

LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Jorge ISLAS L.*

SUMARIO: I. *La evolución de un derecho fundamental*. II. *Análisis y consideraciones legales de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Claude Reyes y otros vs. Chile” emitida en 2006*. III. *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho de acceso a la información pública. Análisis y consideraciones legales*. IV. *Conclusiones y propuestas*.

I. LA EVOLUCIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL

El derecho a la información, al menos en el caso de mexicano, ha pasado por diversas etapas de interpretación e implementación. Desde que apareció por primera vez en la Constitución (1977) hasta nuestros días, ha pasado de ser una prerrogativa social a una garantía individual con carácter universal. Su última reforma, el 20 de julio de 2007, fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* en el decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en que se establecen los “principios y

* Profesor de Derecho constitucional en la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro del Consejo Directivo Internacional de Artículo XIX, Organización no Gubernamental dedicada a la promoción de la libertad de expresión en el mundo.

bases” por el que se regirá en la Federación, los estados y el Distrito Federal el ejercicio del “derecho de acceso a la información”.

Las nuevas disposiciones constitucionales establecen de manera específica el término y la figura del acceso a la información; al mismo tiempo, reconocen los criterios mínimos que debe contener la legislación a fin de homologar los principios de apertura, transparencia y acceso a la información de todos los sujetos obligados sean éstos de dependencias del gobierno federal, estatal o municipal.

No existe duda que a partir de la reforma comentada, el derecho de acceso a la información es una garantía individual plenamente reconocida, sin embargo: ¿antes de la reforma constitucional citada, el derecho de acceso a la información era una garantía fundamental y explícita?

Si atendemos al texto literal de la Constitución anterior a la reforma, el mismo artículo 6o. señala que el “derecho a la información será garantizado por el Estado”. Sin embargo, no mencionaba de forma expresa un derecho *de acceso* a la información.

No obstante lo anterior, la literatura especializada se ha encargado de ubicar el derecho a la información en diversas connotaciones. De esta forma, dicho derecho comprende el derecho a atraerse información, el derecho a informar y derecho a ser informado.¹ Tanto la doctrina como los criterios recientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, habían encontrado en el artículo 6o. un derecho prestacional por parte del Estado, para entregar información a los particulares. Es decir, siguiendo el pensamiento de Robert Alexy, un derecho que implica *un hacer* por parte del Estado (en este caso, entregar a los particulares la información solicitada),

1 Cfr. Carpizo, Jorge y Villanueva, Ernesto, “El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2001, t. III, pp. 71-76; cfr. además Carpizo, Jorge, “Constitución e información”, en Hernández, Antonio María y Valadés, Diego (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, México, UNAM, 2003, pp. 28-30.

cuyo reconocimiento no puede quedar en manos de una simple mayoría parlamentaria.²

Así, el pleno de la Corte, en una tesis aislada emitida en 2000,³ afirmó que el derecho a la información debe ser entendido como una garantía individual. Para el alto tribunal, el último párrafo del artículo 6o. “exige” a las autoridades que se “abstengan” de dar al público información manipulada, incompleta o falsa. Nótese que en el rubro de la tesis se redacta la obligación de la autoridad en términos positivos: el Estado debe informar verazmente, mientras que en el texto de la tesis se formula en términos negativos: el Estado debe abstenerse de dar información falsa.

No obstante lo anterior, dicho criterio de la Corte no creó por sí mismo los mecanismos que permitieran el ejercicio del derecho de acceso a la información,⁴ ni constituía jurisprudencia obligatoria. Posteriormente, se publicó el 11 de junio de 2002, la Ley Federal de Transparencia de Acceso a la Información Pública Gubernamental y posteriormente los estados de la república publicaron sus leyes de transparencia respectivas.⁵ Lo que fundamentalmente hacen dichas leyes, en mayor o menor medida, es crear los mecanismos sustantivos y de procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información, especialmente la ley federal. De ahí

2 Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 432.

3 Rubro: “Derecho a la información. La Suprema Corte interpretó originalmente el artículo 6o. constitucional como garantía de partidos políticos, ampliando posteriormente ese concepto a garantía individual y a obligación del Estado a informar verazmente”, novena época, pleno, tesis aislada núm. P.XLV/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XI, abril de 2000, p. 72.

4 Cfr. López-Ayllón, Sergio y Arellano Gault, David (coords.), *Estudios en materia de transparencia de otros sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, UNAM-CIDE-IFAI, 2007, p. 17.

5 Véase al respecto Guerrero Gutiérrez, Eduardo y Ramírez de Alba Leal, “La transparencia en México en el ámbito subnacional: una evaluación comparada de las leyes estatales”, en López-Ayllón, Sergio (coord.), *Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, México, UNAM-IFAI, 2006, pp. 81-125.

que la doctrina haya considerado en algunos casos a la norma federal en materia de acceso a la información, como una ley reglamentaria del artículo 6o. constitucional.⁶ En este punto difiero totalmente con esta idea. La Ley Federal de Transparencia no nació, ni se concibió, para ser reglamentaria del artículo 6o. constitucional.

Con la reforma constitucional recientemente publicada, doctrina, jurisprudencia y ley son acordes de que en México, el derecho de acceso a la información es una garantía individual que implica por parte de la Federación, los estados y el Distrito Federal, la obligación de entregar la información solicitada por un particular. Antes de la reforma, la negativa de entrega de la información era impugnabile en vía de amparo, después de haber agotado el recurso administrativo de revisión correspondiente, como una violación a la garantía de legalidad establecida en los artículos 14 y 16 constitucionales. Ahora con la reforma, y conforme al artículo 103 fracción I de la Constitución, si la autoridad se niega a entregar la información solicitada por un particular, dicho acto será impugnabile por violar la garantía de acceso a la información como tal y no simplemente como una violación a la garantía de legalidad.

¿Qué razones de conveniencia se dieron para elevar a rango constitucional el derecho de acceso a la información? Sintetizando el pensamiento de Jorge Carpizo, podemos decir que ha sido la necesidad de homologar un derecho fundamental de todos los mexicanos, de tal forma que en cualquier ámbito de la administración pública, el ciudadano pueda conocer que se hace con los recursos públicos y enterarse de las razones y resultados de las decisiones gubernamentales. De esta forma se refuerza el ejercicio de rendición de cuentas por parte de los gobernantes, ya que una mejor in-

6 Cfr. López-Ayllón, Sergio y Arellano Gault, David, *op. cit.*, nota 4, p. 17. Sobre las implicaciones en el ordenamiento jurídico de que una ley sea reglamentaria de un artículo constitucional, puede verse Becerra Ramírez, Manuel *et al.*, “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución federal (amparo en revisión 1475/98)”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 3, julio-diciembre de 2000, pp. 169-208.

formación genera una ciudadanía más activa y participante. También se crea una ciudadanía más crítica y con mejores elementos para tomar decisiones fundamentales en la esfera pública. En suma, el acceso a la información, al ser reconocido como un derecho fundamental, se le coloca en un plano superior a la coyuntura o a una política determinada de una administración, por lo que se expande y fortalece nuestra democracia,⁷ con esta nueva reforma constitucional.

No obstante lo anterior: ¿el derecho de acceso a la información constituye una garantía individual universal? Dicho de otra forma ¿el derecho de acceso a la información es un derecho humano internacional? Ya observamos, sucintamente, que en la legislación mexicana es considerado una garantía constitucional; sin embargo, no es claro si de acuerdo con la jurisprudencia internacional, debe ser reconocido como un derecho humano universal.

La respuesta a la anterior pregunta parecería ser en sentido afirmativo. En el dictamen a la entonces propuesta de reforma al artículo 6o. constitucional, presentada en la Cámara de Diputados, se afirmaba que la doctrina, con sustento en diversos instrumentos internacionales, reconocía que la concepción moderna de la libertad de expresión abarcaba el derecho a ser informado. Asimismo, en el dictamen se señalaba que diversas Constituciones habían reconocido esta nueva concepción de la libertad de información. El mismo documento señalaba además que “debe destacarse la importancia de la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia”.⁸

7 Carpizo, Jorge, “Once razones para incorporar a la Constitución el derecho de acceso a la información”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 119, mayo-agosto de 2007, pp. 666-669.

8 “Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública, con Proyecto de Decreto por el que se reforma el artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, núm. 2207-II, 6 de marzo de 2007.

Sin embargo, como se demostrará a continuación, no existe un consenso unánime por parte de los tribunales internacionales sobre el alcance del derecho de acceso a la información. Por tanto, en el presente trabajo nuestro objetivo será analizar y formular consideraciones legales sobre la jurisprudencia internacional respectiva. Nos centraremos básicamente en los criterios emitidos por dos tribunales: la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que son precisamente los órganos jurisdiccionales mencionados en el dictamen arriba señalado.

Cabe aclarar que no se trata de descartar la doctrina que existe sobre el tema, sino darle la dimensión que el ministro de la Suprema Corte de Estados Unidos, Horace Gray, le reconoció a la misma: los trabajos académicos son útiles para la jurisprudencia no tanto por las especulaciones sobre lo que la ley debe de ser, sino por la prueba confiable de lo que la ley es.⁹

II. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES LEGALES DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “CLAUDE REYES Y OTROS VS. CHILE” EMITIDA EN 2006

La Corte Interamericana, en la sentencia emitida en el caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”,¹⁰ el pasado septiembre de 2006,

9 “International law is part of our law, and must be ascertained and administered by the courts of justice of appropriate jurisdiction, as often as questions of right depending upon it are duly presented for their determination. For this purpose, where there is no treaty, and no controlling executive or legislative act or judicial decision, resort must be had to the customs and usages of civilized nations; and, as evidence of these, to the works of jurists and commentators, who by years of labor, research and experience, have made themselves peculiarly well acquainted with the subjects of which they treat. Such works are resorted to by judicial tribunals, not for the speculations of their authors concerning what the law ought to be, but for trustworthy evidence of what the law really is”, *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677, p. 700.

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, sentencia del 19 de septiembre de 2006 (de aquí en adelante caso “Claude Reyes”).

aborda la cuestión sobre la existencia de un derecho humano de acceso a la información pública.

En los hechos del caso, se narra que los señores Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero solicitaron información bajo el control del Comité de Inversiones Extranjeras de Chile, en relación con un contrato de inversión extranjera celebrado originalmente entre el Estado y dos empresas extranjeras con una empresa chilena receptora. Dicho contrato tenía por objeto desarrollar un proyecto de industrialización forestal, el cual generó una gran discusión pública por el impacto ambiental que podía tener.¹¹

La Corte consideró que no existió una denegatoria absoluta de entrega de la información, pero sí una entrega incompleta de la misma por parte del Estado. El tribunal señaló la falta de entrega de información respecto a la seriedad de la inversión y a los antecedentes en la actuación de los inversionistas.¹²

Por tanto, el asunto a resolver por parte de la Corte era “si la falta de entrega de una parte de la información solicitada al Comité de Inversiones Extranjeras en 1998, constituyó o no una violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión...”.¹³

El artículo 13 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos dispone que toda persona tiene el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de “buscar, recibir y difundir” informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

La Corte Interamericana, ya desde su Opinión Consultiva 5/85, había interpretado la protección otorgada por el artículo 13 en dos vertientes o dimensiones, una individual y otra colectiva. Por un lado, la libertad de expresión implica que nadie sea arbitrariamente

11 *Ibidem*, § 66.

12 *Ibidem*, § 74.

13 *Ibidem*, § 65.

menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento, representando por tanto un derecho de todo individuo; por el otro lado, implica un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.¹⁴ Este criterio fue reiterado por la Corte Interamericana en diversas sentencias emitidas en casos contenciosos, como “Herrera Ullóa”,¹⁵ “Ricardo Canese”¹⁶ y “López Álvarez”,¹⁷ entre otros.

En el caso “Claude Reyes”, la Corte amplía aún más la protección otorgada por el artículo 13 de la Convención, al convertir de carácter colectivo a individual el derecho de recibir informaciones. De esta forma, el tribunal estima que el citado artículo, al estipular expresamente los derechos a buscar y a recibir informaciones, “protege el derecho que tiene *toda persona* a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado” (las cursivas son nuestras), con las salvedades establecidas en el régimen de restricciones de la Convención. En consecuencia, para la Corte dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la “obligación positiva” del Estado de entregarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. La Corte señala además que la entrega a una persona de la información puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de

14 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), § 30.

15 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia del 2 de julio de 2004, § 108.

16 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Sentencia del 31 de agosto de 2004, § 77.

17 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “López Álvarez vs. Honduras”. Sentencia del 10. de febrero de 2006, § 163.

manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado.¹⁸

La Corte Interamericana refuerza su razonamiento afirmando que existe un consenso regional de los Estados que integran la Organización de los Estados Americanos sobre la importancia del acceso a la información pública y la necesidad de su protección. El tribunal cita en concreto la Resolución del 3 de junio de 2006 de la Asamblea General de la OEA, en donde se instó a los Estados a que respetaran e hicieran respetar el acceso a la información pública a todas las personas y a promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva.¹⁹

Asimismo, la Corte cita la Carta Democrática Interamericana, la Declaración de Nuevo León, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Lo anterior con el fin de apoyar la existencia de un consenso en favor del reconocimiento de un derecho de acceso a la información.²⁰

La Corte también destaca que desde 1970 la Asamblea Parlamentaria de Europa emitió una declaración, en la cual estableció que respecto del derecho a la libertad de expresión debe existir el correspondiente deber de las autoridades públicas de hacer accesible la información sobre asuntos de interés público dentro de los límites razonables. Asimismo, la Corte hace notar que en 1982 el Comité de Ministros europeo adoptó la Declaración sobre la Libertad de Expresión e Información, en la cual expresó el objetivo de buscar una política de apertura de información en el sector público. En 1998 se adoptó la Convención sobre el Acceso a la Información, la participación del público en la toma de decisiones y el

18 Caso "Claude Reyes", § 77.

19 *Ibidem*, § 78.

20 *Ibidem*, §§ 79-81.

acceso a la justicia en asuntos ambientales, en el marco de la Conferencia Ministerial “Medio Ambiente para Europa”, celebrada en Aarhus, Dinamarca. Además, el Comité de Ministros del Consejo de Europa emitió una recomendación sobre el derecho de acceso a documentos oficiales en poder de las autoridades públicas, estableciendo que las restricciones de acceso a la información deberían exponerse de manera precisa por ley, ser necesarias en una sociedad democrática y ser proporcionales al objetivo de protección.²¹

El tribunal considera también de especial relevancia que a nivel mundial, varios países han adoptado la normativa dirigida a proteger y regular el derecho de acceder a la información bajo el control del Estado, entre los que se encuentra incluso Chile.²²

La Corte señala además que una característica “indispensable” de una sociedad democrática es que las autoridades estatales estén sujetas al “principio de máxima divulgación”. Dicho principio establece la presunción de que toda información es accesible y sujeto a un sistema restringido de excepciones.²³

Nos parece que el razonamiento de la Corte Interamericana coincide con la distinción que Robert Alexy hace entre normas de derecho fundamental expresas y normas de derecho fundamental adscritas. Para dicho autor, las normas de derecho fundamental expresas son aquellas directamente establecidas por las disposiciones de la ley fundamental.²⁴ Ejemplo de una norma expresa de la Convención Americana es la libertad de expresión y pensamiento establecida en el artículo 13. Por otra parte, existen normas de derecho fundamental que no están establecidas directamente por el texto de la Convención, sino que más bien están adscritas a las normas expresas. Estas normas *adscritas* son aquellas para cuya adscripción a una norma de derecho fundamental expresa es posible dar una fundamentación, lógicamente correcta, de norma de dere-

21 *Ibidem*, § 81.

22 *Ibidem*, §§ 82 y 83.

23 *Ibidem*, § 92.

24 Alexy, *op. cit.*, nota 2, p. 65.

cho fundamental. Por tanto, para que una norma adscrita sea o no una norma de derecho fundamental, depende de que sea posible una argumentación iusfundamental para ello.²⁵

Siguiendo por tanto la terminología empleada por Alexy, para la Corte Interamericana el derecho de acceso a la información es un derecho humano, de carácter prestacional, el cual se encuentra adscrito a la norma que establece de forma expresa la libertad de expresión y pensamiento.

Con relación a la sentencia de la Corte, ésta concluye que la denegatoria parcial de la información fue violatoria del artículo 13 de la Convención, ya que el Estado no basó su actuación en una ley. En la época en que se solicitó la información no existía en Chile legislación que regulara la materia de restricciones al acceso a la información bajo el control del Estado. Asimismo, el Estado no demostró que la restricción respondiera a un objetivo permitido por la Convención Americana, ni que fuera necesaria en una sociedad democrática, ya que la autoridad encargada de responder la solicitud de información no adoptó una decisión escrita fundamentada que pudiera permitir conocer cuáles fueron los motivos para restringir el acceso a la información en el caso concreto.²⁶

No obstante lo anterior, la misma Corte hace notar que en el proceso internacional el Estado había sostenido varios argumentos con el fin de justificar la falta de entrega de la información solicitada.²⁷ Sin embargo, esto no fue suficiente para que el tribunal absolviera al Estado de haber violado el artículo 13 de la Convención.

25 *Ibidem*, pp. 70-72.

26 Caso "Claude Reyes", §§ 94 y 95.

27 *Ibidem*, § 96.

III. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL DERECHO DE ACCESO LA INFORMACIÓN PÚBLICA. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES LEGALES

El Tribunal Europeo abordó la cuestión si el derecho de acceso a la información es un derecho humano en el caso “Leander vs. “Suecia”²⁸ (de aquí en adelante, caso “Leander”), resuelto en 1987.

En dicho caso, a Torsten Leander le fue negado un empleo en el Museo Naval de Suecia. Dicho museo se encontraba adjunto a la Base Naval de Karlskrona, la cual es una zona de seguridad militar de acceso restringido. El puesto laboral que solicitó Leander implicaba tener libertad de acceso a áreas restringidas. Una vez negado el puesto, Leander solicitó al gobierno de Suecia que le informara las razones por las cuales no podía ser contratado en el museo. El gobierno le informó que la negativa a contratarlo se fundamentaba en razones de seguridad. El gobierno manifestó además a Leander que el Consejo Nacional de Policía había emitido un anexo secreto que contenía información sobre su persona. El contenido de dicho anexo nunca fue dado a conocer al solicitante.²⁹

Ante el Tribunal Europeo se alegó que la acción del gobierno de Suecia violaba diversos artículos del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Entre los derechos o libertades que Leander consideró lesionados, se encontraba el de recibir o acceder a la información (*freedom to receive information*). Para Leander, dicho derecho se encontraba establecido en el artículo 10 del Convenio.

Cabe señalar previamente, que el artículo 10 del Convenio Europeo reconoce la libertad de expresión como un derecho humano. Dicho derecho, según el texto del Convenio, comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informa-

28 European Court of Human Rights, caso “Leander vs. Sweden”, Judgment, 26 de marzo de 1987.

29 *Ibidem*, § 14.

ciones o ideas, “sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas”.

Dada la redacción del artículo 10, el Tribunal Europeo consideró que el derecho a recibir información prohíbe básicamente al Estado impedir que una persona reciba información que otros deseen o estén dispuestos a dársela. Sin embargo, para dicho órgano jurisdiccional, el artículo 10 “no confiere al individuo, en las circunstancias de este caso, un derecho de acceso a archivos que contengan información sobre su persona, ni abarca una obligación del gobierno de entregar dicha información al individuo”.³⁰

En otras palabras, para el Tribunal Europeo, el derecho de acceso a la información solamente impone al Estado una obligación de no hacer: abstenerse de interferir de que la persona reciba información de otros. Además, el Tribunal expresamente rechaza una interpretación del artículo 10 del Convenio que imponga al Estado una obligación positiva, esto es, la de entregar la información al particular. En consecuencia, el artículo 10 no había sido violado por el Estado sueco.

El Tribunal señaló que en las circunstancias particulares del caso “Leander” no existía obligación alguna del Estado para entregar la información al particular. Sin embargo, el Tribunal ha reiterado el mismo criterio en sus sentencias subsecuentes. Además, el órgano jurisdiccional se ha negado expresamente a modificar su jurisprudencia al respecto. Así, en 2005 en el caso “Roche” el Tribunal señaló:

El Tribunal recuerda su conclusión de la sentencia *Leander vs. Suecia*... y del caso *Gaskin* citado arriba... y recientemente confirmada en el caso *Guerra* citado anteriormente... en el sentido de que la libertad de recibir información “prohíbe al gobierno restringir a una persona de recibir información que otros deseen o que estén dispuestos a

30 “Article 10... does not, in circumstances such as those of the present case, confer on the individual a right of access to a register containing information on his personal position, nor does it embody an obligation on the Government to impart such information to the individual”, *ibidem*, § 74.

dársela” y que dicha libertad “no puede ser interpretada como una imposición del Estado, en las circunstancias del presente caso, de obligaciones positivas para... diseminar la información por sí mismo”. El Tribunal no ve razón alguna para no aplicar esta jurisprudencia establecida.³¹

No obstante lo anterior, el Tribunal ha reconocido, con fundamento en el artículo 8o. del Convenio, una obligación limitada del Estado de entregar información al particular. Dicho artículo establece que toda persona tiene derecho “al respeto de su vida privada y familiar...”. En consecuencia, en el mismo artículo se señala que “[n]o podrá haber injerencia” del Estado, en el ejercicio de este derecho, salvo cuando dicha injerencia esté prevista en la ley y sea aceptable en una sociedad democrática”.

A este respecto, el Tribunal señaló en 1979 que el artículo 8 implica, en primer lugar, que el Estado no puede interferir con el ejercicio del derecho en cuestión, salvo que lo haga de acuerdo con las condiciones establecidas en el mismo artículo. Además, el Tribunal consideró que dicho artículo no sólo obliga al Estado de abstenerse de dicha injerencia, sino que también pueden existir obligaciones positivas o de hacer, a cargo del Estado para lograr un respeto “efectivo” al derecho en cuestión.³²

Para determinar si existe una obligación positiva por parte del Estado con fundamento en el artículo 8o., el Tribunal ha señalado

31 “The Court recalls its conclusion in the *Leander vs. Sweden* judgment (26 March 1987, Series A núm. 116, § 74) and in the above-cited *Gaskin* case (§ 52) and, more recently, confirmed in the above-cited *Guerra* judgment (at § 53), that the freedom to receive information ‘prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him’ and that that freedom ‘cannot be construed as imposing on a State, in circumstances such as those of the present case, positive obligations to... disseminate information of its own motion’. It sees no reason not to apply this established jurisprudence”. *Case of Roche vs. The United Kingdom*. Judgment, 19 de octubre de 2005, § 172.

32 European Court of Human Rights, caso of *Marckx vs. Belgium*. Judgment, 13 de junio de 1979, § 31.

que se debe hacer un balance equilibrado entre el interés general de la comunidad y los intereses individuales.³³

En el caso “Gaskin vs. Reino Unido”,³⁴ resuelto en 1989, el Tribunal realizó dicho balance. Graham Gaskin estuvo bajo la custodia del Estado desde la muerte de su madre hasta que cumplió su mayoría de edad. Posteriormente, Gaskin solicitó al Estado el acceso al expediente que se formó durante el tiempo que se encontró bajo su custodia. El Estado decidió no entregar al solicitante el expediente completo. Lo anterior debido a que dicho expediente se integró bajo la base de confidencialidad, a fin de lograr un buen funcionamiento del sistema de custodia estatal. El Estado decidió por tanto respetar la decisión de aquellos profesionistas (médicos, sicólogos, trabajadores sociales, etcétera) que habían contribuido a la conformación del expediente, y que se negaron a que se revelara a Gaskin los datos que habían asentado sobre él. Gaskin consideró que con dicho acto el Estado lesionaba su derecho de respeto a la vida privada y familiar establecida en el artículo 8o. del Convenio. El Tribunal realizó por tanto un balance entre el interés del Estado por preservar el buen funcionamiento del sistema de custodia de menores y el interés de Gaskin de acceder a la información contenida en su expediente.

El Tribunal consideró que las personas que se encontraban en la situación del demandante, tienen un “interés vital”, protegido por el Convenio, para recibir toda la información necesaria para conocer y entender su niñez y desarrollo temprano. El Tribunal reconoce que la confidencialidad de los archivos públicos puede ser de importancia para recibir información objetiva y confiable, y que también esa confidencialidad puede ser necesaria para la protección de terceras personas. Reconoce además que en principio, el sistema británico que hace posible el acceso al expediente con el consentimiento de la persona que asentó la informa-

33 European Court of Human Rights, caso of *Ress vs. The United Kingdom*. Judgment, 27 de octubre de 1986, § 37.

34 European Court of Human Rights, caso *Gaskin vs. The United Kingdom*. Judgment, 7 de julio de 1989.

ción, es compatible con el artículo 8o. Sin embargo, dicho sistema sólo es válido si en éste existiera una autoridad independiente que decidiera finalmente si se debe otorgar o no el acceso al interesado. En el caso concreto, el tribunal estimó que en el procedimiento no existía dicha característica. En consecuencia, se determinó que el Estado falló en asegurar el respeto a la vida privada y familiar de Gaskin y, por lo tanto, violó el artículo 8o. del Convenio.³⁵

Posteriormente, el Tribunal en el caso “McGinley y Egan vs. El Reino Unido”, consideró que la información solicitada debe tener una “vinculación suficientemente estrecha” con la vida privada del solicitante para que pueda existir una controversia sobre la violación del artículo 8o. de la Convención.³⁶ Sólo en el caso de que el Tribunal considere que dicha vinculación existe, el mismo reconocerá una obligación positiva del Estado para proveer de un procedimiento efectivo y accesible que le permita al particular el acceso a toda información que sea relevante y apropiada.³⁷

El Tribunal establece pues un *test* de alto escrutinio para reconocer al particular un derecho de acceso a la información con base en el artículo 8o. No basta que el particular alegue genéricamente que la información está relacionada con su vida privada o familiar. La presunta víctima tendrá que probar una vinculación lo suficientemente estrecha de la información solicitada con su vida privada, a fin de que el Tribunal condene al Estado a entregar la información solicitada. Por tanto, la obligación positiva del Estado sólo puede establecerse caso por caso, y no de forma genérica, y después de realizar un balance entre los intereses generales y los intereses particulares en el caso concreto.

35 *Caso Gaskin*, § 49.

36 “The Court considers that, in view of the above, the issue of access to information which could either have allayed the applicants’ fears in this respect, or enabled them to assess the danger to which they had been exposed, was sufficiently closely linked to their private and family lives within the meaning of Article 8 as to raise an issue under that provision”. European Court of Human Rights, Case of McGinley and Egan vs. The United Kingdom. Judgment, 9 de junio de 1998, § 97.

37 *Ibidem*, § 191.

Es curioso observar que en el sistema legal donde aplica la figura procesal de la *class action*, en la cual se protege judicialmente a grupos que tengan un conflicto similiar, niegue una larga tradición de respeto por los derechos colectivos.³⁸

IV. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Giovanni Sartori afirma que existe una tendencia hacia una política “más visible”. Sin embargo, para dicho autor no se ha comprendido del todo bien las implicaciones de dicha tendencia, y afirma que existe al respecto una confusión mental.³⁹ Pensamos que esta confusión se ve reflejada, parcialmente, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo sobre el ámbito protector del derecho de acceso a la información.

Para la Corte Interamericana, el derecho humano de recibir información implica la obligación positiva del Estado de entregar al particular los datos solicitados. El Tribunal Europeo rechaza expresamente que exista dicha obligación positiva, y sólo reconoce una obligación del Estado de abstenerse de cualquier injerencia para evitar que el particular reciba informaciones de otro.

Esta distinta forma de abordar el derecho de recibir informaciones, pensamos que deriva de la redacción del artículo 10 del Convenio Europeo, que señala expresamente que el Estado debe abstenerse de cualquier injerencia para evitar que el particular reciba información. En la Convención Americana no existe una disposición semejante, el artículo 13 sólo menciona de forma genérica el

³⁸ La *class action*, o “acción de clase” se define como “una demanda en la cual una sola persona o un pequeño grupo de personas representan los intereses de un grupo más grande”. Traducción propia del inglés de la voz: “class action”, en Garner, Bryan A. (ed.), *Black's Law Dictionary. Abridged Seventh Edition*, 7a. ed., Estados Unidos, West Group, 2000, p. 198. Sobre el mismo tema puede consultarse Hernández Martínez, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México UNAM, 1997.

³⁹ Cfr. Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia*, t. I: *El debate contemporáneo*, España, Alianza Universidad, 1994, pp. 300 y 305.

derecho del particular de recibir y buscar información, pero no limita la obligación correlativa del Estado a no interferir en este derecho. Asumimos que posiblemente por esta razón, la Corte Interamericana pudo hacer una interpretación amplia del artículo 13 para establecer una obligación positiva del Estado de entregar la información.

Por otra parte, mientras que para la Corte opera el principio de máxima divulgación de la información en poder del Estado y el particular no está obligado a acreditar un interés directo para obtener la información, el Tribunal Europeo requiere que exista una vinculación estrecha entre la información solicitada y la vida privada del particular para que los datos solicitados puedan ser entregados.

Como quedó visto, la Corte Interamericana alegó que existía un consenso regional sobre la obligación de los Estados de entregar información. Cita además recomendaciones de organismos europeos que propugnan también por este derecho. Sin embargo, la Corte es totalmente omisa en analizar o siquiera citar la jurisprudencia de su contraparte europea, por lo que soslaya a la misma. Ciertamente la Corte Interamericana no está obligada a seguir la jurisprudencia del Tribunal Europeo, como órgano independiente que es. Sin embargo, recordemos que la Corte Interamericana pertenece a la categoría de los tribunales internacionales, y que es práctica común de los mismos estar atentos al desarrollo jurisprudencial no sólo de otros órganos jurisdiccionales internacionales, sino incluso de los tribunales internos, a fin de dar mayor sustento racional y lógico a su argumentación de derecho comparado. En todo caso hubiera sido deseable que la Corte explicara en su sentencia por qué sustentar criterios tan apartados del sostenido por el Tribunal Europeo. ¿Acaso la Corte Interamericana le bastó lo establecido de manera implícita en el artículo 13 de la Convención Americana así como por un consenso regional?

Tenemos pues que a nivel de jurisprudencia internacional, el derecho de acceso a la información es un derecho humano bastante amplio en el sistema interamericano. Sin embargo, en el sistema

europeo de derechos humanos, ese “mismo” derecho se reconoce pero de forma bastante limitada. Por tanto, el dictamen de la Cámara de Diputados que mencionábamos al principio de este trabajo, bien podía citar a la jurisprudencia de la Corte Interamericana como sustento a la reforma del 6o. constitucional, pero no así la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Al menos no es el referente que dé certeza jurídica al principio de apertura y transparencia sobre la información pública.

Aunque ciertas Constituciones del continente europeo reconocen el acceso a la información como un derecho fundamental, pensamos que en el sistema europeo de derechos humanos no es posible decir que el mismo *sea (lege data)* un derecho humano, dada la jurisprudencia del Tribunal Europeo.⁴⁰ No sin fundamento, Toby Mendel ha calificado a las sentencias de la Corte europea como “problemáticas”.⁴¹

En contraste, en el sistema interamericano, el derecho de acceso a la información no sólo ha sido reconocido como un derecho constitucional en diversos países, como México, sino también como un derecho humano.

Estas diferencias nos llevan a plantear la pregunta de si el derecho de acceso a la información es auténticamente un derecho humano, dado que una característica de este último, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es precisamente su universalidad y no su regionalización.⁴² Incluso podemos ir más allá ¿*debe (lege ferenda)* ser el derecho de acceso a la información

40 Sobre la distinción del derecho de acceso a la información como derecho legal, derecho fundamental y derecho humano, véase Mendel, Toby, “Access to Information: The Existing State of Affairs Around The World”, en Villanueva, Ernesto, *Derecho de la información. Cultura y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, 2007, pp. 3-10. Véase también de Mendel un estudio de derecho comparado al respecto: *Freedom of Information: A Comparative Legal Survey*, India, UNESCO, 2003.

41 Mendel, 2003, *op. cit.*, nota 40, p. 13.

42 Una exposición del conflicto entre la universalización y la regionalización de los derechos humanos puede verse en Steiner, Henry J., y Alston, Philip, *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals. Text and Materials*, 2a. ed., Estados Unidos, Oxford University Press, 2000, pp. 321-553.

un derecho humano internacional de alcance universal que sea reconocido no sólo por la doctrina, sino también de forma clara y con el mismo alcance por la jurisprudencia internacional? Dicho de otra forma ¿el respeto a la dignidad humana, fundamento de los derechos humanos, requiere la obligación *positiva* del Estado a entregar información cuando el particular se lo solicite?

Me parece que las respuestas a estas preguntas son relevantes, y las mismas, sin desconocer lo que ya se ha escrito al respecto, requerirán de una mayor investigación. En buena parte, el desarrollo y futuro de la democracia en el mundo depende del éxito con que se conforme una homologación de criterios jurisprudenciales internacionales. Con naturaleza y esencia diversa, la reforma constitucional reciente en la materia que modificó el artículo 6o. ha dado un buen ejemplo y un precedente para el devenir institucional y procesal de un derecho que espera ser reconocido como universal, impersonal y abstracto. Un derecho humano en el más amplio sentido de la expresión.