

II. Ponencias

El Acceso a la Información: algunos problemas prácticos

María Marván*

En primer lugar quisiera agradecer al CIDE, a Enrique Cabrero, a Mauricio Merino y a los investigadores que aquí están, la hospitalidad y la buena disposición para generar este seminario. Ciertamente empezamos a pensar en la necesidad de profundizar en lo que significa la transparencia, la cultura de la transparencia y cómo podemos ir avanzando en este nuevo derecho en nuestro país.

Tomo la palabra en este ánimo de abrir la discusión y de pensar en un programa de investigación, en el que creo que tendríamos la gran posibilidad de aprovechar la comunicación entre académicos, que tienen mucho más tiempo para la reflexión y para profundizar en ciertos temas específicos, junto con la experiencia de quienes estamos por el momento en instituciones que tienen a su cargo la aplicación cotidiana de este derecho, y la reflexión sobre problemas concretos.

Pensé —a manera de mera provocación— centrarme más en la tercera pregunta que lanzaba Mauricio Merino: ¿Cuáles serían las ideas fundamentales sobre las que tenemos que reflexionar? No con el ánimo de pensar que las dos ideas en las que voy a reflexionar sean las centrales, sino para ilustrar cómo, en el proceso de construcción institucional y de aplicación de este nuevo derecho, hay una serie de problemas prácticos que hemos ido enfrentando y que merecen reflexiones teóricas. A través de este diálogo podemos ir abriendo estas líneas de investigación en un

* Las opiniones expresadas en el texto son del autor y no necesariamente reflejan la postura institucional del IFAI.

diálogo interdisciplinario. Entre los problemas que hemos enfrentado, insisto, yo me quisiera centrar en dos, a manera de ejemplificar y de provocar. Ambos merecen, desde nuestra perspectiva, reflexiones importantes de orden filosófico, jurídico, económico y político. Y yo diría que en la aplicación diaria de este derecho, si bien debemos ir aprendiendo, en el sentido literal, de la profundidad que debe tener la comprensión de estos problemas, también es cierto que el ritmo de la aplicación diaria no siempre nos lo permite. Ese es un lujo de la academia y por eso consideramos importante la comunicación entre nosotros.

Los dos problemas que quisiera plantear a manera de provocación, para ver cómo esta reflexión nos puede llevar al diálogo entre lo práctico y lo teórico, serían, en primer lugar, la gran sorpresa a la que nos enfrentamos (aunque tal vez quienes se han dedicado a estudiar el tema me dirían que no hay ninguna sorpresa) con la opacidad de todo el sector financiero. Cuando uno habla de acceso a la información normalmente piensa en primer lugar en seguridad nacional, seguridad pública y en que las grandes resistencias podrían estar ahí.

Sin embargo, el obstáculo más preciso que hemos encontrado en lo que llevamos hasta este momento en la resolución de recursos, ha sido la interrelación entre dos leyes que tienen que ver precisamente con el sector financiero: La Ley de Instituciones de Crédito y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Podríamos centrar específicamente las dificultades en la necesidad de respetar los secretos bancario, fiduciario y fiscal y, al mismo tiempo, en la de garantizar el acceso a la información. El problema suena sencillo, pero en realidad no lo es tanto, pues aunque las ideas básicas son muy claras en tanto que si hay recursos públicos hay obligación de rendir cuentas —y eso nadie lo cuestiona— cuando empezamos a revisar cuestiones específicas, por un lado nos encontramos con la obligación de guardar los secretos bancario, fiduciario y fiscal, y por otro lado tenemos 250 dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y más de 1200 fideicomisos. Estos últimos son de cualquier tamaño, desde fideicomisos que tienen estructura propia y que rinden cuentas a través del propio Presupuesto de Egresos de la Federación, hasta fideicomisos muy pequeños o muy escondidos que no está claro cómo reciben y cómo manejan el dinero.

El fideicomiso público justifica su existencia fundamentalmente en dos puntos: la necesidad de manejar proyectos multi anuales y la necesidad de manejar fondos concurrentes, donde participen fondos privados y públicos o donde participen fondos de la federación, los estados y los municipios. Pero ocurre que, a partir de esos supuestos, comienza una creciente complejidad para que los fideicomisos rindan cuentas claras y se haga transparente el manejo de esos fondos protegidos por el secreto fiduciario. Yo creo que ahí se abren perspectivas y líneas de investigación muy importantes, no sólo acerca de cómo proteger el secreto fiduciario, que desde luego tiene un valor central en términos de la estabilidad financiera, sino en cómo lograr que cuando el fideicomiso sea público rinda cuentas, y quién puede tener la llave para lograr ese propósito, si el fideicomisario, el fideicomitente o alguna otra figura. Lo importante es poder abrir esos espacios a la transparencia y evitar que al amparo del secreto fiduciario se justifique la opacidad en el manejo de los recursos públicos.

Más allá de este primer paso en el que se tiene que trabajar y avanzar, creo también que vale la pena reflexionar sobre la razón de ser de los secretos mismos, desde la teoría económica. Sin lugar a duda son valores importantes, que la Ley de Instituciones de Crédito tutela a fin de proteger la estabilidad financiera, la seguridad en las inversiones y la confianza en el sistema económico, así como se protege la privacidad del inversionista en el caso de los fondos privados o individuales. Sin embargo, creo que si analizamos en términos propiamente económicos la estabilidad financiera y la confianza en la estabilidad podríamos estar seguros de que los secretos bancario, fiduciario y fiscal, tan celosamente guardados y tan propicios para la opacidad en el manejo de ciertos recursos públicos, no han contribuido a generar esa confianza en el sistema económico y en la estabilidad financiera. Habría que repensarlos, no sólo desde la Ley de Acceso, no sólo desde los fideicomisos públicos, sino en términos mucho más amplios.

No digo que esas instituciones no tengan sentido. Lo que afirmo es que a través del derecho comparado podríamos ver que esos secretos que se manejan de forma tan absoluta en México, en otros países —como los que integran la Unión Europea— tienen limitantes muy precisas. En ellos se establecen condiciones de

aserción, en donde la excepción misma sirve para generar confianza en el sistema económico. Entonces, creo yo, se trata de problemas que deben estudiarse desde la Ley de Acceso a la Información, pero también desde el lado de la propia economía y de la seguridad financiera de un país. Estos son problemas a los que nos hemos enfrentado de manera cotidiana y que hemos tenido que ir resolviendo con nuevos criterios, porque no se había dado esta discusión a fin de garantizar, por un lado, la transparencia en el uso de los recursos públicos y, del otro, el valor de los secretos bancario, fiduciario y fiscal. Son problemas muy específicos que requieren de otro tipo de reflexiones, que a nosotros nos han tomado mucho tiempo de discusión y a los que valdría la pena dedicarles un programa de investigación.

La otra pregunta que parece muy básica, tiene que ver con los datos personales. Se trata de una pregunta de carácter casi filosófico: ¿Es el nombre de una persona un dato personal? Al momento de resolver recursos, constantemente nos encontramos con ese dilema y lo que hemos ido resolviendo, por absurdo que parezca, es que se trata de una pregunta que no admite respuestas absolutas. Es decir, que no podemos considerar que siempre y bajo cualquier circunstancia, en cualquier documento en el que estén inscritos nombres de personas, éstos merezcan o deban ser protegidos por la ley al amparo de los preceptos de los datos personales, y que por el contrario deban hacerse públicos. La pregunta se torna entonces mucho más compleja: ¿Cuándo y en qué circunstancias deberíamos considerar el nombre de una persona como un dato personal? La primera pista de reflexión tiene que ver con el contenido del documento en el que está inscrito ese nombre. Pondré los ejemplos más extremos, cuya simpleza puede parecer incluso una falta de respeto al auditorio. Pareciera lógico suponer que el nombre es ineludiblemente público cuando se trata del nombre de un funcionario público que está al calce de un documento público, y en el que ese funcionario asume la responsabilidad de lo que un determinado oficio contiene. Ahí, sin lugar a dudas, estamos hablando de que el nombre debe ser público. Por el contrario, y en el otro extremo, no obstante que el censo es un documento público, los datos de una persona en particular o de una familia nunca deberán de quedar asociados con su nombre y su apellido.

Recordemos que en Europa, el origen de la leyes de protección de datos personales está históricamente relacionado con el exterminio Nazi a la población judía, ya que los datos censales de la Alemania de 1930 sirvieron como base para la ubicación y la persecución de ese grupo. El nombre asociado al origen étnico o a la profesión religiosa, claramente entra dentro del terreno de lo que debe ser protegido por una ley de datos personales. Pero si bien esos son ejemplos extremos, en los que en principio parece fácil tomar la determinación acerca de cuándo y cómo debe el nombre ser considerado un dato público, cuando entramos a cuestiones más específicas, los procesos son menos claros y caen en zonas grises. ¿Qué pasa con los juicios y los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio? ¿Hasta cuándo el nombre de un indiciado debe ser público o no, si el indiciado es declarado culpable? ¿Si es así, su nombre se convierte necesariamente en público en todos los casos, siempre? ¿Todos los nombres contenidos en un juicio deben ser considerados públicos? Tal vez es más fácil pensar en el delincuente, pero no necesariamente en la víctima. Si estamos hablando de un fraude, no es tan complicado. Pero si estamos hablando de una violación o de un caso de incesto, al revelar el nombre del culpable, ¿no estamos revelando también el nombre de la víctima? Si el padre abusó de una hija, y hay tres hijas, la población es ya demasiado estrecha como para pensar que la identidad de la víctima sigue protegida.

Hay pues una serie de problemas y preocupaciones a los que nos hemos ido enfrentando, que requieren de ideas y de reflexiones multidisciplinarias que nos permitan ir avanzando para dotar de contenido a lo que significa transparencia, rendición de cuentas, cultura del acceso a la información y, al mismo tiempo, al gran reto de protección de la privacidad del individuo. Insisto, simplemente dejo estas ideas sobre la mesa a manera de provocación, no pensando que serían las dos ideas centrales que tendrían que mover nuestra reflexión, sino en la necesidad de ir construyendo este diálogo entre problemas prácticos y reflexiones filosóficas, jurídicas, económicas y políticas que nos permitan darle una nueva interpretación y un nuevo contenido a la transparencia y a la rendición de cuentas, como un derecho nuevo.

La tradición jurídica nos alcanza para resolver. Sin embargo, también nos queda claro que si queremos hacer del IFAI una institución fuerte, y del derecho a la información algo permanente en la sociedad mexicana, tenemos que caminar de la mano del derecho, pero con una visión liberal en donde se tomen en cuenta los principios básicos que dieron origen a esta Ley, cuyo espíritu es la comunicación entre gobernantes y gobernados, de tal manera que se puedan ir institucionalizando esos principios que generan transparencia a los ojos de la población en general, en todas las instituciones de banca pública, los fideicomisos públicos, la banca de desarrollo. Necesitamos claridad en el manejo de los fondos públicos, de modo que los secretos pasen de ser sagrados e inamovibles, a ser sujetos de transparencia para facilitar el acceso del público al análisis y a la rendición de cuentas.

Esas serían mis provocaciones. Creo que hay una serie de elementos y temas importantes donde los problemas prácticos a los que nos vamos enfrentando merecen más reflexión y ameritan verdaderos programas de investigación.