

# **El derecho de acceso a la información y el Poder Judicial de la Federación**

Miguel CARBONELL

## **1. Introducción**

La entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información debería haber supuesto un cambio profundo de actitud de nuestros actores políticos fundamentales.

La idea principal de la Ley de Transparencia es que el poder público opere como lo debe hacer en un sistema democrático: con plena transparencia y rindiendo cuentas claras a la ciudadanía. Hasta el momento hay varios datos preocupantes que parecen acreditar que no en todas las oficinas públicas comparten ese objetivo. Es el caso del Poder Judicial de la Federación.

Veamos algunas cuestiones generales antes de abordar el tema específico del acceso a la información pública del Poder Judicial de la Federación.

La aprobación y plena entrada en vigor a partir del 12 de junio de 2003 de la Ley de Acceso a la Información Pública y Transparencia Gubernamental no puede verse más que como un avance importante de la democracia mexicana. Parece incluso, viendo el actual sistema de equilibrios partidistas, un hecho insólito, puesto que fue en su momento aprobada por unanimidad de las fuerzas políticas representadas en el Congreso de la Unión, dentro de un contexto de profunda división entre los principales actores con representación parlamentaria.

La Ley es también y sobre todo un ejemplo de los alcances que pueden tener los esfuerzos bien dirigidos de la sociedad civil. El tema del acceso a la información pú-

blica fue puesto sobre la mesa en primer lugar desde la trinchera académica, y luego fue recuperado con bastante éxito por el llamado "Grupo Oaxaca", integrado por académicos, profesionales de los medios y grupos de la sociedad civil organizada.

Puestas en evidencia y acorraladas ante la opinión pública, diversas instancias del gobierno federal se sumaron a una carrera que, a mediados del 2001, era ya imparable y que tenía por objetivo transparentar en alguna medida el aparato gubernamental mexicano, que durante décadas había funcionado como una caja completamente opaca y alejada de la mirada ciudadana.<sup>1</sup> Finalmente la Ley fue aprobada y, con algo de retraso, promulgada por el presidente Fox.

Siendo un hecho positivo, la entrada en vigor de la Ley no es sino el comienzo de un camino que todavía se antoja largo y complicado. Hay que decir que su aplicación práctica supone al menos un importante proceso de cambio en la mentalidad de muchos funcionarios, que hasta ahora han estado acostumbrados a tratar la información pública como si fuera de su propiedad; en México durante muchos años las cosas han funcionado como lo suelen hacer en los sistemas autoritarios: el gobierno ha controlado la información, la función pública se ha desarrollado en una especie de semiclandestinaje y los ciudadanos apenas han podido saber, si acaso, en qué se gastaban los gobernantes el dinero de sus impuestos. Esto es lo que aspira a cambiar la Ley de Transparencia.

<sup>1</sup> Un análisis de algunas etapas dentro de ese proceso puede verse en Carbonell, Miguel, "Adiós al reino de la opacidad", *Reforma*, 12 de octubre de 2001; *id.*, "La estrategia del caracol", *Reforma*, 25 de octubre de 2001; *idem*, "¿Es un avance la ley de acceso a la información pública?", *Etcétera*, México, núm. 17, marzo de 2002; *id.*, "Una ley para enterarnos", *Revista Cambio*, México, año 2, núm. 53, 16 al 22 de junio de 2002; *id.*, "La hora de la transparencia", *Reforma*, 12 de junio de 2003.

En las páginas que siguen abordaré dos temas que ponen en relación al derecho de acceso a la información pública gubernamental con el Poder Judicial de la Federación. En primer término analizaré los acuerdos generales que en aplicación del artículo 61 de la Ley de Transparencia fueron dictados por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por el Consejo de la Judicatura Federal, particularmente en lo que pueden tener de contrarios al mencionado derecho a la información. En segundo lugar, apuntaré brevemente cuál es el papel que le corresponde desempeñar al Poder Judicial de la Federación, en su carácter de poder encargado de vigilar la constitucionalidad de todos los actos de los órganos públicos, en relación con el derecho a la información.

## **2. Los acuerdos del Poder Judicial en aplicación de la Ley Federal de Transparencia**

En el caso del Poder Judicial de la Federación, por mandato del artículo 61 de la Ley de Transparencia, fueron dictados varios acuerdos generales en los que se regula la forma en que nos podremos enterar de su funcionamiento. Hay dos que quiero analizar en este ensayo. Uno de ellos fue dictado por la Suprema Corte y solamente le es aplicable a ella misma. Otro fue expedido por el Consejo de la Judicatura Federal y tiene un ámbito de aplicación mucho más amplio, ya que obliga al propio Consejo, a los tribunales de circuito y a los jueces de distrito.

Hay muchos aspectos de ambos acuerdos que llaman la atención, pero vale la pena considerar solamente dos de ellos, que demuestran palmariamente la cerrazón de nuestros jueces y la falta de compromiso de la cúpula judicial con la apertura informativa y la rendición de cuentas.

En el artículo 18 del acuerdo del Consejo de la Judicatura (acuerdo 30/2003) se establece que "los expedien-

tes relativos a los asuntos de naturaleza penal o familiar, bajo resguardo de los órganos jurisdiccionales, constituyen información reservada por el plazo de doce años contados a partir de su conclusión". Es decir, ningún expediente que tenga que ver con esas materias podrá ser consultado públicamente sino hasta doce años después de que se haya realizado la última diligencia (que normalmente se lleva a cabo varios años después de que fue iniciado el pleito). Con seguridad, será difícil encontrar una norma más comprometida con el secreto y la opacidad en todo el sistema jurídico nacional. ¿Es razonable considerar reservada toda la información en materia penal?

Desde luego sería respetable que el Consejo hubiera dicho que ciertos expedientes, dependiendo del tipo de delitos o de la edad de las víctimas fueran información reservada; por ejemplo, en delitos de carácter sexual, o en aquellos que hayan tenido como víctimas a menores de edad (y aun en estos casos sería discutible el negar el carácter de información pública a *todo* el expediente). Pero considerar a la materia penal en su conjunto como información reservada va mucho más allá de lo que debe ser el derecho a la información en una sociedad democrática. Se trata de un criterio que no tiene precedentes.

Además, sencillamente viola la Ley de Transparencia que en su artículo 8o. señala con mucha claridad: "El Poder Judicial de la Federación deberá hacer públicas las sentencias que hayan causado estado o ejecutoria...". En ninguno de los supuestos que la Ley menciona para entender que cierta información puede ser reservada encaja lo que dispone el acuerdo del Consejo de la Judicatura Federal.

En el acuerdo 9/2003 del pleno de la Suprema Corte este mismo asunto se vuelve muy confuso. En efecto, el artículo 42 del acuerdo señala que

En todo caso, durante el plazo de doce años contados a partir de la entrada en vigor de este Acuerdo... los expedientes relativos a los asuntos de naturaleza penal o familiar constituyen información reservada, por lo que en los medios en que se hagan públicas las sentencias se deberán suprimir los datos personales de las partes.

Parecería que el Acuerdo no separa con nitidez los conceptos de información reservada y de información confidencial; hay que considerar que los datos personales no es que se deban preservar durante doce años porque constituyan "información reservada", sino que se deben mantener en secreto porque son parte de la información confidencial que nunca, en ningún momento, debe ser dada a conocer, a menos que las partes otorguen su consentimiento (artículos 8o. y 18 fracción II de la Ley de Transparencia). Ahora bien, en el fondo lo interesante y lo criticable es que la Corte entiende, como lo hace el Consejo de la Judicatura Federal, que toda la información de carácter penal y familiar es reservada.

¿Es o no razonable que, una vez que se ha concluido el proceso penal correspondiente, podamos conocer el expediente de los casos que involucran actos de corrupción en el IMSS o en el sistema penitenciario nacional?, ¿es o no razonable poder saber cómo se han integrado las averiguaciones previas de algunos funcionarios o ex funcionarios acusados de enriquecimiento ilícito?, ¿hay alguna razón válida para impedir que tengamos acceso al expediente judicial de Raúl Salinas de Gortari o al de Óscar Espinosa Villarreal?, ¿cuál es la justificación para impedirnos saber cómo se ha desarrollado el juicio de defraudadores bancarios o inmobiliarios? Los acuerdos de la Corte y del Consejo sientan un funesto precedente y auguran una actitud favorable al secreto y al oscurantismo por parte de nuestros jueces.

### **3. La protección de los datos personales**

Otro ejemplo de cerrazón tiene que ver con la difusión justamente de los datos personales. En el Acuerdo del Consejo de la Judicatura se establece que si las partes no señalan expresamente que pueden publicarse su nombre y sus datos personales entonces se entiende que se niegan a que sean publicados (artículo 19 párrafo segundo). Esto es justamente lo contrario a lo que establece la Ley en su artículo 8o.; en la Ley se señala que las partes podrán oponerse a la publicación de sus datos, pero el Consejo fue mucho más allá y consideró que las partes siempre se oponen a esa publicación, a menos que la autoricen expresamente, es decir, lo opuesto a lo que señala dicha Ley. De hecho, la propia Suprema Corte entendió este asunto al revés que el Consejo, pues en su respectivo Acuerdo establece que "la falta de oposición (de las partes) conlleva su consentimiento para que la sentencia respectiva se publique sin supresión de datos". Esto es lo correcto si se entiende que la regla general es la apertura y no el secreto, cuestión que parece quedarle poco clara a los consejeros de la Judicatura Federal.

### **4. El control de constitucionalidad y el derecho a la información**

Dejando a un lado el tema del acceso a la información que se genera desde el propio Poder Judicial, lo cierto es que a nuestros jueces les incumbe una tarea muy importante para garantizar el derecho a la información; me refiero a la que se desarrolla a través de los mecanismos de control de constitucionalidad que establece la propia carta magna.

El control de constitucionalidad en relación al derecho a la información se va a desarrollar sobre varios niveles, entre los que se encuentran al menos los siguientes:

a) El Poder Judicial de la Federación podrá conocer de los amparos indirectos que se promuevan en contra del órgano administrativo creado por la Ley de Transparencia encargado de resolver de forma definitiva (en la esfera administrativa, se entiende), los recursos que se interpongan en contra de los actos de otras autoridades administrativas. El conocimiento de esos recursos corresponde al Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), de acuerdo con el artículo 37 fracción II de la Ley de Transparencia; la propia Ley establece en su artículo 59 párrafo primero que “Las resoluciones del Instituto serán definitivas para las dependencias y entidades. Los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación”. El medio adecuado para hacerlo es, justamente, el juicio de amparo indirecto, como ya se apuntaba.

b) El Poder Judicial de la Federación podrá conocer por varias vías de la constitucionalidad de los acuerdos generales que los órganos señalados por el artículo 61 de la Ley de Transparencia hayan dictado para garantizar el acceso a la información. Aunque dichos acuerdos y reglamentos están asistidos por una presunción de constitucionalidad, esto no quiere decir que no puedan ser impugnados por los particulares o incluso por algún otro órgano del poder público (por ejemplo a través de una controversia constitucional). Habrá que ir viendo si todos esos acuerdos se apegan tanto a lo que dispone la propia Ley de Transparencia, como a lo que significa el derecho a la información del artículo 6o. constitucional.

c) El Poder Judicial de la Federación podrá conocer de la constitucionalidad de las leyes de acceso a la información, tanto de la federal como de las que ya han sido

dictadas o de las que se dicten en el futuro en el ámbito de las entidades federativas. Aunque la regulación de la parte final del artículo 60. constitucional es muy escueta (“El derecho a la información será garantizado por el Estado”) y consagra un derecho de forma indeterminada, eso no significa que el legislador pueda entender el contenido de ese derecho como mejor le parezca;<sup>2</sup> tanto el derecho comparado como el derecho internacional de los derechos humanos suministran una serie de elementos para ir dotando de contenido al derecho indeterminado que se encuentra en el artículo 60. Intuyo que algunas leyes estatales de acceso a la información e incluso alguna parte de la Ley Federal pudieran ser declaradas inconstitucionales si los jueces federales entendieran al derecho a la información como un derecho dotado de diversos contenidos sustantivos y aplicaran estándares hermenéuticos modernos en su análisis (razonabilidad, ponderación, proporcionalidad, escrutinio estricto, etcétera).

## 5. ¿Qué jueces para qué democracia?

Al margen de las cuestiones prácticas que se han mencionado en los párrafos anteriores, lo cierto es que en el tema del acceso a la información lo que está en juego es la forma en que los ciudadanos van a poder controlar a sus gobernantes. Si no hay apertura de los poderes públicos y de los órganos constitucionales autónomos las posibilidades de ejercer un control social sobre los actos de autoridad va a estar muy limitado; también lo estará el ejercicio de aquellos derechos que requieren de un mínimo de información para ser ejercidos plena y adecuadamente.

<sup>2</sup> Sobre los contenidos constitucionales indeterminados, Iglesias, Marisa, “La interpretación de la Constitución y los conceptos esencialmente controvertidos”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, CNDH, 2002, pp. 443 y ss.

El derecho de acceso a la información en sentido amplio se relaciona con la libertad de expresión, con los derechos electorales y, más en general, con la concepción democrática del Estado contemporáneo, que la Constitución mexicana recoge explícitamente en su artículo 40.

La libertad de expresión, para no ser un ejercicio estéril y completamente vacío debe estar nutrido por información; en este sentido, el que los ciudadanos puedan acceder a los documentos y archivos públicos les permite —instrumentalmente— un mejor ejercicio de su libertad de expresión.

Los derechos de sufragio, activo y pasivo, también requieren de un mínimo de información para ser ejercidos de forma correcta. Así, por ejemplo, un candidato opositor, para estar en aptitud de presentar un programa electoral alternativo al del partido en el poder a los electores debe conocer el funcionamiento de los poderes públicos y sus problemas, lo que puede suceder solamente si se le permite a ese candidato conocer la información que obra en poder del Estado; en cuanto al sufragio activo, es obvio que para ejercer un voto razonado el ciudadano debe contar con información sobre el desempeño de sus gobernantes; sobre la eficiencia y diligencia con que desempeñan sus funciones; sobre el grado de cumplimiento que han tenido respecto a los ofrecimientos que hicieron en campaña, etcétera.

Además de lo anterior, una democracia requiere de un funcionamiento transparente y responsable por parte de los poderes públicos; esto significa que los ciudadanos deben tener la capacidad jurídica de conocer en todo momento la conducta de sus gobernantes. De otra manera, es imposible asignar responsabilidades a los malos funcionarios y recompensar a los buenos.

También, para los derechos sociales es esencial tener asegurado el derecho a la información: concretamente para poder hacerlos justiciables. Por varias razones.

En primer lugar, porque la información en materia de derechos sociales es necesaria para verificar que los poderes públicos estén cumpliendo con sus obligaciones.<sup>3</sup> En este sentido, solamente a partir de que se cuente con información suficiente se podrá saber si se están empleando todos los recursos disponibles a los derechos sociales o si esos recursos están siendo desviados. También se podrá evaluar si las metas propuestas en materia de derechos sociales se están alcanzando.

En segundo lugar, porque frente a los fenómenos de corrupción y de funcionamiento opaco de las grandes estructuras burocráticas encargadas de administrar los recursos destinados a la satisfacción de los derechos sociales, la información puede ser una vía de control y un requisito para denunciar actos ilegales.

En tercer término, porque si el funcionamiento de los poderes públicos es opaco en materia de derechos sociales, esos poderes pueden caer en manos de grupos de presión organizados, que gestionen clientelaramente las prestaciones sociales.

Por último, hay que decir que la información en un presupuesto mismo del funcionamiento democrático del Estado, basado en gran medida en la participación social.<sup>4</sup> Concretamente en materia de derechos sociales, la falta de información puede suponer un poderoso incentivo para la desmovilización social, pues a la vista de los ciudadanos la cuestión de los derechos sociales quedaría ence-

<sup>3</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, "El acceso a la información como derecho", *Anuario de Derecho a la Comunicación*, Buenos Aires, núm. 1, 2000, pp. 236 y ss.

<sup>4</sup> *Ibidem*, pp. 235 y 236.

rrada en el ámbito de decisiones de los expertos gubernamentales, sin que los instrumentos políticos tradicionales (entre los que se encuentran los mecanismos de control jurisdiccional) pudieran penetrar en la lógica burocrática que los guía.

En este contexto, puede verse con claridad que los jueces tienen un papel importante que jugar en el proceso de extensión de los principios democráticos; son los guardianes de la legalidad, que es un requisito esencial de la convivencia pacífica y democrática. Habla muy mal de nuestros tribunales que, en su propia actuación, nieguen los valores básicos que la Constitución y la Ley establecen en materia de derecho a la información. La apertura de nuestro Poder Judicial, como se ve, sigue siendo una asignatura pendiente.