Segundo Debate Temático

**Hoja de Datos**

|  |  |
| --- | --- |
| **Solicitantes Frecuentes/Abuso del derecho de acceso a la información** | |
| **Breve Descripción** | Se considera que, a fin de delimitar nuestro tema, puedan desarrollarse brevemente algunas reflexiones que, a manera de pregunta, sirvan como facilitadores del debate, a saber:   * ¿Cuándo estamos ante el abuso de un derecho? * ¿Hay criterios objetivos para sostener que existe abuso del derecho de acceso a la información? * ¿Qué consecuencias pueden derivar del abuso del derecho de acceso a la información? |
| **País** | México |
| **Consideraciones Generales** (Relevancia del tema) | El abuso de un derecho supone un conflicto entre el ejercicio de un derecho conforme a una norma que lo establezca, y el daño inminente o causado a los derechos o intereses de un tercero.  De esta manera, es dable señalar que internacionalmente se considera correcto que ningún derecho es absoluto, en ese sentido, en ningún caso puede considerarse que la figura del “abuso de un derecho”, es una causa para dejar de responder o tramitar las solicitudes de acceso a la información, ya que en principio se debe garantizar el ejercicio del derecho de los particulares y en su caso, sólo se admitiría ser un factor para valorar la modalidad y tiempo de entrega de la información solicitada.  Así, no basta que las autoridades aleguen que se obstaculiza su buen funcionamiento o que aumentan sus cargas de trabajo para considerar que se acredita el abuso de un derecho, ya que únicamente en caso de que el uso abusivo de las solicitudes de acceso interfiera con los derechos de otro gobernado, entonces podría actualizarse la figura, por ejemplo, si una persona no puede obtener respuesta a sus propias solicitudes porque la autoridad está ocupada respondiendo las solicitudes abusivas, o si un sujeto obligado deja de prestar servicios básicos para los gobernados porque se encuentra respondiendo solicitudes de información de un particular que abusa del derecho.  Aunado a lo anterior, es necesario que los Organismos Garantes, responsables de salvaguardar el derecho humano de acceso a la información, implementen mejores prácticas que frente a la **ponderación jurídica en el caso concreto**; es decir, entre el derecho de acceso a la información y la protección de los derechos de terceros, que pertenecen a la misma comunidad.  En consecuencia, el Estado no puede ser omiso o permanecer inmutable ante situaciones que impliquen un ejercicio abusivo del derecho de acceso a la información, porque tiene un deber de protección hacia el derecho de los demás y de la propia comunidad, por así establecerse en disposiciones de orden público y observancia general que son parte del marco jurídico nacional o internacional (artículos 2°, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). |
| **Consideraciones**  (Posición sobre el tema) | Dentro del derecho positivo mexicano, el “abuso del derecho” encuentra sustento en lo dispuesto en el artículo 1912 del Código Civil Federal[[1]](#footnote-1), en el que se establece:  **“Artículo 1912.** Cuando al ejercitar un derecho se **cause daño a otro**, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho **sólo se ejercitó a fin de causar el daño**, **sin utilidad para el titular** **del derecho**”. [Énfasis añadido]  Del precepto citado, se pueden desprender los cuatro elementos que permiten identificar el abuso del derecho (en este caso de acceso a la información) y que, conforme a lo expuesto, consisten en:   1. El ejercicio de un derecho, el cual debe estar dentro de los límites que establece expresamente el ordenamiento legal aplicable; es decir, que:   **a)** existe una norma positiva que reconoce el derecho;  **b)** es ejercido por su titular, y  **c)** ese ejercicio no está limitado o prohibido por ninguna norma positiva.   1. La ausencia de utilidad para el titular del derecho. En donde, hay que discernir cuál es el interés legítimo que tutela la norma, para estar en posibilidad de identificar si se está desviando o no la intensión que motivó dicho artículo o artículos. Lo anterior, en razón de que si bien el particular ejerce su derecho de acceso sin que esté previsto expresamente un límite para ello, éste debe ser empleado de manera que busque satisfacer el bien jurídico tutelado, y no que vulnere o atente contra el espíritu o finalidad del mismo, en cuyo caso nos encontraremos frente a la ausencia de la utilidad o interés legítimo del titular.   A mayor abundamiento, el interés legítimo que tutela el derecho de acceso es la pretensión de los particulares para obtener documentación en poder de los gobernantes; sin embargo, este derecho no sólo tutela ese interés individual de los gobernados, sino que pretende favorecer la rendición de cuentas a los ciudadanos, de manera que puedan valorar el desempeño de las autoridades.  Ahora bien, a efecto de determinar si el ejercicio del derecho de acceso a la información por parte del particular es acorde con la finalidad del mismo (si se busca satisfacer la necesidad de acceso a documentación por sí misma, o a información que es de interés público por transparentar la gestión de los sujetos obligados), es necesario analizar la **cantidad y calidad** de las múltiples solicitudes que el particular presentó a la autoridad, así como el plazo en el que lo hizo (**intensidad**).  En ese sentido, la autoridad, es quien tiene la carga de la prueba respecto de la actualización del abuso del derecho, debe demostrar la existencia de una **cantidad** de solicitudes desmedida durante un período corto, en función del número de documentos requeridos y de tiempo que se necesita para su búsqueda y preparación para su entrega.  Ahora bien, la mera **intensidad** de solicitudes de información y correspondientes recursos de revisión no puede ser considerado como un desvío de los fines del derecho por sí solo, sino que se requiere conocer la **calidad** de las solicitudes a efecto de desentrañar si se busca satisfacer el interés legítimo tutelado; es decir, la necesidad de allegarse de información en poder de cualquier autoridad, por sí o por tratarse de información de interés público, o si, por el contrario, no se ejerce con el fin de obtener la documentación que se solicita, así como tampoco a efecto de transparentar la gestión pública del sujeto obligado.   1. La intención dañina en el ejercicio del derecho (*animus nocendi*). Este elemento subjetivo debe ser obtenido mediante el análisis de los hechos expuestos en la sustanciación de la solicitud de información, a través de los cuales se deben identificar de manera objetiva los elementos que permiten arribar a la conclusión de que el particular cause daño a otra persona, ya sea a sus derechos o intereses.   En este elemento, los datos correspondientes a la **cantidad y calidad** de solicitudes, su **intensidad** y la ausencia de un interés por acceder a la información que se solicita o de transparentar la gestión pública, permiten arribar a la conclusión de que el particular ejerce el derecho previsto en la normativa aplicable, buscando causar un perjuicio a otra persona (física o moral) de manera directa o indirecta. –ánimo lesivo-  Estos tres factores -cantidad, intensidad y calidad- considerados en su conjunto, nos permiten observar que el derecho de acceso se ejerce de forma excesiva, desproporcional e inútil, con lo que se evidencia el uso antisocial que el particular está dando a su prerrogativa, con la intención de causar un perjuicio a una dependencia o entidad de la Administración Pública, y por tanto a otro particular ya sea en sus derechos o intereses.   1. Un daño causado a otro sujeto, el cual debe ser expuesto mediante elementos objetivos que lo acrediten, considerando circunstancias de modo, tiempo y lugar, puesto que este daño debe ser concreto, grave y actual. Este se puede provocar: 2. Tanto a la autoridad, directamente, en cuanto a que entorpece el cumplimiento de sus obligaciones en materia de transparencia y acceso a la información e, incluso, de la prestación del servicio que tiene encomendado por sus atribuciones (sin que este daño sea por sí mismo, como se señaló líneas arriba, justificante necesario para determinar la existencia del abuso de derecho); 3. Como a la sociedad:   - Al dificultar o entorpecer que las demás personas puedan ejercer su derecho de acceso a la información, y  - Que los demás particulares puedan recibir el servicio que ofrece la autoridad de manera oportuna y eficaz.  Cabe resaltar que, a diferencia de la materia civil, específicamente en el derecho de propiedad, que es donde surge el principio de abuso del derecho, el daño que se causa a otro, consiste en una afectación a un particular; es decir, a otro u otros intereses individuales.  Sin embargo, en materia de acceso a la información, el daño que se causa es a la sociedad en general, tanto en su derecho de acceso, como en el de recibir los servicios que ofrece la autoridad. Esto agrava el abuso del derecho del particular, puesto que afectaría, no otro interés individual, sino a las necesidades de la colectividad consistentes en: la funcionalidad eficaz de determinado sujeto obligado; la eficiencia en la atención por parte del mismo de las solicitudes de acceso que le presente la sociedad, y la eficiencia en el desarrollo de las atribuciones por parte de la autoridad hacia los particulares.  Al respecto, cabe recordar que en el derecho positivo mexicano se privilegia la protección del interés público por encima de una facultad subjetiva de un particular, lo que se robustece con diversas tesis emitidas por el Poder Judicial de la Federación, de donde se observa que el interés público que se podría afectar por el ejercicio del derecho de un ciudadano, debe analizarse y determinarse en cada caso concreto[[2]](#footnote-2).  De esta forma existen elementos objetivos que permiten identificar que nos encontramos ante el abuso del derecho de acceso a la información:  - cuando terceros particulares no han obtenido respuesta a sus solicitudes de acceso a la información en tiempo y forma, y tal circunstancia es consecuencia del ejercicio abusivo de un particular; o  - cuando una autoridad ha sido sancionada por la falta de respuesta a diversas solicitudes y ello se debe al ejercicio abusivo de un particular.  Es necesario precisar que, ante la ausencia de uno de los elementos antes descritos, no es posibles considerar que hay abuso del derecho; por ejemplo, si el ejercicio produce un beneficio a su titular, aun cuando el móvil haya sido la intención de dañar a otro, o cuando no existe el *animus nocendi*, aunque en efecto se causó un daño.  También, se considera que la justificación para calificar de abusivo el ejercicio del derecho de acceso a la información está en el derecho del resto de ciudadanos de acceder a la información (y nunca en la excesiva carga de trabajo de la autoridad). Por ello la afectación al derecho de terceros debe ser real, efectiva y una consecuencia directa del ejercicio abusivo del derecho, por lo que no basta una mera hipótesis (v.g. que la carga de trabajo afectará en el futuro la celeridad de las respuestas, o bien, mermen el funcionamiento de las atribuciones que tiene encomendado el sujeto obligado) para que se actualice la figura de abuso del derecho de acceso a la información. |
| **Áreas de oportunidad**  (¿Qué hace falta para mejorar el derecho de acceso en el tema a discusión? – Nuevos Retos) | A fin de asegurar un equilibrio entre el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información y la correlativa obligación de los sujetos obligados para satisfacerlos, así como la igual protección de los derechos de los demás y la prevención de daños resulta aplicable el principio general del derecho de racionalidad, consistente en que al resolver o dirimir un conflicto determinado, ya sea en el ámbito administrativo, legislativo o jurisdiccional, no puede prescindirse de la razón, es decir, necesariamente debe existir una vinculación real y objetiva entre el problema a resolver y una solución proporcionada.  A efecto de aplicar adecuadamente el principio de racionalidad, deberá reflexionarse si entre las opciones a elegir, existe alguna que produzca una limitación menos gravosa al derecho de acceso a la información de los gobernados y que a la vez interfiera lo menos posible con las atribuciones sustantivas del sujeto obligado.  Para determinar si una restricción es necesaria, como se advirtió, se precisa de la realización de un ejercicio de ponderación; es decir, intentar establecer si la restricción es adecuada en cuanto a su intensidad, magnitud o cantidad; asegurando que se trate de una determinación “justa a la medida”, que no devenga excesiva, en razón de las particularidades del caso. Por tal motivo, a continuación se señalan algunas áreas de oportunidad para la mejora del derecho de acceso a la información:   1. Establecer criterios uniformes que permitan definir si es posible que se actualice un *abuso del derecho* de acceso a la información y en su caso, establecer criterios claros y objetivos que permitan identificar cuando nos encontramos ante el abuso del derecho de acceso, así como cuales serían las posibles consecuencias. 2. Establecer mecanismos por parte de los Organismos Garantes como el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), mediante los cuales recomienden o instruyan a los sujetos obligados a garantizar el derecho humano de acceso a la información ya sea por medio de ofrecer la información al particular, únicamente en consulta directa u otra modalidad que de acuerdo al caso, sea menos lesiva respecto del derecho del solicitante, o por otro lado, valorar la ampliación de plazo para entregar la información solicitada, de manera excepcional fuera del marco legal aplicable. 3. Valorar, por parte de los Organismos Garantes, si el ejercicio abusivo del derecho de acceso a la información sea posible considerarlo como una razón justificada para no imponer sanciones (o atenuarlas) a los servidores públicos responsables de atender los requerimientos de información, con motivo del incumplimiento de los plazos establecidos conforme a la Ley. |
| **Precedentes o criterios**  (Cómo se ha resuelto el tema en su país) | En México, existen diversos precedentes que abordan el tema de este Segundo Debate Temático, a saber el recurso de revisión número 0489/10 interpuesto en contra del Instituto Nacional de Cancerología (Folio de solicitud 1221500020309), el Pleno del entonces IFAI estableció que los cuatro elementos que continúan considerándose para la integración del “abuso del derecho” son:  1. La existencia de un derecho ejercido por su titular;  2. La ausencia de utilidad para el titular;  3. La intención de daño como móvil del ejercicio del derecho (animus nocendi), y  4. Un daño efectivamente causado a otro sujeto.  De acuerdo con dicha resolución solamente en caso de que se reúnan los cuatro elementos podemos considerar que se está ante el ejercicio abusivo del derecho. Por lo que al encontrarse en un ejemplo de un abuso del derecho de acceso a la información, se confirmó la modalidad de acceso ofrecida por el Instituto Nacional de Cancerología en su respuesta inicial -acceso directo-, sin que debiera ofrecer otras, puesto que ello causaría un daño a la entidad en el cumplimiento de sus atribuciones y a la colectividad en el ejercicio del derecho de acceso, lo que actualizaría el abuso del derecho por parte del entonces recurrente. |

* **Procedimiento para las conclusiones:**

Una vez que se tenga la información de todos los países en la página –esto es en la fecha acordada para hacerlo- cada país deberá emitir sus propias conclusiones y proponer una conclusión general para el Grupo de Jurisprudencia RTA.

México, al ser el grupo líder, elaborará un análisis de todas las propuestas y emitirá un criterio único que previamente enviará a los países miembros para reflejar la posición que tiene el grupo en ese tema. Lo anterior, con independencia de que se publicará también en la página el criterio al que haya concluido cada país en lo individual.

|  |  |
| --- | --- |
| **“Abuso del derecho de acceso a la información” (Tema y subtema)** | |
| **Conclusiones por País** |  |
| **Criterio Propuesto**  (Conclusión para el Grupo) |  |

1. Disponible para su consulta en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf> (consultado el 2 de junio de 2015). [↑](#footnote-ref-1)
2. Tesis I.4o.A.70 K, emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Novena Época, agosto de 2006, página 2346. Rubro: *SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. CONFORME A LA TEORÍA DE PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS DEBE NEGARSE SI EL INTERÉS SOCIAL CONSTITUCIONALMENTE TUTELADO ES PREFERENTE AL DEL PARTICULAR;* Tesis P. LXI/2000, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, abril de 2000, página 71. Rubro: *DERECHO A LA INFORMACIÓN. EL ARTÍCULO 112, FRACCIÓN VII, DE LA LEY ORGÁNICA MUNICIPAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, NO LO VIOLA POR LIMITAR LA EXPEDICIÓN DE COPIAS CERTIFICADAS DE DOCUMENTOS Y CONSTANCIAS DE ARCHIVO, ASÍ COMO DE ACUERDOS ASENTADOS EN LOS LIBROS DE ACTAS DE LOS AYUNTAMIENTOS, SÓLO A LAS PERSONAS QUE TENGAN INTERÉS LEGÍTIMO Y SIEMPRE QUE NO SE PERJUDIQUE EL INTERÉS PÚBLICO*; Jurisprudencia número 2a./J. 81/2002, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, julio de 2002, página 357. Rubro: *SUSPENSIÓN DEFINITIVA. AL RESOLVER SOBRE ELLA, EL JUZGADOR DE AMPARO DEBE EXPONER, EN SU CASO, LOS MOTIVOS POR LOS QUE CONSIDERE SE OCASIONA O NO PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL Y SI SE CONTRAVIENEN O NO DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO*, y Tesis II.1o.A.23 K, emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, Novena Época, abril de 2005, página 1515. Rubro: *SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. ALCANCE Y VALORACIÓN DE LOS CONCEPTOS ‘INTERÉS SOCIAL’ Y ‘ORDEN PÚBLICO’, PARA EFECTOS DE SU CONCESIÓN.* [↑](#footnote-ref-2)