

Aproximaciones conceptuales a la idea de *transparencia*

Ernesto Villanueva

En pocos terrenos académicos existen tantas interrogantes sobre la definición de conceptos como en lo que concierne al derecho de la información. En México es particularmente cierta esta afirmación, pues la doctrina es escasa y aborda sólo algunas de las subramas de esta disciplina de estudio. De ahí, por tanto, la pertinencia de formular algunas reflexiones sobre la noción de transparencia que ha emergido a la discusión pública, pero sin ofrecer un punto de partida conceptual. Y así se conjugan términos como acceso a la información pública, transparencia, derecho a la información y derecho de la información, los cuales suelen utilizarse como si de sinónimos se tratara. En este estudio se buscará identificar los puntos de relación entre los conceptos anteriormente enunciados.

Veamos. El concepto de derecho a la información es relativamente conocido en México a partir de la reforma política de 1977 particularmente con la adición al artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 30 de diciembre de 1977 en cuyo último párrafo se introdujo la expresión: “El derecho a la información será garantizado por el Estado”. Este nuevo derecho fundamental generó grandes problemas para determinar su significado. Hubo incluso rigurosos estudios como el de Sergio López Ayllón¹⁰ destinados precisamente a desentrañar de qué se hablaba cuando se apelaba al derecho a la información.

¹⁰ López Ayllón, Sergio. *El derecho a la información*. Miguel Angel Porrúa, librero-editor. México 1984.

Jorge Carpizo y el autor¹¹ han sostenido que el derecho a la información (en su sentido amplio), de acuerdo con el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos es la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse información, a informar y a ser informada.

De la definición apuntada se desprenden los tres aspectos más importantes que comprende dicho derecho fundamental:

- a) el derecho a atraerse información,
 - b) el derecho a informar, y
 - c) el derecho a ser informado
- a) El derecho a atraerse información incluye las facultades de i) acceso a los archivos, registros y documentos públicos y, ii) la decisión de qué medio se lee, se escucha o se contempla.
 - b) El derecho a informar incluye las i) libertades de expresión y de imprenta y, ii) el de constitución de sociedades y empresas informativas.
 - c) El derecho a ser informado incluye las facultades de i) recibir información objetiva y oportuna, ii) la cual debe ser completa, es decir, el derecho a enterarse de todas las noticias y, iii) con carácter universal, o sea, que la información es para todas las personas sin exclusión alguna.¹²

La información debe entenderse en un sentido amplio que comprende los procedimientos –acopiar, almacenar, tratar, difundir, recibir–; así como los tipos –hechos, noticias, datos, opiniones, ideas–; y sus diversas funciones.¹³

El derecho a la información emplea los más diversos espacios, instrumentos y tecnologías para la transmisión de hechos e ideas. Algún medio puede presentar peculiaridades propias pero las

¹¹ Carpizo, Jorge y Ernesto Villanueva *"El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México"* en Valadés, Diego y Rodrigo Gutiérrez Rivas. *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 2001 pp.71-102.

¹² Escobar de la Serna, Luis. *Manual de derecho de la información*. Dykinson. Madrid 1997; pp. 54-60 y 380-381. López Ayllón, Sergio. *El derecho a la información*. Miguel Angel Porrúa, librero-editor. México 1984; pp. 160-161. Villanueva, Ernesto, *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1998; pp. 34-36.

¹³ López Ayllón, Sergio, obra citada, p. 176.

instituciones del derecho a la información son las mismas para todos ellos, aunque acomodándose a sus características.

Del propio artículo 19 se desprende con toda claridad que el derecho a la información es un derecho de doble vía en virtud de que incluye, y en forma muy importante, al receptor de la información; es decir, al sujeto pasivo, a quien la percibe y quien —ya sea una persona, un grupo de ellas, una colectividad o la sociedad— tiene la facultad de recibir información objetiva e imparcial.

Así lo ha entendido acertadamente la Corte Constitucional de Colombia, cuya sala quinta de revisión asentó:

... el derecho a la información es de doble vía, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no cobija únicamente a quien informa (sujeto activo) sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), quienes pueden y deben reclamar de aquél, con fundamento en la misma garantía constitucional, una cierta calidad de la información. Esta debe ser, siguiendo el mandato de la misma norma que reconoce el derecho “veraz e imparcial”. Significa ello que no se tiene simplemente un derecho a informar, pues el Constituyente ha calificado ese derecho definiendo cual es el tipo de información que protege. Vale decir, la que se suministra desbordando los enunciados límites —que son implícitos y esenciales al derecho garantizado— realiza antivalores (falsedad, parcialidad) y, por ende, no goza de protección jurídica; al contrario, tiene que ser sancionada y rechazada porque así lo impone un recto entendimiento de la preceptiva constitucional.¹⁴

En México, el Poder Judicial de la Federación hubo de recorrer un largo camino para identificar la noción de derecho a la información. Primero, de manera errónea, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que:

¹⁴ Véase Nogueira Alcalá, Humberto. “El derecho a la información en el ámbito del derecho constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos” en *Derecho a la información y derechos humanos*. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell (coordinadores). UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2 000; pp. 21-23 y Villanueva, Ernesto. *Derecho mexicano de la información*. Oxford University Press. México 2 000; pp. 41-46.

La adición al artículo 6o. Constitucional en el sentido de que el derecho a la información será garantizado por el Estado, se produjo con motivo de la iniciativa presidencial de cinco de octubre de mil novecientos setenta y siete, así como del dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de las que se desprende que: a) Que el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó con motivo de la llamada «Reforma Política», y que consiste en que el Estado permita el que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos. b) Que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria; y, c) Que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información. Ahora bien, respecto del último inciso no significa que las autoridades queden eximidas de su obligación constitucional de informar en la forma y términos que establezca la legislación secundaria; pero tampoco supone que los gobernados tengan un derecho frente al Estado para obtener información en los casos y a través de sistemas no previstos en las normas relativas, es decir, el derecho a la información no crea en favor del particular la facultad de elegir arbitrariamente la vía mediante la cual pide conocer ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades, sino que esa facultad debe ejercerse por el medio que al respecto se señale legalmente.¹⁵

En esta tesis aislada se puede advertir que: a) El derecho a la información se subsume en el derecho de los partidos políticos a tener espacios en los medios de comunicación, particularmente los electrónicos; b) La ausencia de un derecho fundamental derivado del último párrafo a favor del gobernado y, c) Deja abierta la posibilidad de que los gobernados puedan recibir “ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades”, siempre y cuando se expida al efecto una ley secundaria que establezca tal posibilidad jurídica. Tiempo después, la Corte inicia el proceso de cambio de este criterio para fortalecer la tendencia a identificar-

¹⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XI, Abril de 2000 Tesis: P. LXI/2000 Página: 71.

lo con la naturaleza del derecho de acceso a la información pública. En 1996, en una opinión consultiva solicitada por el Presidente de la República para desentrañar el alcance y sentido del derecho a la información, la Suprema Corte sostuvo que:

El artículo 6o. Constitucional, in fine, establece que «el derecho a la información será garantizado por el Estado». Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 Constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados.¹⁶

Así pues, el derecho a la información *lato sensu* puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado, los medios y la sociedad. Y, en *stricto sensu*, cuando se quiere referir a la prerrogativa de la persona para examinar datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público, cumplen funciones de autoridad o están previstas por las dis-

¹⁶ Solicitudes 3/96. Petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal. 23 de abril de 1996. Unanimidad de once votos. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticuatro de junio en curso, aprobó, con el número LXXXIX/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis.

posiciones legales como sujetos obligados por razones de interés público, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática. El hecho, sin embargo, de que habría que utilizar la noción de derecho a la información, *lato sensu*, para definir el sentido genérico del concepto y derecho a la información, *stricto sensu*, para hacer referencia a una de sus vertientes, fue razón suficiente para acuñar el concepto de derecho de acceso a la información pública.

El derecho de acceso a la información pública sería entonces un círculo más pequeño que formaría parte del círculo amplio del derecho a la información. Y este derecho estaría compuesto por las distintas normas jurídicas que hacen posible examinar de la mejor manera los registros y datos públicos o en posesión de los órganos del Estado, de acuerdo a la ley. Hasta aquí tenemos dos conceptos: derecho a la información y derecho de acceso a la información pública. Queda por definir derecho de la información. Si, como ya se anotó, el derecho a la información está compuesto de normas legales —y el derecho de acceso a la información pública es una de sus vertientes y, por esa misma razón integra normas jurídicas—, se puede colegir que el derecho a la información es el objeto de estudio del Derecho como ciencia jurídica. De esta suerte, el derecho de la información es la rama del Derecho Público que tiene como objeto de estudio al derecho a la información.

Una vez aclarados estos conceptos se requiere ahora precisar si las nociones de derecho de acceso a la información pública y transparencia son sinónimos o cuál es su relación entre sí. Una revisión de la jurisprudencia mexicana y de otros países cercanos al entorno nacional no es de ayuda para abundar sobre la naturaleza conceptual de los términos en cuestión, toda vez que no han sido motivo hasta ahora de alguna diferencia para interpretar su sentido legal. De la misma manera los diccionarios y libros de Derecho generalmente consultados no aportan luces definitorias para desentrañar este problema conceptual.

De entrada, la noción de transparencia parece provenir de la ciencia política y de la administración pública y no del Derecho. No obstante, la ley ha recogido ese concepto de modo que no puede quedar fuera del análisis desde la perspectiva jurídica. En

efecto, el principio de transparencia está vinculado originalmente con el control de la administración pública como se pone de relieve en las disposiciones nacionales y supranacionales que se han aprobado en los años recientes.¹⁷ La inserción de la transparencia en el Derecho deviene de otra antigua institución jurídica que hoy se invoca como patente de un sistema democrático, la del principio de publicidad del Estado.¹⁸ Este punto característico de un Estado democrático de derecho es de vieja data, pero de reciente eficacia normativa como mecanismo de control de los actos de los gobernantes por los gobernados. De manera reciente, Bobbio ha acuñado la frase de democracia con un acento en la publicidad, en el sentido de hacer público o dicho de manera más sintética en la transparencia. Dice Bobbio: “*Con redundancia se puede definir el gobierno de la democracia como el gobierno del poder ‘público’ en ‘público’. El error es sólo aparente porque ‘público’ tiene dos significados: si es contrapuesto a ‘privado’, como en la distinción clásica de ius publicum y ius privatum, que nos llega de los juristas romanos, o si es confrontada con lo ‘secreto’, por lo que no adopta el significado de perteneciente a la ‘cosa pública’ al ‘Estado’, sino de ‘manifiesto’, ‘evidente’, ‘precisamente visible’.*”¹⁹ La idea de transparencia ha permeado más que el concepto del principio de publicidad de los actos del Estado por ser una sola palabra capaz de sintetizar un significado similar expresado en varias palabras. Con todo, la doctrina jurídica sigue utilizando hasta ahora la noción de publicidad de los actos del Estado²⁰ para referirse a la misma idea.

Es claro que transparencia o publicidad de los actos de los órganos del Estado son términos equiparables. La transparencia significa así el deber de los mandatarios o gobernantes para reali-

¹⁷ Véanse, como ejemplos, las siguientes disposiciones, a saber: Ley 489 de 1998 de Colombia publicada en el Diario Oficial No. 43.464, de 30 de diciembre de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, la Ley 6/1997, de 14 de abril, de España, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y, por supuesto, la vigente Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de México.

¹⁸ Ver las sentencias del Tribunal Constitucional de Perú N.º 2579-2003-HD/TC.

¹⁹ *El futuro de la democracia*. FCE. Buenos Aires. p. 9.

²⁰ Cfr. Pierini, Alicia y Valentín Lorences. *Derecho de acceso a la información*. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1999, especialmente pp. 226-235 y Meloncelli, A. *L'informazione amministrativa*. Maggolioli. Rimini. 1993.

zar como regla general sus actuaciones de manera pública como un mecanismo de control del poder y de legitimidad democrática de las instituciones públicas. Es menester ahora ver si la noción de transparencia es sinónimo del concepto de derecho de acceso a la información pública o si su relación es de diferente naturaleza. Si se atiende a la regulación jurídica de la transparencia, se puede colegir que el principio de transparencia es una parte del derecho de acceso a la información pública y no al contrario.

En México, por ejemplo, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dispone de lo que denomina las obligaciones de transparencia en su artículo Séptimo para referirse a un conjunto de 17 rubros de información que debe hacer públicos sin que medie petición de parte alguna. En varios estados de la federación con nomenclaturas distintas, las leyes de acceso a la información pública recogen el mismo modelo institucional para permitir el conocimiento de la sociedad sobre la actuación de los órganos del Estado. De esta suerte, la transparencia está íntimamente relacionada con el derecho de acceso a la información pública, pero no se subsume en el mismo concepto, en virtud de que el derecho de acceso a la información pública comprendería:

- a) El acceso a la información pública a petición de parte;
- b) La transparencia o acceso a información de oficio;
- c) El sistema legal de protección de datos personales,
- d) El sistema legal de archivos públicos.

De este modo, la transparencia es una garantía normativa e institucional no jurisdiccional para hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública. En tanto la transparencia es una garantía, no un derecho sustantivo, hace las veces de una herramienta o instrumento legal para alcanzar los propósitos que justifican la existencia del derecho de acceso a la información pública. Asimismo, conviene puntualizar que si bien es cierto que la transparencia es una garantía para el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública, también lo es que el concepto correlativo denominado rendición de cuentas o *accountability* no es ni un derecho fundamental ni una garantía instrumental del derecho de acceso a la información pública, si no más bien forma parte de los bienes jurídicos protegidos por

el derecho de acceso a la información pública; es decir, es uno de los valores que protegen la existencia y eficacia de esta institución jurídica.

En suma, el derecho a la información es el concepto genérico o matriz a que se refiere el artículo Sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El derecho de acceso a la información pública es una vertiente del derecho a la información y la transparencia es una de las garantías legales para imprimir de eficacia al derecho de acceso a la información pública en un Estado democrático de derecho.