Primer Debate Temático

**Hoja de Datos**

|  |  |
| --- | --- |
| **Prueba de daño** | |
| **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:   * ¿Es obligatoria la prueba de daño? * ¿Son conceptos diferentes la prueba de daño y la fundamentación y motivación? * ¿Quién y cuándo se debe realizar la prueba de daño? * ¿Qué requisitos son necesarios acreditar en la prueba de daño? * ¿Cuáles son las semejanzas y diferencias de la prueba de daño y la prueba de interés público? |
| **País** | México |
| **Consideraciones Generales** (Relevancia del tema) | Con el paso del tiempo se ha logrado consagrar el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental, contenido dentro del derecho humano a la libertad de expresión, mismo que conlleva múltiples beneficios, entre los cuales destacan: promover la transparencia y la rendición de cuentas de los sujetos obligados, impulsar la confianza entre la sociedad y las autoridades y fomentar la participación social en las decisiones y los asuntos públicos.  De tal forma que al momento de limitar el ejercicio de este derecho, por medio de la clasificación de la información, es vital que el Estado (autoridades, sujetos obligados) acredite de manera fiable, que si la información se clasifica como reservada, es debido a que su publicación hará más daño que beneficio social por ser divulgada, aunado a la justificación jurídica de por qué y bajo qué argumento legal (fundar y motivar) se está reservando la información; es decir, acreditar la “prueba de daño”.  Así, sólo en los casos establecidos en los ordenamientos jurídicos aplicables, se podrá utilizar la “prueba de daño” para acotar el acceso a la información de las personas.  En ese sentido, se anexa a la presente, un documento que contiene material de apoyo para iniciar el primer debate temático y que podría servir de insumo (no obligatorio), en el que se desarrollan brevemente algunas reflexiones que, a manera de pregunta, sirvan como facilitadores del debate. |
| **Consideraciones**  (Posición sobre el tema) | En México se considera que la “prueba de daño” únicamente es necesaria para acreditar los supuestos establecidos por el artículo 13 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), en la que se deben cumplir tres requisitos:  1) Que el daño sea presente, es decir que se cause en el futuro inmediato a la difusión de la información,  2) Que el daño sea probable, teniendo una alta posibilidad de generarse el daño, y  3) Que el daño sea específico, es decir respecto de un asunto en particular.  Por ende, respecto de los intereses que se protegen por el artículo 13 de la LFTAIPG, si bien requieren de una argumentación más específica para generar la clasificación de la información solicitada, es debido a que los supuestos de reserva protegen determinados bienes jurídicos, a través de una concatenación de elementos objetivos, derivados de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del **caso concreto**, a fin de demostrar una posible afectación con la divulgación de la información, en el momento en el que se clasifica la información.  En el caso Mexicano, la clasificación de información se puede realizar en dos momentos, cuando **a)** se genera la información y **b)** cuando el sujeto obligado recibe una solicitud de información. En ambos casos, el sujeto obligado debe realizar un documento que sustente dicha clasificación, ya sea una resolución emitida por alguna unidad administrativa o un acta emitida por su Comité de Información.  Bajo esta tesitura, un Sistema de Expedientes Reservados, como el que es administrado por el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, es un ejemplo de un ejercicio *a priori* de la clasificación y los alcances de la misma; es decir, si debe existir una leyenda de clasificación en el expediente que dé cuenta de su carácter reservado y los alcances de la motivación y justificación que contenga, es decir la “prueba de daño”. Lo anterior, debido a que la prueba es necesaria para catalogar un documento y establecer las reglas de seguridad y resguardo sobre su manejo, partiendo del análisis de daño que pueda causar la difusión de esa información, desde su creación.  Asimismo, es necesario precisar que México comparte lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Claude Reyes y otros*, respecto a que es posibles estableces restricciones al derecho de acceso a la información en poder del Estado, siempre y cuando pueda demostrar que la información solicitada cae dentro del régimen de excepciones permitidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.  En ese sentido la limitación excepcional debe: 1) estar establecida por Ley, 2) debe ser susceptible de generar un daño a los bienes jurídicos que se pretende proteger, en caso de que se entregue a los particulares, 3) la negativa debe demostrar que la entrega de la información requerida es susceptible de causar un daño sustancial al fin legítimamente protegido, por lo que el daño debe ser mayor al interés público en obtener la información, 4) la decisión del Estado debe ser escrita en la que explique las razones y los fundamentos legales para limitar el derecho de acceder a la información, y un último punto, que si bien no se abarcó en el caso anteriormente citado, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión consideró como punto 5) que la restricción debe establecer un límite temporal o condicionado a la desaparición de su causal[[1]](#footnote-1). |
| **Áreas de oportunidad**  (¿Qué hace falta para mejorar el derecho de acceso en el tema a discusión? – Nuevos Retos) | Dado que hasta la fecha en México, no existen criterios formales respecto de la prueba de daño, consideramos que un área de oportunidad para mejorar el derecho de acceso, es la elaboración de criterios que identifiquen con claridad los elementos que acrediten plenamente las excepciones a la publicidad de la información, cuando es necesaria la “prueba de daño”, así como el momento en el que se debe de desarrollar para dar mayor certeza al solicitante; debido a que a la fecha, existe poca aplicación efectiva de dicha prueba por parte de los sujetos obligados.  Con lo anterior, sería posible promover el actuar adecuado de las autoridades en los tres niveles de gobierno, unificando criterios de reserva, argumentación y el momento de clasificar la información. No obstante, cabe señalar que en el *Dictamen de la iniciativa que contiene proyecto de decreto por el que se expide la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, del Senado de México, se pretende regular la prueba de daño, lo cual sería fundamental, ya que al ser Ley, su aplicación sería obligatoria para las autoridades y existirían medios de protección para exigir su cumplimiento por parte de los solicitantes. |
| **Precedentes o criterios**  (Cómo se ha resuelto el tema en su país) | RDA 4559/14[[2]](#footnote-2), RDA 4560/14[[3]](#footnote-3) del IFAI, en los que se instruyó la entrega de las “pruebas de daño” de expedientes reservados en el Sistema de Índices de Expedientes Reservados.  RDA 2682/14[[4]](#footnote-4) del IFAI, en el que se confirmó la reserva de la información, acreditando correctamente la prueba de daño. |

* **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.

|  |  |
| --- | --- |
| **“…” (Tema y subtema)** | |
| **Conclusiones por País** | De la información que fue recibida por parte de los miembros del Grupo de Trabajo de Jurisprudencia y Criterios Administrativos de la RTA, México emite las siguientes conclusiones:  1. El derecho humano de acceso a la información debe ser tutelado por el Estado, con el fin de salvaguardar su debido ejercicio y promoción como un elemento clave para el desarrollo de cualquier democracia.  2. Respecto de la información que genere, reciba, modifique o transforme el Estado, la regla debe ser la publicidad de la misma, y sólo de manera excepcional, temporal y por una razón de interés público o seguridad nacional prevista en una ley, en sentido formal y material, puede limitarse ese derecho.  3. La carga de acreditar la reserva de la información pública es para la autoridad que detenta la información y que la reserva, y esa “prueba de daño” debe ser una obligación expresamente prevista en una Ley, en la que se precisen sus elementos de validez, quién debe efectuarla y cuándo debe hacerlo, para brindar certeza jurídica a los solicitantes de información.  4. Reconociendo al acceso a la información como un derecho humano respecto del cual rige el principio de universalidad, según el cual no existen fronteras para su ejercicio, y derivado de las mezclas conceptuales que se advierten entre los miembros del subgrupo, resultaría útil acuñar conceptos, glosarios o palabras clave que coadyuvan a dar mayor precisión sobre las posibles diferencias entre “prueba de interés público” y “prueba de daño”. |
| **Criterio Propuesto**  (Conclusión para el Grupo) | 1. La “prueba del daño” consiste en la obligación legal a cargo de la autoridad o de los sujetos obligados a dar acceso a información pública, de fundar y motivar la clasificación de la información, a través del señalamiento de la disposición legal –formal y materialmente considerada- que fundamente cierta reserva, así como de la identificación del riesgo real, demostrable e identificable que podría generar el acceso a la información a un determinado interés público o seguridad nacional, señalando el periodo que abarcaría la reserva.  2. La “prueba de daño” deberá efectuarse siempre que se niegue el acceso a la información, sin perjuicio de que se identifique previamente su carácter reservado como un elemento de seguridad en el tratamiento de la misma, y deberá ser realizada por quien la detente, con la posibilidad de que dicha prueba de daño pueda ser revisada por alguna otra instancia al interior de la autoridad o sujeto obligado.  3. Sin demérito del casuismo propio del ejercicio argumentativo de la prueba de daño, la emisión de lineamientos o guías de clasificación resultan útiles para orientar a las autoridades o sujetos obligados en su adecuada realización, así como para dar una mayor certeza a los particulares sobre sus alcances.  4. Con independencia de si existe o no una regulación especializada en materia de acceso a la información y, en particular, sobre la prueba de daño, sería conveniente que a la luz de las reflexiones formuladas por los integrantes del Subgrupo de Jurisprudencia, se propongan los criterios que deben de estar presentes para considerar como válida una prueba de daño. |

1. CIDH, Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 2003, vol. III. Capítulo IV, párr.46; y Principios de Lima. Principio 8 “Excepciones al acceso a la información”. [↑](#footnote-ref-1)
2. Disponible para su consulta en: <http://consultas.ifai.org.mx/descargar.php?r=./pdf/resoluciones/2014/&a=RDA%204559.pdf> [↑](#footnote-ref-2)
3. Disponible para su consulta en: <http://consultas.ifai.org.mx/descargar.php?r=./pdf/resoluciones/2014/&a=RDA%204560.pdf> [↑](#footnote-ref-3)
4. Disponible para su consulta en: <http://consultas.ifai.org.mx/descargar.php?r=./pdf/resoluciones/2014/&a=RDA%202682.pdf> [↑](#footnote-ref-4)