e que dava consultas em sua casa.
<i>Alta: 26/05/1953</i>

Conduta social não condizente com o gênero:

Quadro 5: internação de praticantes de religiões fora da norma

Fev./1953
Diagnóstico: 8A Idade: 26 anos.
H.D.A: Há 4 meses que não sai de casa, mete a mão na lata de manteiga, banha etc. Veste só os vestidos de sua mãe, reza o dia todo. Não obedece as ordens que lhe dão.”
<i>Motivo de saída: óbito.</i>

4 Documentos que ajudam a criar loucos

O argumento geralmente associado ao documento médico é referente à sua informatividade e sua relevância remete ao acesso potencial de cidadãos a informações básicas que aumentariam sua qualidade de vida. Por outro lado, vimos que, em alguns casos, a informação não é atributo exclusivamente médico nem condição para institucionalização.

Em pesquisa de mestrado de título “A construção da segregação (ou como o documento inscreve quem é (a)normal)” identificamos o que os neodocumentalistas – e mesmo os documentalistas tradicionais – apontavam há muitos anos: a informação per se não é o único viés pelo qual o documento pode ser analisado. Os prontuários daquela instituição forneciam pouca ou nenhuma informação e isso foi o resultado mais impactante.

Mesmo quando atribuímos ao documento uma ligação estrita ao seu contexto de produção, tendemos a entender que a lógica documentária permeia o argumento do que é dizível e informável. Em termos gerais, pudemos perceber que a função do documento em determinada instituição extrapola sua função informativa.

Acreditamos que um viés frutífero de análise é o burocrático e, dessa forma, essa pesquisa fia-se à vertente que afirma a relevância do campo da informação agregar em maior escala, esforços para construir um saber sobre o documento, sobretudo o médico, para além de sua função informativa.

Pois, se o documento tivesse sempre a função de informar o que justificaria que tantas séries documentais tenha quase nenhuma informação?

Acreditamos que a presença do documento valida todo um procedimento excludente e segregador em nosso regime de verdade e de poder e, dessa forma, uma genealogia dessas séries quanto às suas funções dentro de instituições burocráticas se faz, não somente necessária, mas urgente à ampliação de nosso poder de análise sobre os caminhos de exercício do poder em nossa sociedade.

O problema é: como fazer para que os estudos dessas gêneses se ampliem a uma noção alarga de documento? Ou fazer com que as explicações de uma genealogia

do documento extrapolem os contextos e filiações específicas de determinado documento?

Acreditamos não ser viável e que determinado documento só pode ser compreendido dentro de uma atmosfera micro, quanto menor mais assertiva será a análise. Acontece que, em algum momento, os procedimentos para uma teoria sobre o documento, como Lund (2013) iniciou, devem ser assimilados, reformulados e ampliados para, pelo menos, construirmos um solo fértil mais plural para as análises mais específicas.

No nosso caso, buscávamos agregar ao saber documental o viés mais específico da loucura. No fim daquele trabalho podemos afirmar que o documento sobre o louco têm, pelo menos, três vieses de análise necessárias a uma construção documental da loucura: o viés da autoria da escrita, ou, quem diz que determinado sujeito deve ser encarcerado; o viés do objeto da escrita, ou, quem são os sujeitos sobre quem o poder se exerce de forma objetiva e, no nosso caso, arbitrária e o viés institucional, ou, sobre como o documento institui em alguns casos, na nossa sociedade, relações de poder.

Além disso, há um quarto viés que atravessa todos os outros, que preferimos sublinhar de forma seccionada: o viés do regime burocrático no qual estamos inseridos e que, por algum motivo, precisa passar pelo caminho do documento para cristalizar o seu poder.

Sobre o acesso, resta a questão: como essa falta de informação interfere nos mecanismos da construção de um saber sobre a loucura? Ou como podemos pensar em acesso se uma etapa primeira de escrita foi pulada? Se temos esse universo de pouca produção de enunciados como podemos pensar no acesso? O que essa falta de informação enuncia?

Construímos um percurso informacional para, justamente, questionar: se não há informação/documento como podemos ter acesso? Como os profissionais e pesquisadores da informação podemos contornar essa loucura?

Que práticas boas ou más se inscreveram sobre o louco e que não se escrevem nos documentos produzidos sobre ele?

Referências

ARAÚJO, Carlos Alberto Ávila. Correntes teóricas da ciência da informação. Ci. Inf., Brasília, DF, v. 38, n. 3, p.192-204, set./dez., 2009

BUCKLAND, Michel K. Information as thing. JASIS,; v. 42, n. 5. p. 351-360, Jun 1991

CARDOSO, Francilene do C.; NÓBREGA, Nanci de. A biblioteca pública na (re) construção da identidade negra. Tendências da Pesquisa Brasileira em Ciência da Informação, v. 4, No 1, 2011.

CANGUILHEM, Georges. O normal e o patológico. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

CÔRTEZ, Mariana M. Diabo e Fluoxetina: formas de gestão da diferença. 2012. 384 f. Tese (Dourado em Ciências Sociais) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas.

FREITAS, Lídia Silva; GOMES, Sandra Lúcia Rebel. Quem decide o que é memorável?: A memória de setores populares e os profissionais da informação. In: FORO SOCIAL DE INFORMAÇÃO, DOCUMENTAÇÃO, BIBLIOTECONOMIA, Buenos Aires, 2004. Anais. Buenos Aires, 26-28 ago. 2004. 11 p.

FREITAS, Lídia Silva de. O dispositivo de arquivo: a construção histórico-discursiva do documento e do fato. In: FREITAS, L.S; MARCONDES, C. H.; RODRIGUES, Ana. Documento: gênese e contexto de uso. Rio de Janeiro: Editora da UFF, 2010.

FROHMANN, Bernd. A documentação rediviva: prolegômenos a uma (outra) filosofia da informação. *Morpheus*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 14 (2012)

GONZÁLEZ DE GÓMEZ, M.N. O caráter seletivo das ações de informação. *Informare*, vol.5, n 2,1999; p. 7-31.

_____. Para uma reflexão epistemológica acerca da Ciência da Informação. *Perspectivas em Ciência da Informação*, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 5-18, 2001. D

_____. O papel do conhecimento e da informação nas formações políticas ocidentais. *Cl. Inf.*, Brasília, v. 16 n.2, p. 157-G7, jul./dez. 1987

LUND, N. W. Document Theory. *Annual Review of Information Science and Technology (ARIST)*. Volume 43, Issue 1, pages 1-55, 2009.

MOUZINHO, Gláucia Maria Pontes; CARRETEIRO, Rosane Oliveira. De Hiroshima a Niterói: loucos e estrangeiros na cidade sorriso. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 20., GT14 Pessoa, corpo e doença, João Pessoa, 1996.

El ejercicio del derecho de acceso a la información en casos frontera en México

Marina A. San Martín Reboloso
Instituto Mexicano de la Administración del Conocimiento A.C.

Resumen: El artículo plantea los dilemas de la difícil tarea que las instituciones garantes del derecho de acceso a la información y de protección de datos personales tienen encomendada para equilibrar su ejercicio y encontrar un justo medio que asegure la garantía de uno sin vulnerar al otro.

Para abordar esta temática, se presenta un panorama general del contenido del derecho de acceso a la información, sus principios y sus limitaciones previstas en la norma, refiriendo a los supuestos de clasificación de información que recoge la Ley en la materia, con la distinción entre reservada y confidencial; así como, la importancia de su resguardo y conservación.

Asimismo, se muestran alternativas de solución que se han adoptado para garantizar el acceso a la información en asuntos donde este derecho encuentra límite mediante la referencia de casos que se han presentado en México. Como dos caras de una misma moneda, el derecho a la protección de los datos personales también se analiza, considerando el ejercicio de ponderación que el juzgador debe llevar a cabo para asegurar su respeto, con la respectiva valoración del interés público que, en su caso, realiza para determinar la apertura o clasificación de información.

Se concluye destacando el valor que tienen los precedentes que ha resuelto el órgano garante nacional de transparencia en México, para afrontar diversas problemáticas en su labor de hacer efectivo el acceso a la información en asuntos frontera, donde este derecho encuentra limitaciones como la protección de datos personales, contribuyendo al desarrollo de estos derechos humanos.

Palabras clave: derecho a la protección de los datos personales; derecho de acceso a la información; información clasificada; interés público; ponderación de derechos; prueba de daño.

Abstract: The article presents the dilemmas of the difficult task that the agencies that warrant the rights of access to information and protection of personal data, have to balance the exercise of these rights, to find a fair middle point that assures the compliance of one without breaching the other.

To address this issue, an overview of the content of the right of access to information and its principles and limits established by law are presented, referring to cases of classified information collected by the Law on the matter, with the distinction between reserved and confidential; as well as the importance of their protection and conservation.

Furthermore, alternatives of solutions that have been adopted to guarantee the access to information are shown on matters where this right finds its limit by referring cases that have occurred in Mexico. As two sides of the same coin, the right to

protection of personal data is also analyzed, considering the balancing exercise that a judge must do to ensure its fulfillment, and with the respective assessment of public interest to determine whether to classify or disclose information.

It concludes by highlighting the value of the precedents that the national transparency agency in Mexico has solved, to face different problems in its effort to implement the right of access to information on frontier cases, where this right finds its limits such as the protection of personal data, contributing to the development of these human rights.

Keywords: right to protection of personal data; right to access information; classified information; public interest; balancing exercise of rights, proof of damage.

I.- Recuento del derecho de acceso a la información en la sociedad mexicana.

El desarrollo legal e institucional del derecho de acceso a la información en México ha tomado tiempo en su construcción. La primera referencia data de 1977 cuando se previó que el derecho a la información sería garantizado por el Estado, en el artículo 6° constitucional.

Desde aquella frase normativa a contar con una legislación secundaria federal (Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, 2002), transcurrieron 25 años. Del inicio del siglo XXI a la fecha, se detonó un acelerado desarrollo y socialización de este derecho, destacando los sucesos siguientes:

Se incorporan en el artículo 6° constitucional, los principios y bases en materia de acceso a la información (2007), con el fin de homogeneizar su ejercicio en todo el país, no obstante prevalecieron las asimetrías informativas.

Se adiciona al artículo 16 constitucional, el derecho a la protección de los datos personales: su acceso, rectificación, cancelación y oposición (2009).

Se expide la *Ley Federal de Archivos*, fundamental para el ejercicio del derecho de acceso a la información (2012).

Se reforman y adicionan diversas disposiciones constitucionales en materia de transparencia, con la insistencia de unificar la regulación de acceso a la información, ampliando los sujetos obligados y otorgando autonomía a los órganos garantes (2014).

Se publica la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley General de Transparencia)* que estandariza los supuestos de clasificación, procedimientos, plazos, instancias y mecanismos de defensa en todo el país (2015).

Se expide la nueva *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley Federal de Transparencia de 2016)*, que sustituye a la Ley de junio de 2002 (2016).

Se publican diversos ordenamientos, entre ellos, los *Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas (Lineamientos generales de clasificación)* para establecer criterios de apertura y resguardo de información (2016).

Del breve recuento de acontecimientos podemos observar una evolución vertiginosa del acceso a la información en poco más de una década, con avances regulatorios significativos; sin embargo, el andamiaje para su efectividad se sigue construyendo.

II.- Bases y principios del derecho de acceso a la información en México.

En la normatividad aplicable al derecho de acceso a la información en México, se consideran una amplia gama de sujetos obligados a cumplirla, lo que incluye a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial; órganos autónomos; partidos políticos; fideicomisos y fondos públicos; universidades públicas; así como cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad, en los niveles federal, estatal y municipal.

Por regla general, la información en posesión de estos entes obligados debe ser pública y accesible a cualquier persona, pudiendo ser clasificada, por excepción y conforme a los supuestos expresamente señalados en las leyes, como reservada de forma temporal, por razones de interés público y seguridad nacional; o bien, como confidencial, protegiendo la vida privada y los datos personales.¹

Si bien a nivel constitucional se sientan las bases y principios generales que rigen a los sujetos obligados y a los órganos garantes del derecho de acceso a la información, es en la reciente *Ley General de Transparencia* donde se desarrollan.

1
Véase artículo 6°, apartado A, fracción I, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículos 1°, 4° y 100 de la *Ley General de Transparencia* y artículos 1°, 3° y 97 de la *Ley Federal de Transparencia* de 2016.

2
Véase artículo 6°, apartado A, fracción I, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 7° de la *Ley General de Transparencia* y 6° *Ley Federal de Transparencia* de 2016.

3
La reforma en materia de derechos humanos de 2011 reconoce la progresividad de los derechos humanos, ampliando el catálogo de los ya previstos en la Constitución mexicana al considerar aquellos contenidos en los tratados internacionales, además de incluir al principio interpretativo *pro persona* en la aplicación de las normas jurídicas, cuando favorezcan y brinden mayor protección a las personas. El principio constitucional *pro persona* se retomó expresamente para la interpretación de la *Ley General de Transparencia* en su artículo 7°, y en el artículo 6° de la *Ley Federal de Transparencia* de 2016.

En este sentido, para la interpretación de este derecho humano y las fronteras de su ejercicio se estará a los principios establecidos en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, la *Ley General de Transparencia*, y según el ámbito de competencia, la ley federal o estatal que corresponda; así como, a las resoluciones y sentencias vinculantes que emitan los órganos nacionales e internacionales especializados, tomando en cuenta también los criterios, determinaciones y opiniones de los organismos nacionales e internacionales, en materia de transparencia.²

Asimismo, de acuerdo con la reforma al artículo 1° constitucional en materia de derechos humanos en México (2011), como se retoma en la legislación secundaria de acceso a la información,³ las disposiciones que lo regulen deberán interpretarse atendiendo al **principio pro persona**, que implica brindar la protección más amplia al individuo, con independencia de la jerarquía normativa.

Por su parte, los organismos garantes de acceso a la información se regirán por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.

De los principios referidos, el de **máxima publicidad** resulta fundamental en la interpretación y aplicación de las normas de acceso a la información, porque

como lo establece el artículo 8°, fracción VI, de la *Ley General de Transparencia*, implica que “toda la información en posesión de los sujetos obligados será pública, completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro régimen de excepciones que deberán estar definidas y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática” (2015). El principio de máxima publicidad significa también que si existe duda sobre la apertura de información clasificada prevalecerá su publicidad.

Ahora bien, en materia de protección de datos personales, al tratarse de otro derecho humano como el acceso a la información, para considerar su entrega se requiere de un ejercicio de ponderación de derechos, aplicando una prueba de interés público que permita corroborar que los datos personales a divulgar guardan relación con el tema de interés de la sociedad y que resulta proporcional la invasión a la intimidad causada por su apertura.

III.- De las fronteras del derecho de acceso a la información.

Atendiendo a que ningún derecho es absoluto, es posible limitar el de acceso a la información, por excepción y mediante la aplicación estricta de las causas expresamente previstas en la norma, mediante la clasificación de información, según su naturaleza, en reservada o confidencial.

Podemos considerar que la **información reservada** es aquella cuyo contenido es de tipo gubernamental o de Estado, que documenta todo acto que derive del ejercicio de facultades, competencias y actividades públicas de los sujetos obligados que las leyes les otorgan. Su entrega se restringe porque existen razones de interés general para protegerla, atendiendo a que su divulgación causaría una mayor afectación a los derechos de terceros, al orden público, a la seguridad, o podría vulnerar las funciones e instituciones del Estado. No obstante su resguardo es temporal, lo que significa que en algún momento ésta se conocerá.

Para comprender mejor esta categoría, la información que podrá clasificarse como reservada se refiere a temas como: i) seguridad nacional o pública, o defensa nacional; ii) negociaciones y relaciones internacionales; iii) información entregada como reservada por sujetos de derecho internacional; iv) política monetaria, cambiaria o del sistema financiero; v) que ponga en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física; vi) actividades de verificación, inspección y auditoría de cumplimiento de las leyes o sobre recaudación de contribuciones; vii) prevención o persecución de delitos; viii) que contengan opiniones y recomendaciones parte de procesos deliberativos de servidores públicos, hasta la decisión definitiva; ix) procedimientos de responsabilidad de servidores públicos, hasta que se dicte la resolución; x) derechos del debido proceso; xi) expedientes judiciales o procedimientos administrativos en forma de juicio, mientras no causen estado; xii) investigaciones de delitos, y xiii) la que por disposición legal sea reservada.⁴

Cuando la información deba reservarse, los sujetos obligados deben fundar y motivar el acto, a través de una **prueba de daño** demostrando tres elementos: i) que su divulgación representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional; ii) que el riesgo del daño que supondría su apertura es mayor al interés público de que se difunda, y iii) que la limitación de dar acceso es acorde al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo para evitar la afectación.⁵

4
Véase artículo 113 de la *Ley General de Transparencia*, artículo 110 de la *Ley Federal de Transparencia* de 2016, y Décimo Séptimo al Trigésimo Segundo de los *Lineamientos generales de clasificación*.

5
Véase artículos 104, 105 y 114 de la *Ley General de Transparencia* y Quinto y Trigésimo Tercero de los *Lineamientos generales de clasificación*.

6
Véase artículo 5° y 115 de la *Ley General de Transparencia*. También se previeron estos supuestos de excepción a la clasificación de información en los artículos 8° y 112 de la *Ley Federal de Transparencia* de 2016 y Trigésimo Séptimo de los *Lineamientos generales de clasificación*.

7
Véase artículo 116 de la *Ley General de Transparencia*, artículo 113 de la *Ley Federal de Transparencia* de 2016 y Trigésimo Octavo al Cuadragésimo Séptimo de los *Lineamientos generales de clasificación*.

8
Véase artículos 117, 118, 119 de la *Ley General de Transparencia*. También se previeron estos supuestos en los que no se podrá clasificar información por secreto fiduciario, bancario o fiscal, en los artículos 114, 115 y 116 de la *Ley Federal de Transparencia* de 2016 y fracción III del Trigésimo Octavo, Cuadragésimo Segundo, Cuadragésimo Tercero y Cuadragésimo Quinto de los *Lineamientos generales de clasificación*.

9
La obligación de resguardar documentos y de proteger la información clasificada se encuentra prevista en la fracción V, del Apartado A, del artículo 6° constitucional; en los artículos 24, fracciones IV y VI; 43; 110; 147 y 191 de la *Ley General de Transparencia*; en los artículos 11, fracciones IV y VI; 64; 153 y 164 de la *Ley Federal de Transparencia* de 2016; así como en el Décimo de los *Lineamientos generales de clasificación*. Asimismo, en el artículo 206 de la *Ley General de Transparencia*, se establecen como causas de sanción relacionadas con la clasificación, las fracciones siguientes: XI. Denegar intencionalmente información que no se encuentre clasificada como reservada o confidencial; XII. Clasificar como reservada, con dolo o negligencia, la información que no lo sea, siempre que exista una resolución previa del organismo garante, que haya quedado firme; y XIII. No desclasificar información como reservada cuando los motivos que le dieron origen ya no existan o haya concluido el plazo, cuando no se haya solicitado la prórroga para ampliar éste, o cuando el organismo garante determine que existe una causa de interés público para su apertura. Al respecto, en la *Ley Federal de Archivos* también se establecen obligaciones respecto al cuidado y conservación de información confidencial con valor histórico con plazos de resguardo (artículos 26 al 30), y se señala que los responsables de los

A su vez, como excepciones a los supuestos de clasificación, en la *Ley General de Transparencia* se estableció, como ya se consideraba en la Ley federal de 2002, que no podrá ser reservada aquella información relacionada con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, y se agregó que tampoco podrá protegerse información relacionada con actos de corrupción, de acuerdo con las leyes.⁶

En lo que respecta a la información confidencial, podemos entender que es aquella que corresponde a personas físicas en su ámbito de libertad individual que solo a ellas compete; a información de personas jurídicas de derecho privado; o bien, como lo prevén las nuevas normas de transparencia, que refiere a secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal. Este tipo de información no está sujeta a temporalidad y solo pueden tener acceso a ella sus titulares o representantes, por lo que los sujetos obligados requieren de su consentimiento para entregarla, salvo las excepciones previstas en ley (que esté en fuentes de acceso público, por orden judicial, entre otras).

La regulación actual considera como información confidencial:⁷

- i. Los datos personales de una persona identificada o identificable.
- ii. La que entreguen los particulares con ese carácter, siempre que tengan derecho a ello, de acuerdo con las leyes o tratados internacionales, como lo es información patrimonial de una persona moral; o bien, de hechos y actos económicos, contables, jurídicos o administrativos, o que pudieran ser útiles a un competidor.
- iii. 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 recursos públicos.

En la Ley General de Transparencia, se estableció que no podrá clasificarse como secreto fiduciario, bancario o fiscal, información que implique recursos públicos, sin importar si los sujetos obligados son fideicomitentes, fideicomisarios o fiduciarios; o son usuarios de instituciones bancarias o se constituyen como tales; o son contribuyentes o autoridades tributarias.⁸

En cuestión de información clasificada, la gestión documental es relevante para garantizar su resguardo y conservación en el tiempo para cuando dicha información pueda conocerse. A nivel constitucional y legal, es deber de los sujetos obligados preservar los documentos en archivos administrativos actualizados, y su incumplimiento genera sanción.⁹

Como parte del manejo documental, la legislación prevé que los sujetos obligados contarán con Índices de Expedientes Clasificados.¹⁰ Los documentos pueden clasificarse total o parcialmente, para lo cual resulta factible elaborar versiones públicas, en las que se eliminen las partes inaccesibles, con su fundamento, motivación y plazo; sin omitir información de naturaleza pública.¹¹

IV.- El ejercicio del derecho de acceso a la información en casos frontera en México.

El derecho de acceso a la información no es absoluto, por lo que encuentra frontera en causas específicamente establecidas en la norma, que protegen el interés general y los derechos de las personas. En ese sentido, como dos caras de una misma moneda, se debe equilibrar su ejercicio con el derecho a la protección de los datos personales, para garantizar la apertura informativa sin vulnerar el espacio privado.

En ese contexto, se presenta la compleja tarea de las instituciones garantes de estos dos derechos humanos -que son el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos (hoy INAI, antes IFAI)¹² y los órganos de transparencia estatales-, de lograr un justo medio en su ejercicio, en su labor cotidiana de resolver casos.

En la legislación general y federal actual quedó previsto expresamente que la clasificación de información se realizará conforme a un análisis caso por caso, mediante la aplicación de una **prueba de daño y de interés público**.¹³

Para ello, como se establece en el artículo 149 de la *Ley General de Transparencia*, los elementos a valorar por el organismo garante en aquellas resoluciones en las que existe colisión de derechos son (I.4o.A.70 K, 2006):

- i. *Idoneidad*: La legitimidad del derecho adoptado como preferente, que sea el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el fin pretendido.
- ii. *Necesidad*: La falta de un medio alternativo menos lesivo a la apertura de la información, para satisfacer el interés público.
- iii. *Proporcionalidad*: El equilibrio entre daño y beneficio a favor del interés público, a fin de que la decisión tomada represente un beneficio mayor al perjuicio que podría causar a la población.

El desarrollo y avance del acceso a la información en México no se explican sin conocer su aplicación práctica en casos en donde este derecho ha encontrado frontera. Como muestra, se presentan asuntos resueltos por el hoy INAI, antes IFAI, a más de una década de existencia, que se consideran relevantes por el tipo de criterio adoptado ante la disyuntiva de determinar el grado de apertura o clasificación cuando convergen dos derechos en tensión, dando cuenta de la dificultad de lograr decisiones unánimes, y planteando posiciones divergentes sobre un mismo tema.

Los ejemplos de caso se han catalogado en cinco temáticas donde se advierte conflicto de derechos con sus diversas alternativas de solución.

1.- Datos personales de servidores públicos.

Los servidores públicos, aunque asuman este carácter, no pierden la protección a sus datos personales; no obstante, por las funciones que desempeñan y por el

archivos deben asegurar la integridad y permanencia de la información clasificada (artículo 14).

10
Véase artículo 102 de la *Ley General de Transparencia*, artículo 101 de la *Ley Federal de Transparencia* de 2016 y Décimo Segundo, Décimo Tercero y Décimo Cuarto de los *Lineamientos generales de clasificación*.

11
Véase artículos 107, 111 y 112 de la *Ley General de Transparencia*, Capítulo IV "De las Versiones Públicas" de la *Ley Federal de Transparencia* de 2016 (artículos 118 a 120) y Noveno y Capítulo IX "De las Versiones Públicas" de los *Lineamientos generales de clasificación* (del Quincuagésimo Sexto al Sexagésimo Sexto).

12
El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), nace en 2002, a partir de la *Ley Federal de Transparencia* de ese año, como órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión. Con la publicación de la *Ley General de Transparencia* en 2015, el IFAI cambia de nombre a Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), transformándose en órgano autónomo del Estado a partir de la reforma constitucional en transparencia de 2014.

13
Véase artículo 108 de la *Ley General de Transparencia*, artículo 97 de la *Ley Federal de Transparencia* de 2016 y Sexto de los *Lineamientos generales de clasificación*.

mayor grado que tienen de exposición a la observación pública reducen su esfera privada, con mayor difusión de su información personal, por el interés público que representan las responsabilidades que voluntariamente han adquirido y que interesan a la ciudadanía conocer para evaluar su idoneidad y su actuación en cargos públicos.

Al respecto, Novoa Monreal apunta que las “personas notorias” o que despiertan el interés público “han aceptado ser objeto de un interés colectivo legítimo con pleno conocimiento de causa y a sabiendas de que eso los va a colocar muy a la vista del público, aún en aspectos que tocan a su vida privada” (2001, pág. 205).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que los servidores públicos en su esfera de intimidad tienen una menor resistencia normativa general que los ciudadanos ordinarios, porque se someten a un mayor escrutinio público (1a. CCXIX/2009, 2009). De tal suerte que, para solventar el conflicto de derechos, se requiere de un ejercicio de ponderación, de modo que el interés público que tengan los datos difundidos, será lo que legitime las intromisiones en la intimidad, en donde el derecho a ésta debe ceder a favor del derecho a recibir información, cuando puedan tener relevancia pública (1a. XLIII/2010, 2010).

En ese sentido, el órgano garante de transparencia nacional ha establecido criterios unánimes de publicidad de ciertos datos personales de servidores públicos cuando éstos sean requisito esencial para ocupar su cargo, acrediten su idoneidad o se relacionen con el ejercicio de sus funciones. Así por ejemplo, para corroborar su idoneidad, su curriculum vitae (Criterio INAI-IFAI 03/09, 2009), su cédula profesional y su título profesional son documentos susceptibles de entregarse en versión pública, sin que en el caso de la cédula y título se pueda omitir la fotografía (Criterio INAI-IFAI 01/13, 2013). Para comprobar el ejercicio de facultades conferidas por el cargo, su firma será pública cuando conste en documentos derivados de actos de autoridad (Criterio INAI-IFAI 10/10, 2010).

En relación con el estado de salud de servidores públicos, el órgano garante ha brindado acceso a licencias médicas en versiones públicas, eliminado lo relativo al estado de salud, pero proporcionando la información para verificar la debida aplicación de la normatividad por el ente público respecto de quien solicita dicha licencia (Criterio INAI-IFAI 16/10, 2010).

El criterio de clasificación del estado de salud de funcionarios como el Presidente de la República, ha sido reiterado por el órgano colegiado de transparencia en votación unánime.¹⁴ No obstante, la protección del estado de salud del Presidente puede no ser absoluta, se ha llegado a ponderar un posible escenario de apertura, cuando la gravedad en la misma, pudiera poner en riesgo el ejercicio de su función de gobierno o desestabilizar la conducción de un país, tal es el caso de François Mitterrand, presidente de Francia de 1981 a 1995 (Garzón Valdés, 2015, págs. 8-9).¹⁵

2.- Nombres de beneficiarios de programas sociales y receptores de recursos públicos.

El artículo 6° constitucional, apartado A, fracción VI, establece que las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

14

Véanse recursos de revisión: RDA 1741/13 de la Comisionada Ponente Sigrid Arzt Colunga, resuelto del 22 de mayo de 2013; 6389/10 resuelto el 10 de noviembre de 2010 y 425/09 votado el 11 de marzo de 2009, ambos de la Comisionada Ponente Jacqueline Peschard Mariscal; 375/05 del Comisionado Ponente Juan Pablo Guerrero Amparán, resuelto el 13 de julio de 2005; y 1326/04 de la Comisionada Ponente María Marván Laborde, votado el 9 de febrero de 2005, disponibles en: <http://consultas.ifai.org.mx/Sesionessp>

15

El entonces Presidente francés François Mitterrand se enteró que padecía cáncer en 1981, pero pidió a su médico guardar silencio. Su fallecimiento ocurrió en enero de 1996 y, días más tarde, el doctor revelaría en un libro, que supo de la enfermedad desde los primeros meses del mandato, asegurando que el Presidente no estaba en condiciones de ejercer sus funciones desde 1994. Si bien el juez de primera instancia resolvió a favor de proteger la intimidad, en 2004, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, se pronunció unánime en favor del derecho a la información de las personas sobre la salud del Jefe de Estado, para conocer la aptitud de una enfermedad para desempeñar un cargo.

Ahora bien, el nombre es un atributo de la personalidad que permite fijar la identidad de una persona, es un signo distintivo del individuo frente a los demás (1a. XXXII/2012, 2012), y cuando éste se relaciona con otros datos que hacen identificable a alguien, en principio, debe protegerse como información confidencial. No obstante cuando se involucran recursos públicos o decisiones de interés público, la publicidad del nombre cobra importancia como elemento de rendición de cuentas, para corroborar que el recurso o decisión pública se realizó conforme a la norma y fue destinado debidamente.

En las distintas integraciones que ha tenido el entonces IFAI, hoy INAI, ha sido criterio de apertura sostenido, por regla general, la entrega de los nombres de beneficiarios de programas sociales, de receptores de recursos o de decisiones públicas,¹⁶ con sus salvedades según las particularidades de cada asunto.

Si se trata de nombres de menores de edad, las decisiones han variado caso por caso con diferencia de criterios. Así por ejemplo, por votación unánime, se consideró pertinente ordenar a la autoridad educativa, a entregar los nombres de alumnos ganadores de la Olimpiada del Conocimiento Infantil 2002-2003 en uno de los estados de México, porque se encontró información pública al respecto, para transparentar el actuar de la autoridad al otorgar los premios y verificar que los ganadores cumplieron con los requisitos académicos; además, que dicha competencia buscaba reconocer a los alumnos por sus méritos (Recurso de Revisión RDA 2843/12 vs Secretaría de Educación Pública, 2012).

En contraposición, en otro asunto referente al incendio en la Guardería "ABC" (10° Informe de Labores al H. Congreso de la Unión 2012, 2013, págs. 38-40) que involucraba información sobre recursos públicos otorgados a las personas lesionadas o familiares de quienes fallecieron, incluyendo menores de edad, la mayoría de los integrantes del órgano garante decidió confirmar la clasificación de sus nombres, entregando los montos individualizados, con una clave numérica y los criterios de asignación de tales recursos, porque se estimó que su entrega podría causar daño a la recuperación de los afectados o generarles discriminación, atendiendo a las gravedad del evento. En este caso, se presentó voto disidente¹⁷ en favor de la apertura de los nombres de los destinatarios de recursos públicos, argumentando que la ley no distingue en la publicidad de quien los recibe, sin importar el motivo, lo que favorece la rendición de cuentas para verificar que se dieron los apoyos a quienes tenían derecho (Recurso de Revisión RDA 0621/12 vs Instituto Mexicano del Seguro Social, 2012).

En otro ejemplo resuelto por la integración actual del hoy INAI, se ordenó la entrega en versión pública del padrón de personas afiliadas al Sistema de Protección Social en Salud (Seguro Popular), instruyendo de forma unánime, a dar los nombres de personas mayores de edad y de los representantes legales de los menores de edad, pero protegiendo los nombres de los niños y niñas (Recurso de Revisión RDA 6302/15 vs Comisión Nacional de Protección Social en Salud, 2016).

Estos casos permiten observar los elementos que los órganos garantes deben valorar para definir los grados de apertura o clasificación.

16

Véanse recursos de revisión: RDA 2910/15 (padrón del Programa IMSS-Prospera) del Comisionado Ponente Rosendoevgueni Monterrey Chepov, votado el 8 de julio de 2015; RDA 3459/14 (padrón de Programa de Innovación y Transferencia de Tecnología, de Incentivos para Productores de Maíz y Frijol, Agricultura Protegida, Agricultura de Autoconsumo y Ramas Productivas) de la Comisionada Ponente María Patricia Kurczyn Villalobos, votado el 17 de septiembre de 2014; RDA 2569/13 (padrón del Programa PROCAMPO) de la Comisionada Ponente Jacqueline Peschard Mariscal, votado el 19 de junio de 2013; RDA 4263/12 (Programa de Desarrollo Humano Oportunidades) resuelto el 13 de febrero 2013 y el 5940/11 (padrón del Programa de Subsidio a la Prima del Seguro Agropecuario) votado el 29 de febrero de 2012, ambos del Comisionado Ponente Ángel Trinidad Zaldívar; 987/10 (padrón del Programa Alianza para el Campo) de la Comisionada Ponente María Marván Laborde, votado el 7 de abril de 2010, disponibles en: <http://consultas.ifai.org.mx/Sesionessp>

17

El recurso de revisión 621/12 se resolvió por mayoría de los integrantes del entonces IFAI presentes, con tres votos a favor de las Comisionadas María Elena-Pérez Jaén Zermeño y Sigrid Arzt Colunga, y del Comisionado Gerardo Laveaga Rendón; con el voto disidente del Comisionado Ángel Trinidad Zaldívar.

18

En el artículo 69 del *Código Fiscal de la Federación* se establece el secreto fiscal, que implica que el personal oficial que intervenga en trámites relativos a la aplicación de las disposiciones tributarias estará obligado a guardar absoluta reserva en lo concerniente a las declaraciones y datos suministrados por los contribuyentes o por terceros con ellos relacionados, así como los obtenidos en el ejercicio de las facultades de comprobación. Algunos ejemplos de casos en los que el órgano garante nacional ha confirmado la clasificación de información fiscal de privados son: RDA 661/15 y sus acumulados del Comisionado Ponente Oscar Guerra Ford, votado el 19 de marzo de 2015; RDA 728/14 del Comisionado Ponente Ángel Trinidad Zaldívar, votado el 9 de abril de 2014; RDA 4059/13 de la Comisionada Ponente Jacqueline Peschard Mariscal, votado el 9 de octubre de 2013; 3787/11 de la Comisionada Ponente María Marván Laborde, votado el 28 de septiembre de 2011. Para consulta en: <http://consultas.ifai.org.mx/Sesionessp>

19

El primer recurso de revisión sobre cancelación de créditos fiscales fue el 6030/09 en contra del Servicio de Administración Tributaria, a cargo del Comisionado Ponente Ángel Trinidad Zaldívar, votado el 10 de marzo de 2010. Posteriormente, se resolvieron los recursos de revisión relacionados siguientes: 3880/10 del Comisionado Ángel Trinidad Zaldívar, votado el 22 de septiembre de 2010; 7806/10 votado el 30 de marzo de 2011 y RDA 297/12 votado el 20 de junio de 2012, ambos de la Comisionada Ponente Sigrid Arzt Colunga; RDA 1912/12 votado el 01 de agosto de 2012 y el RDA 3452/12 votado el 31 de octubre de 2012, ambos de la Comisionada Ponente Jacqueline Peschard Mariscal. Los recursos en comento presentaron votaciones distintas, según la integración que se tenía del órgano colegiado, aunque fueron aprobados por mayoría en favor de la apertura, con los votos de las Comisionadas Jacqueline Peschard Mariscal, María Marván Laborde y María Elena-Pérez Jaén Zermeño, junto con el Comisionado Ángel Trinidad Zaldívar; pero con los votos en contra de la Comisionada Sigrid Arzt Colunga y del Comisionado Gerardo Laveaga Rendón; así como, de la Comisionada María Elena-Pérez Jaén Zermeño en el caso del recurso de revisión 3880/10. Para consulta en: <http://consultas.ifai.org.mx/Sesionessp>

20

20 Véanse recursos de revisión: RDA

3.- Nombres de personas físicas o morales a quienes se les cancelaron o condonaron créditos fiscales.

Por regla general, el órgano garante nacional de transparencia ha confirmado la clasificación de información de contribuyentes particulares, bajo la figura del secreto fiscal prevista en la Ley.¹⁸ No obstante, dicho secreto no debe considerarse absoluto, sino debe analizarse en cada caso, haciendo un balance que tome en cuenta el interés público. En ese tenor, tratándose de nombres de personas físicas o morales a quienes se les han cancelado o condonado créditos fiscales, el entonces IFAI ordenó su apertura, asociando este dato al monto y a los motivos de tal cancelación o condonación. Asimismo, dicha autoridad valoró que es de relevancia para la rendición de cuentas conocer la decisión por la que la autoridad fiscal determinó que dichos recursos dejarían de recaudarse, lo que incluye conocer los nombres de las personas, para garantizar el debido ejercicio de su facultad discrecional, evitando posibles favoritismos o arbitrariedades.

El primer caso de apertura de este tipo fue resuelto en el año 2010, y desde entonces se resolvieron otros asuntos en el mismo sentido, con votaciones divididas, prevaleciendo la entrega de los nombres por mayoría de los integrantes del órgano colegiado, con posiciones disidentes que daban mayor peso al secreto fiscal.¹⁹

La controversia que despertaron estos asuntos, junto con estudios académicos sobre la materia y casos judiciales interpuestos, detonaron avances legislativos en la apertura del secreto fiscal (Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación, 2013). Como refieren Luna Pla y Ríos Granados "vía legislativa, se abrió el secreto fiscal de los deudores tributarios con créditos fiscales firmes; créditos fiscales exigibles pero no garantizados; también a aquéllos [que] se les concede algún trato distinto en la ley, como la cancelación o condonación; deudores tributarios no localizados; los deudores tributarios que hayan recibido sentencia condenatoria por delitos fiscales" (2015, pág. 21), considerando la publicación de su nombre, razón social y clave del registro federal de contribuyentes (RFC) en Internet, al menos a partir de la entrada en vigor de dicha reforma legal, el 1° de enero de 2014.

El criterio de apertura de los nombres de personas físicas o morales a quienes se les cancelaron o condonaron créditos fiscales ha prevalecido con la integración actual del INAI, y se ha afianzado al ordenar su entrega por unanimidad.²⁰

Asimismo, en la legislación general y federal de la materia, se logró incluir la publicidad en Internet del nombre, denominación o razón social y clave del RFC de quienes se les hubiera cancelado o condonado algún crédito fiscal, con los montos respectivos, como parte de las obligaciones de transparencia del Poder Ejecutivo.²¹

4.- Acceso a expedientes histórico-confidenciales.

Con la expedición de la *Ley Federal de Archivos* se abrió la posibilidad a los investigadores que, bajo determinadas condiciones, pudieran conocer hechos de carácter histórico con fines de divulgación científica.

En dicho ordenamiento, en el artículo 30, fracción I, se facultó al entonces IFAI a autorizar el acceso a información confidencial sensible con valor histórico que fuera solicitada para realizar una investigación o un estudio relevante para el país, quedando el investigador obligado, por escrito, a no divulgar dicha información personal.

En México, la regulación de archivos ha quedado en segundo plano en la agenda nacional; sin embargo, el órgano garante de transparencia ha tenido la oportunidad de aportar soluciones sobre el tema. Tal es el caso en el que una persona solicitó acceso a los expedientes histórico-confidenciales del Manicomio General “La Castañeda”, desde su inauguración hasta su clausura (1910-1968), para realizar un proyecto de investigación sobre su población psiquiátrica, respaldado por la Universidad Nacional Autónoma de México (11° Informe de Labores al H. Congreso de la Unión 2013, 2014, págs. 47-49).

En este asunto se requería la intervención del entonces IFAI, porque al tratarse de expedientes de tipo histórico-confidenciales con datos sensibles para poder tener acceso a los mismos debían transcurrir al menos 70 años,²² no obstante podría anticiparse su consulta por razones de interés público, siempre que dicho órgano garante lo autorizara. Después del análisis correspondiente, se permitió el acceso a dichos expedientes imponiendo al solicitante la obligación, mediante una carta compromiso para consulta, de no difundir ninguna información que pudiera hacer identificable a los pacientes (Recurso de Revisión RDA 3645/13 vs Secretaría de Salud, 2013).

Casos como el citado muestran el beneficio de contar con archivos históricos para impulsar generación de conocimiento, dando acceso a ellos y cuidando la parte privada.

5.- Información personal de fallecidos y acceso a expedientes médicos.

Cuando una persona se encuentra privada de su libertad, su situación jurídica, en principio, sería información confidencial porque corresponde a su ámbito privado, pero ¿qué sucede con los datos personales si su titular ha fallecido? (Código Civil Federal, 1928, reforma del 24 de diciembre de 2013).²³

La protección de información personal de fallecidos es uno de los temas donde el órgano garante de transparencia ha tenido diferencia de posiciones. En el año 2009, se presentó un caso en el que se requirió a la Secretaría de Seguridad Pública, la lista de prisioneros fallecidos en el Penal de Máxima Seguridad del Altiplano y la copia de los expedientes médicos de éstos (7° Informe de Labores al H. Congreso de la Unión 2009, 2010, págs. 14-16).

El entonces IFAI avaló, por mayoría de votos, la clasificación de los nombres de los presos fenecidos al considerar que se debe respetar su memoria y dignidad; además de que los datos personales de dichos difuntos podían referir a sus familiares vivos, quienes tendrían derecho a su protección, porque su divulgación podría afectar sus derechos. Los votos disidentes²⁴ en este asunto planteaban la apertura de los nombres bajo el argumento de que con su fallecimiento ya no era posible causarles daño porque se extingue la acción y sanción penal²⁵ (Código Penal Federal, 1931, reforma del 18 de julio de 2016); asimismo, porque se

1667/16 del Comisionado Ponente Francisco Javier Acuña Llamas, votado el 27 de abril de 2016; RDA 5357/15 de la Comisionada Ponente Areli Cano, votado el 25 de noviembre de 2015; RDA 1118/15 y sus acumulados del Comisionado Ponente Rosendoevgueni Monterrey Chepov, votado el 29 de abril de 2015; RDA 1127/15 y su acumulado RDA 1141/15 del Comisionado Ponente Joel Salas Suárez, votado el 8 de abril de 2015; RDA 1119/15 y acumulados (confirma secreto fiscal de un contenido y ordena apertura de otro) de la Comisionada Ponente Ximena Puente de la Mora, votado el 29 de abril de 2015. Para consulta en: <http://consultas.ifai.org.mx/Sesionessp>

21
Véase artículo 71, fracción I, inciso d), de la *Ley General de Transparencia* y artículo 69, fracción III, inciso d), de la *Ley Federal de Transparencia* de 2016.

22
De acuerdo con el artículo 27 de la *Ley Federal de Archivos*, la información clasificada como confidencial con fundamento en la *Ley Federal de Transparencia*, respecto de la cual se haya determinado su conservación permanente por tener valor histórico, conservará tal carácter por un plazo de 30 años a partir de la fecha de creación del documento que la contenga; o bien, de 70 años tratándose de datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. Estos documentos se identificarán como históricos confidenciales y deberán permanecer en el archivo de concentración por el mismo plazo previsto, el cual una vez cumplido, deberán ser transferidos al Archivo General de la Nación o archivo histórico correspondiente, y no podrán ser clasificados en términos de la *Ley Federal de Transparencia*.

23
En el artículo 22, del Título Primero “De las Personas Físicas”, del Libro Primero del Código Civil Federal mexicano, se establece que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, aunque desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido. Asimismo, por “daño moral” se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá

que hubo daño moral cuando se vulnera o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas (artículo 1916 del Código Civil Federal).

24

El recurso de revisión 3751/09 se resolvió con una votación dividida de los integrantes del órgano colegiado, entonces IFAI, confirmando la clasificación de los nombres de los prisioneros fallecidos con tres votos a favor de las Comisionadas Jacqueline Peschard Mariscal, María Elena-Pérez Jaén Zermeño y Sigrid Arzt Colunga, y dos votos disidentes de la Comisionada Ponente María Marván Laborde y del Comisionado Ángel Trinidad Zaldívar.

25

La muerte del imputado extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, providencias precautorias, aseguramiento y la de decomiso de los instrumentos, objetos o productos del delito; así como los bienes cuyo valor equivalga a dicho producto (Título Quinto "De las Causas de Extinción de la Acción Penal", Capítulo I "Muerte del imputado o sentenciado", artículo 91 del Código Penal Federal).

26

En lo que respecta la instrucción de entregar versiones públicas de los expedientes médicos, el recurso revisión 3751/09 se resolvió con cuatro votos a favor de las Comisionadas María Marván Laborde, Jacqueline Peschard Mariscal, María Elena-Pérez Jaén Zermeño y del Comisionado Ángel Trinidad Zaldívar; con un voto en contra de la Comisionada Sigrid Arzt Colunga, bajo el argumento de prevalencia del derecho al olvido de los deudos respecto de los datos personales confidenciales de los fallecidos, y del principio de finalidad de un expediente médico que busca dar seguimiento a la evolución médica de un paciente y no para ser público para cualquiera.

27

El recurso de revisión RDA 4674/13 se resolvió, en lo que se refiere a la clasificación del expediente clínico, con tres votos a favor de las Comisionadas Sigrid Arzt Colunga y María Elena-Pérez Jaén Zermeño, junto con el Comisionado Gerardo Laveaga Rendón, y con dos votos en contra de la Comisionada Ponente Jacqueline Peschard Mariscal y del Comisionado Ángel Trinidad Zaldívar.

consideraba de interés público conocer los nombres asociados a las condiciones en que murieron dichos reclusos bajo la custodia de autoridades del Estado, que ejercen una función punitiva y deben cuidar su integridad y salud (Recurso de Revisión 3751/09 vs Secretaría de Seguridad Pública, 2009).

En este mismo caso, respecto de la entrega de expedientes, por decisión de cuatro votos a favor y uno en contra, se instruyó a proporcionarlos en versión pública, aun y cuando, por regla general, solo ciertos familiares tienen derecho a ello, porque se valoró un interés público mayor de verificar el actuar de la autoridad, salvaguardando los datos personales relacionados con los familiares o terceras personas.²⁶

Por otro lado, en lo que respecta al acceso a expedientes médicos, por regla general, se permite su consulta solo a sus titulares o representantes (Criterio INAI-IFAI 04/09, 2009). El análisis no resultó tan sencillo cuando al entonces IFAI se le planteó un asunto en el que se requería cualquier expediente clínico relacionado con la enfermedad del cáncer, sin identificarlo con una persona, para saber cuál era el procedimiento para la atención de pacientes con este padecimiento (Recurso de Revisión RDA 4674/13 vs Instituto Nacional de Cancerología, 2013).

La mayoría de los integrantes del órgano garante resolvió negar el acceso por considerar que el expediente médico es un conjunto único de información y de datos personales de un paciente que se integra para la atención médica. No obstante, dos miembros del colegiado plantearon un punto de vista diverso ante la peculiar petición, considerando la posibilidad de elaborar una versión pública de un expediente de un tratamiento común, eliminando cualquier dato que identificara a su titular, a fin de brindar acceso a un caso de estudio clínico de esta enfermedad, que resultaría de utilidad para alumnos o investigadores, sin vulnerar a quien lo padece.²⁷

V.- Balance y Retos.

Los diversos ejemplos de casos resueltos en el entonces IFAI, hoy INAI, plantean problemáticas de tensión de derechos y muestran los dilemas para delimitar su frontera.

Los precedentes citados dan cuenta del complejo ejercicio de ponderación que los órganos garantes deben realizar para decidir, si en un caso u otro, el beneficio del interés público de apertura de una información es mayor a protegerla mediante su clasificación.

La implementación de la *Ley General de Transparencia*, de la nueva *Ley Federal de Transparencia* de 2016 y de las legislaciones estatales en la materia apenas comienza. Hay mucho camino por andar, sigue pendiente la regulación general de datos personales en posesión del sector público y en materia de archivos.

En cuanto a la regulación de archivos, es fundamental prever reglas que consideren la protección y conservación de la información clasificada, que armonice procedimientos y plazos de resguardo, para garantizar su consulta cuando sea posible conocer su contenido.

Una tarea fundamental será la sistematización y unificación de criterios para resolver los casos en todo el país y evitar contradicciones. Si bien ya se emitieron los *Lineamientos para la emisión de criterios de interpretación del INAI (2016)*, el reto de su integración radicara en identificar posiciones coincidentes y en homologar posturas disidentes, tomando en cuenta la diversidad de sujetos obligados y de circunstancias a nivel federal, estatal y municipal; además, de plantear soluciones para temas novedosos, como son los juicios orales, el acceso a personas con discapacidad o que hablan otra lengua.

Como señala Dieter Nohlen “en el estudio y en el diseño de las instituciones hay que tomar en cuenta el contexto” (2007, pág. 4) por lo que en la construcción de criterios para resolver se debe conjugar la visión federal con la local – ámbito de mayor cercanía ciudadana–, para responder a las distintas realidades del país y combatir la asimetría en el ejercicio de derechos.

Durante más de una década, los órganos de transparencia han propuesto soluciones que han sido innovadoras y progresistas, contribuyendo en el ejercicio efectivo del acceso a la información y de la protección de datos personales, e incentivando la transparencia en la gestión pública. Asimismo, resoluciones relevantes han servido de tiros de precisión para combatir las arraigadas prácticas de apropiación informativa de la cultura gubernamental mexicana, contrarias a la apertura; lo que ha permitido ganar terreno en materia de rendición de cuentas.

El camino recorrido para el desarrollo del acceso a la información y la protección de datos personales en México ha sido arduo, pero firme en paso. El conocimiento de estos derechos se ha socializado, los entes públicos se han sensibilizado y la ciudadanía ha encontrado utilidad práctica en su ejercicio con respuestas positivas de sus garantes.

Si bien lo sembrado en estos dos derechos ha dado fruto, los cambios de cultura y los procesos de formación ciudadana toman tiempo y demandan persistencia.

Es tarea necesaria de cada actor, desde la trinchera que le corresponda, seguir aportando y desarrollando en estas materias, para avanzar y afrontar los retos que demandan las nuevas regulaciones, en forma participativa, innovadora, incluyente, con sensibilidad, para construir la sociedad democrática mexicana que queremos.

Lista de Referencias Bibliográficas

1a. CCXIX/2009, Primera Sala, DERECHOS AL HONOR Y A LA PRIVACIDAD. SU RESISTENCIA FRENTE A INSTANCIAS DE EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN ES MENOR CUANDO SUS TITULARES TIENEN RESPONSABILIDADES PÚBLICAS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época*, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 278.

1a. XLIII/2010, Primera Sala, LIBERTAD DE EXPRESIÓN DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA INTIMIDAD. PARÁMETROS PARA RESOLVER MEDIANTE UN EJERCICIO DE PONDERACIÓN CASOS EN QUE SE ENCUENTREN EN CONFLICTO TALES DERECHOS FUNDAMENTALES SEA QUE SE TRATE DE PERSONAJES PÚBLICOS O PERSONAS PRIVADAS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época*, Tomo XXXI, marzo de 2010, p. 928.

1a. XXXII/2012, Primera Sala, DERECHO HUMANO AL NOMBRE. ES UN ELEMENTO DETERMINANTE DE LA IDENTIDAD, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro VI, marzo de 2010, p. 275.

I.4o.A.70 K, Tribunal Colegiado, SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. CONFORME A LA TEORÍA DE PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS DEBE NEGARSE SI EL INTERÉS SOCIAL CONSTITUCIONALMENTE TUTELADO ES PREFERENTE AL DEL PARTICULAR, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIV, agosto de 2006, p. 2346.

Acuerdo del Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, por el que se aprueban los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, 15 de abril de 2016, Diario Oficial de la Federación en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5433280&fecha=15/04/2016

Acuerdo mediante el cual se aprueban los Lineamientos para la emisión de criterios de interpretación del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, 3 de marzo de 2016, Diario Oficial de la Federación en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5428453&fecha=03/03/2016

Código Civil Federal, 31 de agosto de 1928, reforma del 24 de diciembre de 2013, Diario Oficial de la Federación en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf

Código Penal Federal, 14 de agosto de 1931, reforma del 18 de julio de 2016, Diario Oficial de la Federación en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_180716.pdf

Criterio INAI-IFAI 01/13. Fotografía de una persona física que conste en su título o cédula profesional no es susceptible de clasificarse con carácter de confidencial, (2013), en: <http://inicio.ifai.org.mx/Criterios/Criterio%20001-13%20%20FOTOGRAF%20DE%20PERSONAS%20F%20C%20SICAS%20EN%20T%20C%20DTULO%20C%20DULA.PDF>

Criterio INAI-IFAI 03/09. Curriculum Vitae de servidores públicos. Es obligación de los sujetos obligados otorgar acceso a versiones públicas de los mismos ante una solicitud de acceso, (2009), en: <http://inicio.ifai.org.mx/Criterios/03-09%20Curriculum%20Vitae.pdf>

Criterio INAI-IFAI 04/09. Expediente clínico. Por regla general su confidencialidad no es oponible al titular de los datos personales o a su representante legal, (2009), en: <http://inicio.ifai.org.mx/Criterios/04-09%20Expediente%20cl%20nico.pdf>

Criterio INAI-IFAI 10/10. La firma de los servidores públicos es información de carácter público cuando ésta es utilizada en el ejercicio de las facultades conferidas para el desempeño del servicio público, (2010), en: <http://inicio.ifai.org.mx/Criterios/Criterio%20010-10%20%20Firma%20de%20servidores%20p%20BAblicos.pdf>

Criterio INAI-IFAI 16/10. Procede el otorgamiento de una versión pública en los casos de solicitudes de acceso a licencias médicas de servidores públicos, (2010), en: <http://inicio.ifai.org.mx/Criterios/Criterio%20%20016-10%20Licencias%20m%C3%A9dicas.pdf>

Decreto por el que se abroga la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y se expide la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 9 de mayo de 2016, Diario Oficial de la Federación en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5436283&fecha=09/05/2016

Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 20 de julio de 2007, Diario Oficial de la Federación en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4994148&fecha=20/07/2007

Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1º de junio de 2009, Diario Oficial de la Federación en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5092143&fecha=01/06/2009

Decreto por el que se expide la Ley Federal de Archivos, 23 de enero de 2012, Diario Oficial de la Federación en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5230610&fecha=23/01/2012

Decreto por el que se expide la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 4 de mayo de 2015, Diario Oficial de la Federación en : http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5391143&fecha=04/05/2015

Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 10 de junio de 2011, Diario Oficial de la Federación: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, 7 de febrero de 2014, Diario Oficial de la Federación en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5332003&fecha=07/02/2014

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación, 9 de diciembre de 2013, Diario Oficial de la Federación en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5324942&fecha=09/12/2013

Dieter, N. (2007), "Instituciones y Cultura Política", en Córdova Vianello, L. & Salazar Ugarte, P., *Constitución, democracia y elecciones: la reforma que viene*, 1a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, p. 4.

Garzón Valdés, E., (2015), *Lo íntimo, lo privado y lo público*, Cuadernos de Transparencia No. 6, México, IFAI-INAI, pp. 8-9.

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, 11 de junio de 2002, Diario Oficial de la Federación en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=727870&fecha=11/06/2002

Luna Pla, I. & Ríos Granados, G., (2015), *El ABC del secreto de los deudores fiscales*, Cuaderno de Transparencia No.20, México, INAI, p. 21.

México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (2010), *7° Informe de Labores al H. Congreso de la Unión 2009*, pp.14-16

México, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (2013), *10° Informe de Labores al H. Congreso de la Unión 2012*, pp. 38-40.

México, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (2014), *11° Informe de Labores al H. Congreso de la Unión 2013*, pp.47-49.

Novoa Monreal, E., (2001), *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*, 6 ed., México, Siglo XXI, p. 205.

Recurso de Revisión 3751/09 vs Secretaría de Seguridad Pública, Comisionada Ponente María Marván Laborde, 25 de noviembre de 2009, en: <http://consultas.ifai.org.mx/descargar.php?r=./pdf/resoluciones/2009/&a=3751.pdf>

Recurso de Revisión RDA 0621/12 vs Instituto Mexicano del Seguro Social, Comisionada Ponente Sigrid Artz Colunga, 11 de julio de 2012, en: <http://consultas.ifai.org.mx/descargar.php?r=./pdf/resoluciones/2012/&a=RDA%20621.pdf>

Recurso de Revisión RDA 2843/12 vs Secretaría de Educación Pública, Comisionado Ponente Ángel Trinidad Zaldívar, 31 de octubre de 2012, en: http://consultas.ifai.org.mx/descargar.php?r=./pdf/sesiones_publicas/doctos/2012/&a=RDA%202843.pdf

Recurso de Revisión RDA 3645/13 vs Secretaría de Salud, Comisionado Ponente Ángel Trinidad Zaldívar, 23 de octubre de 2013, en: <http://consultas.ifai.org.mx/descargar.php?r=./pdf/resoluciones/2013/&a=RDA%203645.pdf>

Recurso de Revisión RDA 4674/13 vs Instituto Nacional de Cancerología, Comisionada Ponente Jacqueline Peschard Mariscal, 4 de diciembre de 2013, en: <http://consultas.ifai.org.mx/descargar.php?r=./pdf/resoluciones/2013/&a=RDA%204674.pdf>

Recurso de Revisión RDA 6302/15 vs Comisión Nacional de Protección Social en Salud, Comisionada Ponente Areli Cano Guadiana, 20 de enero de 2016, en: http://consultas.ifai.org.mx/descargar.php?r=./pdf/sesiones_publicas/doctos/2015/&a=RDA%206302.pdf