

DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN EL GOBIERNO ABIERTO: DOCTRINA,
LEGISLACIÓN Y POLÍTICAS EN MÉXICO¹
*CITIZEN RIGHTS IN THE OPEN GOVERNMENT: DOCTRINE, LAW AND POLICY IN
MEXICO*

Dra. Wilma Arellano Toledo
Directora Adjunta de Innovación – INFOTEC México
Wilma.arellano@infotec.com.mx

Dr. Rodrigo Cetina Presuel
City University of New York – Queensborough Community College
rcetinapresuel@qcc.cuny.edu

Dr. Loreto Corredoira y Alfonso
Professor of Constitutional Law – Complutense University of Madrid
loretoc@ucm.es

MUCHOS PAÍSES HAN IDO IMPLEMENTANDO POLÍTICAS DE OPEN GOV QUE
INTENTAN RESPONDER A LAS NUEVAS EXIGENCIAS DE UNA SOCIEDAD
CADA VEZ MÁS CONECTADA Y QUE UTILIZA LAS TIC PARA HACER VALER
SUS DERECHOS, no sólo los derechos humanos, sino todos aquellos que se potencian con el
uso de la tecnología, como los relacionados con la participación política y ciudadana y que
se enlazan, asimismo, con la concepción primaria del derecho a la información².

¹ Trabajo realizado en el marco del proyecto “Régimen jurídico constitucional del Gobierno 2.0- Open government. Participación y transparencia electrónicas y uso de las redes sociales por los poderes públicos” en donde Wilma Arellano y Loreto Corredoira son investigadora internacional y nacional, respectivamente, y cuyo Investigador Principal es Lorenzo Cotino Hueso. Financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad mediante el Subprograma de Proyectos de Investigación Fundamental para el periodo 2013-2015. Referencia: DER2012-37844.

² W. ARELLANO, «Gobierno abierto y privacidad: la problemática del Big Data y el Cómputo en la nube», en *Revista Académica Virtualis*, 5, 10, 2015, pp. 34-59.

MANY COUNTRIES HAVE IMPLEMENTED OPEN GOV POLICIES IN AN ATTEMPT TO MEET THE NEW DEMANDS OF A MORE CONNECTED SOCIETY THAT USES ICTS TO EXERCISE THEIR RIGHTS, not only human rights, also all of those that are strengthened with the use of technology, such as those related to political and citizen participation and that are linked with the primary idea of the right to information³.

INTRODUCCIÓN

El uso de TIC en las relaciones de poder entre el gobierno y sus ciudadanos ¿potencia o va en detrimento de determinados derechos fundamentales? ¿O el ejercicio de algunos de éstos puede vulnerar otros? ¿Surgen nuevos derechos con la implementación del Gobierno Electrónico y del Gobierno Abierto?

La Conferencia de la *International Association for Media and Communication Research* 2015 tratará diversos temas en torno al poder ambiguo de la comunicación, pero un de las Pre-Conference significa el regreso del Congreso Internacional de Ética y Derecho de la Información (CIÉDI) en su 11º edición y el tema central es el del Gobierno Abierto (GA).

El análisis de este trabajo se centra sobre todo en el estudio de los derechos fundamentales que pueden verse involucrados en la relación entre Administración o Gobierno y administrados o gobernados⁴ y los desafíos que formatos tales como el de Gobierno Abierto pueden implicar.

³ W. ARELLANO, «Gobierno abierto y privacidad: la problemática del Big Data y el Cómputo en la nube», en *Revista Académica Virtualis*, 5, 10, 2015, pp. 34-59.

⁴ Para despejar un poco la conceptualización de aspectos tales como Administración Pública y Gobierno, tenemos que “Las Administraciones Públicas tampoco son Poder Ejecutivo, pero tienen una estrecha relación con él. Allí donde hay Poder Ejecutivo (un Gobierno) siempre va a haber una Administración Pública porque

Se abordará sobre todo el caso mexicano, aunque con referencias doctrinales de otras regiones. En México, el derecho a la información (el de acceso a la información pública) y la libertad de expresión están reconocidos en el Derecho positivo a nivel constitucional, pero vista la incidencia de las nuevas tecnologías, los retos en la regulación son cada vez más inesperados.

Por ejemplo, si se toma en cuenta el verdadero potencial que tiene el uso de TIC en las relaciones de gobierno con sus ciudadanos, un derecho más moderno, cual es del acceso a dicha tecnología y a Internet, se torna también esencial.

Se analizará aquí la legislación y las políticas públicas o de planeación de *Open Government* (puesto que en su caracterización las TIC tienen papel nodal), así como la regulación existente con respecto a los derechos estudiados, con el contexto del desafío del uso de las TIC y la interacción ciudadana con el poder.

1. DERECHOS Y GOBIERNO ABIERTO: ALGUNOS CONCEPTOS

1.1. Derechos fundamentales y Estado de Derecho democrático

En su teoría de los derechos fundamentales, Luigi Ferrajoli identifica cuatro criterios axiológicos que «responden a la pregunta de qué derechos deben ser (o es justo que sean) fundamentales» y los enumera de la siguiente manera: la igualdad, la democracia, la paz y el papel de los derechos fundamentales como leyes del más fuerte. Estos criterios aparecen

todo poder ejecutivo necesita contar con una estructura organizativa jerárquicamente ordenada para dar cumplimiento a sus decisiones. Desde ese punto de vista, allí donde hay un Gobierno siempre existe una Administración, y el Gobierno es el órgano superior, la cúspide, la cabeza directiva de esa persona jurídica pública” (BUSTILLO, «La Administración electrónica», en A. GARRIGA, *et.al* (coords.) *Fundamentos éticos y jurídicos de las TIC*, Thompson Reuters Aranzadi, Pamplona 2012, p. 37).

como orientadores y que permiten definir, en torno a su eje, cuáles derechos deben ser integrados en un texto fundamental, esto es, en una Constitución⁵.

Es así que esos derechos –también llamados derechos humanos, por otros sectores de la doctrina--, se insertan en los textos constitucionales para denominarse “fundamentales” de acuerdo a la teoría recién señalada y es a partir de aquellos que reconocen las Leyes Fundamentales de los dos países que trataremos, de donde deshilaremos el estudio de aquellos otros que se consagran en la legislación secundaria y que nacen en estrecha relación con el Gobierno electrónico y el Gobierno abierto.

El Estado de Derecho ha sido definido primariamente como aquel en donde no hay caos y la sociedad obedece a sus gobernantes y se cumple lo que dice la norma. Sin embargo, hoy en día, de acuerdo con algunos sectores de la doctrina, debemos aspirar a un Estado Democrático de Derecho que «defiende y fomenta los derechos de los ciudadanos a la información, la participación y la justicia social»⁶.

De este modo, un Estado Democrático de Derecho sobrepasa al Estado represor y controlador, que por cierto se puede ver fortalecido con el uso de las TIC. Va más allá: permitiendo también fomentar y potenciar los derechos y libertades. En resumen: Los avances de la tecnología aunada a las demandas de una sociedad cada vez menos tolerante y pasiva ante la opacidad de las instituciones gubernamentales y sus representantes, exigen

⁵ W. ARELLANO, «Los derechos fundamentales en la Sociedad de la Información», en W. ARELLANO (coord.), *La Sociedad de la Información en Iberoamérica. Estudio multidisciplinar*, Infotec, México 2012, p. 44.

⁶ J. ACKERMAN, *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y Estado de Derecho*, Siglo XXI editores, México 2008, p. 19.

transparencia por parte de éstos, sobre todo concretizado en una real y objetiva rendición de cuentas con el fin de lograr cada vez más una consolidación del Estado de Derecho⁷.

La idea central que queremos destacar es que sólo mediante el respeto a un Estado de Derecho (en el sentido conceptual moderno del término) puede darse una auténtica transparencia y el Gobierno conseguirá estar “abierto”, en el sentido también más moderno del término. Así, tenemos que muchos países han ido implementando políticas de *Open Gov* que intentan responder a las nuevas exigencias de una sociedad cada vez más conectada y que utiliza las TIC para hacer valer sus derechos (no sólo los fundamentales, sino todos aquellos que se potencian con el uso de la tecnología, como los relacionados con la participación política y ciudadana y que se enlazan, asimismo, con la concepción primaria del derecho a la información).

Los ordenamientos que serán referidos para el análisis de ese impacto son la Constitución Política reformada en 2009, 2013⁸ y 2014⁹, así como las Leyes Federal y General de Transparencia y Acceso a la Información¹⁰. Además, la Estrategia Digital Nacional y la Política de Datos Abiertos.

⁷ C. CARBAJAL BARRERA, La transparencia y la rendición de cuentas como elementos esenciales para la consolidación de un verdadero Estado de Derecho, en *5to Premio Regional de Transparencia*, México 2011, p. 1.

⁸ La reforma constitucional de 2013 <<modifica diversos artículos de nuestra Ley fundamental para incluir nuevos derechos que están a la vanguardia a nivel mundial y en donde por fin se hace alusión a las TIC, a Internet, a la Sociedad de la Información, a la banda ancha y a la libertad de expresión por cualquier medio>> (W. ARELLANO y R. CETINA, «El Derecho a la información en México y EEUU. Desarrollo normativo y jurisprudencial», en I. BEL MALLÉN Y L. CORREDOIRA (coords.), *Derecho de la información. El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2015, pp.148).

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917.

¹⁰ Decreto por el que se expide la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 4 de mayo de 2015.

Se estudian de manera genérica los derechos involucrados y en particular el derecho a la información y de acceso a la información, como derechos frente al poder hegemónico (para hacer referencia al marco de IAMCR), y el derecho de acceso a Internet y TIC como herramientas para el ejercicio de los otros derechos frente al poder de los Estados. También, los derechos fundamentales que pudiesen verse afectados si no existe un correcto y seguro uso del Gobierno Abierto, en especial, el de la privacidad. Finalmente, se vislumbrarán algunos de aquellos derechos que surgen con la implantación del Gobierno Abierto y que pueden diferenciarse perfectamente de los demás mencionados.

Asimismo, el análisis hermenéutico de la legislación se complementa con las aportaciones doctrinales que han tenido como objeto de estudio, parte de lo que nos ocupa en este trabajo. Tiene particular interés la doctrina desarrollada por José María Desantes Guanter en torno al Derecho de la Información, como disciplina que ha sido marco para el análisis de los fenómenos asociados a la información, en donde ésta también aparece como “poder” en manos de fuerzas hegemónicas, pero también de aquellas que no lo son y que pueden ser las que detentan los ciudadanos.

1.2. Gobierno Abierto

Desde este punto de vista y de acuerdo con la *Guía Práctica para Abrir Gobiernos* del Instituto Ortega y Gasset, el asunto del Gobierno abierto se está convirtiendo en uno de vital interés para la doctrina y ésta, a su vez, recorre «los principios rectores y las legislaciones de los gobiernos de todo el mundo»¹¹. Sin embargo, la conceptualización aún

¹¹ *Guía Práctica para Abrir Gobiernos. Manual de “Open Government” para gobernantes y gobernados* del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, a través de su Escuela de Política y Alto Gobierno y Goberna América Latina, p. 5.

no es del todo clara, puesto que hay varias corrientes doctrinales y de Gobierno que lo definen de manera distinta, de acuerdo a su perspectiva.

De este modo, tenemos que: «gobierno abierto se define como un modelo de gobierno basado en la transparencia y la rendición de cuentas y en la participación y la colaboración, que apuesta por el co-gobierno y que, en este sentido, instaura una manera de gobernar más dialogante, con mayor equilibrio entre el poder de los gobiernos y de los gobernados, lo que implica dar voz a una ciudadanía corresponsable»¹². A esta definición, que resume los diferentes debates en diversos círculos, se puede añadir el hecho, según la Guía que estamos comentando, de que un Gobierno puede abrirse de muchas maneras y en ese marco las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) tienen un papel central, puesto que sin ellas puede haber *Open Gov*, pero con las mismas, éste se potencia al máximo. Asimismo, se debe agregar a esa definición una cuestión sumamente importante: las iniciativas de gobierno abierto deben perseguir la maximización del valor público.

El resultado de lo anterior, deriva en el siguiente concepto: «gobierno abierto puede definirse como un modelo de gobierno que persigue maximizar el valor público promoviendo la transparencia y la rendición de cuentas y la participación y la colaboración y, a través de la priorización de un uso intensivo de la tecnología, apostando por el co-gobierno y, en este sentido, instaurando una manera de gobernar más dialogante con mayor equilibrio entre el poder de los gobiernos y de los gobernados, lo que implica dar voz a una ciudadanía corresponsable»¹³.

Por su parte, la doctrina también identifica por lo menos tres principios para que podamos considerar que un Gobierno es abierto y en líneas generales son: a) que se mejoren

¹² *Ibíd.*, p. 14.

¹³ *Ibíd.*, p. 20.

los niveles de transparencia y acceso a la información a través de la apertura de datos y la reutilización de la información, b) posibilitar la participación de los ciudadanos en la delineación de políticas públicas y en la toma de decisiones, y, c) facilitar la generación de espacios de colaboración e interacción entre el Gobierno y los gobernados, además de la sociedad civil –como sujeto organizado--¹⁴.

1.3.Derechos en el Gobierno Abierto

Como hemos visto hasta el momento, el GA implica una renovación de estructuras, procedimientos y otros elementos, para que sea posible. Y el Derecho no puede ser ajeno a esa realidad y es por ello que en varios países se ha procedido a legislar para tener un marco jurídico más acorde a la realidad de los fenómenos que nos plantean las tecnologías de la información y en este caso, con respecto al Gobierno y las Administraciones Públicas. De este modo, aparecen también una serie de derechos y obligaciones para las partes inmiscuidas y en este caso, nos centraremos en las garantías para una de esas partes: la ciudadanía o, bien, el sujeto de derechos individuales.

Es por ello que se debe distinguir entre aquellos derechos humanos de los que goza toda persona, sólo por su condición como tal, y aquellos que se desprenden del marco jurídico específico del Gobierno o Administración electrónica. Entre los primeros, y si atendemos a la teoría de los derechos fundamentales mencionada, destacan derechos como el del acceso a la información, la libertad de expresión, el derecho a la educación e incluso, el derecho de acceso a las TIC. Entre los segundos, se reconocen, por ejemplo en España en materia *de e-Gov* y *Open Gov*: derechos de información, derechos de tramitación y documentación,

¹⁴ R. RUBIO y L. BURGUERA, «Información y propaganda: la comunicación política y electoral en la época del Gobierno Abierto», en I. BEL MALLÉN Y L. CORREDOIRA (coords.) Derecho de la información. El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2015, pp. 294.

derechos relativos a la relación con los servidores públicos, en particular el respeto y las facilidades de tramitación, derecho a utilizar la lengua oficial en territorio de la Comunidad Autónoma del ciudadano y del derecho a exigir responsabilidades a la Administración y los servidores públicos¹⁵, así como el derecho del administrado a una buena Administración.

Este último, en primera instancia, pareciera no tener relación con el de acceso a la información, pero si entendemos, junto con exponentes de la doctrina española, que el contenido del derecho de acceso a Internet integra el conjunto de facultades que se atribuyen a su titular y que pueden interpretarse como derechos de conexión, de acceso a infraestructuras e incluso a contar con dispositivos que le permitan conectarse; lo cual no necesariamente configura un derecho fundamental autónomo, pues existe una postura que entiende que el acceso a Internet es sólo una herramienta que allana la posibilidad de ejercer otros derechos sí considerados fundamentales como el derecho de acceso a la información pública (con la consabida relación con la transparencia y el Gobierno Abierto que se deriva de ello)¹⁶.

Ahora bien, también es importante distinguir, justo en este momento, entre el derecho de acceso a la información pública y la transparencia, puesto que la doctrina especializada no considera que sean sinónimos. Por ejemplo, el Profesor Manuel Sánchez de Diego, establece que si bien son nociones ligadas entre sí, no son “dos caras de la misma moneda” ni son conceptos paralelos. «El derecho de acceso a la información pública configurado como

¹⁵ L. COTINO HUESO, «Derechos del ciudadano», en E. GAMERO CASADO y J. VALERO TORRIJOS (coords.) *La Ley de Administración Electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, Aranzadi Thompson Reuters, Pamplona 2009, p. 133.

¹⁶ M.C. TORRES DÍAZ, «El derecho de acceso a Internet como derecho fundamental: análisis constitucional desde la perspectiva crítica», en L. CORREDOIRA y L. COTINO (coords.), *Libertad de expresión e información en Internet, Amenazas y protección de los derechos personales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2013, pp. 3-21.

un derecho fundamental garantiza la transparencia y posibilita una profundización de la democracia. Sin embargo, no existe una relación inversa: la mera transparencia no amplía los derechos de los ciudadanos, ni los lleva a una democracia más avanzada»¹⁷. (Sánchez de Diego, 2013: 287). Asimismo, hay opiniones en el sentido de que la transparencia podría considerarse como una especie de “subderecho” de los comprendidos en el derecho a una buena administración y en el derecho de acceso a documentos reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE¹⁸.

Es importante mencionar también y a la luz de los criterios axiológicos arriba enumerados con Ferrajoli, que la condición de los derechos fundamentales que deben estar en permanente actualización, por decirlo de algún modo. Así, «parece unánime la doctrina que entiende que “los derechos fundamentales y las libertades públicas no constituyen un *numerus clausus*”. En palabras de Desantes, “el elenco de derechos humanos ha de ser necesariamente abierto”»¹⁹. Esto supone que los instrumentos internacionales que han signado distintos países, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁰, el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos²¹ y otros documentos análogos «van estableciendo cuadros de derechos reconocidos» pero no son *numerus clausus*, por muy amplio que sea su contenido²².

¹⁷ M. SÁNCHEZ DE DIEGO, «Transparencia y acceso a la información pública ¿son lo mismo? Por un derecho fundamental a acceder a la información pública», en L. CORREDOIRA y L. COTINO (coords.), *Libertad de expresión e información en Internet, Amenazas y protección de los derechos personales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2013, p. 287.

¹⁸ B. TOMÁS, «Transparencia y protección de datos: nuevos desafíos para la garantía europea de los derechos fundamentales», en G. FINOCCIARO, A. RALLO y R. GARCÍA (coords.), *Hacia un nuevo derecho europeo de protección de datos*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2015, pp. 832.

¹⁹ *Ibidem*, p. 307.

²⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

²¹ Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.

²² *Ibidem*, p. 307.

En virtud de lo anterior, ya hay una serie de derechos fundamentales que, *per se*, aluden a la protección del ciudadano frente a la Administración y que regulan su relación con la misma. Pero con la aplicación de las TIC a la actividad gubernamental y administrativa y dando paso al e-Gov, se hizo evidente la exigencia de garantizar algunos otros para hacer más armónica y funcional la situación²³. Veamos lo que la legislación mexicana dice al respecto.

2. LEGISLACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE GOBIERNO ABIERTO EN MÉXICO

2.1. La Estrategia Digital Nacional y la Política de Datos Abiertos

En México, con el paso del tiempo podemos encontrar más referencias y regulación al Gobierno electrónico. Con la aparición de ese fenómeno, que llegó para quedarse y sobre todo, los distintos asuntos que se involucran en el mismo, tales como la firma electrónica, el tema del acceso a la información y la transparencia, la protección de los datos personales, etcétera; distintos ordenamientos han sido modificados o bien, han aparecido algunos específicamente para regular sobre aspectos vinculados al e-gobierno.

Desde el Gobierno de la República se ha atendido a la necesidad de establecer no sólo una Agenda, sino una Estrategia Digital Nacional (EDN) que ha expresado de la siguiente manera la aportación de las TIC y la digitalización a la política nacional, el contexto del Estado de Derecho y cómo ello desemboca en una política de datos abiertos y eso índice directamente en la transparencia:

²³ En ese sentido tenemos que «El Derecho no crea nada. Se extiende a los hechos naturales y los actos individuales y sociales cuando la persona humana o la sociedad requieren una regulación. Como realización de la justicia –porque si no, no es Derecho—es uno. Pero tal unidad no es uniformidad sino, por el contrario, una de sus características esenciales es la variedad funcional de sus normas –legales o no—que se adaptan o deben adaptarse—a cualquier realidad que surge a lo largo de la historia» (J.M. DESANTER-GUANter, «Información y Derecho», en I. BEL MALLÉN Y L. CORREDOIRA (coords.) *Derecho de la información. El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2015, pp. 3).

Figura 1. Impactos Multidimensional de la Digitalización



Fuente: Estrategia Digital Nacional del Gobierno de la República.

La EDN tiene 5 objetivos, de los cuales el de Transformación Gubernamental es el que guarda estrecha relación con el tema que estamos tratando²⁴. Los objetivos tienen “habilitadores” que operan de manera transversal en todos ellos y podemos destacar el de Marco Jurídico y Datos Abiertos²⁵. ¿Qué es lo que implica todo esto? Que la adecuación de la legislación vigente y la política de apertura de datos permearán en la totalidad de objetivos de la Estrategia, por lo que su impacto en el relacionado con la transformación del Gobierno es de indudable importancia.

El objetivo de Transformación Gubernamental²⁶ que se define como la «construcción de una nueva relación entre la sociedad y el Gobierno, basada en la experiencia de los

²⁴ Los otros cuatro son Economía Digital, Educación de Calidad, Salud Universal y Seguridad Ciudadana (Estrategia Digital Nacional, Gobierno de la República, de noviembre de 2013.)

²⁵ Los otros habilitadores son: Conectividad, Inclusión y Habilidades Digitales e Interoperabilidad. Este último habilitador también se relaciona con el asunto del Gobierno Abierto, como explicaremos ahora.

²⁶ Los seis objetivos secundarios del de Transformación Gubernamental son: Generar y coordinar acciones orientadas hacia el logro de un Gobierno abierto, Instrumentar la Ventanilla Única Nacional para trámites y servicios, Instrumentar una política digital de gestión del territorio nacional, Crear una política de TIC

ciudadanos como usuarios de los servicios públicos»²⁷ y cuyo eje para potenciarla serán las TIC. Asimismo, es de hacer notar el habilitador de Interoperabilidad que pretende que se fomenta «la capacidad de los sistemas para intercambiar información del Gobierno» y que se refiere tanto al aspecto técnico como semántico y organizacional; y el habilitador de Datos Abiertos, que es el que más relación tiene con lo que nos ocupa y que potencia diversos derechos fundamentales. Este habilitador alude al uso de información gubernamental en formatos abiertos que a su vez será «infraestructura base para establecer mecanismos de co-creación de servicios públicos».

Además de la EDN hay una Política de Datos Abiertos, consistentes en una serie de acciones específicas para conseguir los propósitos que persiguen. La estrategia de *Open Gov* se configura por medio de un Plan de Acción 2013-2015 de la Alianza para el Gobierno Abierto²⁸, de la cual México tiene ahora la Co-Presidencia con Indonesia. En dicho Plan el Gobierno mexicano asume una serie de compromisos para lograr un “México abierto”, centrado en la ciudadanía, con un presupuesto «abierto y participativo» y persiguiendo el empoderamiento de la sociedad y su participación. En este sentido y según lo que sostiene la doctrina, se trata de uno de los aspectos esenciales del Gobierno abierto, pues éste debe transparentar el uso de los recursos y rendir cuentas, abriendo más a la ciudadanía la

sustentable para la Administración Pública Federal, Usar datos para el desarrollo y mejoramiento de políticas públicas y Adoptar una comunicación digital centrada en el ciudadano.

²⁷ Estrategia Digital Nacional, Gobierno de la República, de noviembre de 2013.

²⁸ La Alianza para el Gobierno Abierto está integrada por 60 países, pero fueron 8 los que la fundaron y son México, Brasil, Estados Unidos, Filipinas, Indonesia, Noruega, Reino Unido, Sudáfrica y Tanzania. Su objetivo es “consolidar los esfuerzos alizados en los últimos años en materia de **transparencia, acceso a información y combate a la corrupción** por medio de la suscripción de **iniciativas e instrumentos internacionales**” (el subrayado es la fuente). Sitio oficial de la Presidencia de la República, sección “México abierto”, consultado el 20 de junio de 2015, disponible en: <http://www.presidencia.gob.mx/tag/mexicoabierto/>

información en su poder²⁹, pero para que lo sea en verdad, debe «permitir y fomentar la participación activa de los ciudadanos en su “forma” como sociedad civil» aunque no sólo aportando con sus puntos de vista sobre la situación general de la Nación, sino incluso analizando propuestas y discutiendo políticas públicas³⁰. Todo esto, claro está, sin olvidar el componente tecnológico del asunto³¹.

2.2. Gobierno Abierto en la Constitución y en la legislación mexicana

En cuanto a lo que dice el Derecho positivo en México y que tiene relación con el tema del Gobierno Abierto, tenemos sobre todo lo que dice el artículo 6° de la Constitución mexicana, cuyo desarrollo y modificaciones han sido notables entre 1977 y 2015³². De una sola frase que reza “el derecho a la información será garantizado por el Estado”³³ a un auténtico derecho a la información con las facultades de recibir, investigar y difundir información (como lo reconoce la Declaración Universal de los Derechos Humanos y desde

²⁹ Los sujetos obligados, como se les denomina en la legislación mexicana, deben preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicar, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.

³⁰ A. VERCELLI, « La construcción de gobiernos abiertos a los ciudadanos. Análisis sobre la gestión de datos, informaciones públicas y obras intelectuales en la era digital», en W. ARELLANO (coord.), *La Sociedad de la Información en Iberoamérica. Estudio multidisciplinar*, Infotec, México 2012, p. 345.

³¹ Entendiendo que los Gobiernos abiertos no dejan de ser Gobiernos electrónicos, las Administraciones públicas deben poner énfasis en el aspecto tecnológico, ya que aquellas TIC con las que se vayan a construir los Open Gov “codificarán tensiones, negociaciones, luchas e intereses de los diferentes grupos sociales”. Es por ello que la apertura anteriormente descrita en las nuevas formas de gobierno es “tributaria de la cultura abierta de Internet, de su arquitectura política, de las luchas por el software abierto / libre y de las luchas por la liberación de la cultura en todas sus formas” (Ibídem, p. 360).

³² Para profundizar en el desarrollo normativo del artículo 6° se puede consultar: W. ARELLANO y R. CETINA, «El Derecho a la información en México y EEUU. Desarrollo normativo y jurisprudencial», *op.cit.*, pp.143-165.

³³ Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 6, 41, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 6 de diciembre de 1977.

1978, la Constitución Española)³⁴, pasando por un desarrollo amplio sobre el derecho de acceso a la información pública y la transparencia bajo el principio de máxima publicidad, este literal constitucional es uno de los más complejos del mundo en esta materia³⁵. En cuanto al asunto que nos ocupa, todos estos puntos son importantes.

La complejidad viene dada, asimismo, por el reconocimiento de un derecho de acceso a las TIC y a la banda ancha³⁶, que tuvo lugar con la reforma de 2013 y que ya mencionamos antes, tiene relación con el derecho de acceso a la información y la apertura gubernamental, puesto que se erige en herramienta para este fin. La relación viene dada cuando vemos por ejemplo lo que dispone el artículo 66 de la nueva Ley de Transparencia que dispone que los sujetos obligados deben poner «a disposición de las personas interesadas equipos de cómputo con acceso a Internet, que permitan a los particulares consultar la información o utilizar el sistema de solicitudes de acceso a la información en las oficinas de las Unidades de Transparencia».

La última reforma que ha tenido el artículo que estamos comentando es muy reciente (febrero de 2015)³⁷ y se corresponde con la Reforma en materia de Transparencia, de la cual se desprende una nueva Ley que comentaremos más abajo. La caracterización de información pública pasa de ser aquella que está en poder de cualquier autoridad, entidad, órgano y

³⁴ Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 6°, 7°, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 11 de junio de 2013.

³⁵ Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 20 de julio de 2007.

³⁶ Además de ello, en el apartado B del artículo 6° queda establecido que el Estado también “garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal”.

³⁷ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 7 de febrero de 2014.

organismo federal, estatal y municipal, a aquella que esté en posesión de «cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal» (párrafo I del apartado A del artículo)³⁸.

La Ley que desarrolló lo estipulado por el artículo sexto constitucional fue la de Federal Transparencia³⁹, que sigue vigente y regulando varios aspectos en la materia, pero nos interesa abordar aquí la nueva Ley General de Transparencia y Acceso a la Información (LGTAI)⁴⁰, puesto que es la que integra elementos relacionados con el Gobierno Abierto. En su artículo 3° define que los datos abiertos son digitales, pues se puede acceder a ellos en línea para ser «usados, reutilizados y redistribuidos» por cualquier persona. Los datos abiertos se caracterizan por ser accesibles⁴¹, integrales⁴², gratuitos, no discriminatorios⁴³,

³⁸ El apartado A del artículo 6° establece también las características del nuevo Instituto, que ahora será el Instituto Nacional de Acceso a la Información (INAI) que nace como «organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley». Evidentemente, su función será esencial en cuestiones de Gobierno Abierto.

³⁹ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 11 de junio de 2002, cuya última reforma tuvo lugar el 14 de julio de 2014.

⁴⁰ Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 4 de mayo de 2015.

⁴¹ Por estar disponibles para todos los usuarios posibles y para cualquiera fines que quiera utilizarlos.

⁴² Pues comprenden el asunto que describen con precisión e integran los metadatos necesarios.

⁴³ Puesto que estarán disponibles para persona que los desee, sin distinciones.

oportunos⁴⁴, permanentes⁴⁵, primarios⁴⁶, ser legibles por máquinas⁴⁷, estar en formatos abiertos⁴⁸ y ser de libre uso⁴⁹.

Se dispone en el artículo 13 de la Ley que además de que los datos abiertos tengan esas características, para abonar más al GA en la generación y publicación de información se debe garantizar que la misma sea accesible, confiable, verificable, veraz, oportuna y atenderá las necesidades del derecho de acceso a la información de toda persona. Y un punto muy importante es el mandato a los sujetos obligados para que la información que publiquen tenga un «lenguaje sencillo para cualquier persona y se procurará, en la medida de lo posible, su accesibilidad y traducción a lenguas indígenas»⁵⁰.

Para promover las políticas de Gobierno Abierto mediante la expedición de esta norma, se establece la creación de una Plataforma Nacional de Transparencia (PNT) que será

⁴⁴ Ya que cuentan con una actualización permanente y periódica, una vez generados.

⁴⁵ Puesto que son guardados y almacenados con el tiempo y cuentan con versiones históricas que sean relevantes para el uso público.

⁴⁶ Tienen su origen en fuentes con el “máximo nivel de desagregación posible.

⁴⁷ Ya que podrán ser procesados por equipos electrónicos debido a la estructuración total o parcial con que cuentan.

⁴⁸ Tendrán las propiedades técnicas y de presentación que corresponden a la estructura lógica usada para almacenar datos en un archivo digital, cuyas especificaciones técnicas están disponibles públicamente, que no suponen una dificultad de acceso y que su aplicación y reproducción no estén condicionadas a contraprestación alguna. El artículo 3 de la Ley diferencia entre formatos abiertos y formatos accesibles en sus apartados X y XI: «Formatos Abiertos: Conjunto de características técnicas y de presentación de la información que corresponden a la estructura lógica usada para almacenar datos de forma integral y facilitan su procesamiento digital, cuyas especificaciones están disponibles públicamente y que permiten el acceso sin restricción de uso por parte de los usuarios...Formatos Accesibles: Cualquier manera o forma alternativa que dé acceso a los solicitantes de información, en forma tan viable y cómoda como la de las personas sin discapacidad ni otras dificultades para acceder a cualquier texto impreso y/o cualquier otro formato convencional en el que la información pueda encontrarse».

⁴⁹ Se utilizarán libremente mientras se cite la fuente de origen de los datos.

⁵⁰ El artículo 42, apartado XIII va incluso más allá y dispone que los organismos garantes tendrán competencias tales como la de «coordinarse con las autoridades competentes para que en los procedimientos de acceso a la información, así como en los medios de impugnación, se contemple contar con la información necesaria en lenguas indígenas y Formatos Accesibles, para que sean sustanciados y atendidos en la misma lengua y, en su caso, se promuevan los Ajustes Razonables necesarios si se tratara de personas con discapacidad».

electrónica (Título Tercero de la LGTAI) y desarrollada y administrada por el Instituto Nacional y los organismos locales de transparencia⁵¹. Todos estos organismos deberán impulsar y promover que se publique la información en la PNT⁵² en forma de datos abiertos, de acuerdo con el artículo 51 de la LGTAI. Aunada a esa obligación, está la de fomentar la cultura de la transparencia y la apertura gubernamental en México, además de la capacitación de los funcionarios de Gobierno en este particular⁵³.

Además de todo lo anterior, es el Capítulo III del Título Cuarto, en su artículo 59 el que se ocupa directamente del Gobierno Abierto, cuyo fomento y realización efectiva es una obligación también de todos los organismos garantes en coordinación con los sujetos obligados y la sociedad civil para conseguir poner en marcha políticas y métodos de apertura gubernamental. Habrá que ver qué acciones toman todos estos sectores para hacer realidad el *Open Government* en México⁵⁴.

En cuanto a las obligaciones del Gobierno en ese contexto de apertura frente a los ciudadanos y tratando de equilibrar las que impone a los particulares⁵⁵ en cuestión de

⁵¹ En México, además del INAI a nivel nacional, todos los estados de la República cuentan con organismos garantes en materia de transparencia que el artículo 2, apartado XVI de la LGTAI define como «Aquellos con autonomía constitucional especializados en materia de acceso a la información y protección de datos personales en términos de los artículos 6o., 116, fracción VIII y 122, apartado C, BASE PRIMERA, Fracción V, inciso ñ) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos».

⁵² La PNT se integrará por cuatro elementos esenciales, cuales son el Sistema de Solicitudes de Acceso a la Información, el Sistema de Gestión de Medios de Impugnación, el Sistema de Portales de Obligaciones de Transparencia y el Sistema de Comunicación entre organismos garantes y sujetos obligados.

⁵³ Título Cuarto (de la Cultura de Transparencia y Apertura Gubernamental), Capítulo I (de la Promoción de la transparencia y el derecho de acceso a la información) en donde se fijan los anteriores como deberes de los sujetos obligados en el artículo 53.

⁵⁴ El marco general para la EDN, la Política de Datos Abiertos y la LGTAI es, sin duda, el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 que tiene como una de las políticas transversales la de contar con un «Gobierno cercano y moderno».

⁵⁵ Asimismo, el artículo 69 de la Ley dispone que «los particulares, sin perjuicio de que sean considerados sujetos obligados de conformidad con la presente Ley, serán responsables de los datos personales de conformidad con la normatividad aplicable para la protección de datos personales en posesión de los particulares».

privacidad, aparece el artículo 68 de la LGTAI, que dispone que los sujetos obligados son la figura del responsable con respecto a los datos personales que obren en sus archivos y bases de datos. En relación a estos deberán adoptar medidas para la adecuada recepción y atención de los derechos ARCO (de acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento de los datos), tratar sólo datos adecuados, pertinentes y no excesivos para la relación entre Gobierno y gobernados, poner a disposición del ciudadano el documento con aviso de privacidad, vigilar que los datos estén actualizados y sean exactos —rectificando y sustituyendo aquellos que no lo sean—y, muy importante, adoptar las medidas de seguridad adecuadas para proteger la información personal que obre en su haber.

Asimismo, es oportuno mencionar que en la Reforma de Telecomunicaciones de 2013, con el ya citado Decreto que la expide, se estipula que el Instituto Federal de Telecomunicaciones y la Comisión Federal de Competencia Económica creados ese mismo año se sujetarán el hecho de que: «las leyes promoverán para estos órganos la transparencia gubernamental bajo principios de gobierno digital y datos abiertos».

La Ley que apareció tras esa reforma fue la de Telecomunicaciones en 2014⁵⁶ que prevé la creación de un Registro Público de Concesiones que será un instrumento con el que el Instituto promoverá la transparencia y el acceso a la información; por lo que esta instancia promoverá, permanentemente, la inclusión de nuevos actos materia de registro, así como la mayor publicidad y acceso a la información en él registrada, bajo principios de gobierno digital y datos abiertos (artículo 178).

Cabe mencionar que este es un paso muy importante en México, puesto que los monopolios de radiodifusión y telecomunicaciones han sido un problema que ha aquejado al

⁵⁶ Ley Federal de Telecomunicaciones, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de junio de 1995, reformada el 11 de abril de 2006.

país desde hace décadas y el transparentar el régimen de concesiones con este instrumento y bajo la política de apertura, es un avance notable.

2.3. Algunos datos sobre Transparencia y Gobierno Abierto en México

Debido a que la tradición mexicana en materia de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas, ya tiene algunos años y ahora se mira en dirección del GA, hay resultados producto de la aplicación de la norma y la acción del INAI, antes IFAI.

Por ejemplo, según *Access Info Europe* de España y el Centro para el Derecho y la Democracia de Canadá, que evaluaron a 98 países con leyes de transparencia, ubicaron a México en la posición número 7, esto es, entre las 10 más fuentes a nivel internacional, tomando en cuenta la Ley Federal, aún no la General de 2015.

En materia de Gobierno Abierto, la meta a 2018 es ser líder en América Latina y alcanzar la media de los países de la OCDE.

BIBLIOGRAFÍA

J. ACKERMAN, *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y Estado de Derecho*, Siglo XXI editores, México 2008, pp. 404.

W. ARELLANO, «Gobierno abierto y privacidad: la problemática del Big Data y el Cómputo en la nube», en *Revista Académica Virtualis*, 5, 10, 2015, pp. 34-59.

W. ARELLANO, «Los derechos fundamentales en la Sociedad de la Información», en W. ARELLANO (coord.), *La Sociedad de la Información en Iberoamérica. Estudio multidisciplinar*, Infotec, México 2012, pp. 41-56.

W. ARELLANO y R. CETINA, «El Derecho a la información en México y EEUU. Desarrollo normativo y jurisprudencial», en I. BEL MALLÉN Y L. CORREDOIRA (coords.), *Derecho de la información. El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2015, pp.143-165.

R. BUSTILLO, «La Administración electrónica», en A. GARRIGA, et.al (coords.) *Fundamentos éticos y jurídicos de las TIC*, Thompson Reuters Aranzadi, Pamplona 2012, pp. 35-66.

C. CARBAJAL BARRERA, La transparencia y la rendición de cuentas como elementos esenciales para la consolidación de un verdadero Estado de Derecho, en *5to Premio Regional de Transparencia*, México 2011.

L. COTINO HUESO, «Derechos del ciudadano», en E. GAMERO CASADO y J. VALERO TORRIJOS (coords.) *La Ley de Administración Electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio*, de

Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, Aranzadi Thompson Reuters, Pamplona 2009, pp.127-251.

M.P. COUSIDO, «Derecho a la información e información pública. Los secretos oficiales», en I. BEL MALLÉN Y L. CORREDOIRA (coords.) *Derecho de la información. El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2015, pp.

J.M. DESANTER-GUANTER, «Información y Derecho», en I. BEL MALLÉN Y L. CORREDOIRA (coords.) *Derecho de la información. El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2015, pp. 3-7.

R. RUBIO y L. BURGUERA, «Información y propaganda: la comunicación política y electoral en la época del Gobierno Abierto», en I. BEL MALLÉN Y L. CORREDOIRA (coords.) *Derecho de la información. El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2015, pp. 291- 318.

M. SÁNCHEZ DE DIEGO, «Transparencia y acceso a la información pública ¿son lo mismo? Por un derecho fundamental a acceder a la información pública», en L. CORREDOIRA y L. COTINO (coords.), *Libertad de expresión e información en Internet, Amenazas y protección de los derechos personales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2013, pp. 285-323.

B. TOMÁS, «Transparencia y protección de datos: nuevos desafíos para la garantía europea de los derechos fundamentales», en G. FINOCCIARO, A. RALLO y R. GARCÍA (coords.), *Hacia un nuevo derecho europeo de protección de datos*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2015, pp. 819-851.

M.C. TORRES DÍAZ, «El derecho de acceso a Internet como derecho fundamental: análisis constitucional desde la perspectiva crítica», en L. CORREDOIRA y L. COTINO (coords.), *Libertad de expresión e información en Internet, Amenazas y protección de los derechos personales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2013, pp. 3-21.

J. VALERO TORRIJOS, «El alcance de la protección constitucional del ciudadano frente al uso de medios electrónicos por las Administraciones Públicas», en L. COTINO y J. VALERO (coords.), *Administración electrónica. La Ley 11/20027, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2010, pp. 139-167.

A. VERCELLI, « La construcción de gobiernos abiertos a los ciudadanos. Análisis sobre la gestión de datos, informaciones públicas y obras intelectuales en la era digital», en W. ARELLANO (coord.), *La Sociedad de la Información en Iberoamérica. Estudio multidisciplinar*, Infotec, México 2012, pp. 343-364.

LEGISLACIÓN

Constitución Española de 6 de diciembre de 1978, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 29 de diciembre de 1978.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 5 de febrero de 1917.

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Estrategia Digital Nacional, Gobierno de la República, de noviembre de 2013.

Ley Federal de Telecomunicaciones, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 1995, reformada el 11 de abril de 2006.

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2002.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* 4 de mayo de 2015.