



HACIA EL SISTEMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA

JACQUELINE PESCHARD
Coordinadora



SEMINARIO UNIVERSITARIO
DE TRANSPARENCIA

HACIA EL SISTEMA NACIONAL
DE TRANSPARENCIA

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 752

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Lic. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

María Teresa de Jesús Baena Sánchez
Apoyo editorial

Irma Martínez Hidalgo
Formación en computadora

Edith Aguilar Gálvez
Elaboración de portada



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

PEDRO SALAZAR UGARTE
Director

FRANCISCO IBARRA PALAFOX
Secretario Académico

RAÚL MÁRQUEZ ROMERO
Secretario Técnico

WENDY VANESA ROCHA CACHO
Jefa del Departamento de Publicaciones



SEMINARIO UNIVERSITARIO
DE TRANSPARENCIA

SEMINARIO UNIVERSITARIO DE TRANSPARENCIA

JACQUELINE PESCHARD MARISCAL
Coordinadora

OCTAVIO AUGUSTO OLEA GÓMEZ
Secretario Técnico

HACIA EL SISTEMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA

JACQUELINE PESCHARD

Coordinadora



SEMINARIO UNIVERSITARIO
DE TRANSPARENCIA

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
SEMINARIO UNIVERSITARIO DE TRANSPARENCIA
MÉXICO, 2016

Primera edición: 6 de enero de 2016

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-02-7550-0

CONTENIDO

Introducción	IX
Jacqueline PESCHARD	

El modelo mexicano de transparencia en el contexto latinoamericano.	XXVII
Catalina BOTERO MARINO	

I. LA PROBLEMÁTICA DE LA EXPANSIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

El trayecto de la reforma constitucional: del derecho incierto al derecho a parte entera.	3
Sergio LÓPEZ AYLLÓN	
La expansión de un derecho fundamental: el Sistema Nacional de Transparencia.	33
Jacqueline PESCHARD	
Los retos del Sistema Nacional de Transparencia. La relación entre los órganos garantes federal y locales.	63
Oscar M. GUERRA FORD	

II. LOS RETOS DEL NUEVO SISTEMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA

¿Vinculatorias, definitivas e inatacables?	79
Pedro SALAZAR UGARTE	

Por un sistema de rendición de cuentas	93
Mauricio MERINO	
Liliana VELOZ MÁRQUEZ	
Jaime HERNÁNDEZ COLORADO	
La naturaleza del nuevo IFAI: entre máximo tribunal de transparencia y coordinador del sistema nacional	107
Cecilia AZUARA ARAI	
La promesa de la reforma de transparencia y el potencial para la sociedad civil	129
Eduardo BOHÓRQUEZ	
III. LOS ALCANCES DE LA TRANSPARENCIA EN LOS NUEVOS SUJETOS OBLIGADOS	
Los partidos políticos ante los intrusos. Hacia una nueva fase de transparencia de los partidos políticos	143
Luis Emilio GIMÉNEZ CACHO	
Razones y derechos para una universidad pública transparente . . .	163
Ángel TRINIDAD ZALDÍVAR	
El Congreso mexicano: ¿de la opacidad legislativa al parlamento abierto?	183
Khemvirg PUENTE	
Transparencia en los Organismos Constitucionales Autónomos. . .	201
María MARVÁN LABORDE	
De los autores	221

Hacia el sistema nacional de transparencia, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 16 de marzo de 2016 en los talleres de Impresión Comunicación Gráfica, S. A. de C. V., Manuel Ávila Camacho 689, col. Sta. Ma. Atzahuacán, delegación Iztapalapa, 09500 México, D. F. Se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 50 kilos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros; consta de 500 ejemplares (impresión *offset*).

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la transparencia y el derecho de acceso a la información pública se han convertido en un requisito indispensable de una gestión gubernamental que se ostente como democrática, es decir, que esté sujeta al puntual escrutinio de la población, para cumplir con un principio esencial de la legitimidad democrática.

En nuestro país estos temas han irrumpido de manera contundente en la agenda pública, de suerte que hoy no hay reforma constitucional y legal, o política pública que no coloque el asunto de la transparencia en el centro de los ejes rectores que regulan el desempeño de las instituciones públicas.

La centralidad que ha alcanzado la demanda social de transparencia y de apertura informativa en México ha hecho que, en un plazo de apenas doce años, hayamos transitado por una serie de leyes y de reformas constitucionales que, en el ámbito federal, han estado orientadas a profundizar las responsabilidades de los entes gubernamentales y públicos respecto de sus obligaciones de informar a la población sobre sus decisiones y actuaciones y, desde luego, sobre el destino de los recursos públicos que tienen encomendados. Esta secuencia normativa ha buscado reforzar las facultades de los órganos garantes de transparencia, encargados de vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales en el tema y de promover el ejercicio del derecho a saber y conocer sobre el desempeño de las autoridades gubernamentales.

En febrero de 2014, después de más de un año de intercambios de posiciones entre legisladores, autoridades de transparencia, académicos y miembros de organizaciones sociales, finalmente se promulgó una nueva reforma constitucional en materia de transparencia, acceso a la información, archivos y protección de datos personales en el sector público, cuyo objetivo esencial fue darle consistencia y sistematización a los principios, procedimientos y criterios para la apertura de la información en todos los entes públicos y en los tres niveles de gobierno. Dicho de otra manera, el propósito de la reforma fue homologar las disposiciones normativas de transparencia para armonizar a lo largo y ancho del país el ejercicio de un derecho que está ya reconocido constitucionalmente como fundamental.

Esta reforma constitucional implica un verdadero salto cualitativo respecto de las reglas de transparencia previamente existentes, pues, por un lado, extiende las obligaciones de difundir información a entes que no son públicos como los partidos políticos que son “entidades de interés público”, a los sindicatos y a toda persona física o moral que reciba recursos del erario o que ejerza actos de autoridad. Por otro, somete a todos los sujetos obligados a la tutela de los órganos garantes de transparencia, que son elevados al rango de organismos constitucionales autónomos.

Hay que recordar que la reforma constitucional de transparencia de 2007 incorporó siete párrafos al artículo 6o. constitucional, definió principios rectores del acceso a la información como el de “máxima publicidad” y el de las excepciones que debían estar establecidas en ley y responder a un interés público concreto. Asimismo, determinó la obligada autonomía de funciones de los órganos garantes para desarrollar su tarea de vigilantes para hacer efectiva la transparencia. Sin embargo, dejó abierta la posibilidad para que los legisladores en las entidades federativas determinaran la naturaleza específica de dichas autoridades en transparencia.

Así, el IFAI, en tanto órgano descentralizado de la administración pública federal sólo era competente frente a dependencias y entidades de dicho ámbito de gobierno, mientras que los otros poderes federales y los organismos constitucionales autónomos tenían la facultad de definir sus propios esquemas de cumplimiento con las normas de transparencia, dando lugar a una diversidad de criterios y de procedimientos de acceso a la información, así como a órganos garantes que no siempre podían presumir de ser realmente independientes de las entidades a las que vigilaban.

A pesar de que el mandato de la reforma de 2007 fue que todas las leyes de transparencia se adecuaran al texto constitucional, a fin de acotar la heterogeneidad que privaba entonces, al final las soberanías estatales determinaron mantener diferencias importantes en bases, procedimientos y criterios de apertura informativa. Más allá de las diferencias normativas, en esos años se fue evidenciando que la aplicación práctica de las leyes dejaba márgenes amplios de discrecionalidad que limitaban un ejercicio armónico del derecho de acceso a la información.

Con la reforma reciente de 2014, la transparencia y el acceso a la información se mantienen inscritas en un esquema federal, pues la Federación, por un lado, y cada estado y el Distrito Federal, por otro, seguirán teniendo su propia ley de transparencia. No obstante, la Constitución mandata al legislador a aprobar una Ley General de Transparencia, de Protección de Datos Personales en el sector público y de Archivos. Dichas leyes reglamentarias de la reforma constitucional habrán de establecer los estándares

mínimos o guías irreductibles para la elaboración de las leyes secundarias en los ámbitos federal y local.

Con el mismo propósito, la reforma constitucional dota al organismo garante federal –el IFAI– de la facultad de revisar las resoluciones de los organismos garantes locales, ya sea, a manera de segunda instancia para un solicitante de información, o como resultado de una demanda del propio organismo garante local, o incluso por la vía de la atracción, en asuntos de particular relevancia o gravedad. Es decir, el IFAI se convierte en una suerte de organismo nacional y, en consecuencia, en la cabeza o instancia rectora de un sistema nacional de transparencia.

Por sistema nacional de transparencia se entiende una estructura que articula a las diferentes partes o actores involucrados con el tema en todo el país, es decir, incluye al conjunto de los organismos garantes que ahora ya son todos constitucionales autónomos para que, en conjunto, diseñen y pongan en práctica una verdadera política nacional de transparencia.

El sistema nacional de transparencia es necesariamente la expresión de la coordinación y la colaboración que debe de haber no sólo entre los distintos organismos garantes locales y el IFAI, sino con los sujetos obligados, ya que se trata de elaborar una política nacional capaz de dar coherencia e integridad al ejercicio del derecho de acceso a la información.

El sistema nacional de transparencia condensa el reto que significa la puesta en vigor de la reforma constitucional de 2014, pues ya no sólo establece reglas generales para todos, sino que plantea un esquema y mecanismo de integración de las diversas partes para homologar el ejercicio del derecho de acceso a la información en los tres niveles de gobierno. De tal suerte, manteniendo el arreglo federal, se privilegia la homogeneidad de los principios y criterios de clasificación y desclasificación de la información, lo cual obliga a abrir espacios fluidos de interlocución entre los organismos garantes estatales y el federal de cara a la construcción de lineamientos y procedimientos comunes para el acceso a la información. Esto implica que habrá que tener en mente la diversidad de instancias y de recursos existentes, si se quiere que el sistema opere realmente.

Pero ahí no se agota el alcance del Sistema Nacional de Transparencia, ya que la reforma constitucional establece que el mismo habrá de sentar las bases para fortalecer el esquema de rendición de cuentas del país. Para ello, el esquema de colaboración e intercambio de experiencias habrá de incorporar a tres entidades que resguardan o administran diversos tipos de información pública, es decir, el INEGI (Instituto Nacional de Estadística y Geografía), la ASF (Auditoría Superior de la Federación) y el AGN (Archivo General de la Nación).

El enorme reto institucional que implica la edificación del Sistema Nacional de Transparencia fue la razón que llevó al Seminario Universitario de Transparencia, en coordinación con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, a organizar un Coloquio Internacional titulado “Hacia el sistema nacional de transparencia”. Las ponencias presentadas en dicho foro fueron posteriormente elaboradas como artículos para ser publicados en el presente libro colectivo. El propósito que lo animó fue analizar desde diferentes perspectivas y dimensiones, los alcances, las implicaciones y los grandes desafíos que plantea la muy valorada reforma constitucional en transparencia de 2014 en México.

El libro está dividido en tres grandes apartados: 1. La problemática de la expansión del derecho de acceso a la información. 2. Los retos del nuevo sistema nacional de transparencia. 3. Los alcances de la transparencia en nuevos sujetos obligados. Dichos apartados están precedidos por una reflexión sobre el tema en el contexto más amplio de América Latina.

En el texto introductorio, Catalina Botero aborda la problemática del derecho de acceso a la información en la región latinoamericana, pasa revista a la evolución de la reglamentación respectiva en los últimos quince años, considera los estándares internacionales en la materia y concluye analizando los desafíos que enfrenta este derecho en la actualidad.

La hipótesis central del texto es que el vigor de las organizaciones civiles que promueven derechos humanos ha sido la palanca que ha forzado a los gobiernos a promover las leyes de transparencia y acceso a la información que hoy existen en 23 de los 35 países de la región y que hace 20 años eran inexistentes.

Al pasar revista a los principios rectores internacionalmente reconocidos, la autora identifica dos principios y cinco reglas: 1) el de máxima divulgación de la información pública y la existencia de excepciones fijadas en ley, y 2) el de buena fe, que implica que todos los procedimientos para acceder a la información se orienten a cumplir con la finalidad de la ley, no a violarla. Son importantes las cinco reglas a las que se refiere porque hablan del procedimiento concreto que permite dar cumplimiento al principio de “máxima divulgación”: 1) que el derecho sea universal y no requiera que el solicitante demuestre un interés particular; 2) que todas las instituciones públicas y personas que administren recursos o ejerzan funciones públicas sean sujetos obligados de transparencia; 3) que las excepciones sean temporales; 4) que existan mecanismos para garantizar el ejercicio expedito del derecho, y 5) que contemplen el desarrollo de políticas públicas para edificar una gestión estatal transparente.

Para la ex Relatora para la Libertad de Expresión de la CIDH de la OEA, los desafíos actuales de la transparencia son de tres tipos. Primero: los

desafíos institucionales, porque los organismos garantes de la información deben de ser autónomos, pero también especializados, para poder impulsar el ejercicio expedito del derecho de acceso a la información. Además debe haber una articulación entre los niveles del gobierno central y las entidades federativas o descentralizadas para contar con un sistema universal de transparencia. Segundo: los desafíos técnicos que se refieren a los requisitos que deben observarse para contar con una buena administración de los registros públicos y los archivos en general, sin lo cual es inviable el acceso fluido a la información. Tercero: los desafíos jurídicos, que se refieren a la elaboración de criterios para ponderar posibles tensiones entre derechos, por ejemplo, entre el de protección de datos personales y el de acceso a la información o éste y el de seguridad nacional. Todo ello requiere de legislaciones precisas que fijen criterios democráticos y la obligación de producir información sobre las funciones que desempeñan las diversas dependencias gubernamentales.

Dicho de otra manera, para Catalina Botero, los avances en la región latinoamericana son relevantes, pero hay fuertes desafíos que enfrentar para que el derecho de acceso a la información sea una herramienta en manos de los ciudadanos para alcanzar mejores condiciones de vida.

I. LA PROBLEMÁTICA DE LA EXPANSIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

El artículo de Sergio López Ayllón, titulado “El trayecto de la reforma constitucional: del derecho incierto al derecho a parte entera” reconoce que en los últimos quince años, la transparencia y el derecho de acceso a la información han tenido un desarrollo vertiginoso, pues “pasamos de un derecho de contenido incierto a una arquitectura constitucional e institucional muy compleja”. No obstante, el gran desafío está en la implementación del ejercicio pleno del derecho que todavía se ve lejano.

Desde su perspectiva de sólido constitucionalista, la tesis de López Ayllón es que la evolución del derecho fundamental de acceso a la información está directamente correlacionada con los cambios intensivos que ha experimentado nuestro sistema constitucional en los últimos quince años y que ha implicado cambios en una tercera parte del texto.

Al pasar revista al trayecto normativo en materia de transparencia, el autor muestra cómo la primera reforma constitucional de 1977 que incorporó al artículo 6o. constitucional la frase “el derecho a la información será garantizado por el Estado”, al carecer de ley secundaria, fue objeto de una

interpretación de los jueces que fue modificando su significado durante los siguientes veinte años. No fue sino con la promulgación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de 2002, que se dio una definición conceptual radical porque el legislador determinó que toda la información en posesión de las autoridades tenía el carácter público y, por ello, las personas tenían derecho a conocerla.

Al analizar la reforma constitucional de 2007, López Ayllón se refiere a la evolución institucional que derivó del mandato constitucional, para lo cual revisa los criterios jurisprudenciales que se dictaron al amparo del nuevo texto. El objetivo de la reforma fue reducir la heterogeneidad que había en la legislación en la materia, de ahí que estableciera los principios generales de la transparencia y el derecho de acceso a la información que debían ser recogidos por todas las leyes en la materia. A partir de ahí, los tribunales colegiados empezaron a delinear principios sustantivos del derecho reconocido como fundamental y universal, por lo que el proceso para acceder a la información debía ser simple, rápido y gratuito. Posteriormente, los temas del derecho de acceso a la información se fueron haciendo más complejos, demandando de ejercicios de ponderación en caso de conflictos entre éste y el derecho a la privacidad y la libertad de expresión y más tarde se abordaría el dilema de la información relativa a violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad que no es susceptible de ser clasificada como reservada.

En el plano de la evolución institucional, López Ayllón analiza cómo para 2010, según los datos de la Métrica de la Transparencia de ese año, existía un sistema de transparencia con reglas, instituciones y mecanismos, aunque con asimetrías entre lo que sucedía en unas entidades federativas y otras, por lo que era necesario avanzar hacia una mayor uniformidad.

Al analizar la reforma constitucional de 2014, López Ayllón retoma las diversas iniciativas que se presentaron y los diferentes procesos de discusión en cada una de las dos Cámaras del Congreso y resalta el papel que jugaron las organizaciones sociales en la orientación y los contenidos precisos de la misma. Después de analizar el texto constitucional de la reforma se detiene a definir los principios, las bases y procedimientos que habrán de ser desarrollados en la ley general respectiva.

Para el autor, el cambio más importante de esta reforma en términos de alcance del mandato constitucional fue lograr una mejor comprensión del papel que juega la transparencia y el acceso a la información dentro del concepto más amplio de rendición de cuentas.

Oscar Guerra Ford nos presenta “Los retos del Sistema Nacional de Transparencia. La relación entre los órganos garantes federal y locales”,

y coincide con identificar que el propósito de la reforma constitucional de 2014 fue homogeneizar las disposiciones normativas en la materia, colocando al IFAI a la cabeza del Sistema Nacional de Transparencia que establecerá las grandes líneas de acción y los programas estratégicos orientados a asegurar que la población ejerza su derecho de acceso a la información.

Después de revisar la evolución del derecho de acceso a la información en México, el autor plantea que lo más novedoso de la reforma constitucional de 2014 fue idear el Sistema Nacional de Transparencia que diseñará acciones estratégicas en la materia para ser aplicadas en todo el país y que serán tutelados por el conjunto de los organismos garantes de transparencia.

A fin de comprender los alcances de la reforma de 2014, Oscar Guerra pasa revista a la situación de la transparencia en los distintos niveles de gobierno a partir de 16 indicadores analizados por la Métrica de la Transparencia 2007 y 2010, y concluye que la heterogeneidad existente en el país no es sólo normativa, sino de los procedimientos que se aplican para dar cumplimiento a la ley en los diferentes ámbitos y sujetos obligados.

En lo que se refiere a la relación entre los organismos garantes federal y de las entidades federativas, el autor plantea que habrá de emitir criterios homogéneos de interpretación para emitir resoluciones con un piso común que deje atrás divergencias y permita la construcción de un sistema único de alcance nacional. Para ello, plantea cuatro líneas estratégicas: a) dictar una política nacional en la materia; b) definir criterios para resolver de manera homogénea los recursos de revisión en todo el país; c) crear un sistema electrónico para la operación del derecho de acceso a la información, y d) desarrollar indicadores que midan la eficiencia y eficacia de la gestión de los sujetos obligados. Dicho de otra manera, Oscar Guerra Ford considera que las autoridades de transparencia tienen enfrente un gran desafío si quieren cumplir el mandato constitucional de construir un Sistema Nacional de Transparencia.

En el texto “La expansión de un derecho fundamental: el Sistema Nacional de Transparencia”, Jacqueline Peschard aborda el derecho de acceso a la información en México en el contexto del desarrollo internacional del mismo, durante los últimos veinte años. Se trata, en efecto, de un derecho de tercera generación cuya regulación empezó a expandirse en el mundo apenas a partir del 2000, en buena medida como producto de los avances en los procesos de democratización de la llamada “tercera ola”. Después de lograr gobiernos surgidos de elecciones libres y competidas, el siguiente paso obligado en dicho trayecto era que éstos se desempeñaran democráticamente y abrieran sus acciones y decisiones al conocimiento de los ciudadanos.

Para la autora la regulación tardía de las leyes de transparencia y acceso a la información en todo el mundo se explica por la resistencia histórica del poder a ser observado y porque, a pesar de que las sociedades han conquistado el ejercicio de libertades y de derechos, hoy en día subsisten espacios de secrecía en la gestión pública, particularmente en temas de seguridad nacional, negociaciones internacionales, etcétera, así como en los relativos a intereses de los poderes económicos como el secreto bancario o fiscal.

En cambio, la gran expansión de la regulación del acceso a la información de los últimos veinte años –en 1990 sólo 12 países tenían una ley de transparencia y acceso a la información, mientras que en 2014, 104 países ya contaban con una– obedeció a una paradoja, pues, por una parte, fue consecuencia del avance democratizador en todas las zonas del mundo, pero, por otra, respondió al desencanto que ocasionó la propia democratización. El hecho de que la democracia electoral no hubiera resuelto los problemas sociales y políticos existentes, elevó las demandas sobre los gobiernos de mayores espacios de injerencia en los asuntos públicos.

En este contexto, la aparición del derecho de acceso a la información pública en México arrancó sólo después de concluida la transición a la democracia, pero lo hizo a manera de una demanda casi intuitiva de una legislación robusta, debido a los largos años de opacidad institucional que la precedieron. La primera ley federal de transparencia tuvo principios y mecanismos de apertura de la información con estándares altos tanto en materia de garantía, como de procedimiento adecuado de acceso expedito. Estos dos elementos permitieron que se socializara rápidamente la demanda de transparencia, que derivó en que en un plazo de diez años se promulgaran dos reformas constitucionales para darle consistencia y homogeneidad al derecho de acceso a la información en todo el país.

Jacqueline Peschard identifica tres factores que contribuyeron a implantar a la transparencia y el derecho de acceso a la información como asuntos centrales de la agenda pública: 1) un modelo normativo que hizo posible cumplir de manera ágil los principios esenciales de la transparencia gubernamental; 2) un fuerte acompañamiento social, conformado tanto por organizaciones que adoptaron a la transparencia como su causa y como su objeto de análisis, como por periodistas que se especializaron y dieron proyección al derecho de acceso a la información, y 3) el compromiso de organismos regionales de derechos humanos con el acceso a la información pública gubernamental en América Latina.

En el marco de esta reflexión, la autora explora los retos que existen para darle vigencia a la reforma constitucional de 2014, a partir del panorama heterogéneo de normas y disposiciones en materia de transparencia tanto

en el plano federal de los diferentes poderes y organismos constitucionales autónomos, como en el de las entidades federativas.

La tarea de estructurar un Sistema Nacional de Transparencia resulta compleja en el plano normativo, pero sobre todo en el de la operación práctica que implicará un esfuerzo enorme de coordinación entre las distintas autoridades de transparencia.

II. LOS RETOS DEL NUEVO SISTEMA DE TRANSPARENCIA

En su artículo, “¿Vinculatorias, definitivas e inatacables?”, Pedro Salazar analiza las implicaciones del carácter de las resoluciones del IFAI, que la reforma constitucional de 2014 estableció y que deja claro que los sujetos obligados carecen de recurso alguno para impugnarlas, lo cual constituye una garantía constitucional para el ejercicio del derecho de acceso a la información.

Al revisar el debate político que ocurrió a raíz de la reforma constitucional en transparencia en 2007, nos recuerda cómo algunos legisladores se rehusaron a incorporar en la Constitución los principios de “definitividad e inatacabilidad” de las resoluciones de los organismos garantes, porque consideraban que dejaba a los sujetos obligados en “estado de indefensión”. En cambio, para los defensores de la agenda de la transparencia, no establecerlo expresamente militaba en contra de procedimientos expeditos de acceso a la información.

El autor coincide con el carácter vinculatorio, definitivo e inatacable de las resoluciones de los organismos garantes, pues en un esquema clásico de derechos, obligaciones y garantías, sólo las personas titulares del derecho pueden impugnarlas ante la justicia ordinaria, cuando les resultan desfavorables. Los sujetos obligados de transparencia no pueden apelar dichas resoluciones porque no son titulares de un derecho. No obstante, al considerar el nuevo elenco de sujetos obligados, el jurista, experto en derechos humanos, hace una distinción entre las instituciones públicas o las “entidades de interés público” como los partidos políticos y las personas físicas o morales que reciben recursos públicos, que también están obligadas a transparentarlos.

El dilema que nos plantea Pedro Salazar es que, si bien la imposibilidad para recurrir las resoluciones de los organismos garantes está bien sustentada en el caso de los entes públicos, en el caso de las personas físicas y morales que sí son sujetos de derechos, aunque reciban recursos públicos, deben tener establecida alguna forma de apelar las resoluciones, es decir, de acceso a la justicia.

Al ser un principio medular de todo Estado constitucional que cualquier titular de derechos fundamentales cuente con mecanismos para defenderse frente a decisiones de la autoridad, el autor llama la atención sobre el hecho de que las resoluciones “vinculatorias, definitivas e inatacables” pueden entrar en colisión con los otros derechos fundamentales. Para ilustrar su planteamiento, Salazar cita en extenso la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos* y concluye proponiendo que habrá que idear algún mecanismo para que, cuando se trate de personas físicas o morales, puedan recurrir las resoluciones del IFAI.

“Por un sistema de rendición de cuentas” es el texto que nos ofrecen Mauricio Merino, Liliana Veloz y Jaime Hernández Colorado, con el propósito de explorar cómo, para mejorar la gestión pública, la administración de la justicia y la democracia, es indispensable construir un sistema de rendición de cuentas.

Dicho sistema debe cumplir un objetivo doble: por un lado, estructurar el control sobre la gestión gubernamental y, por otro, propiciar la participación de los ciudadanos para que el ejercicio de gobierno sea una “caja de cristal”.

El punto de partida de los autores es que, para lograr estos objetivos, es necesario definir conceptualmente los términos y entender que la rendición de cuentas es un elemento de control tanto de los gobernados hacia sus gobiernos, como de las instituciones entre sí, además de que es una categoría tanto administrativa como política. Es por ello que la rendición de cuentas no sólo atañe a la administración pública, sino a la legitimidad de los gobiernos y la calidad de la democracia.

Merino, Veloz y Hernández desarrollan dos aspectos de la rendición de cuentas: a) la imbricación entre rendición de cuentas y democracia, y b) una propuesta conceptual-metodológica que contempla a la rendición de cuentas como un conjunto de eslabones relacionados estrechamente.

Respecto del primero, entienden a la rendición de cuentas no sólo como un ámbito mediante el cual se pueden conocer los pormenores de las acciones del gobierno, sino como un medio para ejercitar la democracia más allá de los procesos electorales, en la medida que pretende que las decisiones de la autoridad correspondan a un ejercicio democrático que dota de publicidad a las decisiones que ejecuta.

En lo que se refiere a la propuesta conceptual-metodológica, los autores definen la rendición de cuentas como una cadena de siete componentes, o “eslabones de gestión”, que incluyen: 1) un servicio profesional de carrera; 2) un buen sistema de archivos; 3) una adecuada asignación presupuestaria;

4) amplio acceso a la información pública; 5) un buen sistema contable y de compras públicas; 6) la mejor fiscalización posible, y 7) un monitoreo y evaluación de las políticas públicas con supervisión ciudadana. A partir de ahí, convocan a edificar de manera urgente el sistema de rendición de cuentas, en el entendido de que es una responsabilidad inaplazable de las autoridades, pero que exige también la participación de la ciudadanía.

En su texto titulado “La naturaleza del nuevo IFAI: entre máximo tribunal de transparencia y coordinador del sistema nacional”, Cecilia Azuara nos plantea que la autonomía constitucional otorgada al IFAI por la reforma constitucional de 2014 debe verse como producto de la evolución del órgano garante de transparencia desde 2002, cuando nació como órgano descentralizado, no sectorizado. Dicho estatuto jurídico le permitió desplegar materialmente un alto grado de autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, que lo preparó para asumir la autonomía orgánica plena.

La autonomía para el IFAI ha sido parte medular de su diseño institucional, porque tiene encomendados tanto la defensa del derecho de acceso a la información, como el control y la limitación del poder político. Hoy, la autonomía constitucional significa para el IFAI no subordinarse a la estructura orgánica de los poderes públicos tradicionales y participar en la formación de la voluntad del Estado. Con base en su nuevo diseño, en opinión de Cecilia Azuara, el IFAI cumplirá dos papeles básicos: 1) máximo tribunal de transparencia, y 2) coordinador del Sistema Nacional de Transparencia.

Para plantear los retos que enfrenta el IFAI, primero en su rol de máximo tribunal de transparencia, la autora pasa revista al desarrollo del órgano garante para plantear que, dado que ahora es autoridad competente para todos los poderes federales y los nuevos sujetos obligados (con excepción de la SCJN), habrá de diseñar un esquema nuevo de operación, además de aplicar una ley general y 33 leyes secundarias; elaborar criterios de transparencia que sean referente obligatorio para todos los organismos garantes en las entidades federativas y, finalmente, enfrentar las impugnaciones en materia de seguridad nacional que se presenten ante la SCJN.

En su carácter de coordinador del sistema nacional de transparencia, Azuara plantea que el IFAI enfrenta tres grandes retos: a) propiciar acciones articuladas entre organismos garantes locales para implementar una política pública que considere las asimetrías que hay en el país; b) consolidar una política de transparencia gubernamental que la considere como una práctica cotidiana en la función pública, y c) encontrar caminos para ampliar el universo de personas que ejercen su derecho de acceso a la información. En suma, el IFAI surgido de la reforma constitucional de 2014, habrá de ejercer su autonomía al máximo para contribuir a dotar de eficacia al ejercicio

del derecho de acceso a la información y, con ello, a fortalecer la calidad de nuestra democracia.

Eduardo Bohórquez aborda el tema de las consecuencias de la reforma constitucional en materia de acceso a la información y protección de datos personales para avanzar en el uso estratégico de la información y restaurar el “contrato social”, a través del establecimiento de nuevas relaciones entre sociedad y gobierno.

En su texto titulado, “La promesa de la reforma de transparencia y el potencial para la sociedad civil”, Bohórquez plantea que, en el contexto de un pacto social fracturado, la reforma constitucional de 2014 puede ser el centro de tres principales estrategias: 1) como instrumento para reducir la desconfianza social; 2) para posibilitar nuevas formas de control democrático, y 3) para impulsar la innovación, mediante la fórmula de gobiernos abiertos.

El contexto de la fractura del pacto social en el que el autor aborda las tres estrategias es el de la corrupción, que se explica porque no hemos logrado establecer cabalmente un Estado de derecho y para restaurarlo se requieren no sólo reformas y nuevas leyes, sino edificar nuevas relaciones entre sociedad y gobierno.

En cuanto instrumento para reducir la desconfianza social, Bohórquez subraya que la nueva reforma busca reducir las asimetrías de información en todos los ámbitos del pacto social, pero debe de ser más eficaz ahí donde está más debilitado que es justamente en el plano de los gobiernos locales.

En tanto habilitadora de derechos y catalizadora de la innovación social, la nueva legislación habrá de posibilitar el acceso a la información mediante instrumentos más sencillos que sean capaces de traducir información compleja en información útil.

Finalmente, la estrategia de innovación mediante gobiernos abiertos implica para el autor, no sólo la idea de transparentar la gestión pública, sino la posibilidad de construir coaliciones entre gobierno y sociedad para resolver problemas concretos de la vida pública.

III. LOS ALCANCES DE LA TRANSPARENCIA EN LOS NUEVOS SUJETOS OBLIGADOS

La incorporación de los partidos políticos como sujetos obligados directos de transparencia llevan a Luis Emilio Giménez Cacho a presentarnos un texto titulado, “Los partidos políticos ante los intrusos”.

Su hipótesis de trabajo es que el reconocimiento legal de las obligaciones de transparencia de los partidos es el corolario y complemento de la fórmula

la constitucional que establece que los partidos políticos son “entidades de interés público”. Sin embargo, estas obligaciones tienen importantes repercusiones sobre la vida de los partidos, en buena medida, porque las prácticas de transparencia han avanzado con lentitud y dificultad en el medio partidista.

El objetivo de Giménez Cacho es dar cuenta de cómo ha evolucionado la transparencia partidista, a partir de las sucesivas reformas legales y constitucionales. La reforma constitucional de 1996 introdujo una fórmula de financiamiento de los partidos políticos que implicó establecer previsiones para fiscalizar sus ingresos y gastos, a través de informes auditados por la autoridad. El acceso a los dictámenes consolidados de dichos informes era proporcionado por el IFE a cualquier interesado.

Seis años más tarde, con la emisión de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se establecieron obligaciones de transparencia de los partidos políticos, relativas a sus informes, auditorías y verificaciones, sin embargo, cualquier ciudadano interesado en ellos, tenía que solicitarlos al IFE y la información era restringida porque se refería a datos contables.

La reforma constitucional en materia de transparencia de 2007 fue una vuelta de tuerca, porque al establecer que el acceso a la información era un derecho fundamental, abrió la discusión sobre la transparencia de los partidos, lo cual llevó a que el Cofipe, en su libro segundo, estableciera obligaciones de transparencia de los partidos políticos, en tanto sujetos “indirectos”, así como la capacidad sancionadora del IFE frente al incumplimiento de dichas obligaciones.

Al calor de dichas reformas de 2007, el IFE aprobó un nuevo Reglamento de Transparencia que Giménez Cacho detalla para mostrar cómo fueron procesando las obligaciones de transparencia los partidos. Además, presenta gráficas y estadísticas sobre las solicitudes de información que se recibieron entre 2008 y 2014, ordenadas por temas, lo cual le permite hacer un balance de la agenda social de transparencia de los partidos y abordar los dilemas sobre la publicidad de los padrones de militantes, sobre los ámbitos de información partidaria local y nacional, y sobre la llamada información voluntaria.

Para el autor, la reforma en transparencia de 2014 abre una nueva época para el régimen de transparencia de los partidos políticos por dos grandes razones: a) los partidos devienen sujetos obligados directos del derecho de acceso a la información, al igual que todos los entes públicos, y b) los organismos electorales ya no serán responsables de atender las quejas por incumplimiento de los partidos en materia de transparencia, ya que serán los propios organismos garantes de acceso a la información.

Las universidades de naturaleza pública son entidades del Estado, que manejan recursos públicos y, en esa medida, no pueden escapar al escrutinio público. Con este argumento, tomado de Norberto Bobbio, Ángel Trinidad desarrolla el texto, “Razones y derechos para una universidad Pública transparente”.

Como punto de partida, Trinidad señala que impulsar la transparencia en las universidades públicas es indispensable para garantizar tanto el derecho constitucional de acceso a la información, como para que la universidad pública siga siendo un espacio de debate informado y de construcción de ciudadanía.

A partir de ahí, aborda la relación entre autonomía y transparencia, y señala que por autonomía universitaria se entiende limitar la injerencia del poder político en la función social de la producción del conocimiento. Así está establecida en el artículo 3o. constitucional que señala que las universidades “tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas”, es decir, crear sus propias normas, mecanismos de elección de sus autoridades y fórmulas para ejercer su presupuesto.

Al abordar el concepto de transparencia en las universidades públicas, propone ir más allá de concebirla sólo como obligación de entregar informes sobre el ejercicio de los recursos públicos para avanzar en la rendición de cuentas, es decir, para poder comprender cómo se toman las decisiones en asuntos relevantes de la vida universitaria.

Una vez discutidos los conceptos, el autor hace un ejercicio estadístico comparado de transparencia en universidades públicas autónomas del país, analizando tanto sus instrumentos normativos aplicables, como sus prácticas de apertura o clasificación de la información. El balance es desalentador, pues da cuenta de grandes resistencias para abrir la información, invocando argumentos como “comprometer la seguridad jurídica o la estabilidad financiera de la universidad” (justificación muy genérica), o invocar que las nóminas de universidades públicas son datos personales confidenciales, ignorando que se trata de un documento sobre recursos públicos.

En opinión de Trinidad, para enfrentar las históricas resistencias a la transparencia en universidades públicas, es necesario contar con una instancia con autonomía e imparcialidad para resolver las quejas por falta de acceso a la información en contra de las propias universidades. Esa es justamente una de las novedades de la reforma constitucional en materia de transparencia de 2014, ya que el IFAI será competente para resolver las quejas en todos los sujetos obligados, incluidas las universidades públicas autónomas.

Mucho se ha dicho que el Poder Legislativo en México ha sido ejemplo de opacidad, a pesar de que es un sujeto obligado de la ley de transparen-

cia desde que ésta se promulgó en 2002, y para discutir el tema Khemvirg Puente nos presenta un texto titulado “El Congreso mexicano: ¿de la opacidad legislativa al parlamento abierto?”

Su argumento principal es que la reforma constitucional de 2014 elevó al Poder Legislativo al rango de sujeto obligado de transparencia, con todos los efectos legales, debido a que ya no será el propio Congreso quien determine la clasificación o no de la información, pues ahora el IFAI habrá de revisar sus respuestas a solicitudes de información pública.

Esta circunstancia no sólo activará nuevos procedimientos internos en el Congreso para facilitar el acceso a la información, sino que habrá de contribuir a crear una nueva relación entre los representantes populares y la sociedad. Sin embargo, Puente llama la atención sobre cómo el actual diseño institucional del Poder Legislativo puede ser un obstáculo para la implementación de la reforma, tanto en el plano federal, como en los locales.

A fin de poder analizar los efectos de la reforma constitucional de 2014, el autor hace una revisión detallada de la política de transparencia y acceso a la información en la historia reciente del Poder Legislativo. Durante el periodo del régimen de partido hegemónico, el Congreso fungió como una instancia legitimadora de las decisiones tomadas por el Poder Ejecutivo, por lo que su relevancia política era muy limitada. La información estuvo circunscrita al registro parlamentario oficial, esto es, sólo al Diario de Debates.

A pesar de que con la pluralidad que ingresó a la Cámara de Diputados en 1997, se dieron pasos para institucionalizar el trabajo legislativo, publicando una gaceta parlamentaria, integrando un órgano de gobierno colegiado y designando mesas directivas anuales para la conducción del Pleno, el objetivo entonces fue no ir más allá en materia de transparencia.

Si bien es cierto que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de 2002 previó su aplicabilidad a todos los entes públicos federales, incluido el Poder Legislativo, el hecho de que no estuviera bajo la competencia del órgano garante, es decir, el IFAI, dejó márgenes amplios de discrecionalidad al propio Congreso para determinar qué información era considerada pública y cuál no lo era. Fue así que la propia Cámara de Diputados determinó que los grupos parlamentarios no eran órganos del Congreso y, por tanto, no estaban obligados a transparentar sus decisiones y acciones. Este tipo de interpretaciones permitió que se convirtieran en “islas de opacidad” y áreas donde no sólo se concentran recursos que quedan fuera del escrutinio público, sino donde se define la administración del poder parlamentario mismo.

El mayor problema de este ocultamiento de información es que es imposible conocer el ejercicio de los recursos en los grupos parlamentarios que son el eje central de la actividad del Congreso y, además, la opacidad afecta tanto a los ciudadanos, como a las propias autoridades de fiscalización. En opinión de Puente, el ocultamiento de la información sobre los grupos parlamentarios no se hace cargo de los cambios que ha experimentado la representación política democrática en la que el ciudadano ya no es un simple espectador de los procesos legislativos, sino su interlocutor permanente.

Puente concluye con cuatro retos que enfrenta el Poder Legislativo en el nuevo marco constitucional de transparencia: 1) publicitar los procesos parlamentarios durante su celebración y no sólo al momento de conclusión; 2) reconocer la complejidad para establecer sanciones en el Legislativo; 3) ir más allá de transparentar la actividad administrativa para informar sobre las funciones y responsabilidades del Legislativo, y 4) identificar los niveles de responsabilidad de los diferentes órganos integrantes del Legislativo.

Para cerrar la reflexión sobre los efectos de la nueva reforma constitucional sobre sujetos obligados que anteriormente no estaban bajo la tutela del IFAI, María Marván nos ofrece un texto titulado, “Transparencia en los organismos constitucionales autónomos”. Si bien los organismos constitucionales autónomos (OCAs), fueron sujetos obligados de transparencia desde 2002 cuando se promulgó la Ley Federal en la materia, por su estatuto jurídico propio enfrentaron el problema de dotar de independencia a órganos garantes endógenos.

Es cierto, como apunta Marván, que los organismos constitucionales autónomos cumplieron con el mandato legal de crear su propia normatividad (Reglamento de Transparencia) para definir los procedimientos para ofrecer al público la información de su institución. No obstante, la experiencia muestra que no fue sencillo crear cuerpos verdaderamente autónomos, capaces de tomar distancia respecto de las direcciones y los intereses de dichos organismos, para, eventualmente, revocar una primera respuesta institucional que hubiera clasificado cierta información como reservada.

Después de debatir sobre el concepto de organismos constitucionales autónomos y el papel que han jugado en nuestro esquema institucional en los últimos veinte años, la autora hace una revisión de los diez principales aspectos normativos de transparencia y su implementación en los OCAs, utilizando como caso ejemplar el Instituto Federal Electoral, que fue evolucionando en su normatividad interna, y en la creación de tres diferentes órganos garantes internos para hacerse cargo de las obligaciones de transparencia. Sin embargo, la peculiaridad de la autoridad electoral no permitiría que sus resoluciones en materia de acceso a la información fueran de-

finitivas, en virtud de que cualquier decisión del IFE puede ser impugnada ante el TEPJF.

Al colocar a todos los OCAs bajo la autoridad del IFAI, la reforma constitucional de 2014, una vez que se emita la ley general reglamentaria, llevará a la desaparición de los órganos garantes internos que ellos mismos se habían dado, para dar lugar a una estructura semejante a la que existía en la administración pública federal para atender las demandas de información. Esta nueva ingeniería de transparencia de los OCAs facilitará que existan criterios uniformes de clasificación y desclasificación de la información, a la vez que permitirá edificar el Sistema Nacional de Transparencia que busca homogeneizar el ejercicio de un derecho fundamental en los tres ámbitos de gobierno.

En suma, de cara a la construcción del Sistema Nacional de Transparencia que habrá de hacer posible diseñar e implementar políticas de transparencia aplicables en todos los niveles de gobierno, serán de vital importancia los principios, las bases y los procedimientos que establezca la Ley General de Transparencia. En tanto ley reglamentaria de la reforma constitucional de 2014, los contenidos y orientaciones de dicha ley general servirán para fijar los estándares mínimos para lograr un ejercicio homogéneo y consistente del derecho de acceso a la información a lo largo y ancho del país.

El Sistema Nacional de Transparencia que contempla la reforma constitucional ya implica de suyo un gran esfuerzo de colaboración entre los entes involucrados en el acceso a la información, sin embargo, su concepción va más allá, al estar orientado a sentar las bases para fortalecer el andamiaje institucional de la rendición de cuentas del país. Es por ello que el entramado de interacciones e intercambios que supone el Sistema Nacional de Transparencia implicará extender la colaboración de los organismos garantes de transparencia hacia otras entidades públicas que manejan y son responsables de resguardar y analizar información y datos públicos como el INEGI, la ASF y el AGN.

Las reflexiones incluidas en este libro pretenden ser una plataforma para la discusión de la tarea que tenemos por delante para darle viabilidad a los objetivos de la reforma constitucional de 2014 en materia de transparencia.

Para concluir, quiero dejar constancia de mi agradecimiento a la Secretaría de Desarrollo Institucional en la que se inscribe el Seminario Universitario de Transparencia y, en particular a su titular, el doctor Francisco Trigo, quien en todo momento ha mostrado una gran sensibilidad para con las tareas que el Seminario tiene encomendadas. También agradezco al doctor Héctor Fix Fierro, quien todavía como director del Instituto de Investigaciones Jurídicas me proporcionó su respaldo institucional para la elaboración

y edición de este libro. Dicho respaldo fue ratificado por el doctor Pedro Salazar Ugarte, actual director del mismo Instituto, cuyo compromiso con los temas de la transparencia y derechos fundamentales, facilitaron enormemente el trabajo de coedición del libro. Por último, doy las gracias a los maestros Josafat Cortés, quien, como primer secretario del Seminario Universitario de Transparencia trabajó conmigo en el diseño del coloquio que derivó en el presente libro y Octavio Olea, quien posteriormente asumió la secretaría del Seminario, haciendo posible que este proyecto llegara a buen puerto.

Jacqueline PESCHARD

EL MODELO MEXICANO DE TRANSPARENCIA EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO

Catalina BOTERO MARINO¹

SUMARIO: I. *Evolución regional y estado actual del derecho de acceso a la información desde una perspectiva normativa.* II. *Estándares internacionales: dos principios y cinco reglas.* III. *Principales desafíos.*

Quiero comenzar agradeciendo a la UNAM y especialmente a Jacqueline Peschard Mariscal por este esplendido seminario y por la honrosa invitación para acompañarlos. Esta mañana voy a hablar brevemente de los tres temas que me han pedido que aborde: una rápida mirada de la evolución del derecho de acceso a la información en la región y el estado actual de esta problemática desde una perspectiva jurídica; los estándares internacionales en la materia; y los más importantes desafíos identificados. Esto con referencia al planteamiento de un sistema nacional de transparencia destinado a expandir el derecho de acceso, que en buena hora se está discutiendo en México.

I. EVOLUCIÓN REGIONAL Y ESTADO ACTUAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA NORMATIVA

En los últimos quince años la región pasó prácticamente de la inexistencia de leyes modernas de acceso a la información a un mapa en el cual 23 países de 35 tienen marcos normativos en la materia. No podría sostenerse que se trata de 23 marcos normativos iguales, no todos tienen leyes generales que apliquen a nivel nacional, ni las normas existentes superan, todas ellas, los estándares internacionales. Sin embargo que en 23 Estados de 35 que

¹ Transcripción revisada de la conferencia magistral dictada por Catalina Botero Marino el 8 de agosto de 2014, en el Coloquio Internacional “Hacia el sistema nacional de transparencia”, México.

integran las américas, se reconozca —aunque sea de manera parcial o insuficiente— el derecho de acceso a la información pública, no es un dato menor. Es probablemente la región del mundo, con mayores avances en la materia en lo que va del siglo XXI. Tampoco es un dato menor que, acompañadas con este notable avance, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la propia Asamblea General de la OEA,² hayan indicado que el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental que debe ser respetado y garantizado por todos los Estados a todos los habitantes de la región. En este sentido, es relevante recordar, por ejemplo, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos produjo, por primera vez en la historia del derecho internacional de los derechos humanos, una sentencia en la cual se establece que el derecho de acceso a la información es un derecho humano esencial, sin el cual es imposible ejercer otros derechos fundamentales como los derechos políticos y que los Estados tienen el deber de protegerlo y garantizarlo.³

Esta transformación política y jurídica se logró en muy poco tiempo y gracias al impulso de la sociedad civil, particularmente de la sociedad civil mexicana encabezada originalmente por el Grupo de Oaxaca.⁴ Al Grupo Oaxaca habría que hacerle una especie de monumento por su trabajo pionero a favor del derecho de acceso a la información en la región. Gracias a ese impulso original no sólo se desarrollaron notables avances jurídicos sino que tuvo lugar una importante participación de la sociedad civil. Hoy México cuenta con una serie de organizaciones de enorme vigor, capacidad técnica y compromiso con el tema, como la Red Nacional de la Transparencia, Transparencia Internacional, FUNDAR y la Red por la Rendición de Cuentas, todas partícipes de este importante evento.

Creo que es importante mencionar que, gracias al vigor de la sociedad civil, los operadores jurídicos han debido reconocer que las cosas han cambiado, que la relación entre las personas y el Estado en democracias vigorosas y militantes debe caracterizarse por la transparencia y la rendición de cuentas y no por el secreto y la fe en el comportamiento estatal, que el secretismo que primó de manera clara hasta la década de los noventa, debía desaparecer de la gestión pública.

² OEA, “Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública”, aprobado por la AG/RES. 2607 (XL-O/10) el 8 de junio de 2010, https://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-2840-10_Corr1_esp.pdf.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*. Sentencia del 19 de septiembre de 2006, serie C, núm. 151, párrafo 92, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf (consultada el 14 de enero de 2015).

⁴ Grupo de ciudadanos que surgió a partir del Seminario Nacional “Derecho a la Información y Reforma Democrática”, realizado en mayo de 2001 en la ciudad de Oaxaca, México.

Pasamos en poco tiempo de un contexto en el cual el acceso a la información era un verdadero privilegio de quien tenía acceso personal –legal o ilegal– a los funcionarios, a un contexto en el cual se trata de un derecho fundamental que obliga a los servidores públicos a garantizar el derecho de las personas a conocer los asuntos que considere relevantes de la gestión estatal, con las contadas excepciones temporales que establezca la ley y siempre después de un juicio de ponderación del daño.

Ese giro copernicano cambia completamente el sentido de la relación entre la ciudadanía y el Estado. Hasta los noventa, en la mayoría de nuestros Estados, las instituciones jurídicas y políticas giraban en torno a la construcción –primero– y protección –después– de un Estado nacional fuerte que era necesario blindar de incómodas preguntas y en el cual había que confiar *a priori*, a un momento en el que la fortaleza del Estado depende justamente de su transparencia y de la capacidad que tenga para salir airoso de un genuino proceso de rendición de cuentas. Pasamos, de una visión antropológica pesimista que descargaba en el Estado la tarea de realizar sus fines con limitada participación ciudadana –básicamente en los procesos electorales–, a un modelo de apertura, en el cual las personas tienen derecho a saber cómo opera el Estado y a pedir cuentas sobre la gestión pública.

Es cierto que esta concepción más democrática de la relación entre el Estado y la ciudadanía en muchos casos es apenas la premisa normativa sobre la cual se han hecho las leyes de acceso mencionadas y que en buena parte del territorio hace falta recorrer mucho camino para que esas leyes cuenten con todos los elementos necesarios o sean efectivamente instrumentadas. Sin embargo, esa nueva concepción de la relación entre el Estado y la ciudadanía no es algo que deba pasarse por alto. No es poco que en quince años haya cambiado la lógica de esta relación. Hoy en muchos Estados los funcionarios tienen que abrir las puertas de sus anaqueles públicos y ser transparentes con los ciudadanos, que pueden exigir de esta manera una mejor rendición de cuentas; si el funcionario no entrega en tiempo la información solicitada, en muchos lugares existen recursos efectivos, bien ante autoridades autónomas especializadas o ante jueces encargados de proteger el derecho fundamental afectado.

Pero los avances en la materia no terminan en la consagración general de leyes de acceso a la información. Así, por ejemplo, a nivel regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana y la Relatoría Especial⁵ se han pronunciado sobre temas específicos relacionados con el ejercicio de este derecho, por ejemplo, el acceso a información

⁵ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante, “la Relatoría”.

sobre violaciones de derechos humanos,⁶ o el derecho de acceso a la información de los pueblos originarios en el contexto del ejercicio del derecho a la consulta previa.⁷ En efecto, a nivel regional el derecho de acceso a la información es un derecho que ha informado todo el procedimiento de consultas a pueblos indígenas, pues, para poder tomar decisiones responsables sobre los asuntos sometidos a dichos procesos, se requiere información, y no cualquier información, sino información accesible, oportuna, completa y fidedigna, tal y como lo ha indicado la CIDH.

En suma, ¿cuál es el estado actual del derecho de acceso a la información? Según el derecho interamericano⁸ los Estados deben crear sistemas nacionales de transparencia, marcos jurídicos que hagan posible el derecho de acceso a la información. Y los avances en materia legislativa no tienen parangón en ninguna otra región del planeta. Sin embargo, no todo son buenas noticias. Buena parte de estas leyes no satisfacen todos los estándares internacionales en la materia o tienen serias deficiencias en la aplicación. A este respecto, vale la pena explicar cuáles son los estándares que deben ser satisfechos por una ley de acceso a la información pública.

Voy a mencionar dos principios y cinco reglas, como requisitos básicos de cualquier sistema de transparencia, para superar los estándares mencionados.

II. ESTÁNDARES INTERNACIONALES: DOS PRINCIPIOS Y CINCO REGLAS

1. *El principio de máxima divulgación*

El primer principio que debe irradiar todo el ordenamiento jurídico, es el principio general de *transparencia* o de *máxima divulgación*. En nuestra región suelen adoptarse principios que suenan muy bien, pero luego en la práctica se limitan a tener un efecto simbólico, pues la letra menuda de la ley los contradice. Finalmente, estos principios terminan siendo desplazados por

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentencia del 24 de noviembre de 2010, serie C, núm. 219, párrafo 230, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf (consultada el 14 de enero de 2015).

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *demanda ante la Corte Interamericana de Derechos humanos en el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros (Caso 12.465) contra Ecuador*, <http://cidh.org/demandas/12.465%20Sarayaku%20Ecuador%2026abr2010%20ESP.pdf> (consultada el 14 de enero de 2015).

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, *op. cit.*

cláusulas especiales que hacen que no puedan ser tomados en cuenta por los operadores jurídicos a la hora de adoptar decisiones concretas. En suma, en nuestra región solemos incorporar a la legislación principios adecuados que, sin embargo, luego sacrificamos en la letra menuda de las legislaciones o en las normas y políticas de implementación. No podemos dejar que eso pase en materia de acceso. El principio de máxima divulgación tiene unas implicaciones jurídicas clarísimas, que deben nutrir todas las leyes secundarias y todas las guías de implementación.

¿Cuáles son esas implicaciones? Primero, que la regla es la transparencia y que la excepción es la reserva y si el Estado quiere tener excepciones legítimas, debe consagrarlas en la ley de manera clara y precisa. No pueden emplearse criterios tan amplios como “la seguridad nacional”, sin guías o criterios de interpretación adecuados que permitan ejercer un control sobre la información que se reserve por esta causal. Deben existir guías claras y precisas sobre quién es el encargado de tomar esta decisión de reserva; sobre qué es la seguridad nacional y cómo se afectaría al publicar la información solicitada; y sobre la llamada “prueba del daño”, es decir, la prueba de que la afectación de la seguridad nacional en ese determinado caso es más grave para la defensa de los valores democráticos que la limitación de la publicidad de la información en manos del Estado. Tiene que haber controles intra e interorgánicos en esos procesos de decisión, para que no terminemos convirtiendo esa excepción en la regla general.

El incumplimiento de estos principios ha hecho, por ejemplo, que con el pretexto de resguardar la seguridad nacional, se mantengan en reserva, por ejemplo, los datos sobre el costo de un viaje del ministro o secretario de defensa al exterior. En efecto, datos como el costo del hotel o el monto de los viáticos diarios o el nombre de quienes acompañaron al alto funcionario se mantienen en reserva. Sin embargo, estos no son asuntos de seguridad nacional. ¿Qué tiene que ver con la seguridad nacional saber con quién se fue ese ministro, en qué hotel se quedó y cuánto le pagaron al día? Entender que las excepciones deben pasar por el proceso mencionado antes (consagración legal, prueba del daño) es una consecuencia, tal vez la más importante, del principio de máxima divulgación.

El juicio de proporcionalidad o la prueba del daño obligan al Estado a demostrar que, en ese caso concreto, revelar la información produce un daño mayor al daño que se produce con la reserva, porque, efectivamente, la reserva produce un daño o una limitación a un derecho fundamental. Por supuesto, todos estamos de acuerdo en que si se está en medio de un operativo para rescatar a una persona secuestrada por unos bandidos, la información sobre las coordenadas del operativo debe reservarse mientras éste se

realiza. En casos como estos, naturalmente, se justifica temporalmente esa reserva. Pero el Estado debe justificarla, y ese deber surge del principio de máxima transparencia.

¿Quién tiene que probar el daño, definir qué significa el daño, y probar que hacer pública la información genera un daño mayor que mantenerla en reserva? El Estado, y no la persona que la pide, porque la persona no sabe si la información siquiera existe. Dado que se trata de una excepción al ejercicio de un derecho fundamental, la carga de la prueba la tiene el Estado.

Además, hay una serie de principios hermenéuticos que se derivan del principio de máxima divulgación. Reglas clásicas de interpretación como aquellas que dictan que las excepciones deben ser interpretadas de manera restrictiva, que donde hay un vacío se aplica la transparencia, y que donde hay conflicto de leyes se aplica la ley de acceso, son consecuencias claras y jurídicamente vinculantes, del principio de máxima divulgación.

2. *El principio de buena fe*

El segundo principio que se aplica a todo el régimen de acceso a la información, es el principio *de buena fe*. Este principio fue alegado en el caso Gomez Lund ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que lo adoptó en su decisión. ¿Qué es el principio de buena fe? El principio de buena fe significa que todos los procesos y procedimientos tienen que ser hechos para satisfacer el espíritu y la finalidad de la ley y no para violarlo. Porque, ¿con qué nos encontramos? Con normas de textos impecables, que son traicionadas por los procesos de implementación. Procedimientos engorrosos, mecanismos de evasión “legalizados”, entrega de información incomprendible o barreras desproporcionadas como el elevado costo de las copias de la información solicitada, son sólo algunos ejemplos de estas prácticas que vulneran el principio de buena fe, pues se violenta la finalidad y el espíritu de la norma sustantiva que consagra el derecho.

Aparte de los principios, vale la pena mencionar cinco reglas básicas que se conocen muy bien a nivel federal pero que no se conocen o aplican en las entidades federativas o en otros estados de la región.

Primera regla. Es un derecho universal. El derecho de acceso a la información es universal y no requiere, para su ejercicio, que su titular demuestre la existencia de un interés particular. Esto, que es tan claro a nivel federal en México, no lo es tanto en algunos otros lugares. Hace un par de años, por ejemplo, el Tribunal Supremo de Justicia de un Estado de la región negó el

acceso ciudadano a la información sobre el salario de un alto funcionario público (el contralor general) porque quienes solicitaban la información no pudieron demostrar un interés particular directo. Pero, ¿por qué se exige a un ciudadano demostrar un interés para conocer el salario del contralor? En estos casos, debería ser suficiente con saber que ese salario salió de los recursos que son de todos y cuya ejecución está sometida a un alto nivel de escrutinio por tratarse de un asunto de interés público. La regla aplicada por el Tribunal parecería entender que los recursos públicos en un momento dejan de ser de públicos y empiezan a ser recursos de las instituciones que los administran y que pueden disponer de ellos con la misma autonomía y dentro de la misma presunción de reserva, con la cual actúa una persona privada con su propio patrimonio. Es como si en ciertos Estados lo público ya no fuera público, es decir de todos, sino del líder del partido o del funcionario de turno. Felizmente, esto no ha pasado en México, cuando menos a nivel federal, pues la ley no exige ni identificarse plenamente ni demostrar un interés particular para conocer la información que reposa en los archivos estatales. Justamente para que principios como éste resulten universales y aplicables en todo el territorio mexicano y a todos los niveles, es que debe existir un sistema nacional de transparencia.

En la región, el IFAI ha sido la joya de la corona del acceso durante muchos años. Pero las cosas no siempre siguen el rumbo que han tenido y el derecho de acceso a la información en México —que ha sido realmente un gran ejemplo—, no tiene por qué seguir siéndolo. Hay por eso que aprovechar esta oportunidad de la creación de un sistema nacional para que México siga a la vanguardia de este importante tema. Sé que uno no siempre acepta que le digan esto, sobre todo cuando ha sido un usuario al que le han negado información. Pero si la situación se compara con la de otros Estados de la región, creo que lo que hay que hacer es reconocer lo alcanzado y seguir hacia delante impulsando la mayor y mejor garantía de este derecho. No es razonable olvidar que este tipo de avances afectan severamente privilegios que muchas personas quieren recobrar y esto suele hacerse mediante el impulso de importantes retrocesos.

¿Quién hubiera creído, en México a finales de los noventa, que se podría producir esa revolución en materia de transparencia? México no era entonces un ejemplo de apertura y rendición de cuentas. Más bien, si me lo permiten, todo lo contrario. Pero hoy, al menos a nivel federal, tiene muchas cosas que mostrar y las resoluciones del IFAI de la última década, se estudian como ejemplo de lo que sí se puede hacer en un Estado democrático de derecho. Esto es un logro que hay que mantener, y hacer esto, a veces,

cuesta porque no son pocos los intereses que se han comprometido en este proceso, ni débiles las personas afectadas.

Segunda regla. Todas las instituciones públicas, de cualquier rama del Estado o de órganos constitucionales autónomos y de cualquier nivel de gobierno, así como las personas que administren recursos públicos, cumplan funciones públicas o presten servicios públicos, son sujetos obligados por las leyes de acceso. En este sentido, está claro que los estándares no establecen si las personas privadas que cumplen alguna de las tres condiciones mencionadas deben ser sujetos directos o indirectos de la ley de acceso. Lo que está claro es que, en principio, y salvo excepciones consagradas en los términos mencionados arriba (ver principio de máxima transparencia), estos sujetos privados deben rendir cuentas sobre los recursos públicos que ejecutan, las funciones públicas que cumplen o los servicios públicos que deben satisfacer. En todo caso, naturalmente, este tipo de asuntos ameritarán ponderaciones especiales para garantizar, por ejemplo, el derecho a la privacidad de informaciones o comunicaciones que tengan estas mismas personas, pero que, al no reunir las condiciones mencionadas, se encuentran protegidas de la mirada del público. Por ejemplo, en el caso de los partidos políticos, está claro que toda la información sobre la financiación debe ser pública pero que nadie tiene derecho de acceso a la estrategia de campaña del partido.

Tercera regla. Las excepciones del derecho de acceso deben ser temporales. No pueden existir excepciones eternas o sometidas a un tiempo tan largo que ya no sea posible hacer un juicio sobre la gestión estatal, de manera tal que el derecho de acceso y todos los derechos conexos queden completamente vaciados de contenido.

Cuarta regla. Mecanismos de garantía. De nada sirve la consagración del derecho de acceso a la información si al mismo tiempo no se contemplan mecanismos eficaces para garantizar su ejercicio. En este sentido, la ley modelo de la OEA y las recomendaciones de la Relatoría Especial establecen la existencia, en primer lugar, de recursos intraorgánicos de reconsideración y de una entidad autónoma, especializada, independiente y constitucional, para resolver las contiendas que puedan tener lugar por una determinada negativa de la respectiva institución. Finalmente, si la entidad especializada termina negando el derecho de acceso, deberían existir recursos judiciales idóneos y efectivos para revisar esta decisión. Para ello, la mejor recomendación es la existencia de jueces especializados en la materia y de

recursos ágiles y adecuados para lograr que el acceso a los estrados judiciales no signifique, en la práctica, el sacrificio del derecho de acceso.

Quinta regla. Adecuada implementación. Las leyes de acceso requieren de soportes técnicos y de políticas públicas que ordenen y coordinen la gestión estatal para poder satisfacer de manera oportuna, fidedigna, completa y accesible, las solicitudes recibidas. Estas políticas de implementación están directamente relacionadas con la inexistencia, en la mayoría de los países, de leyes adecuadas de archivos o de una política de capacitación que permita a los funcionarios actuar de conformidad con el espíritu y las finalidades de las leyes y los tratados internacionales en la materia.

En esta parte final de mi exposición me referiré a tres de los desafíos que encuentro de mayor importancia y que pese a ser de naturaleza distinta, deben ser abordados simultáneamente: los desafíos institucionales, los desafíos técnicos y los desafíos jurídicos.

III. PRINCIPALES DESAFÍOS

¿Cuáles son los grandes desafíos en materia de acceso a la información? Hace menos de dos décadas, salvo en muy pocos Estados, no había nada o casi nada en esta materia en la región. Hoy el derecho de acceso a la información se reconoce con el rango de un derecho fundamental, regulado al menos en 23 Estados de la región, un sólido cuerpo de derecho internacional de los derechos humanos, una ley modelo aprobada por la Asamblea General de la OEA y una guía de implementación, pero ¿cuáles son los grandes desafíos regionales para proteger y garantizar efectivamente este derecho?

1. *Desafíos institucionales*

En primer lugar, desde una perspectiva institucional, es muy importante que existan instituciones autónomas, verdaderamente independientes y, sobre todo, expertas o especializadas, encargadas de resolver los conflictos que tienen que ver con el derecho de acceso a la información. Este es un gran desafío regional.

Muchos países no tienen instituciones autónomas y los ciudadanos deben acudir directamente a los jueces en procesos no especializados, largos y engorrosos que, en muchos casos, incluyen la necesidad de contar con un

abogado. Las instituciones fuertes, autónomas, independientes, especializadas, permiten una acción mucho más ágil en este tipo de conflictos. En algunos países existen en la ley autoridades teóricamente especializadas, pero que no cuentan con garantías institucionales suficientes y, por lo tanto, son fácilmente cooptadas por el poder ejecutivo. Esto tampoco resulta adecuado, pues en muchos casos las decisiones en materia de acceso afectan directamente a los más altos funcionarios de esta rama del poder público. Se necesitan garantías institucionales para que, quienes deben tomar las decisiones en materia de acceso, no dependan exclusivamente de su propia valentía: por ejemplo, periodos fijos y garantías de estabilidad frente a embates políticos, salarios definidos, un presupuesto asignado claro y suficiente.

Hay un segundo tipo de desafíos institucionales que tienen que ver con la coordinación interinstitucional. Esto, a nivel federal, es mucho más complicado, porque suelen activarse en este tema los temores y regionalismos propios de las entidades federativas. Por eso es tan importante la reforma constitucional y lo que digan las leyes secundarias. Pero esa articulación interinstitucional, tanto a nivel central intergubernamental como con las entidades federativas o descentralizadas, es fundamental para el adecuado desempeño de un sistema verdaderamente universal de transparencia. La coordinación requiere esfuerzos de planeación, capacitación y financieros. Exige, por ejemplo, que todas las entidades tengan oficiales de enlace que conozcan el tema, pues si este tipo de oficiales no existe las labores asociadas a la transparencia recaerán sobre el mismo funcionario que cotidianamente está cumpliendo con las labores misionales, lo que en muchos lugares no sólo sacrifica el principio de la especialización sino que impone al funcionario una carga muchas veces desproporcionada, no sólo para responder la información solicitada sino para realizar la coordinación institucional mencionada.

2. *Desafíos técnicos*

Un segundo tipo de desafíos son los desafíos técnicos o de gestión. A los abogados que trabajamos en derechos humanos nos gusta el derecho de acceso a la información, conocemos sus orígenes y los marcos jurídicos que pueden servir para garantizarlo, pero no solemos conocer los aspectos técnicos relevantes para que pueda efectivamente satisfacerse este derecho. Por ejemplo, en la mayoría de los casos no conocemos los requerimientos técnicos exigidos para una adecuada gestión de archivos sin la cual no es posible satisfacer el derecho que acá se estudia.

¿Cómo hacemos para asegurar todos los bienes y valores de los que hablamos al hablar de acceso si no sabemos cómo archivar la información? Esto no es un tema que pueda resolverse exclusivamente con abogados especialistas, y por eso creo que el IFAI tiene también una gran virtud, porque ha tenido sociólogos y científicos políticos, y personas que desde distintas disciplinas han ayudado a construir esa importante institución asumiendo los distintos desafíos que aparece. Sólo un equipo interdisciplinario es capaz de afrontar con éxito desafíos técnicos como el mencionado, de una manera adecuada.

3. *Desafíos jurídicos*

La definición de criterios para la ponderación de bienes, principios y derechos en juego ante una solicitud de acceso.

El tercer desafío es jurídico y, aunque comprende muchos temas, voy a referirme muy brevemente a tres: el que representa la protección de datos personales, la seguridad nacional y la obligación de producir información. Son tres grandes temas en los que es necesario que los órganos reguladores y las autoridades de aplicación deben profundizar.

El Estado, en algunos casos, captura, archiva o administra datos personales que no pueden ser revelados pese a encontrarse en poder de las autoridades públicas. Por ejemplo, en los hospitales públicos hay datos sobre si una persona tiene una determinada enfermedad y aunque se trata de una información que se halla en una entidad pública, la gente no tiene derecho de acceso a la misma. Pero, ¿cuál es el límite de la reserva? ¿Dónde está el límite entre un dato personal y un dato público o entre un dato personal y una información sensible?

En este tema, como en la mayoría de este tipo de casos, hay situaciones claras pero también muchas zonas grises. La salud de una persona o su vida sexual son datos que tienen una fuerte expectativa de privacidad y que deben ser protegidos. Por otro lado, el mero ejercicio de las funciones públicas no es un dato sensible ni personal y debe ser público. Pero nos encontramos con casos límite que han sido resueltos de manera distinta en la región. Por ejemplo, los datos que identifican a las personas que reciben los beneficios de programas de inversión social destinados a familias de escasos ingresos. Hay gente que alega que dar esta información “revictimiza” a quienes han sido objeto de este tipo de subsidios estatales por encontrarse en situación de pobreza. Según este argumento, esas personas tienen derecho a recibir tales recursos sin que el resto de sus vecinos y las personas con las que se

relacionan lo sepan, para intentar salir de esa situación de pobreza sin el estigma de ser una persona que vive del dinero público. Otras personas, sin embargo, sostienen que es necesario conocer esos datos para poder hacer un control social efectivo sobre la gestión de los recursos públicos. Para este grupo de personas, si el Estado no informa claramente quiénes son, con nombre y apellido, los beneficiarios de estos programas, ¿cómo se controla que no se gasta esa plata en clientelas políticas? ¿Cómo se sabe si realmente se aplica una política pública de satisfacción de derechos sociales y de construcción de ciudadanía social, y no de construcción de clientelas al servicio de un partido o movimiento político? ¿Cómo se sabe que no se están desviando y dando lugar a entramados estatales de corrupción? ¿Cómo se hace ese control, no sólo respecto del poder político, sino para asegurar la satisfacción de los derechos sociales, especialmente de quienes realmente lo necesitan? Estos cuestionamientos se han resuelto de diferente manera en distintos países de la región. Mas, a mi juicio existen formas de resolverla tratando de cuidar en la mayor medida posible los datos mencionados, esto es, la privacidad de las personas beneficiarias, sin sacrificar la posibilidad de hacer una verdadera auditoría social. En otras palabras, siendo recursos públicos, cuyo destino es de tanta importancia, resulta indispensable que se conozca la información para permitir un adecuado control social sobre las políticas públicas respectivas. No obstante, se pueden establecer salvaguardas como la no publicación de las listas en las zonas vecinales respectivas, para resguardar los otros valores implicados. En este sentido, no tiene por qué ser difundida proactivamente entre los vecinos o las redes sociales en las que se desenvuelve la vida cotidiana de las personas afectadas. Felizmente, ésta ha sido la solución en gran parte de los Estados de la región, con contadas excepciones, en Estados caracterizados por un enorme secretismo en lo que se refiere a la difusión de las cifras públicas.

Un tema similar se presenta cuando se trata de acceder a la información fiscal o tributaria. Por supuesto que nadie tiene derecho a acceder a mi declaración de renta, a mi información fiscal. Uno la entrega a una agencia fiscal encargada de cobrar los respectivos impuestos y de mantener la legítima expectativa que se tiene sobre esa información. Pero, ¿qué pasa con quienes no asumen sus obligaciones fiscales y luego son objeto de amnistías tributarias o de cualquier otro favor estatal? En estos casos, ya no se trata de mantener la reserva sobre el patrimonio privado de una persona, sino sobre el incumplimiento del deber legal de contribuir al erario público y controlar la legalidad de la decisión del Estado de “perdonar” esa deuda. ¿Con quién es la deuda? ¿Con la agencia de impuestos o con la sociedad? Se trata de una deuda con toda la sociedad, de recursos que pertenecen al público y no

a la agencia tributaria. Por esta razón, y por todas las razones que refuerzan la transparencia en los asuntos relacionados con la administración de recursos públicos, esa información debe ser conocida.

Es verdad que en muchos casos es mucho más operativo y eficiente condonar ciertas deudas que cobrarlas y que los sistemas de hacienda pueden tener excepciones para que, en circunstancias muy específicas y razonables, las deudas sean condonadas. Sin embargo, debe existir un fuerte control social sobre esta gestión. El sentimiento de vergüenza de quien de buena fe intentó y no pudo pagar esta deuda fiscal, no es suficiente para privar a la sociedad del control respectivo. Tampoco la revelación de los datos asociados a la condonación, aunque los Estados deben hacer un esfuerzo por minimizar al máximo la revelación de datos personales que no son necesarios para ejercer el control de que acá se habla.

Un tercer desafío se presenta en países como Brasil, por ejemplo, que está comenzando a implementar su ley de acceso y se enfrenta a la solicitud de acceso a los correos electrónicos de ciertos funcionarios. En muchos Estados, antes de la entrada en vigencia de las leyes de acceso, los correos de todos los funcionarios públicos eran privados, pues se entendían cobijados por las protecciones legales a la correspondencia, y por ello tenían una alta expectativa de privacidad. Pero luego de la expedición de las leyes de acceso, comienzan a surgir peticiones sobre correos no sólo creados durante la vigencia de la ley, sino incluso antes de ésta. Se alega a favor de esta tesis que se trata de un correo electrónico institucional, mediante el cual se administra información de relevancia pública. Sin embargo, los titulares de las cuentas indican que se trata de correspondencia protegida por el derecho a la privacidad, que tenía expectativa de reserva y que es muy difícil separar la información personal de la institucional cuando se trata de una cuenta de correo electrónico.

A mi juicio, este tipo de casos pueden ser resueltos con ponderaciones adecuadas. En principio los correos con información personal que no tienen relevancia pública no deberían ser públicos. Aquellos que contaban con expectativa de privacidad antes de la expedición de la ley, tienen una protección especial *prima facie*. Sin embargo, lo cierto es que los correos específicos de cuentas institucionales que contienen información pública sobre asuntos relacionados con la gestión estatal no tendrían en principio que estar sometidos a la reserva, salvo casos en los cuales se apliquen las excepciones legales en los términos mencionados. Entiendo que es un tema de mayor complejidad, pero creo que criterios como estos son útiles para resolver los casos mencionados.

El segundo tema que plantea importantes desafíos es el de la *seguridad nacional*. Es un tema realmente difícil por la sensibilidad de los asuntos que

compromete y sobre el cual se ha trabajado mucho en los últimos años. Me voy a detener en dos asuntos específicos: la protección de los informantes y la reserva sobre las averiguaciones previas de un proceso penal en el cual puede estar comprometida la “seguridad nacional”. Dos temas clave a nivel regional en la materia.

Los informantes. Es cierto que la información que afecte la seguridad nacional puede estar reservada. Pero sólo a través de una ley clara, precisa, que establezca, cuando menos, los criterios democráticos que se requieren para definir los casos en los cuales un determinado asunto es de seguridad nacional, y defina quién tiene la competencia para clasificar y ordenar la reserva, el procedimiento de la reserva, el tiempo que la información estará reservada y los controles que existen para asegurar que esta decisión se adecua a los imperativos de una sociedad democrática.

¿Qué pasa cuando alguien, sometido a ese deber de reserva, hace pública la información, pero dicha información se refiere a temas de corrupción o de violaciones de derechos humanos? En estos casos existe una clara obligación de proteger al informante respecto de las sanciones legales derivadas de la ruptura del deber de reserva. Es decir, es necesario establecer excepciones legales al cumplimiento de dicho deber, dada la relevancia de la información que se hace pública. Lamentablemente, no todas las leyes incluyen la cláusula que tiene la ley mexicana en virtud de la cual la información sobre derechos humanos es una información que debe ser pública, con lo cual quien filtre una información de esta naturaleza, no podría ser sometido a sanción alguna pues la propia ley la excluye de la reserva así algún funcionario la clasifique. En países como Estados Unidos, por ejemplo, hay cierta protección para los informantes en materia de corrupción, pero no en materia de violaciones a los derechos humanos.

Lo que dicen las declaraciones de los relatores de libertad de expresión en esta materia, es que si esa información estaba realmente sometida a la reserva, pero se refería a asuntos de interés público como violaciones de derechos humanos o actos de corrupción, y fue revelada con la intención de que tales asuntos fueran conocidos, no puede haber sanción por violación del deber de reserva. De ninguna manera puede sancionarse la simple publicación de la información revelada, por parte de un medio de comunicación.

El único país de la región que de manera expresa consagra lo contrario es Ecuador, que en su ley de comunicaciones establece sanciones a cualquier tercero que divulgue la información secreta revelada, con independencia de su contenido. En este sentido, resulta sorprendente que se trate del mismo país que se ha enorgullecido de proteger al señor Julian Assange, que hizo exactamente lo que la reciente ley ecuatoriana prohíbe de manera explícita:

difundir información clasificada porque entendió que se trataba de una información de interés público.

Pero ese es el único país en la región donde pasa eso, en ningún otro país los medios de comunicación que publican información reservada que ha sido filtrada pueden ser sancionados por ese solo hecho. En otras palabras, el deber de reserva por razones de seguridad nacional no se extiende al medio de comunicación. Se extiende solamente al funcionario o tercero vinculado al Estado que tiene el deber de mantener dicha información alejada de los ojos del público, salvo que se trate de un informante en los términos descritos.

Ahora bien, en lo que respecta a las averiguaciones previas de la investigación penal es importante hacer un par de precisiones. Este tipo de información normalmente se reserva mientras se adelanta la investigación y para proteger la integridad y eficacia de la misma. En algunos casos se alega que revelar su contenido puede afectar la “seguridad nacional”.

Es cierto que hay fenómenos de macro-criminalidad, como el terrorismo, que pueden afectar severamente el orden público o la seguridad nacional. Es cierto que mantener la reserva de las investigaciones penales que conducen a identificar, procesar y castigar a los responsables de estos crímenes es un elemento importante para el éxito de tales investigaciones. No obstante, en algunos casos se usa como pretexto la defensa de la seguridad nacional para mantener en reserva investigaciones sobre violaciones de derechos humanos que, por ejemplo, se encuentran completamente inactivas. ¿Por qué habría que mantener la reserva respecto de una averiguación previa que lleva quince años quieta y que no tiene ningún impacto en otras investigaciones activas? Una causa que está inactiva desde hace años o que ha sido cerrada, y cuya información de ninguna manera puede entorpecer una investigación activa, no tiene porque estar reservada. ¿Acaso no tenemos derecho a exigir rendición de cuentas a la procuraduría y a los fiscales, o a los jueces de instrucción, según el modelo de cada país? Claro que sí. La única manera es haciendo pública esta información. De hecho, la publicidad ayuda a que los propios operadores de justicia se blinden frente al crimen organizado. La mejor manera de proteger a las instituciones contra la captura de este tipo de criminalidad es la transparencia y la rendición de cuentas. Por eso, por ejemplo, es tan importante proteger a la prensa en las zonas donde operan estos grupos, porque la visibilidad los contiene y esa misma visibilidad le ayuda al funcionario a hacer su trabajo. En suma, no en todos los casos las averiguaciones previas son reservadas. Es necesario utilizar criterios como los mencionados para efectuar un juicio razonado de ponderación al respecto.

4. *Obligación de producir información*

En general las leyes de acceso establecen que los Estados sólo tienen la obligación de entregar la información de que disponen. Sin embargo, existe un deber específico de producción de información del cual se derivan, cuando menos, tres obligaciones específicas: elaborar archivos adecuados para custodiar la información existente; elaborar o producir la información que los Estados tienen la obligación de producir según su derecho vigente; y motivar de manera suficiente la decisión de no entregar la información respectiva cuando el argumento es que no dispone de la misma.

En este punto es importante mencionar el caso *Gómez Lund*, un ejemplo novedoso en materia de acceso a la información que se refiere justamente al deber de motivar (y naturalmente responder) por la no entrega de información cuando el argumento del Estado es que no dispone de una información que debería tener bajo custodia.⁹

En Brasil, durante la dictadura militar a finales de los sesenta, un grupo de muchachos fue desaparecido. Años después, la prensa empezó a publicar que se había producido una masacre y que habían asesinado a estos muchachos en una operación militar. Las madres y otros familiares que buscaban a estos jóvenes, preguntaron al Estado por dicha operación. En una primera instancia la respuesta fue que la operación no existió, que era mentira, que nunca se llevó a cabo una operación de esa naturaleza. La prensa siguió investigando y publicando, y encontraron algunas pruebas indiciarias de la operación, así que los familiares insistieron en sus preguntas. La segunda respuesta fue que, si bien la operación había existido, no había información sobre la misma pues, o no se había documentado, o había desaparecido. La prensa siguió publicando información y mediante operadores de justicia, las fuerzas armadas debieron entonces responder nuevamente por la información solicitada. Entonces, el Estado respondió que, de existir dicha información, si no se había hecho pública o extraviado, era de seguridad nacional. La CIDH litigó con las víctimas el caso ante la Corte IDH. Para la CIDH, el Estado tenía la obligación nacional e internacional de darle a las madres y los otros familiares la información precisa sobre la operación realizada y sobre el lugar en el cual se encontrarían los cuerpos. En ese sentido, debía buscar dicha información y, de no ser encontrada, debía reconstruirla mediante testimonios y otras medidas similares. La CIDH alegó, como fundamento de su solicitud, que los Estados están obligados a documentar toda la gestión estatal. Que tienen que tener sistemas de archivo y custodia

⁹ *Ibidem*, nota 7.

adecuados. Que cuando la información se pierde, tiene que buscarla o reconstruirla a través de todos los mecanismos posibles, y todo lo anterior, con particular diligencia, si se trata de información sobre violaciones graves a los derechos humanos.

En Alemania, hace no muchos años, encontraron en decenas de costales, millones de papeles destruidos, hechos añicos, que contenían importantes archivos de la policía. La labor, entonces, fue la de reconstruir esos archivos pues la revelación de este tipo de actuaciones constituyó un elemento clave en la transición a la democracia. Así, fueron uniendo, pieza por pieza, millones de pedazos de papeles destrozados. Algo similar sucedió con la reconstrucción del archivo policial encontrado por azar en Guatemala y que hoy constituye un elemento central para la reconstrucción del pasado y la reparación de las víctimas del conflicto en ese país.

En su sentencia, la CIDH no llegó a afirmar el deber de buscar o reconstruir la información solicitada, pero indicó que los Estados tienen la obligación de motivar de manera suficiente la negativa de entregar una información, sobre la base de que la misma no se encuentra en los archivos estatales debiendo estar debidamente custodiada y archivada. Para la Corte el Estado debe realizar todos los esfuerzos necesarios para encontrar la mencionada información. Esta decisión resulta de enorme importancia, pues la motivación es justamente lo que una persona necesita para poder impugnar una deficiente gestión estatal. Es, pues, un avance importante aunque es necesario seguir en el esfuerzo de lograr el reconocimiento efectivo del deber del Estado de producir aquella información que las leyes (dentro de las cuales se encuentran los tratados ratificados por el Estado) le imponen.

Espero con esto haber logrado dar un panorama muy general de la situación actual, los principales estándares y los mayores desafíos a los que nos enfrentamos regionalmente en materia de acceso a la información. Agradezco de nuevo la muy generosa invitación de la UNAM y a las organizaciones de transparencia que la organizan. Si me lo permiten, agradezco de manera especial a mi querida amiga, Jacqueline Peschard, a quien reconozco su enorme aporte al tema que hoy nos ocupa. Muchas gracias.

I. LA PROBLEMÁTICA DE LA EXPANSIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

EL TRAYECTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL: DEL DERECHO INCIERTO AL DERECHO A PARTE ENTERA

Sergio LÓPEZ AYLLÓN*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La reforma política y la introducción del derecho a la información en el sistema constitucional mexicano.* III. *La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y las leyes estatales de acceso a la información.* IV. *La reforma constitucional de 2007 y su evolución.* V. *La reforma constitucional de 2014.* VI. *Los contenidos de la reforma constitucional.* VII. *Consideraciones finales.*

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos cuarenta años México ha tenido un conjunto de cambios políticos, sociales y económicos que han transformado su fisonomía constitucional. Un simple recuento de las reformas constitucionales muestra que, según datos de la Cámara de Diputados, en agosto de 2014 la Constitución mexicana sumaba 618 artículos reformados desde 1917. Sin embargo, las modificaciones que se dieron entre 1977 y 2014 representaban el 70% del total de esas reformas y en los últimos catorce años, es decir entre 2000 y 2014, se hicieron casi una tercera parte del conjunto de ellas.¹

La dinámica del cambio constitucional no constituye *per se* una anomalía pues existe amplia evidencia de que las constituciones se modifican

* Profesor investigador de la división de estudios jurídicos del CIDE. El autor agradece la asistencia de investigación de la maestra Natalia Calero Sánchez.

¹ Entre 1977 y 1999 la Constitución tuvo 232 artículos reformados, y entre 2000 y 2014, 207, lo cual da un total de 439 artículos modificados para el conjunto del periodo. Sobre la dinámica de cambio constitucional, véase Fix Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio, “La modernización del sistema jurídico (1970 - 2010)”, en *Del nacionalismo al neoliberalismo*, Elisa Servín (ed.), México, Fondo de Cultura Económica, 2010.

continuamente en todas partes.² Lo interesante del caso es que es posible identificar que el comienzo de la “transición democrática” (en 1977) y la modificación del modelo económico coinciden con un periodo donde se acumulan las reformas constitucionales que van incorporando gradualmente a la Constitución un conjunto de elementos que conforman un entramado institucional propio de un sistema democrático.³

En los últimos cinco años, una nueva oleada de reformas tuvo como resultado generar en la práctica una “nueva constitución”. Este cambio no fue el resultado de un propósito expreso ni de un acuerdo político previo, sino la consecuencia del efecto acumulado de las modificaciones (viejas y nuevas) que alteraron de manera radical la manera en que debe leerse, interpretarse y aplicarse la Constitución. Veamos en una muy apretada síntesis por qué.

En 2011 se modificó el artículo 1o. para introducir una concepción radicalmente distinta de los derechos humanos a la que existía en la Constitución de 1917 y que prevaleció durante casi un siglo. Esto implicó un nuevo paradigma constitucional de los derechos humanos.⁴ A esta reforma se sumó otra –procesada independientemente– que modificó las coordenadas del mecanismo más importante de protección de esos derechos que es el juicio de amparo, ampliando de manera significativa tanto su cobertura como las reglas de procedencia y el alcance de la protección.

En materia de división de poderes, diversas reformas configuran un nuevo diseño en el cual, a los poderes tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), se sumaron diez órganos con “autonomía constitucional”,⁵ que re-

² Elkins, Zachary y Ginsburg, Tom *et al.*, *The Endurance of National Constitutions*, Nueva York, Cambridge University Press, 2009. Para el caso de América Latina, Negretto, Gabriel L., *Making Constitutions. Presidents, Parties and Institutional Choice in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

³ Así, en poco más de tres décadas, se crearon los nuevos organismos con autonomía constitucional (CNDH, Banco de México, IFE), se modificaron las relaciones entre los poderes, se fortaleció el papel del poder judicial y se creó el tribunal constitucional. También hubo modificaciones en materia de derechos fundamentales y políticos, el sistema de justicia penal, el sistema electoral y de partidos, el federalismo y el municipio, la transparencia y la rendición de cuentas. Sobre los cambios de los noventa, González, María del Refugio y López-Ayllón, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1999. Sobre las modificaciones posteriores a 1997, Casar, María Amparo y Marván, Ignacio (eds.), *Reformar sin mayorías. La dinámica del cambio constitucional en México: 1997-2012*, México, Taurus, 2014.

⁴ Carbonell, Miguel y Pedro Salazar (eds.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

⁵ Estos son la CNDH, el INEGI, el Banco de México, el INE, la CFC, el Ifetel, el Instituto Nacional de Evaluación de la Educación, el Coneval, el nuevo IFAI y la Fiscalía General.

configuran el paisaje del ejercicio del poder en México y cuyas acciones van a implicar retos inéditos tanto en la arquitectura normativa y regulatoria del país como en la conformación de sectores cruciales para el futuro (telecomunicaciones, energía, competencia económica, procuración de justicia, datos personales). También se creó un nuevo tipo de leyes con aplicación a nivel nacional que modifica la manera tradicional de entender la división de competencias entre Federación y estados, y genera un nuevo orden federal. Finalmente, se alteró el sistema electoral y, entre otras novedades, se introdujo la reelección, pieza que altera las coordenadas previas respecto de las reglas para acceder y mantenerse en el poder. El Congreso ganó mucho terreno con las reformas en detrimento del Ejecutivo y de las entidades federativas.

Durante mucho tiempo se dijo que, a diferencia de otras transiciones, particularmente en América Latina, una particularidad de la mexicana era que no había implicado un cambio de Constitución. Hoy podemos poner en cuestión esta afirmación. Ciertamente es debatible formalmente que tenemos una “nueva Constitución”, pero también lo es que los contenidos centrales de una Constitución (derechos fundamentales, división de poderes, federalismo, sistema electoral y mecanismos de control constitucional) han tenido cambios profundos que trastocan la manera en que tradicionalmente se habían entendido y aplicado. Así, las reglas del ejercicio del poder en México son en muchos sentidos nuevas.

La tesis central que sostiene este artículo es que la evolución del derecho fundamental de acceso a la información (y en paralelo el de protección de datos personales) está directamente correlacionada con la evolución del sistema constitucional mexicano y su nueva arquitectura institucional. Este desarrollo implicó el fortalecimiento de estos derechos y de sus instituciones garantes, pero, al mismo tiempo, enfrenta los dilemas y problemas de este nuevo diseño institucional, así como de sus condiciones de implementación.

Para exponer esta tesis analizaremos en primer lugar la introducción del derecho a la información como parte de la reforma política de 1977 y las dudas que entonces generó sobre su alcance y contenido. Posteriormente revisaremos la creación en 2002 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y el movimiento legislativo que generó en las entidades federativas. Después expondremos brevemente las reformas constitucionales de 2007 y 2014, para concluir con un balance final de esta evolución.

II. LA REFORMA POLÍTICA Y LA INTRODUCCIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL MEXICANO

La reforma constitucional de 1977 que dio origen al proceso de transición democrática en nuestro país incluyó la adición al artículo 6o. constitucional de la frase “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Esta modificación generó un debate que duró casi dos décadas respecto del contenido de ese derecho.⁶

En sus primeras interpretaciones,⁷ el derecho a la información fue considerado como correlativo a la libertad de expresión y consistía en que el Estado permitiera que, a través de los diversos medios de comunicación se manifestara de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos. Incluso, en una desafortunada decisión que data de 1984 y propia de la visión predominante en aquellos años, la Suprema Corte de Justicia (SCJN) consideró que en esa reforma “no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento que lo estime oportuno, solicite y obtenga de los órganos del Estado determinada información”.⁸

Fue hasta 1995 cuando, tras una nueva interpretación de la SCJN luego del incidente de Aguas Blancas, el derecho a la información fue reconocido de forma más amplia. La Corte consideró así que el derecho a la información exigía “que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en una violación grave a las garantías individuales...”⁹ Es importante destacar que se trataba de una nueva SCJN, configurada luego de la reforma constitucional de diciembre de 1994 que le dio una integración distinta y la convirtió, de hecho, en un tribunal constitucional. Esta interpretación correspondía entonces a una concepción más democrática y distinta a la que hizo el mismo tribunal en 1984 en un contexto político aún propio del sistema autoritario.

⁶ López Ayllón, Sergio, *El derecho a la información*, México, Porrúa, UNAM, 1984.

⁷ Conviene señalar que aunque la idea de “transparencia” no fue asociada en su origen al derecho a la información, la idea comenzó a utilizarse en el contexto electoral pues se exigían “elecciones transparentes”.

⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Segunda Sala, t. X, agosto de 1992, p. 44. Para ampliar sobre el tema, Cossío Díaz, José Ramón, “El derecho a la información en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de México”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2002, pp. 305-332.

⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. IX, abril de 2000, p. 72.

Luego de esta decisión, en varias sentencias posteriores, la SCJN reconoció cabalmente que el derecho a la información era una garantía individual y que el artículo 6o. de la Constitución consagraba el derecho de todo ciudadano a la información.¹⁰ El problema radicaba en que no existía procedimiento alguno en ley que permitiera al ciudadano ejercerlo.

Con independencia de la interpretación constitucional, conviene recordar que luego de la reforma de 1977 se generaron varios proyectos de ley que buscaban reglamentar el derecho a la información, y que en esos proyectos se configuraba ya, si bien de manera incipiente, el derecho de acceso a la información. Así por ejemplo, el proyecto de ley reglamentaria del artículo 6o. constitucional elaborado por la Coordinación Social de la Presidencia de la República en 1981 incluía ya un capítulo de acceso a la información pública. En este capítulo se afirmaba que la acción del gobierno era de carácter público e interés social y que, por ello, el Estado debía garantizar su acceso de manera libre y oportuna. Los funcionarios públicos estaban obligados a satisfacer las demandas de información de los ciudadanos.¹¹

Otra iniciativa, la “Ley Federal de Comunicación Social”, presentada al Congreso de la Unión el 22 de abril de 1997 por varios partidos políticos, incluía diversas disposiciones en materia de acceso a la información.¹² Este proyecto establecía que cualquier persona tenía derecho de acceso a los registros y documentos que formaran parte de los expedientes o archivos administrativos en cualquier forma, siempre y cuando el asunto sobre el que versaran estuviera resuelto en la fecha de la solicitud y no hubiera sido clasificado como reservado o secreto. Obvio decir que ninguno de estos proyectos fue aprobado por el Congreso.

Independientemente de lo anterior, y en buena medida como resultado de la apertura comercial y la influencia de los modelos de regulación de los países de la OCDE, los conceptos de transparencia y acceso a los documentos administrativos se habían abierto tímidamente paso en la legislación mexicana. Así, por ejemplo, la fracción VIII del artículo 16 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de 1992 establecía como obligación de la administración pública federal permitir el acceso de los particulares a

¹⁰ Para un recuento detallado de estas sentencias, Cossío Díaz, *op cit. supra*; López Ayllón, Sergio, *Democracia y acceso a la información*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005; Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El derecho a la información*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.

¹¹ López Ayllón, Sergio, *op. cit. supra* nota 7, p. 110.

¹² El texto del anteproyecto puede consultarse en Zamarripa, José (ed.), *Hacia la normatividad de los medios de comunicación*, México, Grupo parlamentario del PRD, Cámara de Diputados, LVI Legislatura, 1997.

sus registros y archivos. Sin embargo, la misma fracción establecía *in fine* que este acceso era “en los términos previstos en ésta y otras leyes”. Esa legislación no existía. Otras leyes tenían disposiciones que insinuaban el principio de acceso a la información, aunque de manera muy limitada.

En suma, los mecanismos de transparencia y acceso a la información eran, aunque no del todo desconocidos en México, rudimentarios y débiles institucionalmente. Los intentos por legislar en la materia se habían vinculado siempre a las leyes reglamentarias del derecho a la información, y por ello su importancia había sido relativamente oscurecida por el debate respecto de estas iniciativas generalmente asociadas con intentos para regular los medios de comunicación. Las voces que dentro y fuera de la administración argumentaban por una mayor atención al acceso a la información eran poco escuchadas y en general el ambiente político y administrativo poco propicio para un cambio profundo en esta materia. Hubo que esperar entonces al cambio de régimen para que estas ideas encontraran un terreno fecundo.

III. LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL Y LAS LEYES ESTATALES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

En diciembre de 2000 el sistema político mexicano sufrió un cambio mayor. Por primera vez un partido de oposición ganó las elecciones presidenciales completando el proceso de transición a la democracia que se inició en 1977. Fue ese nuevo contexto político el que permitió tener un avance sustantivo en materia del derecho de acceso a la información, en particular la aprobación de una ley federal en la materia (en adelante LAI). Un segundo factor que contribuyó a la aprobación de este instrumento fue el entorno internacional posterior a la caída del muro de Berlín y la re-conceptualización de los mecanismos de gobernanza democrática, entre los que el derecho de acceso a la información y los mecanismos de rendición de cuentas tuvieron una importancia creciente.¹³

La elaboración y aprobación de la LAI en México fue el resultado específico de la convergencia de una suma de intereses muy heterogéneos que permitieron generar un amplio consenso respecto de la necesidad de una

¹³ Ackerman, John M. y Sandoval, Irma, *Leyes de acceso a la información en el mundo*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2005.

ley en la materia.¹⁴ Originalmente la LAI fue diseñada, conforme la práctica internacional en la materia, para establecer el derecho de acceso a los documentos administrativos en la administración pública federal.¹⁵ Posteriormente, en parte como resultado de la fuerte presión de la sociedad civil y de los medios de comunicación, su ámbito de aplicación se extendió al conjunto de los poderes federales. No es fácil determinar en qué medida los actores políticos que intervinieron en esta dirección tenían una idea clara de las profundas implicaciones que tendría una ley como la que se aprobó para la operación del Estado mexicano en su conjunto.

En efecto, en materia de información, la formación y consolidación del aparato estatal autoritario en México, y en particular de la administración pública federal, supuso dos reglas implícitas: por un lado, el manejo discrecional de la información (que en algunos casos implicó que los funcionarios se apropiaran de los archivos y documentos administrativos como si fueran parte de su patrimonio) y, por otro, el silencio o secreto administrativo, que suponía negar sistemáticamente cualquier documento administrativo solicitado por parte de los gobernados. Es por ello que, por ejemplo, la decisión de la Suprema Corte de 1984 negaba la posibilidad que un ciudadano pudiera tener acceso a los documentos administrativos.¹⁶

La aprobación por unanimidad en el Congreso de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en junio de 2002, implicó un cambio conceptual radical, según el cual toda la información en posesión de las autoridades tenía un carácter público y, por ello, los ciudadanos tenían derecho a conocerla, concepción que es propia de gobiernos democráticos. La LAI desarrolló así los principios y el proce-

¹⁴ La LAI es el resultado de tres proyectos que, aunque con diferencias técnicas, coincidían en lo fundamental: la iniciativa de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información presentada por el presidente Vicente Fox; la iniciativa de la Ley Federal de Acceso a la Información presentada por un grupo de diputados de los partidos Revolucionario Institucional (PRI), Revolución Democrática (PRD), del Trabajo (PT) y Convergencia Democrática y que, en realidad, era el proyecto elaborado por un movimiento ciudadano al que se le conoció como el “Grupo Oaxaca” y, finalmente, la iniciativa de la Ley de Acceso a la Información en Relación con los Actos Administrativos y de Gobierno del Poder Ejecutivo de la Unión, presentada por el diputado Luis Miguel Barbosa (PRD). Para un recuento detallado de la elaboración y negociación de la LAI, López Ayllón, Sergio, 2004, “La creación de la Ley de Acceso a la Información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo federal”, en *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, Concha, Hugo A., López Ayllón, Sergio et al. (eds.), México, UNAM, 2004 y Luna, Issa, *Movimiento social del derecho de acceso a la información*, México, UNAM, 2009.

¹⁵ Fernández Ramos, Severiano, “Algunas proposiciones para una Ley de Acceso a la Información”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXV, núm. 105, pp. 881-916.

¹⁶ Véase *supra* sección II de este artículo.

dimiento de acceso a la información. Además, siguiendo la práctica internacional, la ley estableció las obligaciones mínimas de transparencia para las dependencias y entidades —lo que daría lugar a los portales de obligaciones de transparencia (POT)—, definió los conceptos de información reservada y confidencial y estableció las causales específicas, fijó los estándares mínimos de protección de los datos personales en posesión de los sujetos obligados,¹⁷ estableció un procedimiento de acceso expedito, los mecanismos institucionales para que funcionara y creó un sistema de revisión a cargo, principalmente, de una nueva entidad responsable de garantizar el ejercicio del derecho de acceso dentro de la administración pública federal a la cual se le otorgó autonomía administrativa: el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI).¹⁸ La creación del IFAI y su desarrollo posterior, en el que sumó funciones de supervisión, regulación, promoción y solución de controversias, aunque no exento de críticas, ha sido una de las características más significativas del sistema mexicano y su contribución al desarrollo del sistema ha sido fundamental.¹⁹

A la LAI siguieron otras leyes equivalentes en las entidades federativas. A principios de 2007 todos los estados del país contaban con una ley de acceso a la información. Sin embargo, existía un problema fundamental. Los criterios contenidos en las leyes para asegurar el derecho de acceso a la información variaban de manera significativa, de manera tal que las condiciones y los requisitos para el ejercicio del derecho eran distintos si, por ejemplo, uno presentaba una solicitud en Chihuahua, el Distrito Federal o Quintana Roo. Esto generó una situación inaceptable, pues se trataba del mismo derecho, pero cuyas condiciones de ejercicio eran diferentes en cada estado.²⁰ Esta fue la razón que impulsó la primera reforma constitucional en materia de acceso a la información.

¹⁷ La materia de datos personales fue sólo incipientemente desarrollada en las LAI de 2002. Esta materia ha tenido su propio desarrollo que, por razones de espacio no tratamos en este artículo.

¹⁸ Para una descripción detallada del contenido de la LAI, López Ayllón, Sergio, “Democracia y rendición de cuentas: la ley mexicana de transparencia y acceso a la información”, *Documentación Administrativa*, núm. 273, 2005, pp. 135-172.

¹⁹ Sobel, David L., Bethany Davis Noll *et al.*, *El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública en México y la cultura de la Transparencia*, Annanberg School for Communications, University of Pennsylvania, 2006.

²⁰ Merino, Mauricio, “Muchas políticas y un solo derecho”, en *Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, López Ayllón, Sergio (ed.), México, UNAM, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2006, pp. 127-156; López Ayllón, Sergio y Marván Laborde, María (eds.), *La transparencia en la República: un recuento de buenas prácticas*, México, CIDE, IFAI, 2007.

IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2007 Y SU EVOLUCIÓN

Como respuesta a la heterogeneidad en la legislación en materia de acceso a la información, y luego de una serie de reuniones a nivel nacional auspiciada por el IFAI, un grupo de gobernadores presentó a la consideración del Congreso de la Unión un documento conocido como la “Iniciativa Chihuahua”, que proponía adicionar el artículo 6o. constitucional para clarificar cuáles deberían ser las bases y criterios mínimos del derecho de acceso a la información.

Este documento fue la base para que el Constituyente Permanente, integrado por las Cámaras de Diputados y Senadores, más las legislaturas de al menos 16 estados de la República, acordara modificar la Constitución y añadirle un segundo párrafo con siete incisos. En su razonamiento para esta reforma el dictamen de la Cámara de Diputados dice: “...el desarrollo del derecho de acceso a la información no ha estado exento de problemas, resistencias y deformaciones. Quizás, la dificultad más importante es la heterogeneidad con la que se ha legislado y con las que se ejerce hoy mismo en las entidades y en las instituciones de la República. La rutina democrática que posibilita pedir información a los gobiernos sin limitaciones, luego de 33 leyes de transparencia en la Federación y los estados, ha adquirido las más variadas tonalidades, pues los procedimientos y los arreglos institucionales, los límites, la apertura, la tecnología disponible y los documentos accesibles son muy distintos, por tanto, la pregunta obligada es: ¿puede un derecho fundamental tener tantas versiones como gobiernos, jurisdicciones administrativas y soberanías? ¿Puede un derecho diferenciar a los mexicanos de modo tan subrayado, dependiendo de la entidad federativa, del lugar de residencia o del nacimiento de una persona?”²¹

De esta manera, en julio de 2007 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma al artículo 6o. constitucional que le añadía un segundo párrafo en el cual se establecían tres grandes principios y cinco bases por los cuales habían de regirse la Federación, las entidades federativas y el Distrito Federal. En una apretada síntesis, los enunciamos a continuación:²²

²¹ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública con Proyecto de Decreto que reforma el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, núm. 2207-II, 6 de marzo de 2007.

²² Para un análisis detallado del contenido e implicaciones de la reforma, Salazar, Pedro (ed.), *El derecho de acceso a la información en la Constitución mexicana. Razones, significados y consecuencias*, México, UNAM, IFAI, 2008.

- a) Principio de máxima publicidad de toda la información en posesión de cualquier autoridad, órgano, organismo o entidad federal, estatal y municipal, salvo por razones de interés público contenidas en ley.
- b) Principio de protección de la vida privada y los datos personales mediante ley que determinará los términos y excepciones.
- c) Principio de acceso gratuito a la información, los datos personales o la rectificación de éstos sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización.
- d) Base 1: Existencia de mecanismos de acceso y procedimientos de revisión expeditos.
- e) Base 2: Creación de organismos especializados e imparciales, con autonomía operativa, de gestión y de decisión, los cuales sustanciarán los recursos de revisión.
- f) Base 3: Creación de archivos administrativos actualizados.
- g) Base 4: Obligación de publicar en medios electrónicos la información sobre el uso de los recursos públicos (incluso los que se entreguen a personas físicas y morales) y los indicadores de gestión.
- h) Base 5: Sanciones a la inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información.

1. *La evolución jurisprudencial*

De manera paralela al desarrollo legislativo conviene revisar brevemente la evolución de la interpretación judicial del contenido y alcance del derecho a la información en particular después de la reforma de 2007.

Desde mediados de la década de los noventa la SCJN reconoció que el derecho a la información constituía una garantía individual y lo vinculó con el respeto a la verdad, pues señalaba que éste resultaba un elemento básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuyera a que ésta estuviera mejor enterada.²³ Años después, como resultado de diversos juicios de amparo en los que se pretendió hacer valer esta garantía de manera directa pues no existía legislación, la Corte confirmó que se trataba de una garantía individual y determinó que el derecho a la información se encontraba sujeto a limitaciones y excepciones tales como la protección de

²³ Tesis: P. LXXXIX/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, junio de 1996, p. 513.

la seguridad nacional, el respeto a los intereses de la sociedad, y los derechos de los gobernados.²⁴

En 2007, poco después de que el artículo 6o. constitucional fue reformado, los tribunales colegiados comenzaron a delinear los principios básicos del derecho de acceso a la información como sigue:

- a) El derecho a la información es un derecho humano fundamental y es universal.
- b) El proceso para acceder a la información debe ser simple, rápido y gratuito o de bajo costo.
- c) Este derecho debe estar sujeto a un sistema restringido de excepciones, las que sólo existirán cuando exista riesgo de daño sustancial a los intereses protegidos y cuando ese daño sea mayor que el interés público en general de tener acceso a la información.
- d) La información de los Poderes de la Unión, órganos constitucionales autónomos, tribunales administrativos federales y cualquier otro órgano federal es pública y debe ser accesible para la sociedad, salvo que en los términos de la propia ley se demuestre en forma clara y debidamente sustentada que amerita clasificarse como reservada o confidencial.

Meses después, la SCJN determinó en una tesis de jurisprudencia que el acceso a la información se distinguía de otros derechos por su doble carácter: como un derecho en sí mismo y como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos. En esa tesis, el tribunal constitucional señaló que “además de un valor propio, la información tiene uno instrumental que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y como base para que los gobernados ejerzan un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, por lo que se perfila como un límite a la exclusividad estatal en el manejo de la información y, por ende, como una exigencia social de todo Estado de derecho. Así, el acceso a la información como garantía individual tiene por objeto maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones; incluso algunos instrumentos internacionales lo asocian a la libertad de pensamiento y ex-

²⁴ Tesis: P. LX/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, abril de 2000, p. 74.

presión, a las cuales describen como el derecho que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”.²⁵

En la misma tesis, la SCJN determinó que el acceso a la información como derecho colectivo o garantía social “cobra un marcado carácter público en tanto que funcionalmente tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración. Por tanto, este derecho resulta ser una consecuencia directa del principio administrativo de transparencia de la información pública gubernamental y, a la vez, se vincula con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública, protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.²⁶

En 2009, los temas relacionados con el derecho a la información se complejizan. Es entonces que los tribunales colegiados comienzan a profundizar en los principios de ponderación cuando existe conflicto entre ese derecho y el derecho a la privacidad y la libertad de expresión, y su relevancia en los Estados democráticos de derecho. En este sentido, se establece que el interés público que tengan los hechos o datos publicados será el concepto por el cual se legitiman intromisiones en la intimidad. Es decir, que el derecho a la intimidad debe ceder en favor tanto del derecho a la información como al de la libertad de expresión cuando exista información o datos que sean de relevancia pública. De igual forma, los tribunales interpretan que, en el caso de personas públicas, dada su propia posición en la comunidad, tienen una menor protección de su vida privada.²⁷

Asimismo, se profundiza la relación que existe entre la publicidad de la información del gobierno y la rendición de cuentas. Así, se señala explícitamente que el principio de la publicidad de los actos de gobierno constituye un factor de control del ejercicio del poder público, para transparentar el debido cumplimiento de las funciones que las instituciones de gobierno tengan encomendadas.

En ese mismo año, la SCJN empezó a discutir la calidad de la información a la que se tiene acceso y señaló que la información cuya búsqueda,

²⁵ Tesis: P./J. 54/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, p. 743.

²⁶ *Idem*.

²⁷ Tesis: I.15o.A.118 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, p. 1880.

obtención y amplia difusión está constitucionalmente protegida es la información veraz e imparcial.²⁸ El primer requisito está relacionado con la obligación que tiene quien informa de mostrar que ha respetado un cierto estándar de diligencia en la comprobación del estatus de los hechos acerca de los cuales informa. El segundo tiene que ver con una barrera contra la tergiversación abierta de la información, contra la difusión intencional de inexactitudes y “contra el tratamiento no profesional de informaciones cuya difusión podría tener un impacto notorio en la vida de las personas involucradas”.²⁹

A partir de 2010, el tema de derecho a la información se liga con el derecho a la protección del medio ambiente. Lo anterior, como una interpretación armónica de los artículos 4o. y 6o. constitucionales, tras la cual se concluye que “la posibilidad de prevenir efectos negativos sobre el medio ambiente que dañen a los individuos y a la colectividad, precisa de la obtención de información oportuna, idónea y necesaria y que el medio ambiente adecuado, además de estar reconocido como derecho protegido constitucional e internacionalmente, constituye el contexto espacial de subsistencia para el desarrollo y disfrute de los demás derechos esenciales del hombre”.³⁰ Así, se interpreta que existe una obligación por parte de los poderes públicos de establecer las medidas necesarias para que la información sobre cuestiones medioambientales esté siempre disponible para la sociedad.

En 2011 y 2012, el derecho a la información se interpreta como la regla de un Estado democrático en el que la información relativa a las violaciones graves a los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad, no es susceptible de ser clasificada como reservada. Permitir el acceso a este tipo de información que obre en averiguaciones previas es indispensable, puesto que las referidas violaciones no sólo “afectan a las víctimas y ofendidos de manera directa, sino que ofenden a toda la sociedad, precisamente por su gravedad y las repercusiones que implican”.³¹

Con independencia de las resoluciones de la SCJN, resulta especialmente relevante señalar que en una sentencia de 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –la cual forma parte del

²⁸ Tesis: 1a. CCXX/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 284.

²⁹ *Idem*.

³⁰ Tesis: 2a. LXXII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 460.

³¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, febrero de 2012.

ordenamiento jurídico mexicano— “protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado”. En consecuencia, existe el derecho de toda persona a recibir información y la obligación correlativa del Estado de entregarla, sin necesidad de acreditar interés directo para obtenerla o una afectación personal. La Corte Interamericana estableció que una característica indispensable de este derecho es que las autoridades están sujetas al “principio de máxima divulgación”.³² Esta sentencia fijó claramente el contenido del derecho de acceso a la información y complementa la interpretación que al respecto han hecho los tribunales mexicanos.

2. *La evolución institucional*

La reforma constitucional de 2007 tuvo como uno de sus propósitos reducir la heterogeneidad en las leyes estatales de acceso a la información y generar un entorno que permitiera un ejercicio uniforme del mismo derecho en todo el país. A pesar de que la mayor parte de las entidades federativas reformaron su legislación o expidieron nuevas leyes,³³ un estudio realizado en 2010 muestra que aunque en general la calidad de la legislación nacional mejoró en promedio, aún existían diferencias y deficiencias importantes en varios temas centrales para una adecuada operación del derecho de acceso a la información.³⁴

Más allá de las leyes, un análisis de la capacidad institucional en el que se evaluaron las capacidades tanto operativas como directivas, así como las características institucionales de los órganos en toda la república, concluyó que el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información y de la protección de datos personales está estrechamente ligado no sólo al órgano garante, sino a la unidad de enlace de cada uno de los sujetos obligados. Asimismo, la evaluación arrojó como áreas de oportunidad de las instituciones, la necesidad de mejorar el uso de las tecnologías de la información con el

³² Caso *Claude Reyes vs. Chile*, sentencia del 19 de septiembre de 2006.

³³ En 2010, 19 entidades federativas habían reformado su legislación en la materia y otras 12 expidieron nuevas leyes. Sólo el estado de Hidalgo y la Federación no hicieron modificación alguna. López Ayllón, Sergio, “Marco normativo de la transparencia y el acceso a la información”, en Cejudo, Guillermo, López Ayllón, Sergio *et al.* (eds.), *La política de transparencia en México. Instituciones, logros y desafíos*, México, CIDE, 2012, p. 32.

³⁴ Estas áreas son las siguientes: información confidencial, archivos, recursos de revisión, información pública de oficio y datos personales. López Ayllón, *op. cit. supra*, pp. 51-53.

objetivo de sistematizar la información que se genera; la necesidad de implementar manuales de operación así como perfiles de puesto bien definidos para establecer procesos claros que disminuyan los espacios de discrecionalidad al momento de ejercer los derechos; y, por último, la necesidad de capacitar a los usuarios, es decir, a quienes ejercen el derecho de acceso a la información y de datos personales.³⁵

De manera más amplia, los resultados de la Métrica de Transparencia 2010 mostraron que el país contaba con un sistema de transparencia (reglas, procedimientos, instituciones, portales) que estaba en pie y funcionaba. Sin embargo, se identificaron asimetrías muy significativas que resultaba indispensable reducir; que era necesario fortalecer la oferta de información mejorar sustantivamente su calidad y construir una visión proactiva de las obligaciones de los sujetos obligados, y no meramente reactiva y, finalmente, que era indispensable promover y ampliar el ejercicio efectivo del derecho, facilitar sus mecanismos de acceso y vincular la transparencia con el resto de las instituciones encargadas de la rendición de cuentas.³⁶

Lo anterior muestra que la política de transparencia y el acceso a la información van más allá del orden jurídico que las regula. Es decir, la construcción administrativa y organizacional de las instituciones garantes juega un papel decisivo en la eficacia del ejercicio de los derechos y ésta ha mostrado ser distinta en cada una de las entidades federativas. Además, las condiciones políticas en las que operan las instituciones, el compromiso efectivo de los poderes en la operación y ejercicio de este derecho, así como la cultura institucional, son factores claves para su adecuada operación. Ahí donde prevalecen condiciones que favorecen modelos de fuerte control político y una cultura autoritaria, la operación de los procedimientos e instituciones de acceso tiende a la simulación.

V. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2014

A pesar de las dificultades en el ejercicio del derecho de acceso a la información, especialmente en algunas entidades federativas y de la negativa del Congreso para actualizar la ley federal luego de la reforma de 2007, el

³⁵ Cejudo, Guillermo y Ríos Cázares, Alejandra, “Capacidades institucionales de los órganos garantes”, en Cejudo, Guillermo, López Ayllón, Sergio *et al.* (eds.), *La política de transparencia en México. Instituciones, logros y desafíos*, CIDE, México, 2012, pp. 139 y ss.

³⁶ www.metricadetransparencia.cide.edu. (sección métrica anteriores). Los resultados del estudio en Cejudo, Guillermo, López Ayllón, Sergio *et al.* (eds.), *La política de transparencia en México. Instituciones, logros y desafíos*, CIDE, México, 2012.

escenario en la materia parecía relativamente estable y el derecho había adquirido carta de naturalización en el sistema jurídico mexicano. Ciertamente, después de 2007 se presentaron un número importante de proyectos de reformas a la LFTAIPG,³⁷ así como varias iniciativas para reformar el artículo 6o. constitucional,³⁸ pero ninguna de ellas prosperó por falta de un consenso. Quizá vale la pena señalar que en este periodo la competencia del IFAI se amplió de manera significativa con la aprobación de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, dando un giro importante a las funciones del Instituto, el cual se convirtió en una autoridad administrativa para los particulares en la materia. Otro elemento importante fue la generación de una corriente que buscaba otorgar autonomía constitucional al IFAI.³⁹

Quizá el cambio más importante que surgió entre 2007 y 2014 fue lograr una mejor comprensión del papel que juega la transparencia y el acceso a la información dentro de un concepto más amplio y complejo que es el de rendición de cuentas. En efecto, se entendió con mayor claridad, tanto por parte de las instituciones como la academia y la sociedad civil, que no es posible identificar la transparencia y el acceso a la información con la rendición de cuentas pues, aunque las primeras son condiciones necesarias, no agotan ni generan necesariamente la segunda. Se entendió que los órganos garantes de transparencia no constituían un universo aislado y que para que su acción fuera eficaz debían entenderse como parte de un sistema mayor en el que concurrían otras instituciones tales como las entidades responsables del control interno, la fiscalización, la contabilidad y los archivos.⁴⁰

³⁷ Por ejemplo, las iniciativas presentadas por los senadores Raúl Mejía, Gabriela Ruiz y Luis Walton del 28 de abril de 2008; del senador Guillermo Enrique Tamborrel del 12 de diciembre de 2006; del senador Javier Orozco Gómez e integrantes del PVEM del 11 de diciembre de 2007; del senador Silvano Aureoles de abril de 2008; del senador Tomás Torres y Rosalinda López del 20 de junio de 2007; del senador Manuel Velasco del 2 de diciembre de 2008 y del senador Francisco Agundis del 9 de diciembre de 2008.

³⁸ Destaca la iniciativa presentada por los senadores Manlio Fabio Beltrones y Raúl Mejía a nombre del Grupo Parlamentario del PRI del 13 de septiembre de 2011, misma que proponía la autonomía constitucional del IFAI.

³⁹ López Ayllón, Sergio, Caballero, José Antonio *et al.*, *El futuro del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Datos Personales: consideraciones sobre su autonomía constitucional*, México, UNAM, CIDE, 2012, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3196/1.pdf>.

⁴⁰ Merino, Mauricio, López Ayllón, Sergio *et al.* (eds.), *La estructura de la rendición de cuentas en México*, México, UNAM, CIDE, 2010. Resulta relevante señalar la creación de la Red para la Rendición de Cuentas, que agrupa a un conjunto muy significativo de instituciones gubernamentales (IFAI, IFE, ASF, AGN entre otras), académicas y sociales, www.rendiciondecuentas.org.mx.

Durante las campañas presidenciales de 2012 ninguno de los candidatos señaló como una prioridad el tema de la transparencia y el acceso a la información, si bien hubo referencias menores en diversos documentos a este asunto.⁴¹ Por ello sorprendió a muchos que, luego de ganar la elección presidencial de 2012, el presidente electo Peña Nieto anunciara como uno de sus primeros actos de gobierno que presentaría una iniciativa para reformar de nuevo el artículo 6o. constitucional que profundizara en la transparencia, diera plena autonomía constitucional al IFAI y le otorgara competencia sobre el Poder Legislativo, el Poder Judicial y las entidades federativas. Estas declaraciones dieron pie a un conjunto de iniciativas que propusieron cambios significativos al régimen establecido en 2007, de las que damos cuenta a continuación.

1. *Las iniciativas*

El 6 de septiembre de 2012 el senador Alejandro Encinas Rodríguez, del grupo parlamentario del PRD, presentó la primera de las tres iniciativas de reforma constitucional en materia de transparencia. Siete días después, los integrantes de los grupos parlamentarios del PRI y del PVEM presentaron una segunda iniciativa elaborada por el equipo de transición del presidente Peña Nieto. Por último, la senadora Laura Angélica Rojas, en representación del PAN, hizo lo propio el 4 de octubre de ese mismo año.

Las tres iniciativas fueron enviadas para su dictamen a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Estudios Legislativos Primera, de Gobernación y de Anticorrupción y Participación Ciudadana en materia de Transparencia. Todas coincidían en los siguientes puntos:

- a) La creación de un organismo autónomo federal que garantizara el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales sobre el conjunto de los poderes federales.
- b) La definitividad e inatacabilidad de las resoluciones del órgano garante por parte de los sujetos obligados. Es decir, que las decisiones

⁴¹ Por ejemplo, en su libro *México, la gran esperanza. Un estado eficaz para una democracia de resultados*, México, Grijalvo, 2011, p. 53, el entonces candidato Enrique Peña Nieto señaló: “Una democracia de resultados exige niveles de transparencia y rendición de cuentas veraces y oportunos por parte de todo el sistema político. Sin ellos, difícilmente podemos brindar a nuestro régimen democrático condiciones de mayor confianza, modernidad, eficiencia y eficacia en su actuar frente a los ciudadanos”.

- que emitiera ese órgano sólo pudiesen ser recurridas por los particulares a través de un amparo.
- c) La renovación escalonada de comisionados, de manera tal que la curva de aprendizaje del nuevo órgano garante no fuese tan difícil de remontar y así se aprovechara la experiencia y conocimientos técnicos de los comisionados en funciones.
 - d) La participación del Senado en el nombramiento de los comisionados para garantizar el equilibrio de fuerzas entre los poderes y así garantizar la autonomía e independencia del órgano garante.
 - e) El juicio político a los comisionados con el objetivo de responsabilizarlos del cumplimiento de sus tareas y asimilarlos a los funcionarios públicos que, por su rango y obligaciones, son sujetos de éste, en términos de los artículos 110 y 111 constitucionales.
 - f) La facultad del órgano autónomo para presentar acciones de inconstitucionalidad.
 - g) La expedición de una ley general en materia de transparencia y acceso a la información y protección de datos con el objetivo de desarrollar los principios y las bases y dotar de homogeneidad los ordenamientos estatales en estas materias.
 - h) La creación de organismos autónomos estatales y del D.F. para que, tal como se propuso a nivel federal, dichos organismos tuvieran independencia e imparcialidad.

Además de estos elementos comunes, cada uno de los partidos políticos propuso algunas cuestiones específicas en las que no hubo coincidencia. Por ejemplo, la iniciativa del PRD, entre otros elementos, proponía ampliar el concepto de “sujetos obligados” para incluir explícitamente a los distintos poderes, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como cualquier persona, física o moral, que recibiera o ejerciera recursos públicos o realizara actos de autoridad. Asimismo, propuso que en la integración del pleno del órgano garante federal se favoreciera la equidad de género. La misma iniciativa contempló una reforma al artículo 16 constitucional para la emisión de leyes general, federal y locales en materia de protección de datos personales, como ordenamientos distintos a aquellos sobre transparencia y acceso a la información. Propuso que los decretos de suspensión de derechos y garantías, en términos del artículo 29 constitucional, no podrían restringirse ni suspender los derechos de acceso a la información y al de protección de datos personales.

Por su parte, el proyecto presentado por los grupos parlamentarios del PRI-PVEM propuso la publicación, por parte de los sujetos obliga-

dos, de indicadores que permitiesen rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de resultados. De igual forma, la iniciativa contemplaba la mención específica de los principios bajo los cuales se regiría la actuación del organismo garante federal, así como la coordinación de este último, con la entidad de fiscalización de la Federación (la Auditoría Superior de la Federación), el Instituto Nacional de Geografía y Estadística, el Archivo General de la Nación, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado.

La iniciativa presentada por el PAN buscaba aumentar la lista de sujetos obligados y, además de los propuestos por el PRD, incluyó a las universidades e instituciones de educación superior autónomas y a los tribunales agrarios y administrativos. Por lo que respecta al órgano garante federal, el proyecto previó los principios bajo los cuales se regiría su actuación, la facultad de atracción para conocer los recursos de revisión que por su interés o trascendencia lo ameritaran, así como la creación de un Consejo Consultivo. Por lo que hace al nombramiento de los comisionados, la iniciativa contempló establecer algunos de los requisitos establecidos para la designación de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por último, estableció la expedición de una ley general en materia de archivos.

2. *El proceso en el Senado*

Una vez presentadas las tres iniciativas de reforma constitucional en materia de transparencia, las Comisiones encargadas de su dictaminación organizaron diversas reuniones de trabajo con instituciones públicas, organizaciones de la sociedad civil, académicos y expertos en la materia. El 19 de diciembre, en reunión de comisiones, se discutió y aprobó el proyecto de dictamen, el cual quedó en primera lectura en esa misma fecha en el pleno del Senado.

El proyecto de dictamen recogió todos los puntos en los que coincidían las tres iniciativas e incorporó la mayoría de los que habían sido planteados por cada uno de los partidos políticos. Así, la propuesta de reforma constitucional en materia de transparencia que sería aprobada por el Senado, tenía las siguientes características:

- a) Ampliaba la lista de sujetos obligados, enlistando específicamente a los órganos autónomos, a los partidos políticos, a los fideicomisos y fondos públicos, a los sindicatos, así como a cualquier persona física y moral que recibiera recursos públicos o realizara actos de autoridad.

- b) Preveía la existencia de un organismo federal autónomo, así como de organismos autónomos a nivel estatal, especializados e imparciales.
- c) Establecía la obligación de los sujetos obligados de publicar la información sobre el ejercicio de los recursos públicos y de los indicadores que permitieran rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.
- d) En relación con el órgano autónomo federal garante, estableció:
 - 1. Los principios bajo los cuales se regiría su funcionamiento: certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.
 - 2. La competencia para resolver los asuntos relacionados con acceso a la información pública y protección de datos personales, salvo aquellos jurisdiccionales que le correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como para conocer de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia lo ameriten.
 - 3. La facultad para presentar controversias constitucionales, así como acciones de inconstitucionalidad.
 - 4. El carácter vinculatorio, definitivo e inatacable de las resoluciones que emitiera.
 - 5. La integración de un pleno por siete comisionados, que durarían siete años en su encargo, nombrados por la Cámara de Senadores o, en sus recesos, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, previa realización de una amplia consulta a la sociedad. El nombramiento podía ser objetado por el Presidente de la República. En dicha integración se procuraría la equidad de género y podrían ser sujetos a juicio político.
 - 6. La existencia de un Consejo Consultivo.
 - 7. La obligación de toda autoridad y servidor público de coadyuvar con el organismo autónomo para el buen desempeño de sus funciones.
 - 8. La coordinación de sus acciones con la Auditoría Superior de la Federación, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, el Archivo General de la Nación, así como con los organismos garantes estatales con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado.
- e) Estableció una reserva de ley para determinar qué información se consideraría reservada o confidencial.
- f) Previó la emisión de leyes generales de transparencia, acceso a la información y protección de datos y archivos.

- g) Contempló la coordinación de los órganos estatales con aquellos de fiscalización estatal para la rendición de cuentas.

Al día siguiente de su primera lectura, el 20 de diciembre de 2012, el dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Estudios Legislativos Primera, de Gobernación y de Anticorrupción y Participación Ciudadana en materia de Transparencia, de la Cámara de Senadores, fue aprobado y turnado a la Cámara de Diputados, en su función de Cámara revisora.

3. *El proceso en la Cámara de Diputados*

El 21 de diciembre de 2012, la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Transparencia y Anticorrupción y de Régimen, Reglamentos y Prácticas Parlamentarias, la minuta con proyecto de decreto por el cual se reformaban y adicionaban diversos artículos constitucionales en materia de transparencia.

Ocho meses después, el 22 de agosto de 2013 fue aprobado en sesión extraordinaria de la Cámara de Diputados el dictamen que hizo algunas modificaciones a la propuesta que había sido enviada por el Senado. Los cambios fueron los siguientes:

- a) Se estableció que el organismo autónomo sería de la Federación, no del Estado, y se le agregó como característica la de ser colegiado.
- b) Se agregó que el organismo garante federal se regiría no sólo por la ley en materia de transparencia, sino también por la de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados.
- c) Se suprimió la competencia del órgano garante federal de presentar controversias constitucionales.
- d) Se estableció la posibilidad de que el Consejero Jurídico del Gobierno interpusiera recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el caso de que las resoluciones del organismo garante federal pudieran poner en peligro la seguridad nacional, de conformidad con ley de la materia.
- e) Se eliminó la facultad de la Comisión Permanente para nombrar comisionados.
- f) Se estableció que para ser comisionado se deberían cubrir ciertos requisitos que llenan los aspirantes a ministro de la Suprema Corte

de Justicia de la Nación y, de igual forma, se eliminó la mención a que el encargo era de siete años.

- g) Se previó que los comisionados en funciones podrían continuar en su cargo, siempre que lo solicitaran previamente al Senado.
- h) Se eliminó la posibilidad de coordinación de los órganos garantes estatales con el órgano estatal de fiscalización para fortalecer la rendición de cuentas.

El mismo día que la minuta fue aprobada, la Cámara de Diputados la envió al Senado para que este último, en términos del inciso E, del artículo 72 constitucional, la discutiera y, en su caso, la aprobara.

4. *La aprobación final*

El 20 de noviembre de 2013, tres meses después de que la Cámara de Diputados envió la minuta con las modificaciones y luego de intensas negociaciones, la Cámara de Senadores determinó introducir tres cambios y aprobar la propuesta de ley. De nueva cuenta se envió la minuta a la Cámara de Diputados, órgano que el 26 del mismo mes votó y aprobó de manera definitiva el proyecto de reforma constitucional, mismo que fue enviado a las legislaturas de los estados para su aprobación. Las tres modificaciones fueron las siguientes:

- a) Se reincorporó como característica de los órganos garantes autónomos la imparcialidad, tanto en el federal como en los estatales.
- b) Se otorgó, de nuevo, la facultad del órgano garante federal para presentar controversias constitucionales.
- c) Se establecieron, en diversos artículos transitorios, diversos supuestos en caso de que los comisionados que estuviesen en su encargo al momento de entrar la reforma en vigor fueran ratificados por el Senado.

Las legislaturas de los estados actuaron con inusitada rapidez y una mayoría aprobó el dictamen en sus términos, por lo que la reforma fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 2014.

VI. LOS CONTENIDOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Otros artículos de este libro abordarán con mayor detalle el contenido de la reforma constitucional, por lo que en este apartado me limitaré a se-

ñalar las grandes líneas de evolución del nuevo contenido del artículo 6o. constitucional.

1. *Sujetos obligados*

La reforma constitucional de 2007 estableció como sujetos obligados a cualquier autoridad, órgano, organismo o entidad federal, estatal o municipal. Este texto buscaba ser comprensivo de todos los sujetos obligados para evitar una enumeración casuística. La reforma de 2014 adoptó un enfoque distinto y generó una lista enunciativa de los sujetos obligados. Técnica-mente puede argumentarse que prácticamente todos los “nuevos” sujetos obligados lo eran ya desde 2007, con excepción de tres casos. El primero es dejar claro que los partidos políticos son sujetos obligados, aunque esto era claro desde la reforma de 2007. Las dos auténticas novedades la constituyen la inclusión de los sindicatos, así como cualquier persona física o moral que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad.

La regulación de los tres nuevos sujetos obligados implica retos mayores pues deben definirse tanto el alcance de las obligaciones a que quedarán sujetos como las modalidades de su ejercicio. Así, por ejemplo, en materia electoral importará definir el *corpus* donde quedarán establecidas las obligaciones de transparencia y la autoridad que supervisará su cumplimiento (la legislación de transparencia o la electoral). En el caso de los sindicatos y personas físicas o morales se requiere establecer la manera en que dichos sujetos deberán cumplir con su calidad de sujetos obligados respecto de los recursos públicos que reciban. Esta es una cuestión que implica un enorme reto para el legislador.

2. *Nuevas obligaciones sustantivas*

La reforma constitucional confirma algunas de las obligaciones ya previstas desde 2007, pero explícita y modifica de manera sustantiva otras, ya que, aunque la obligación de los funcionarios de documentar su actuación se encontraba ya implícita en el texto constitucional desde 2007, la reforma de 2014 lo hace de manera patente cuando precisa que los sujetos obligados deben documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones. De igual forma, se reitera la obligación de preservar los documentos en archivos administrativos actualizados y publicar en medios electrónicos información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos. Sin embargo, la reforma de 2014 introduce una novedad muy importante aunque poco entendida. El texto de 2007 se refe-

ría a los indicadores de gestión. En la práctica existió mucha confusión en lo que implicaba esta obligación y en qué consistían estos indicadores. De hecho, la mayor parte de las legislaciones (federal y estatales) no regularon su contenido. La reforma elimina expresamente el concepto de indicadores de gestión y lo sustituye por “indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos”. Esta precisión aclara cuál es el sentido de esta información, que ya no se refiere a indicadores de procedimiento, sino a aquellos que permitan a los ciudadanos entender de manera cabal la manera en que los sujetos obligados cumplen con sus objetivos y qué resultados concretos generan. Bien entendida, ésta es una obligación muy potente que obliga a las autoridades a precisar qué resultados específicos se obtienen con los recursos que aplican y si éstos corresponden con su mandato. El desarrollo legislativo de esta obligación tendrá la mayor importancia si se quiere avanzar en un verdadero régimen de rendición de cuentas.

3. Aspectos institucionales

La novedad más importante de la reforma se encuentra en el diseño institucional pues da plena autonomía constitucional al órgano garante; amplía su ámbito de competencia para incluir a todos los poderes y organismos autónomos federales (con excepción de la SCJN); le permite conocer en revisión y bajo ciertas hipótesis las decisiones de los órganos garantes de las entidades federativas; le otorga legitimidad para interponer controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad; y crea un sistema de coordinación en materia de transparencia y acceso a la información.

En efecto, el artículo 6o. de la Constitución señala, en su fracción VIII, que la Federación contará con un 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.

Este organismo, según la propia Constitución, tendrá competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fon-

dos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. También conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y el Distrito Federal que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley, así como de los recursos de revisión que por su interés o trascendencia lo ameriten. Además, la reforma legitima al organismo para interponer controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, estas últimas en contra de leyes federales, estatales, del Distrito Federal, así como tratados internacionales que vulneren los derechos de acceso a la información pública y la protección de datos personales.

El organismo se integra por un pleno de siete comisionados que deben cumplir requisitos similares a los que debe reunir el ministro de la Suprema Corte (salvo el de ser abogado), están sujetos a responsabilidad y juicio político y en su integración debe procurarse la equidad de género. El presidente es electo por sus pares y el organismo debe contar con un consejo consultivo de diez integrantes designados por el Senado de la República.

Por último, y con el propósito de fortalecer la rendición de cuentas, el organismo deberá coordinar sus acciones con la Auditoría Superior de la Federación, el INEGI, el Archivo General de la Nación y con los organismos locales garantes, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado. Esta coordinación constituye en realidad un Sistema Nacional de Transparencia y Acceso a la Información como un espacio de acción conjunta cuyo alcance deberá ser desarrollado por la ley secundaria.

En materia de las entidades federativas la Constitución avanzó en el diseño institucional mediante reformas a los artículos 116 y 122, según las cuales las Constituciones de las entidades federativas y el régimen jurídico del Distrito Federal deben crear organismos garantes de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales que sean autónomos, especializados, imparciales y colegiados.

4. La legislación secundaria: los principios, bases y procedimientos

Uno de los aspectos más interesantes y novedosos de la reforma constitucional lo constituye la reforma al artículo 73-XXIX-R que faculta al Congreso para expedir “leyes generales reglamentarias” que desarrollen los

principios, bases y procedimientos en materia de transparencia gubernamental, acceso a la información y protección de datos personales.

Del dictamen de la reforma, del texto constitucional y de la jurisprudencia de la SCJN se desprende que esta ley general no puede sustituir a las leyes federal y estatal en la materia, sino que el Congreso Federal y los congresos de los estados deberán ajustarse a los “principios, bases y procedimientos” en las materias señaladas. En otras palabras, la ley general deberá establecer las bases de la regulación de la materia y sentar la plataforma desde la cual las entidades y la federación deben expedir sus propias disposiciones. Esto constituye un reto legislativo mayor.

En efecto, una de las cuestiones que deberá definir el legislador al momento de elaborar la ley general está relacionada con el alcance material que debe tener una ley general *vis a vis* las leyes federal y estatales. Para este propósito conviene considerar el criterio de la SCJN que señala:

Las leyes generales son normas expedidas por el Congreso de la Unión que distribuyen competencias entre los distintos niveles de gobierno en las materias concurrentes y sientan las bases para su regulación, de ahí que no pretenden agotar la regulación de la materia respectiva, sino que buscan ser la plataforma mínima desde la que las entidades puedan darse sus propias normas tomando en cuenta su realidad social. Por tanto, cumpliendo el mínimo normativo que marca la ley general, las leyes locales pueden tener su propio ámbito de regulación, poniendo mayor énfasis en determinados aspectos que sean preocupantes en una región específica. Si no fuera así, las leyes locales en las materias concurrentes no tendrían razón de ser, pues se limitarían a repetir lo establecido por el legislador federal, lo que resulta carente de sentido, pues se vaciaría el concepto mismo de concurrencia. En este sentido, las entidades federativas pueden aumentar las obligaciones o las prohibiciones que contiene una ley general, pero no reducirlas, pues ello haría nugatoria a ésta.⁴²

Aunque, en principio, de esta tesis jurisprudencial y del texto constitucional se desprende que la ley general tiene un carácter orientador que sienta una plataforma uniforme para todo el país, también es cierto que la evolución legislativa reciente ha creado auténticas leyes nacionales (por ejemplo, en materia electoral y de procedimientos penales). Aunque la reforma constitucional en comento no fue tan lejos, pues claramente reserva

⁴² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, febrero de 2010, p. 2322.

un ámbito de acción para las legislaturas estatales, el problema técnico que enfrentará el legislador será el de determinar cuál es el alcance concreto que tendrán las disposiciones de la ley general. Habrá que trazar una delgada y compleja línea competencial que será objeto de controversia.

Un análisis del texto constitucional permite identificar cuáles son los principios, bases y procedimientos que, a nuestro juicio, debe desarrollar la ley general. A continuación los enunciamos brevemente.

Los principios son los de publicidad de la información gubernamental, máxima publicidad; documentación del ejercicio de funciones, competencias y facultades de las autoridades; reserva de ley en materia de información reservada por razones de interés público y seguridad nacional; reserva de ley para declaraciones de inexistencia de información; reserva de ley para determinar alcance de la protección a la vida privada y los datos personales; acceso gratuito a la información y datos personales sin necesidad de acreditar interés o justificar uso; y principios de datos personales.

Las bases son: diseño de los organismos garantes especializados, autónomos, imparciales y colegiados; creación de archivos administrativos actualizados;⁴³ poner en práctica la facultad de documentar el ejercicio de las facultades de los sujetos obligados; publicación por medios electrónicos del ejercicio de los recursos públicos y los indicadores de rendición de cuentas (objetivos y resultados); sanciones por inobservancia; bases del sistema de coordinación entre el órgano garante federal y la Auditoría Superior de la Federación, el INEGI, el Archivo General de la Nación y los organismos garantes estatales.

Los procedimientos son: acceso a la información en los organismos gubernamentales y los otros sujetos obligados; ejercicio de derechos ARCO; recurso de revisión ante órgano garante (expedito); clasificación y reserva de información; declaratoria de inexistencia de información; medidas de apremio; impugnación de los particulares contra resoluciones de los órganos garantes estatales por reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de información; recurso de revisión de interés y trascendencia de los órganos garantes (de oficio o a petición de parte); recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de seguridad nacional; recurso de revisión en asuntos jurisdiccionales por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁴³ En esta materia hay una clara zona de intersección con la Ley General de Archivos.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

La transparencia y el derecho de acceso a la información han tenido un desarrollo vertiginoso en los últimos quince años. Pasamos de un derecho de contenido incierto a una arquitectura constitucional e institucional muy compleja cuya regulación implica enfrentar retos inéditos. Ahora bien, éste no es un desarrollo aislado, sino que corre paralelo al desarrollo de la democratización del Estado mexicano, de las condiciones políticas, así como de la evolución institucional y constitucional del país.

Un primer rasgo que conviene señalar es que hoy la transparencia y el acceso a la información se entienden cabalmente como derechos fundamentales a parte entera, aunque íntimamente relacionados con los derechos de libertad de expresión, de petición, privacidad y protección de datos personales, todos ellos adjetivados por los principios contenidos en el artículo 1o. constitucional y, en todos los casos, sujetos a la interpretación de última instancia del Tribunal Constitucional y, de manera más amplia, del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Esta interrelación de derechos implica que su concepción y ejercicio supone interacciones y ponderaciones que no siempre son sencillas. Desde otro punto de vista, resulta importante considerar que la acción de los órganos garantes del derecho de acceso a la información interactúa con otras instancias protectoras de los derechos humanos (la CNDH y los tribunales federales, entre otras).

Una segunda característica es que estos derechos y sus instituciones se entienden como parte de un conjunto más amplio relacionado con la construcción de un auténtico sistema de rendición de cuentas. Entonces la actuación de los órganos garantes no puede darse en el vacío, sino vinculada y articulada con el resto de las instituciones de ese incipiente sistema (principalmente la Secretaría de la Función Pública, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Auditoría Superior de la Federación, el INEGI y el Archivo General de la Nación). Desde esta perspectiva, es de celebrarse que la Constitución reconoce, si bien de manera imperfecta, esta vinculación y corresponderá al legislador desarrollar el marco institucional para asegurar una adecuada coordinación de las diferentes instancias que intervienen.

Uno de los retos mayores de la nueva arquitectura constitucional tiene que ver con el federalismo. Esto se da a un doble nivel. Primero, desde el punto de vista del desarrollo y contenido de las leyes generales que representan un reto mayor pues al mismo tiempo que deben sentar las bases para un desarrollo uniforme de los derechos en todo el país, existe un ámbito propio de las legislaturas estatales que no puede obviarse. Desde el punto de

vista institucional, la facultad del órgano federal de revisar en ciertas hipótesis la actuación de los órganos garantes estatales plantea un reto procedimental muy importante para establecer los diferentes supuestos de esta intervención. Dicho en dos palabras, el legislador puede diseñar esta revisión como un procedimiento “*de novo*” en la que el IFAI podría revisar hechos y derecho sustituyendo a la instancia local, o bien como un procedimiento tipo “casación”, en el cual se limitaría a revisar la correcta aplicación del derecho y deberá reenviar la decisión a la instancia originaria. Esta es una cuestión central.

Desde el punto de vista institucional y dada la competencia del IFAI sobre el conjunto de los poderes federales y órganos con autonomía constitucional, debe considerarse si conviene una competencia limitada a la solución de última instancia de recursos de revisión y respetarse un ámbito regulatorio y organizacional a esos poderes, o bien, si se quiere diseñar un órgano con competencias más amplias que le permitan incidir en la organización y regulación en materia de transparencia y acceso a la información. En todo el ámbito federal ésta no es una pregunta menor pues tiene incidencia en la definición del alcance de la autonomía en particular respecto de los órganos con autonomía constitucional.

Más allá de las cuestiones normativas, la condición que guarda la práctica del derecho de acceso a la información no es alentadora. Los resultados de la métrica 2014 muestran que la situación general en la materia no difiere sustantivamente de la que existía en 2010. Así del resultado del estudio se desprende que “persisten asimetrías importantes en la materia, así como una mala calidad en la información que es proporcionada a los ciudadanos. El ejercicio del derecho de acceso a la información tiene diferencias importantes en función de la entidad federativa y del sujeto obligado a quien se le requiere la información. De manera más puntual, el estudio identifica que, aunque hubo algunos avances en materia de calidad normativa y portales, existen retrocesos significativos en materia de usuario simulado y capacidades institucionales de los órganos garantes. Esto confirma que mejores leyes –con más obligaciones de transparencia y plazos menores– no garantizan mejor desempeño, y que resulta crucial dar mayor importancia a las capacidades institucionales de los actores institucionales de la transparencia (órganos garantes y sujetos obligados) y a sus procesos. En otras palabras, los retos fundamentales de la transparencia en México radican menos en las leyes y más en su operación concreta”.⁴⁴

⁴⁴ www.metricadetransparencia.cide.edu, en particular, boletín de prensa.

En síntesis, diríamos que el desarrollo de la transparencia y el acceso a la información en el país sigue la evolución general en materia de gobernanza democrática y derechos fundamentales. Hemos hecho ciertos avances normativos, conceptuales e institucionales. Pero la implementación y el ejercicio pleno de los derechos dista mucho de lo deseable. El camino por andar es aún largo y no será pacífico; este es el reto que queda abierto para todos.⁴⁵

⁴⁵ Tesis: I.8o.A.131 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, octubre de 2007.

LA EXPANSIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL: EL SISTEMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA

Jacqueline PESCHARD*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El acceso a la información: un derecho de “tercera generación”*. III. *México: de la demanda intuitiva de transparencia a una legislación robusta*. IV. *A manera de conclusión: 2014, la expansión homogénea del derecho*.

I. INTRODUCCIÓN

En febrero de 2014, después de año y medio de discusión sobre la ruta que debía de seguir la legislación en materia de transparencia y acceso a la información, se aprobó y publicó una tercera reforma constitucional sobre el tema, cuyo objetivo expreso es fortalecer y armonizar el ejercicio del derecho de acceso a la información y la concomitante transparencia en la gestión gubernamental en los ámbitos federal, estatal y municipal.¹

Al reconocer que los principios constitucionales de transparencia y acceso a la información, establecidos desde la reforma de 2007 no fueron suficientes para lograr que todos los poderes federales estuvieran sometidos a las mismas exigencias de transparencia y que todas las legislaciones estatales de acceso a la información se ciñeran a tales exigencias, el gobierno federal, surgido de las elecciones de 2012, impulsó una nueva reforma constitucional en la materia. El propósito era darle centralidad y coherencia al derecho fundamental de saber y conocer qué decisiones toma el gobierno, qué recursos asigna a los distintos rubros de las políticas públicas y cómo se cumplen los objetivos de los mismos, a fin de orientarse hacia el paso siguiente de la rendición de cuentas.

* Profesora de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM y coordinadora del Seminario Universitario de Transparencia (SUT), UNAM.

¹ Las reformas constitucionales previas se remontan a 1977 y 2007.

La reforma de 2014 modificó varios artículos constitucionales (6o., 73, 76, 89, 105, 108, 110, 111, 116 y 122), pero los cambios más significativos se concentraron en el apartado A del artículo 6o. constitucional. En la fracción I se amplió el elenco de los sujetos obligados de transparencia (los tres poderes, los organismos autónomos, los partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, personas físicas y morales o sindicatos que reciban recursos públicos o realicen actos de autoridad en los tres niveles de gobierno); se incluyó la obligación de los sujetos obligados de documentar todos los actos derivados de sus facultades legales, con lo cual dejará de ser una excusa para declarar inexistente un documento que esté dentro de las competencias de una entidad y, paralelamente, se previó una reserva de ley para declarar la inexistencia de información, es decir, ya no se puede invocar como excusa fácil.

En la fracción IV se estableció que los mecanismos de revisión serán sustanciados por organismos autónomos, especializados e imparciales en los niveles federal y local; en la fracción V, que plantea que la documentación pública estará resguardada en archivos actualizados, se agregó que la información que estará disponible para todos incluirá los indicadores que rindan cuenta del cumplimiento de los objetivos de cada dependencia o entidad obligada, lo cual implica un avance en el ejercicio del derecho al completar el circuito del acceso incluyendo las consecuencias que genera cierta información.

La parte más sustantiva de la reforma fue la adición de la fracción VIII que dota de autonomía constitucional al IFAI, estableciendo su naturaleza jurídica, su composición y sus competencias para conocer los asuntos relativos al acceso a la información y la protección de datos personales de cualquiera de los entes obligados de transparencia en el ámbito federal, con la sola excepción de la Suprema Corte de Justicia que tendrá su propio órgano garante, como hasta ahora lo ha tenido. Además, con objeto de homologar los criterios de apertura informativa, el nuevo organismo garante federal podrá conocer de los recursos de revisión de sus homólogos locales, a petición del solicitante de información, a manera de segunda instancia, o por demanda del propio organismo garante local, o por facultad de atracción del IFAI, cuando el asunto sea de trascendencia o interés. Al ser una suerte de última instancia en transparencia y acceso a la información más allá del plano federal, el IFAI adquiere el rango de autoridad nacional en la materia, lo cual dota de coherencia y consistencia a los criterios de acceso y de clasificación de la información, a favor del ejercicio del derecho de acceso.

La misma fracción VIII señala que las resoluciones del IFAI serán vinculatorias, definitivas e inatacables, es decir, no podrán ser recurridas por los sujetos obligados, con una sola excepción, pues el Consejero Jurídico del Gobierno Federal puede interponer un recurso de revisión ante la SCJN en

caso de que, en su opinión, alguna resolución del IFAI ponga en peligro la seguridad nacional. Aunque la seguridad nacional ha sido siempre un asunto de reserva de información, esta excepción a la regla de la definitividad e inatacabilidad del organismo garante habla de un temor o quizás de desconfianza del legislador frente a la apertura en este tema particularmente delicado. Lo cierto es que rompe con el principio de que sólo la persona que es titular del derecho de acceso puede ejercer el control de legalidad sobre las resoluciones del IFAI, es decir, es la única que puede impugnarlas, no la entidad que es justamente el sujeto obligado de transparencia.

Con el mismo objetivo de dar consistencia y uniformidad al acceso a la información, la fracción VIII establece que el IFAI coordinará sus acciones con la Auditoría Superior de la Federación, el Archivo General de la Nación, el INEGI y los organismos garantes locales para fortalecer la rendición de cuentas. Este planteamiento sienta las bases para una nueva relación entre órdenes de gobierno, por la vía de un sistema nacional de transparencia, capaz de articular una verdadera política nacional en la materia, por la vía de la coordinación y la cooperación entre la federación, los estados y el DF. La idea es evitar la dispersión normativa existente, así como la asimetría de criterios de clasificación y desclasificación de la información que persisten entre los diferentes órganos y organismos garantes, lo cual milita en contra de un ejercicio pleno del derecho.

La misma fracción VIII señala que la ley habrá de establecer los mecanismos para que los organismos garantes impongan medidas de apremio para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones. Esta es una disposición novedosa que complementa la sanción ya existente que castiga al servidor público que no acate las resoluciones que dicte el organismo garante o que viole las leyes de transparencia y acceso a la información. Si bien las sanciones sirven para inhibir futuras violaciones o infracciones de parte de los servidores públicos, las medidas de apremio atacan el corazón mismo del ejercicio del derecho porque aseguran que la información pública se ofrezca y difunda, es decir, que el particular tenga acceso a los documentos deseados.

Más allá del artículo 6o., la modificación al artículo 105 constitucional busca también fortalecer al IFAI al dotarlo de la facultad para interponer una controversia constitucional, o una acción de inconstitucionalidad. Al ser el organismo especializado en transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, el IFAI es la entidad idónea para evitar que alguna entidad invada áreas de competencia especializada en esas materias, o que alguna ley sea regresiva o vaya en contra de las disposiciones constitucionales.

Siempre con el propósito uniformador, la reforma constitucional previó la redacción de leyes generales, de transparencia, de protección de datos

personales en posesión de los sujetos obligados y de archivos, las cuales tienen el cometido de establecer los estándares básicos del derecho de acceso a la información pública, a los que habrán de apegarse como mínimos irreductibles todas las legislaciones secundarias, tanto la federal, como las estatales y del Distrito Federal.

Desde la perspectiva de la evolución normativa que ha tenido el derecho de acceso a la información en México, el propósito de este trabajo es mostrar cómo en el curso de los últimos veinte años, en que la transparencia y el derecho de acceso a la información se han convertido en dimensiones irrenunciables de cualquier régimen democrático, nuestro país se ha convertido en líder en este trayecto y lo ha hecho con rapidez y consistencia, pues el tema ha estado en la agenda de legisladores de todos los partidos, concitando importantes consensos para robustecer el ejercicio del derecho fundamental.

No obstante, el conjunto de leyes que se han aprobado en el curso de los últimos doce años ha dejado márgenes de dispersión que han impedido que el derecho sea igualmente accesible y ejercible para todos, independientemente de la entidad federativa en la que se encuentre, o del tipo de poder o entidad pública federal de que se trate. De ahí la pertinencia de la nueva reforma constitucional que busca extender la cobertura y profundidad de este nuevo derecho.

El desafío de la nueva reforma constitucional es pasar de las disposiciones generales para el acceso a la información que ya lograron elevarse al máximo rango normativo, al desarrollo de mecanismos puntuales para la apertura y publicación de la información pública que sean aplicables a todos los sujetos obligados tanto en el ámbito federal como en el estatal y municipal. La aprobación de las leyes generales para establecer los mecanismos precisos que son necesarios para darle viabilidad y positividad a la reforma constitucional, mostrará la voluntad política del gobierno y los partidos por reafirmar los avances de dicha reforma que los someterán a algo que resulta muy incómodo: un mayor y más puntual escrutinio de la población.

II. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN: UN DERECHO DE “TERCERA GENERACIÓN”

Hoy, el acceso a la información pública constituye un derecho fundamental de “tercera generación”,² porque, aunque la noción ha formado

² Mark Bovens sostiene que el derecho a la información es parte de una ola novedosa de derechos humanos, equivalente a los derechos civiles, políticos y sociales, “Information

parte del pensamiento liberal y democrático, su regulación empezó a generalizarse en todo el mundo, apenas a partir del 2000. En efecto, durante los últimos veinte años, este derecho se ha erigido en condición esencial de un sistema democrático, entendido éste no sólo como aquel que garantiza el apego a la legalidad, los pesos y contrapesos, la pluralidad y una amplia participación de la sociedad, sino como el que impulsa el ejercicio efectivo de los diferentes derechos, tanto políticos y cívicos, como humanos y sociales.

El derecho de acceso a la información es la otra cara de la libertad de expresión que es uno de los primeros derechos concebidos como tales y establecidos en la misma Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y que, como dijera recientemente José Miguel Vivanco de Human Rights Watch, “la libertad de expresión es la madre de todas las libertades públicas”.³ Sin embargo, su contraparte, el derecho de acceso a la información apenas fue establecido en la normatividad internacional en 1948 con la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU que señala que el derecho a la libertad de opinión y de expresión incluye, además de no ser molestado a causa de sus opiniones, “...el investigar y recibir información y opiniones y difundirlas sin limitación de fronteras y por cualquier medio de expresión”.⁴

Cabe recordar que la primera ley sobre acceso a la información que registra la historia, la “Ley para la Libertad de Prensa y el Derecho de Acceso a las Actas Públicas” se remonta a 1776 en Suecia, justo 13 años antes de que estallara la Revolución francesa, pero claramente en el contexto de la irrupción de la Ilustración y de los movimientos sociales por las libertades políticas de los ciudadanos. La legislación sueca ponía el énfasis en impulsar la libertad de expresión y de prensa para que los periodistas cumplieran su función de informar a la población, en el entendido de que el acceso a los registros públicos permitiría a las personas vigilar al gobierno para evitar deficiencias o sesgos en su desempeño. De ahí la necesidad de que la libertad de prensa estuviera vinculada al acceso a los documentos o actas gubernamentales.⁵ Lo que estaba claro en esa primera pieza legal era el

Rights: Citizenship in the Information Society”, *The Journal of Political Philosophy*, vol. 10, núm. 3, 2002.

³ José Miguel Vivanco es el director para las Américas de Human Rights Watch (HRW), *El País*, 24 de julio de 2014, p. 11.

⁴ Artículo 19 de la Declaración de Derechos Humanos, ONU, 1948. Para la región americana, el artículo 13 de la Convención Americana para los Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de 1969.

⁵ “Freedom of Press and the Right of Access to Public Records Act”, que fue impulsada por el sacerdote y diputado sueco, Anders Chydenius. Ackerman, John y Sandoval, Irma E.,

vínculo entre la libertad de expresión y de prensa con la necesidad de que la sociedad controlara al gobierno por la vía de la información, para lo cual se hacía indispensable, primero, que las actas públicas estuviesen archivadas o resguardadas, y después, que fuesen accesibles al público en general.

Pero tardó mucho tiempo, hasta mediados del siglo XX, para que la promulgación de este tipo de legislación se expandiera y ello ocurrió aún de manera esporádica en países como Finlandia, en 1951, o Estados Unidos en 1966, por ejemplo.⁶ Incluso para 1990, sólo doce países que tenían en común ser naciones desarrolladas y con tradiciones democráticas arraigadas, contaban con una legislación en la materia. Eran sociedades que entendían que la obligación del Estado de garantizar el acceso de los ciudadanos a los archivos gubernamentales requería de una normatividad precisa para determinar a través de qué mecanismos hacerlos accesibles. Asimismo, se requería precisar qué tipo de documentos debían ser clasificados como información reservada, por qué razones de interés público y por cuánto tiempo.⁷ Todo esto, en el entendido de que existe información en manos del Estado que debe de estar temporalmente fuera de la visibilidad pública, justamente para proteger otros intereses igualmente públicos, como la seguridad, la procuración y administración de la justicia, los compromisos internacionales, la privacidad de las personas, los procedimientos judiciales.

A partir del 2000, las leyes de transparencia y acceso a la información empezaron a proliferar, extendiéndose a todas las zonas del mundo, de suerte que para 2014, 100 países de distintos continentes habían promulgado ya una legislación en la materia, dando lugar a una verdadera oleada de transparencia normativa.⁸ En la zona de América Latina, esta corriente tardía de legislaciones en materia de transparencia se hizo palpable porque dos decenios antes del 2000, ningún país de la región contaba con una ley en la materia, mientras que para 2014, 19 países ya tenían una promulgada.⁹

¿Como explicar que, habiendo una conceptualización clara de la relación entre libertad de expresión y el derecho a la información, tardara

“Leyes de Acceso a la Información en el Mundo”, *Cuadernos de Transparencia*, núm. 7, México, IFAI, 2005, p. 13.

⁶ *Ibidem*, p. 23.

⁷ Se trataba de países europeos como Noruega, Dinamarca, Austria, e Italia, así como Canadá, Australia y Nueva Zelanda. Banisar, David, *Freedom of Information and Access to Government Record Laws Around the World*, www.privacyinternational.org, 2004.

⁸ Inglaterra, Polonia, Rumania, Pakistán. India, México, Perú, Jamaica, Chile, Zimbabue, Turquía, entre otros. Mendel, Toby, “Transparency Law Index”, *Centre for Law and Democracy*, Canadá, 2014, www.law-democracy.org.

⁹ Véase Ponencia magistral de Catalina Botero en este libro.

tanto tiempo en que la regulación del derecho de acceso a la información y su asociada obligada, la transparencia de la gestión pública, se identificaran como necesarias e indispensables para el buen desarrollo de la gestión pública democrática?

Hay que recordar que el secreto, que es la antítesis de la transparencia, fue considerado durante siglos como “la esencia del arte de gobernar”,¹⁰ ocupando como ha dicho Elías Canetti “la misma médula del poder, pues es característico del poder una desigual distribución de la posibilidad de percibir las intenciones. El poderoso percibe, pero no permite que se perciba”.¹¹ La idea de que los gobernantes tuvieran información privilegiada se vio durante siglos como intrínseca al poder, porque permitía no sólo procesar las decisiones públicas desde los intereses de los poderosos y alejadas de los ojos de los gobernados, sino porque, gracias a la secrecía, se podía lograr que se aplicaran y se obedecieran dichas decisiones. La concepción del poder como forma de dominación implicaba la facultad de los gobernantes para decidir sobre el destino de sus súbditos o gobernados y la información privilegiada era indispensable para mantener el control sobre el timón o la conducción de la sociedad.

A partir de la Revolución francesa y de la extensión de la idea liberal de contener al poder para evitar su arbitrariedad y sus excesos, fueron edificándose entramados legales e institucionales para ir quebrando las barreras de los *arcana imperii*, esto es, de los secretos del poder.¹² De hecho, la libertad de expresión y el acceso a la información pública son uno de los mecanismos de control de la población sobre la autoridad, al garantizar que cualquiera pueda emitir puntos de vista propios y críticos sobre los gobernantes, sus decisiones y acciones, justamente a partir de que las personas pueden apropiarse de los registros y los propios datos gubernamentales.

Aunque en la actualidad, sobre todo a partir de que la democracia ganó universalmente la posición de régimen político deseable, después de la paradigmática caída del Muro de Berlín en 1989, el rechazo a los secretos y la opacidad del poder han crecido, justamente porque en democracia se entiende que el poder debe estar sometido a límites fuertes para evitar su ejercicio arbitrario e impune y ello implica que no pueda estar fuera de la observación de los ciudadanos. Sin embargo, en la actualidad, con todo y la acreditación universal del modelo democrático, existen algunos terrenos

¹⁰ Bobbio, Norberto, “Democracia y secreto”, *Teoría general de la política*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 431-448.

¹¹ Citado en *Ibidem*, p. 432.

¹² Rodríguez Zepeda, Jesús, “Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política”, *Cuadernos de Transparencia*, núm. 4, México, IFAI, 2006.

en los que hay restricciones informativas, por ejemplo, la seguridad nacional y la seguridad pública, o los datos patrimoniales (secretos fiscal, bancario, fiduciario).¹³ Y es que como cualquier derecho, el de acceso a la información tiene limitaciones que se desprenden de otros derechos como el de la privacidad, el de seguridad, o el de la protección a los procedimientos judiciales, que con frecuencia chocan con los códigos básicos de la información pública como el de “máxima publicidad”.

Más allá de las resistencias tradicionales del poder hacia la apertura de información y que la tradición liberal fue acotando y la lógica democrática fue regulando positivamente, hay varias circunstancias que explican por qué la regulación sobre el acceso a la información apareció tardíamente, empezando a extenderse apenas a finales del siglo XX.

1. *La regulación tardía del derecho de acceso a la información*

Si convenimos que la transparencia y el acceso a la información son requisitos de un sistema democrático, hay que considerar que las sucesivas transiciones a la democracia que ocurrieron entre los años 1970 y 1990, no invocaron esos ingredientes, sino que pusieron el énfasis en la edificación de normas e instituciones electorales que cumplieran con los estándares internacionales de comicios libres y competitivos para asegurar el ejercicio de los derechos políticos de votar, ser votados y ser representados. Aunque es cierto que la transparencia de los procesos electorales se entendía como un requisito para hacerlos confiables, el tema estuvo más como telón de fondo, como algo implícito, no como asunto central.

De hecho, al inicio del siglo XXI, la gran mayoría de los países en América Latina ya había dado el salto para convertirse en sistemas democráticos, es decir, para tener gobernantes surgidos de elecciones competidas y justas, en las que se consagraban los derechos políticos de los ciudadanos.¹⁴ Sin embargo, la transparencia y el derecho de acceso a la información no eran elementos explícitos de la agenda pública, ni dimensiones reconocidas de una democracia representativa.

¹³ Como bien dice Jesús Rodríguez Zepeda, los mayores secretos políticos hoy están vinculados a la relación del poder político y los poderes económicos, “Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política”, *Cuadernos de Transparencia*, núm. 4, IFAI, 2006, p. 34.

¹⁴ En 2004, el PNUD publicó un informe sobre la democracia en América Latina, en el contexto del avance de la democratización electoral en la región, concluyendo que el gran desafío era pasar de una democracia de electores a una democracia de ciudadanos. *Informe sobre la Democracia en América Latina, hacia una democracia de ciudadanos y ciudadanas*, 2004.

Las transiciones a la democracia generaron grandes expectativas sobre las consecuencias de la legitimidad democrática de las elecciones, pues se calculaba que éstas traerían aparejadas mejoras en los distintos aspectos de la vida política y social, desde la economía, hasta la justicia y la reducción de la corrupción pública, entre otros. Pero muy pronto estas expectativas se vieron rebasadas por demandas sociales que la democracia electoral estaba lejos de satisfacer porque implicaban la construcción de novedosas instituciones “extraelectorales” capaces de corregir las deficiencias económicas, financieras, sociales, culturales y, desde luego, las propiamente políticas.

En este contexto de insuficientes alcances de las instituciones político-electorales, pero de centralidad universal de la democracia, la activación de la sociedad se movió hacia la defensa de los derechos humanos con la formación de organizaciones cívicas que los fueron adoptando como su demanda esencial y como su objeto privilegiado de estudio y reflexión. La democracia en tanto sistema político adquirió nuevas dimensiones relativas al desempeño del poder y otras formas de intervención de los ciudadanos en los asuntos públicos.

Así como la transición a la democracia fue un movimiento que fue extendiéndose por todo el mundo, así el de la reivindicación de los derechos humanos fue cobrando impulso, justo como corolario de la extensión de la democracia electoral. Empero, hay una gran paradoja detrás del despeje de las legislaciones en materia de acceso a la información como consecuencia de los movimientos democratizadores, ya que, por un lado, se explican en el contexto de la conclusión de los procesos de transición que concitaron un amplio consenso ciudadano y que se focalizaron en los temas de autoridades electas democráticamente, pero, por otro, fueron expresión del desgaste de la democratización circunscrita al voto y la representación política.

En muy poco tiempo, contar con elecciones libres y competidas resultó insuficiente para solucionar los grandes problemas que aquejaban a las sociedades. La democratización había despertado grandes expectativas que rebasaban el objetivo básico de lograr gobiernos legitimados democráticamente y esto generó un gran desencanto en la población. Ello derivó en la búsqueda de instituciones y prácticas “suprademocráticas”, capaces de colmar las ausencias institucionales y de operación que se evidenciaron en la postransición.¹⁵

¹⁵ El desencanto frente a las instituciones políticas de la democracia no es privativo de los países de reciente democratización. Pierre Rosanvallon ha reflexionado sobre la erosión de la confianza de los ciudadanos en sus instituciones políticas en Europa y cómo han surgido mecanismos institucionales por encima de los propiamente democráticos. *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, París, Du Seuil, 2006.

La democracia empezó a incorporar otros aspectos como la idea de que los gobiernos democráticos no se reducían a aquellos surgidos de elecciones competidas y plurales, sino que debían desempeñarse abriendo nuevos espacios para la participación de la población en los asuntos públicos y sometándose al escrutinio de la población. Así aparecieron las exigencias de transparencia y rendición de cuentas como nuevas dimensiones de un régimen democrático.

El desencanto frente a las promesas incumplidas de la democracia a las que se refiriera Norberto Bobbio, se expresó de manera contundente en América Latina, quizás en razón de las enormes expectativas que se depositaron en los procesos de transición.¹⁶ Las encuestas sobre cultura política de Latinobarómetro muestran como en países con regímenes electorales democráticos se registra una creciente frustración con el desarrollo de la democracia. Para 2013, sólo el 57% de la población de la región consideraba a la democracia como la mejor forma de gobierno y únicamente el 39% se mostraba satisfecha con su ejercicio y desempeño.¹⁷ La insatisfacción con el impacto social y político de elecciones democráticas se tradujo en un alejamiento frente a la deseabilidad misma de una democracia.

El reclamo democrático y “suprademocrático” en el mundo ha fomentado la construcción de una ciudadanía más educada e informada que no está conforme con una participación política meramente convencional y con calendarios fijos como los electorales, sino que demanda de mayores espacios de involucramiento con los asuntos públicos y un ejercicio más robusto de sus derechos ciudadanos.

La transparencia y el acceso a la información se han convertido en un tema de interés público esencial no sólo en nuestro país, sino en todo el mundo, identificándose como una suerte de certificado de integridad pública. Sin embargo, para hablar de una extensión efectiva del derecho de acceso a la información, es necesario que las leyes de transparencia se traduzcan realmente en prácticas concretas de una gestión gubernamental abierta al conocimiento y el escrutinio de la población.

Un factor más que ha impulsado la emisión de leyes de transparencia en el mundo actual es, sin duda, la revolución informática de los últimos años que ha permitido que volúmenes inmensos de datos y de registros públicos puedan transmitirse y adquirirse a una velocidad inusitada y en volúmenes

¹⁶ Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1990.

¹⁷ Las cifras para México son aún más bajas, pues en 2013 sólo el 37% respaldaba a la democracia y únicamente el 21% estaba satisfecha con su desempeño. *Informe Latinobarómetro 2013*, www.latinobarometro.org.

insospechados. Esa accesibilidad de la información ha redoblado la demanda social de transparencia y de acceso a la información gubernamental y pública, además de que ha generado una necesidad de intermediarios o traductores de la información para analizarla, compararla y, eventualmente hacerla comprensible a cualquier persona. Es por ello que los medios de comunicación y las organizaciones sociales juegan un papel clave en el cumplimiento de los objetivos del derecho de acceso a la información, pues son ellos quienes sirven de mediadores entre las autoridades que generan la información y el público en general que tiene derecho a conocerla, pero sobre todo a comprenderla y utilizarla.

En suma, el derecho de acceso a la información se ha socializado como elemento indispensable de un sistema democrático, pero para que cumpla con ser un elemento de fortalecimiento de la ciudadanía en el sentido amplio, es necesario que las buenas leyes cuenten con un buen acompañamiento social. Las promesas del derecho de acceso a la información sólo pueden cumplirse si existe un periodismo de investigación, capaz de transformar la relación entre sociedad y Estado, dejando atrás la existencia de súbditos o subordinados al poder, propios del dominio de los secretos, para erigirse en sujetos activos del quehacer público. Un periodismo de investigación que se alimenta de datos duros sobre el desempeño de los actores gubernamentales, dándole una amplia difusión a la información pública, permitiendo que el control social sobre el poder sea más eficaz y extenso.¹⁸

En ese acompañamiento social está la promesa de la transparencia como factor capaz de cambiar la relación entre el poder y la ciudadanía.

III. MÉXICO: DE LA DEMANDA INTUITIVA DE TRANSPARENCIA A UNA LEGISLACIÓN ROBUSTA

Durante la larga época de la hegemonía del PRI, el tema de los derechos políticos estuvo prácticamente ausente de la agenda pública, pues aunque la Constitución los establecía y se realizaban elecciones puntualmente cada tres años, en realidad se trataba de una mera formalidad porque los comicios no cumplían con los estándares internacionales de ser libres y competidos. En lugar de ofrecer certeza en las reglas del juego e incertidumbre en los resultados electorales, sucedía lo contrario, porque se conocía de antemano quién saldría ganador de las elecciones, sin saber a ciencia cierta

¹⁸ Cain, Bruce E., Egan, Patrick *et al.*, “Towards More Open Democracies: The Expansion of Freedom of Information Laws”, en Cain, Bruce E., J. Dalton, Russell *et al.* (eds.), *Democracy Transformed?*, Gran Bretaña, Oxford University Press, 2003, pp. 115-140.

cómo se había seleccionado y encumbrado al ganador, porque los procesos de selección de candidatos-representantes eran un secreto del poder que contribuía a su perpetuación. Además, los gobiernos no estaban sometidos a escrutinio alguno de los ciudadanos, es más, los ciudadanos ni siquiera eran los verdaderos actores de la vida política, pues, como bien apuntara Arnaldo Córdova, los interlocutores del gobierno eran las organizaciones sociales que estaban integradas en la estructura del partido del régimen posrevolucionario.¹⁹ Andreas Schedler ha planteado que el régimen autoritario mexicano se caracterizaba porque sus gobernantes no respondían por sus actos o decisiones frente a los ciudadanos, o dicho en sus palabras, “todo funcionario era, en última instancia responsable solamente ante el Presidente de la República, quien a su vez era responsable solamente ante los fantasmas históricos de la Revolución mexicana”.²⁰

No obstante, el régimen autoritario gozaba de una suerte de “consenso pasivo” que le dio estabilidad y continuidad institucional, la cual se extendió hasta finales de la década de 1960, cuando empezaron a surgir movimientos de protesta por la falta de espacios de participación política, al margen de la estructura del PRI. La respuesta del régimen a ese conjunto de inconformidades fue la reforma político-electoral de 1977 que abrió espacios institucionales para la participación y la representación de nuevos partidos políticos y que con el tiempo fueron desafiando la hegemonía del PRI.²¹

La primera gran reforma política que marcó el inicio de la transición a la democracia en México, modificó las reglas del registro de nuevos partidos y del acceso a curules en la Cámara de Diputados a través de la figura de la representación proporcional incorporó un cambio al artículo 6o. constitucional para establecer que: “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Aunque en el contexto de los cambios electorales, dicho mandato constitucional llevaba implícito que los ciudadanos tendrían información sobre todos los partidos políticos y sus candidatos y, por lo tanto, que éstos tendrían oportunidad de difundir sus propuestas doctrinarias y programáticas a través de los medios de comunicación, el artículo no fue

¹⁹ Córdova, Arnaldo, *La formación del poder político en México*, México, ERA, 1979.

²⁰ Schedler, Andreas, “Mexico’s Democratic Transition and Beyond”, en Burnel, Peter, Randal, Vicky *et al.* (eds.), *Politics in the Developing World*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

²¹ Un recuento detallado de la transición democrática en México puede consultarse en Becerra, Ricardo, Salazar, Pedro *et al.*, *La mecánica del cambio político*, México, Cal y Arena, 2000 y Woldenberg, José, *La transición democrática en México*, México, El Colegio de México, 2012.

reglamentado para establecer con claridad los alcances e implicaciones del derecho a la información.²²

Lo que fue dando sentido al texto constitucional fueron las resoluciones judiciales a demandas de amparo por falta de información. Así, en 1992, una sentencia resolvió que el derecho a la información era una garantía social de los partidos políticos para difundir sus plataformas ideológicas y programáticas a través de los medios de comunicación, mientras que en 1996, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) determinó que era un principio al que debían obligarse las autoridades, absteniéndose de dar información incompleta o falsa. Finalmente, en 1997, a raíz de una demanda de información sobre la matanza de Aguas Blancas en Guerrero, la Suprema Corte sentenció que el sentido del párrafo constitucional era que las autoridades debían abstenerse de dar información, manipulada, incompleta, o falsa, so pena de incurrir en violación grave de las garantías individuales²³; es decir, por primera vez se determinó que el titular del derecho a la información podía ser cualquier individuo, aunque tenía que activarla por la vía de un amparo.

Los jueces se tardaron veinte años en establecer que dicho párrafo del artículo sexto constitucional determinaba que el acceso a la información gubernamental era un derecho de las personas. Sin embargo, ni los amparos, ni las sentencias judiciales podían traducirse en mecanismos concretos y convencionales para acceder a la documentación pública de manera permanente y sistemática, es decir, no había garantías institucionales para el acceso a la información pública. Fue necesario que se convirtiera en una demanda social extendida para que surgiera una iniciativa de ley secundaria con principios y procedimientos de acceso precisos.

De hecho, en 1994, en el contexto de crisis política que provocó el levantamiento zapatista y el asesinato del candidato presidencial del PRI, un conjunto de intelectuales, políticos y activistas de diferentes signos hicieron un pronunciamiento que denominaron *20 compromisos por la democracia* que planteaba que sólo a través de la democracia podrían resolverse los grandes problemas nacionales y, desde luego la coyuntura crítica por la que atrave-

²² Varios autores consideraron que dicho párrafo del artículo 6o. tuvo como objetivo que los partidos políticos accedieran a los medios de comunicación y no que se considerara a la información como una garantía individual. López Ayllón, Sergio, “Democracia y acceso a la información”, *Colección de Cuadernos de Divulgación sobre Aspectos Doctrinarios de la Justicia Electoral*, núm. 9, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.

²³ Cossío, José Ramón, “El derecho a la información en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de México”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2002, pp. 305-332.

saba el país. El documento agrupaba sus demandas en cinco grandes temas: 1) respeto al voto; 2) fortalecimiento del Poder Legislativo; 3) fortalecimiento del Poder Judicial; 4) fortalecimiento del desarrollo estatal y municipal, y 5) fortalecimiento de los derechos ciudadanos. Dentro de este último, en su compromiso núm. 20 se planteaba “reglamentar el derecho ciudadano a la información”. Es decir, ya para entonces, y en un contexto de crisis política como el de 1994, la concepción de la democracia como régimen que promueve el ejercicio de los derechos rebasaba a los de carácter estrictamente político.²⁴

Dicho de otra manera, se había perfilado la idea de que los problemas nacionales sólo podían resolverse por la vía democrática, por lo que había que adoptar una concepción amplia de democracia que no sólo abarcara una dimensión formal (procedimientos para que la toma de decisiones sea expresión de la mayoría), sino una sustantiva (relativa a la compatibilidad entre las normas y los derechos fundamentales).²⁵

De la invocación del derecho de acceso a la información a su reglamentación positiva 25 años después, fue necesario que ocurriera la transición a la democracia, es decir, que se implantaran elecciones libres, justas y competitivas, con el consecuente desplazamiento del PRI del poder.²⁶ Fue entonces que cobró forma jurídica concreta la legislación de transparencia y acceso a la información en 2002.

De la misma manera que la democratización electoral fue impulsada por la confluencia de organizaciones políticas y sociales que reclamaban el fin del fraude electoral, después del 2000, el Grupo Oaxaca, integrado por intelectuales, periodistas y miembros de la sociedad civil elaboraron, primero, una declaración para promover una legislación en materia de acceso a la información y, después, una iniciativa de ley propiamente dicha que se discutiría en el Congreso.²⁷ Finalmente, en junio de 2002 se publicó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental como producto del impulso de un grupo amplio de la sociedad civil.

²⁴ www.20compromisosporlademocracia.pdf.

²⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2002, p. 23.

²⁶ Hay diferentes opiniones sobre el momento de la consumación de la transición a la democracia mexicana, pues hay quienes sostienen que fue en el 2000 con la llegada del PAN a la Presidencia, y otros afirman que aún no termina. Coincido con José Woldenberg en el sentido de que ésta ocurrió de 1977 a 1997, porque fue entonces que la competencia política permitió que el PRI ya no ganara la mayoría en la Cámara de Diputados. *Historia mínima de la transición a la democracia*, México, El Colegio de México, 2012.

²⁷ Escobedo, Juan Francisco, “Movilización de la opinión pública en México: el caso del Grupo Oaxaca y la Ley Federal de Acceso a la Información Pública”, *Derecho comparado de la información*, núm. 2, 2005.

El modelo de la legislación federal de acceso a la información estableció tres grandes reglas: 1) que todos los entes públicos –tanto los gubernamentales como de los otros poderes y organismos constitucionales autónomos– fueran sujetos obligados de transparencia, y 2) que el principio rector fuera el de la transparencia y que las excepciones fueran temporales, salvo los datos personales que son confidenciales y sólo sus titulares tienen acceso a ellos y 3) que existiera un organismo con autonomía funcional (IFAI) para determinar e instruir la apertura informativa, aunque éste sólo tendría competencia frente a dependencias y entidades de la administración pública federal.²⁸ El resto de los entes públicos federales –los otros poderes y organismos constitucionales autónomos– tendrían la facultad de determinar la composición y el funcionamiento de sus propios órganos garantes de transparencia, lo cual impidió que fueran sometidos a los mismos niveles de exigencia que los entes gubernamentales.

En todo caso, la promulgación de la Ley Federal de Transparencia²⁹ generó un circuito virtuoso de regulación en transparencia y acceso a la información, porque en los siguientes cinco años, todos los estados y el DF promulgaron su respectiva ley, aunque en tres de ellos el ejercicio del derecho de acceso no entró en vigor sino hasta 2008 (Oaxaca: marzo, 2008; Hidalgo: junio, 2008; Tabasco: septiembre, 2008).³⁰

A pesar de este despliegue normativo, la variedad fue la nota distintiva, pues mientras que en algunas entidades se exigía identificarse o ser originario de la misma para ejercer el derecho de acceso a la información, en otras había que demostrar el interés jurídico para solicitarla y en otras no existía un plazo fijo para obtenerla, ni tampoco un órgano garante con facultades para instruir la entrega de información pública. Dicho de otra manera, había una desigualdad jurídica de los ciudadanos en el ejercicio del derecho de acceso a la información, pues el conocimiento de lo que producen o resguardan los poderes públicos se hacía depender de la región geográfica en la que dicha información se ubicara.³¹

²⁸ A pesar de que se planteó la posibilidad de dotar de autonomía constitucional al órgano garante, el IFAI quedó definido como un órgano descentralizado, no sectorizado, de la APF. *Acuerdo de creación del IFAI*, 2002.

²⁹ La federal no fue la primera ley de transparencia porque fue precedida por la de Jalisco (enero, 2002) y la de Sinaloa (abril, 2002) y ese mismo año se sumaron tres estados más, Michoacán y Aguascalientes (agosto) y Querétaro (septiembre). *Análisis del régimen de transparencia y acceso a la información en los estados y la federación*, México, IFAI, julio, 2013, pp. 12-21.

³⁰ *Idem*.

³¹ Merino, Mauricio, “Muchas políticas y un solo derecho”, en López-Ayllón, Sergio (coord.), *Democracia, transparencia y constitución. Propuestas para un debate necesario*, México, UNAM, IFAI, 2006, p. 153.

Esta asimetría jurídica llevó a académicos, miembros de la sociedad civil y al propio IFAI a abrir un debate sobre la necesidad de elevar a rango constitucional el derecho de acceso a la información, para establecer un piso mínimo exigible para cualquier legislatura y también para evitar tentaciones de posibles retrocesos.³²

1. *La reforma constitucional de 2007: el primer salto hacia la unificación de los principios del derecho de acceso a la información*

El consenso que existía para el año de relevo gubernamental de 2006 entre todas las fuerzas políticas sobre la pertinencia de trabajar en el reforzamiento del derecho de la población a saber y conocer las decisiones y acciones, explica por qué la reforma constitucional de 2007 fue promovida desde la periferia hacia el centro y por gobiernos locales de los tres principales partidos Aguascalientes (PAN), Chihuahua (PRI) y Zacatecas (PRD) y por qué el proceso de deliberación y aprobación ocurrió en un plazo breve de escasos ocho meses.

El objetivo de incorporar el acceso a la información al texto constitucional buscaba convertirlo en un derecho fundamental, enfocando las bases y procedimientos para su ejercicio en la reivindicación de la persona, lo que de acuerdo con Luigi Ferrajoli: "...corresponde universalmente a 'todos' los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, de ciudadanos, o personas con capacidad de obrar".³³ Es decir, no era necesario ser ciudadano, o incluso mayor de edad, para gozar de dicho derecho.

A ello obedece que los siete párrafos que se adicionaron en 2007 al artículo 6o. constitucional introdujeran las siguientes bases y principios sustantivos: 1) la regla de "máxima publicidad" para todas las autoridades y entidades del Estado mexicano en todos los niveles de gobierno y la de las excepciones a la publicidad por razones de interés público que las justificaran y que estuvieran fijadas en leyes; 2) la contraparte de la protección de los datos personales y la vida privada de las personas, información confidencial; 3) la prohibición de exigir que se justifique el interés en acceder a la información o se explique para qué se utilizará, junto con la gratuidad del proceso de acceso a la información y a los datos personales de parte

³² Becerra, Ricardo y Lujambio, Alonso, "¿Por qué constitucionalizar?", en López-Ayllón, Sergio (coord.), *Democracia, transparencia y Constitución...*, cit., pp. 173-197.

³³ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2009, p. 19.

del titular; 4) mecanismos expeditos de acceso a la información y de apelación en caso de inconformidad, los cuales estarán atendidos por órganos especializados, imparciales, con autonomía operativa, de gestión y decisión; 5) la obligación de los sujetos obligados de contar con archivos administrativos actualizados y con indicadores de gestión pertinentes; 6) la publicidad de los recursos públicos entregados a particulares por parte del Estado vía contratos, convenios, y 7) un régimen de sanciones para los servidores públicos que incumplan.³⁴

¿Cómo explicar que, después de sólo cinco años de vigencia de las primeras leyes de transparencia, se lograra dar un salto cualitativo en la construcción del acceso a la información como derecho fundamental?

En mi opinión hay tres factores que explican la rapidez con que el tema cobró centralidad en la agenda pública nacional, elevándolo a ser un asunto políticamente correcto para todas las fuerzas políticas y el propio gobierno.

1) El modelo normativo y su traducción práctica, lo cual permitió que la noción tradicional sobre la información gubernamental se transformara drásticamente para convertirla en pública, abierta y de fácil acceso, no sólo debido a los principios establecidos por el legislador, sino por los reglamentos y lineamientos de clasificación y desclasificación, fijados por el propio órgano garante. En efecto, el IFAI pugnó porque en el Decreto de Creación del Instituto, emitido seis meses después de publicada la Ley de Transparencia, se definiera al IFAI como una entidad descentralizada y no sectorizada para fortalecer su independencia frente al gobierno. La existencia de tiempos fijos para responder a las solicitudes de información y para atender las quejas de los inconformes contribuyó a agilizar la socialización del tema y a que se fuera convirtiendo en una rutina. Seguramente el contexto del gobierno de alternancia y el llamado “bono democrático” que lo acompañó ayudaron a que se diera esta virtuosa confluencia de una ley de avanzada y un órgano garante comprometido con la transparencia.³⁵

³⁴ Para un análisis detallado de los párrafos adicionados al artículo 6o. constitucional, Carbonell, Miguel, “La reforma constitucional en materia de acceso a la información. Una aproximación general”, en Bustillos, Jorge y Carbonell, Miguel (coords.), *Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia*, México, UNAM, IFAI, INFODE, 2008, pp. 1-23.

³⁵ Algo que no estaba establecido en la Ley Federal de Transparencia (LFTAIPG) de junio de 2002 y que sólo se incorporó en el Decreto de creación del IFAI fue su naturaleza de organismo descentralizado, no sectorizado, definición que fue resultado de la determinación de los comisionados ya en funciones, de no quedar subordinados a ninguna Secretaría de Estado para asegurar la independencia establecida en la LFTAIPG. *Decreto del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública*, 20 de diciembre de 2002.

2) El segundo factor que ayudó al asentamiento del derecho a la información pública en nuestro país fue la activación de la sociedad organizada alrededor del tema y el aprovechamiento que los aún escasos periodistas de investigación hicieron de las leyes de transparencia. Distintas organizaciones sociales como Fundar, Article 19, Transparencia Mexicana, GESOC, México Infórmate, Iniciativa Ciudadana, Colectivo por la Transparencia y, más tarde, la Red por la Rendición de Cuentas, entre otras, se convirtieron en usuarios recurrentes del acceso a la información, analizando y comparando datos sobre distintas áreas de la administración pública para difundirlos ampliamente, pero también para utilizar la información e impulsar nuevas formas de participación de la sociedad, a manera de contraloría social.

Es decir, la sociedad organizada no solamente se erigió en una defensora de buenas normas y prácticas de transparencia, sino que fue asumiendo un papel de traductor o facilitador y analista de la información para hacerla accesible y comprensible, difundiéndola en medios de comunicación y estimulando el debate respectivo. Las organizaciones sociales de transparencia devinieron también vigilantes celosos del cumplimiento de las entidades públicas de las normas y procedimientos de transparencia.

Cabe incorporar a este segundo factor al periodismo de investigación, que si bien sigue siendo escaso en nuestro país, en los primeros cinco años de vigencia de la ley de transparencia, destacados periodistas como Daniel Lizárraga o Lilia Saúl decidieron identificarse como expertos en derecho de acceso a la información, solicitando información, analizándola y contrastándola para extraerle el mayor provecho. Así como hay periodistas especializados en economía y finanzas o en cuestiones electorales o judiciales, el acceso a la información ha alimentado a periodistas interesados en analizar y comprender los alcances de los datos oficiales. Estos periodistas han realizado investigaciones a partir de solicitudes de información y han publicado reportajes sobre temas relativos a gastos del gobierno federal que han permitido proyectar la utilidad de la transparencia para vigilar a los gobernantes.³⁶

3) Un tercer factor que influyó en la rápida socialización del derecho de acceso a la información fue la labor de los organismos regionales, defensores de derechos humanos que acogieron el tema del derecho de acceso a la información y que lo han fortalecido a través de sus informes y resoluciones.

³⁶ El libro de Daniel Lizárraga, *La corrupción azul*, México, Debate, 2009, trata sobre el despilfarro en las transiciones presidenciales desde 1994 hasta 2006, con información obtenida de solicitudes de información pública. Lilia Saúl ha hecho diversos reportajes sobre los déficits de transparencia en el gobierno federal y el gobierno del DF, así como en el Congreso.

Me refiero a la Relatoría Especializada para la Libertad de Expresión y la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas sentencias fueron pioneras en la reivindicación del acceso a la información como un derecho fundamental, impulsando su reconocimiento y vigencia en la región de las Américas. De hecho, la CIDH ha resuelto controversias en materia de acceso a la información que derivaron en instrucciones para que los países redactaran una ley de transparencia. El caso paradigmático de *Claude Reyes vs. Chile* de 2006 ha encabezado la jurisprudencia de organismos regionales del mundo en materia de acceso a la información.³⁷

La conjugación de estos tres factores explica que en nuestro país, la transparencia y el derecho de acceso a la información se colocaran en el centro del debate público, respaldando la reforma constitucional de 2007, que en sus transitorios contemplaba que en un plazo de dos años, las legislaturas federal y locales habrían de poner en sintonía con los nuevos principios y bases constitucionales a sus respectivos ordenamientos legales.

Aunque dicho mandato transitorio estuvo lejos de cumplirse, pues sólo ocho estados reformaron sus leyes en el plazo establecido (Colima, Durango, Guanajuato, SLP, Sinaloa, Campeche, Michoacán y Tamaulipas), para finales de 2012, el resto de las entidades federativas ya habían introducido cambios en sus legislaciones de transparencia, con la sola excepción de Coahuila, Hidalgo y Tabasco.³⁸

El hecho de que para finales de 2012, el grueso de las legislaturas locales hubieran reformado sus leyes de transparencia implicó avances en la uniformización del ejercicio del derecho, pues todos los órganos garantes contaban ya con facultades para resolver controversias y para promover el derecho, aunque en dos estados (Campeche y Guanajuato) las resoluciones seguían sin ser definitivas.³⁹

El estudio comparado de la *Métrica de la Transparencia 2014* señala que las modificaciones legales mejoraron la puntuación global del diseño normativo existente respecto del registrado en 2010 (la puntuación se elevó de 75.6 puntos a 79.9). No obstante, la variación siguió siendo la característica, pues mientras que Sonora alcanzaba en dicho índice una puntuación de 94.77, Baja California Sur apenas llegaba a 60.79.⁴⁰

³⁷ CIDH, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CIDH, OEA, 2012.

³⁸ *Análisis del régimen de transparencia y acceso a la información en los estados y la federación*, IFAI, septiembre de 2013, pp. 12-21.

³⁹ De hecho la no definitividad de la ley de Campeche, establecida en el artículo 74, fue invalidada por la SCJN en julio de 2012, *Análisis del régimen de transparencia*, op. cit., p. 76.

⁴⁰ *Métrica de la Transparencia*, CIDE, 2014.

2. *Las resistencias a la uniformidad y las virtudes de la diversidad normativa*

Uno de los requisitos claves para el ejercicio del derecho es que exista un organismo rector y vigilante con facultades lo suficientemente amplias y fuertes para garantizar el cumplimiento de la norma y, en consecuencia, el ejercicio del derecho. Es indispensable la autonomía de los órganos garantes, sobre todo de funciones y decisiones y para 2013 ya todos en el país contaban con autonomía, ya fuera legal o constitucional.⁴¹

Vale la pena señalar que la autonomía no sólo depende de lo que disponga la ley, sino de la manera en que los titulares de los órganos reguladores la asumen y ejercen. Dicho de otra manera, un organismo de transparencia puede ser constitucionalmente autónomo, pero si no está encabezado por directivos que impulsen esa facultad al máximo de sus capacidades, para proyectar el ejercicio del derecho, su alcance será inercial y poco trascendente. En cambio, un instituto de transparencia con autonomía sólo de funciones que tenga titulares que se asuman plenamente autónomos, puede extender el ejercicio del derecho, echando mano de las interpretaciones más audaces que el marco legal permite. Es decir, como en todos los casos, la norma es la referencia, pero la práctica abre márgenes de interpretación que a veces militan a favor de la proyección del derecho y en otras lo detienen o constriñen, dependiendo de la lectura que hagan los reguladores.

Uno de los rubros que muestra mayores diferencias entre las leyes estatales es el relativo a la capacidad de incidencia de los órganos garantes en el acatamiento de las disposiciones de transparencia de parte de los sujetos obligados. Para 2013, la facultad de la autoridad de transparencia para que sus resoluciones fueran definitivas para los sujetos obligados estaba ya reconocida en prácticamente todos los estados, salvo Campeche y Guerrero, en donde éstas podían ser recurridas por los sujetos obligados ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

De la misma manera, una atribución necesaria para que los órganos reguladores puedan resolver sobre la clasificación o desclasificación de la infor-

⁴¹ Baja California, Campeche, Chihuahua, Coahuila, Durango, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tlaxcala y Yucatán contaban con autonomía constitucional, mientras los restantes: Aguascalientes, Baja California Sur, Chiapas, Colima, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Nayarit, Quintana Roo, Sinaloa, Tamaulipas, Veracruz, Zacatecas, tenían autonomía legal. Aunque el órgano garante del DF no es constitucional autónomo porque la entidad carece de constitución propia, sí tiene legalmente todas las atribuciones de uno orgánicamente autónomo. *Análisis del régimen...*, *op. cit.*, pp. 46-51.

mación es que tengan acceso a la información reservada en todo momento y en seis estados (Hidalgo, Nuevo León, Querétaro, Sinaloa, Tamaulipas y Tabasco) no existía dicha posibilidad, lo cual implicaba una limitación clara.

La facultad de un órgano garante para sancionar al servidor público que incumple la legislación en transparencia es un elemento relevante para incidir en la proyección del derecho y nueve entidades federativas (Baja California Sur, Campeche, Chiapas, DF, Hidalgo, Oaxaca, Puebla, Tamaulipas y Tlaxcala) y el propio IFAI carecían de la misma para 2013. Sin embargo, el tema es controversial porque la imposición de una sanción administrativa conlleva necesariamente el derecho del servidor público a defenderse de la pretensión de infracción a la norma, lo cual obliga a desarrollar procesos disciplinarios que no necesariamente derivan en que el particular obtenga la información. Tal procedimiento puede desnaturalizar las funciones del órgano garante del acceso a la información, pues estando encargado de hacer efectiva la apertura informativa, tiene que dedicar tiempo a otorgar el derecho a defenderse al servidor público imputado de una falta contra la transparencia, retrasando con ello el acceso rápido a la información.

Considero que resulta preferible que el órgano garante cuente con un mecanismo para dictar medidas de apremio (como las contempladas en la reforma constitucional de 2014) para asegurar que el solicitante obtenga la información y que sea otra autoridad la competente para desahogar los procesos disciplinarios, orientados a sancionar e inhibir futuros incumplimientos de parte de servidores públicos infractores de las reglas de transparencia.

El rubro del universo de sujetos obligados de transparencia es otro que sigue mostrando diferencias entre las leyes, pues si bien en todas está previsto que abarque a los tres poderes estatales, los organismos autónomos y los ayuntamientos, además de empresas y universidades públicas, en algunos casos están incluidos los partidos políticos de manera directa, en otros personas físicas y morales que reciben recursos públicos, e incluso sindicatos, lo cual no ha estado previsto en el ámbito federal (cuadro 1).

Este es un ejemplo claro de cómo algunas legislaciones locales han probado ser más progresivas, adelantándose a lo contemplado en la legislación federal que, por su mayor dimensión y reconocimiento, suele ser el punto de referencia obligado. A manera de ejemplo, para 2013, las leyes de transparencia de 20 entidades federativas establecían que los partidos políticos fueran sujetos obligados directos, por ser entidades de interés público y en función de los enormes recursos del erario que reciben. Ahí, los ciudadanos ya tenían la posibilidad de solicitar directamente a los partidos la información relativa a sus recursos públicos y privados, a sus procesos de selección de candidatos, o a sus decisiones internas de gobierno, por ejemplo, sin

necesidad de acudir a la autoridad electoral para que ésta, a su vez, la pidiera al partido, diluyendo con ello la responsabilidad del instituto político⁴² (cuadro 1).

Otra disposición ya prevista en algunas entidades federativas, pero no en la legislación federal es la relativa a la obligación de transparentar el dinero público que reciben personas físicas y morales. En dos terceras partes de las entidades federativas, están obligados a ser transparentes quienes reciben recursos públicos y que van desde organizaciones sociales de carácter profesional o altruista, hasta todo aquel que se beneficie de algún apoyo económico del gobierno. Sólo Baja California, Chiapas, Guanajuato, Hidalgo, México, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro y Quintana Roo, no contemplan dicha obligación. En cambio, en muy pocos casos se prevé que los sindicatos que reciben montos importantes de ingresos públicos sean sujetos obligados de transparencia (sólo en Durango, Michoacán y DF está establecida esta posibilidad) (cuadro 1).

En el plano procedimental, uno de los temas relevantes para el ejercicio adecuado del derecho de acceso a la información es que los requisitos para presentar una solicitud de información sean los mínimos indispensables (nombre, domicilio y datos que ayuden a localizar la información) y para 2013 todavía en Michoacán y Nayarit se solicitaba la firma autógrafa del solicitante y en Oaxaca se pedía declarar la nacionalidad, lo cual va en contra del principio de universalidad del derecho.⁴³

Es indispensable que estén fijados plazos puntuales tanto para atender una solicitud de información por parte del sujeto obligado, como para presentar un recurso de revisión ante el órgano garante y para que éste la resuelva y, desde luego, para que se le dé cumplimiento a dicha resolución. En este terreno, hay gran variedad, en primer lugar porque buena parte de las legislaciones estatales no prevén un plazo para que los sujetos obligados se declaren incompetentes en caso de que no tengan facultades para poseer la información requerida, lo que es un dato clave para cumplir con el princi-

⁴² El estatuto jurídico de los partidos políticos como entidades de interés público explica que reciban fuertes cantidades de recursos públicos para el desarrollo de sus principales funciones, los cuales deben de ser transparentados, pero al mismo tiempo son organizaciones sociales de afiliados que tienen derecho a que el Estado no intervenga en su vida interna, para dotarse libremente de normas propias y para diseñar estrategias de campaña para allegarse del voto ciudadano, lo cual debe de estar fuera del conocimiento público.

⁴³ El nombre, dirección y correo electrónico del solicitante no son requisitos para el acceso a la información, pero las leyes los establecen a fin de que la autoridad pueda comunicarse con la persona para aclarar la petición o informar del resultado de la búsqueda o de la queja presentada y también para que si eventualmente está en desacuerdo con la resolución del órgano garante, pueda interponer un amparo.

Cuadro 1. Entidades y sujetos obligados

<i>Entidad</i>	<i>Tres poderes</i>	<i>Org. Autón.</i>	<i>Ayuntam.</i>	<i>Partidos</i>	<i>Pers. físicas y morales</i>	<i>Sindicatos</i>	<i>Empresa Púb.</i>	<i>Univers. Púb.</i>
Ags.	✓	✓	✓	Ind.	✓	✗	✓	✓
BC	✓	✓	✓	Ind.	✗	✗	✓	✓
BCS	✓	✓	✓	Dir.	✓	✗	✓	✓
Camp.	✓	✓	✓	Ind.	✓	✗	✓	✓
Chis.	✓	✓	✓	Ind.	✗	✗	✓	✓
Chih.	✓	✓	✓	Dir.	✓	✗	✓	✓
Coah.	✓	✓	✓	Dir.	✓	✗	✓	✓
Col.	✓	✓	✓	Dir.	✓	✗	✓	✓
DF	✓	✓	✓	Dir.	✓	Ind.	✓	✓
Dgo.	✓	✓	✓	Dir.	✓	Ind.	✓	✓
Gto.	✓	✓	✓	Ind.	✗	✗	✓	✓
Gro.	✓	✓	✓	Ind.	✓	✗	✓	✓
Hgo.	✓	✓	✓	Ind.	✗	✗	✓	✓
Jal.	✓	✓	✓	Dir.	✓	✗	✓	✓
Méx.	✓	✓	✓	Ind.	✗	✗	✓	✓
Mich.	✓	✓	✓	Dir.	✓	Ind.	✓	✓
Mor.	✓	✓	✓	Dir.	✓	✗	✓	✓
Nay.	✓	✓	✓	Ind.	✓	✗	✓	✓
N.L.	✓	✓	✓	Dir.	✗	✗	✓	✓
Oax.	✓	✓	✓	Ind.	✗	✗	✓	✓
Pue.	✓	✓	✓	Dir.	✗	✗	✓	✓
Qro.	✓	✓	✓	Dir.	✗	✗	✓	✓
Q.R.	✓	✓	✓	Ind.	✗	✗	✓	✓
SLP	✓	✓	✓	Dir.	✓	✗	✓	✓
Sin.	✓	✓	✓	Dir.	✓	✗	✓	✓
Son.	✓	✓	✓	Dir.	✓	✗	✓	✓
Tab.	✓	✓	✓	Dir.	✓	✗	✓	✓
Tamps.	✓	✓	✓	Ind.	✓	✗	✓	✓
Tlax.	✓	✓	✓	Dir.	✓	✗	✓	✓
Ver.	✓	✓	✓	Dir.	✓	✗	✓	✓
Yuc.	✓	✓	✓	Dir.	✓	✗	✓	✓
Zac.	✓	✓	✓	Dir.	✓	✗	✓	✓
Federal	✓	✓		Ind.	✗	✗	✓	✓

NOTA: Dir: sujetos obligados directos. Ind.: sujetos obligados indirectos.

FUENTE: Elaboración a partir de datos de *Análisis del régimen de transparencia y acceso a la información en los estados y la federación*, México, IFAI, 2013, pp. 32-41.

pio de acceso expedito, pues el solicitante no tiene que esperar a que se realice todo el proceso de búsqueda de la información, sino que rápidamente puede ser orientado hacia la entidad que sí es competente. De hecho, sólo 14 entidades federativas tienen establecido dicho plazo de declaración de incompetencia (Campeche, Chiapas, Coahuila, Distrito Federal, Durango, Guerrero, Jalisco, México, Puebla, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz y Zacatecas) (cuadro 2).

De otra parte, aunque el plazo promedio para que los órganos garantes atiendan y resuelvan las quejas es de 30 días, hay diferencias importantes, pues en Chiapas, el plazo es de sólo 3 días hábiles, sin posibilidad de ampliación; en Aguascalientes es de 10 días, mientras que en Colima o Nayarit es de 60 días; en Puebla es de 46 días con posibilidad de ampliación a 30 días adicionales, en Coahuila es de 40 días con otros 40 de ampliación y se distingue el órgano federal que cuenta con 50 días hábiles con posible ampliación a otros 50 (cuadro 2).

Para que la información pública sea útil, es indispensable que esté a la mano a la brevedad posible, porque información que no es oportuna, pierde utilidad, de ahí la importancia de que estén contemplados los plazos en las leyes y que no sean demasiado amplios para mantener vivo el incentivo de utilizar la vía del acceso.

No obstante, así como hay documentación pública que es fácilmente identificable, hay otra que contiene información sensible (una auditoría, o un contrato con una empresa, o un proceso judicial o de revisión de cumplimiento de la norma, por ejemplo) y que el órgano garante tiene que revisar con detalle para analizar si es viable desclasificarla en su totalidad o en partes, ofreciendo una versión pública (previa prueba de interés público). Esta labor requiere no sólo que el órgano garante tenga acceso a la información en todo momento, sino que cuente con un plazo adecuado para realizar el análisis de la información solicitada y dictar su resolución.

En virtud de que el principio de “máxima publicidad” implica que la información es pública salvo cuando así lo determinen las leyes, por causas de interés público, existiendo plazos de reserva de la información, de nuevo la diversidad en las legislaciones es la nota. Mientras que en la Federación el plazo de reserva es de 12 años, pudiendo extenderse por otro periodo, o hasta que desaparezca la causal de reserva, hay entidades en las que la reserva es entre 5, 6 y 7 años, siempre con posibilidad de ampliación (Baja California, Guanajuato, Chiapas, Chihuahua, Jalisco, Michoacán, Veracruz, Distrito Federal, Morelos, Nuevo León, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tabasco y Yucatán). En el resto de las entidades, el plazo oscila entre 8 y 12 años, es decir, la legislación federal registra el plazo de reserva más alto (cuadro 1 bis).

Si convenimos que la definitividad de las resoluciones de los organismos de transparencia es esencial para la expansión del ejercicio del derecho, los plazos para que los sujetos obligados cumplan las resoluciones del órgano garante son claves para dar certeza al solicitante de información. Para 2013, había 12 leyes estatales que no lo tenían previsto, dejando que el propio órgano garante lo determinara en cada caso particular. En cambio, en tres estados, el plazo para cumplir la resolución de transparencia es de tres días (Baja California, Nayarit, Tamaulipas) y en cinco más (Distrito Federal, Durango, Nuevo León, Sonora y Tlaxcala) el plazo es de cinco días, mientras que en los 11 estados restantes y el ámbito federal, el plazo es entre 10 y 15 días hábiles (cuadro 2).

Dado que la resolución del órgano garante es la culminación de un proceso de comunicación con el respectivo sujeto obligado (se puede solicitar información adicional sobre la búsqueda; se puede tener reuniones de acceso a información reservada), una vez que se dictamina no parece nece-

Cuadro 1 bis. Plazos de reserva de la información (en días hábiles)

<i>Entidad</i>	<i>Plazo/ ampliación</i>	<i>Entidad</i>	<i>Plazo/ ampliación</i>	<i>Otros sujetos</i>	<i>Plazo/ ampliación</i>
Ags.	10 / +	Nay.	10 / +	ASF	12 / +
BC	5 / +	N.L	7 / +	Banxico	12 / 12
BCS	12 /	Oax.	10 / 5	C. Diputados	12 / +
Camp.	10 / +	Pue.	7 / 5	Senado	12 / +
Chis.	6 / 6	Qro.	10 / 4	CNDH	12 / +
Chih.	6 / 6	Q.R.	7 / 10	CJudicatura	12 / +
Coah.	8 / 8	SLP	7 / 7	Infonavit	12 / +
Col.	12 / +	Sin.	8 / 8	IFE	12 / +
DF	7 / +	Son.	10 / 10	INEGI	12 / +
Dgo.	12 / 6	Tab.	7 / 7	SCJN	12 / No
Gto.	5 / 3	Tamps.	12 / 12	TEPJF	12 / +
Gro.	10 / +	Tlax.	12 / 12	TFConcilia	12 / No
Hgo.	12 / 12	Ver.	6 / 6	TFJFA	12 / No
Jal.	6 / 3	Yuc.	7 / 7	TSAgrario	12 / No
Mex.	9 / 9	Zac.	10 / 10	UAA Narro	12 / +
Mich.	6 / 4	Federal	12 / +	UChapingo	12 / No
Mor.	7 / 7			UAM	12 / No

NOTA: la cifra después de diagonal significa que hay posibilidades de ampliar el plazo. El signo (+) significa el doble.

FUENTE: Elaboración a partir de: *Análisis del régimen de transparencia y acceso a la información en los estados y la federación*, México, IFAI, 2013, pp. 146-165.

sario contar con más de cinco días para cumplir la resolución, salvo cuando es muy extenso el documento, o hay que preparar una complicada versión pública.

Como puede apreciarse, cinco años después de la reforma constitucional de 2007, las leyes de transparencia y acceso a la información seguían presentando diferencias importantes en la normatividad sobre un derecho fundamental.

IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN: 2014, LA EXPANSIÓN HOMOGÉNEA DEL DERECHO

Además de uniformar los principios y procedimientos en todas las leyes de transparencia del país, uno de los propósitos centrales de la reforma constitucional de 2014 fue dotar de autonomía constitucional al IFAI, en primer lugar para facultarlo frente a todos los poderes y organismos públicos federales, uniformando criterios y procedimientos de apertura informativa y profundizando los alcances del derecho de acceso a la información.

A pesar de que desde la promulgación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de 2002, todos los poderes y los organismos autónomos federales quedaron identificados como sujetos obligados de la ley, el hecho de que el IFAI fuera una entidad descentralizada de la administración pública federal impedía que tuviera competencia sobre instituciones fuera del ámbito gubernamental. El estatuto jurídico del IFAI dejó libres a los “otros sujetos obligados” para que determinaran sus propios reglamentos de transparencia y sus respectivos órganos garantes.

La única responsabilidad de los otros 18 sujetos obligados federales frente al IFAI era proporcionarle un informe de transparencia anual para que éste lo incorporara al que debía rendir como órgano garante al Congreso de la Unión, pero sin posibilidad de hacer recomendación alguna al respecto. Este espacio de discrecionalidad para los “otros sujetos obligados” derivó en la conformación de órganos garantes integrados por funcionarios públicos de la misma entidad, con pocos espacios de autonomía para erigirse en verdaderos vigilantes de la transparencia de su propia institución.

Los órganos garantes del Poder Legislativo son un ejemplo de la discrecionalidad de la que gozaron para crear sus órganos garantes, pues mientras la Comisión de Transparencia de la Cámara de Diputados estaba formada por tres expertos en la materia, nombrados por el Pleno a propuesta de la Junta de Coordinación Política, en el Senado estaba integrada por un legis-

Cuadro 2. Plazos para los órganos garantes

<i>Entidad</i>	<i>Impugnación</i>	<i>Resolución</i>	<i>Ampliación</i>	<i>Cumplimiento</i>
Ags.	10	10	No establece	No establece
BC	15	39	10	No establece
BCS	10	20	10	No establece
Camp.	15	20	No establece	No establece
Chis.	15	3	No establece	10
Chih.	15	30	No establece	10
Coah.	15	40	40	10
Col.	15	60	No establece	No establece
DF	15	40	10	5
Dgo.	10	18	5	5
Gto.	15	23	No establece	No establece
Gro.	10	45	15	10
Hgo.	10	30	No establece	No establece
Jal.	10	18	No establece	10
Méx.,	15	20	No establece	15
Mích.	10	29	No establece	No establece
Mor.	30	30	No establece	10
Nay.	10	60	No establece	3
N.L.	10	29	No establece	5
Oax.	15	33	No establece	Discrecional
Pue.	15	46	30	15
Qro.	20	20	No establece	10
QR	15	35	No establece	No establece
SLP	15	30	No establece	No establece
Sin.	10	20	No establece	No establece
Son.	15	31	No establece	5
Tab.	15	30	No establece	No establece
Tamps.	10	30	No establece	3
Tlax.	15	25	No establece	5
Ver.	15	30	No establece	15
Yuc.	15	23	No establece	10
Zac.	15	15	15	No establece
Federal	15	50	50	10

FUENTE: Elaboración a partir de: *Análisis del régimen de transparencia y acceso a la información en los estados y la federación*, México, IFAI, pp. 120-133.

lador de cada grupo parlamentario, es decir, ahí los legisladores eran juez y parte, militando en contra del sentido mismo de los órganos garantes, de control (cuadro 3).

En el caso del Poder Judicial, aunque las Comisiones de Transparencia de la Suprema Corte de Justicia (SCJN), del Consejo de la Judicatura y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) están compuestas por tres ministros, tres consejeros y tres magistrados respectivamente, su elevada jerarquía no implica autonomía, para que no priven los intereses de los propios titulares de las instituciones, al resolver los recursos de revisión. Ese mismo esquema aplica para tribunales administrativos como el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa cuya Comisión de Transparencia está formada por tres magistrados y un secretario auxiliar, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, donde está formada por magistrados designados por el presidente de la República o el Tribunal Superior Agrario, donde la integran tres funcionarios designados por su respectivo Pleno.

Las Comisiones de Transparencia de los organismos autónomos como la CNDH, el Banco de México y el INEGI, así como de entidades más técnicas como la ASF y el Infonavit están igualmente integradas por altos funcionarios, y sólo en el IFE (hoy INE), su órgano garante tenía incorporado a un ciudadano propuesto por el consejero presidente. Es decir, en el mejor de los casos el alto nivel jerárquico de los encargados de resolver sobre la apertura de la información tomaba el lugar de la necesaria independencia para resolver sobre la apertura de información.

Finalmente, las universidades públicas federales (U.A. Agraria Antonio Narro, U.A. de Chapingo y UAM) tienen una Comisión de Transparencia con integrantes designados por el rector, es decir, llevan la voz de quien encabeza la institución de educación superior. Sólo la UNAM tiene una conformación más plural porque incorpora a académicos, nombrados por los órganos colegiados, además de un alto funcionario y un profesor nombrados por el rector. De nueva cuenta, los órganos garantes de las instituciones de educación superior que deberían ser ejemplos de prácticas de autonomía, no han depositado en personas ajenas a la institución las decisiones sobre la clasificación y desclasificación de la información, que es el rasgo característico de los órganos garantes de transparencia.

El hecho de que la reforma constitucional de 2014, al conferir autonomía constitucional al IFAI, coloque a todos los poderes y organismos constitucionales autónomos federales, con excepción de la Suprema Corte, bajo su tutela, asegura que todos los entes públicos queden sometidos a los mismos criterios de apertura y de reserva, haciendo homogéneas las exigencias

de transparencia. Esto no sólo robustece y extiende el ejercicio del derecho de acceso a la información, sino que contribuye a edificar una política pública consistente en la materia.

Los artículos transitorios de la reforma constitucional de 2014 establecieron un plazo de un año para que el legislador aprobara la legislación reglamentaria, tanto en materia de acceso a la información como de protección de datos personales en los sujetos obligados y de archivos. Las leyes generales dictarán con precisión los procedimientos de acceso y las obligaciones de transparencia para los sujetos obligados que son de naturaleza diferente, porque unos son entes públicos, otros entidades de interés público (los partidos políticos) y otros son particulares que reciben recursos gubernamentales, o que ejercen algún tipo de autoridad pública.

Así como no es posible explicar la existencia de sólidas leyes de transparencia en nuestro país, sin la participación activa de organizaciones de la sociedad civil experimentadas en el acceso a la información, la clave para que las leyes generales y secundarias que reglamenten la reforma constitucional de 2014 no vayan a introducir elementos regresivos en las exigencias de transparencia para los sujetos obligados que hoy se han incrementado, es que las organizaciones de la sociedad civil estén una vez más muy alertas y activamente críticas.

Las tentaciones del poder por recurrir al secreto, por reservarse espacios de opacidad, son siempre muy fuertes, aun con mandatos constitucionales virtuosos, si éstos no se traducen en lineamientos y procedimientos precisos y con la misma orientación. Los resquicios legales para desdibujar las obligaciones de transparencia son un recurso en manos de legisladores para evitar el escrutinio de la sociedad, de ahí la necesidad de que se mantenga viva y constante la intervención de las organizaciones sociales y del periodismo de investigación en transparencia.

Así como durante el proceso de reforma constitucional, dichas organizaciones sociales lograron el reconocimiento de los legisladores como interlocutores válidos y que gracias a ello pudieron evitarse contenidos que implicaran un retroceso en relación a lo ya logrado para 2012, en el curso de las deliberaciones sobre las leyes reglamentaria y secundarias, este acompañamiento será indispensable. Se trata de impedir que las inclinaciones al secreto de autoridades no sólo federales, sino estatales y del DF logren imponerse sobre los contenidos puntuales de las leyes generales que habrán de precisar el alcance de los principios, bases y procedimientos en materia de acceso a la información, delineados por la reforma constitucional de febrero de 2014.

LOS RETOS DEL SISTEMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA. LA RELACIÓN ENTRE LOS ÓRGANOS GARANTES FEDERAL Y LOCALES

Oscar M. GUERRA FORD*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El contexto en que se establecerá el Sistema Nacional de Transparencia.* III. *Escenario actual de la transparencia y el acceso a la información.* IV. *Relación de los órganos garantes federal y de las entidades federativas.* V. *El Sistema Nacional de Transparencia.* VI. *Conclusiones.* VII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

El contenido de la reforma constitucional en materia de transparencia y acceso a la información plantea la creación de un marco normativo nacional para la defensa del derecho de acceso a la información y el cumplimiento de las obligaciones de transparencia por parte de las instituciones públicas. Esto será materializado por leyes generales de transparencia y acceso a la información, de protección de datos personales y de archivos, que establecerán altos estándares para regular la apertura de la información y la protección de los datos privados de las personas.

El contenido de esta reforma nos conduce a la institución de un Sistema Nacional de Transparencia, cuyo propósito será hacer efectivos los derechos tutelados por los órganos garantes de transparencia,¹ contribuir a la rendición de cuentas y coadyuvar en el combate a la corrupción a lo largo de todo el territorio nacional.

* Maestro en ciencias económicas por la Universidad Nacional Autónoma de México. Comisionado del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. Ex comisionado del Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal.

¹ Este artículo se referirá a las instituciones garantes del derecho de acceso a la información y protección de datos personales de todo el país como *órganos garantes de transparencia*.

Este artículo expone brevemente el contexto en que se presenta el Sistema Nacional de Transparencia; el estado actual en que se encuentra la transparencia, el acceso a la información y los órganos garantes de transparencia; la relación entre los órganos garantes federal y de las entidades federativas; así como una serie de acciones para hacer realidad el mencionado Sistema.

Para ello será indispensable el protagonismo de los órganos garantes de transparencia, en una interacción permanente con los sujetos obligados a las leyes en la materia y la sociedad civil, a fin de que todos los actores de la rendición de cuentas se vean involucrados en el flujo de la información pública y la protección de los datos privados de la población.

Las políticas que se deriven del Sistema Nacional de Transparencia deberán tener un impacto en el mediano plazo, medido en términos de participación ciudadana y un mayor ejercicio democrático, en el marco de un Estado cuya sociedad se convierta cada vez más en protagonista de los asuntos públicos.

II. EL CONTEXTO EN QUE SE ESTABLECERÁ EL SISTEMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA

Aunque ya se ha explicado con todo detalle en distintos foros, haré una breve semblanza del proceso legal que ha experimentado el derecho de acceso a la información hasta nuestros días, con el único propósito de establecer un marco de referencia; es decir, enunciare las etapas decisivas que han transcurrido para llegar a la reforma constitucional en materia de transparencia y acceso a la información, publicada el 7 de febrero de 2014.

Comienzo por citar las palabras que se agregaron al artículo 6o. constitucional en la reforma de 1977: “El derecho a la información será garantizado por el Estado”. Esta simple frase debió establecer la posibilidad de conocer información de las instituciones públicas, pero en la práctica las diez palabras incorporadas jamás se interpretaron en beneficio del acceso a la información para particulares.

La segunda etapa importante se dio con el impulso de la sociedad civil, especialmente con el activismo del llamado “Grupo Oaxaca”, que derivó en la expedición de leyes de transparencia, tanto federal como de las entidades federativas; sin embargo, estas leyes se caracterizaron por privilegiar la reserva de la información en lugar de normar su apertura en las instituciones gubernamentales. Esta etapa transcurrió entre los años 2002 y 2006.

Para 2007, nuevamente el impulso de la sociedad, de académicos, de órganos garantes de transparencia y de otros actores políticos culminó con la reforma constitucional al artículo 6o., que fue un intento de homologar

el marco normativo en todo el país para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información para todos los mexicanos. El resultado fue una interpretación heterogénea del texto constitucional que llevó a una multiplicidad de criterios para brindar el acceso a la información, que variaban considerablemente de una entidad a otra, estableciendo ciudadanos de primera, segunda y tercera categorías en lo que a la transparencia y el acceso a la información se refiere.

No obstante, la adición de un párrafo y siete fracciones al artículo 6o. de nuestra carta magna proyectó al escenario nacional no sólo el derecho de acceso a la información, también los derechos de acceso y rectificación de los datos personales y el cuidado y mejoramiento de los archivos públicos.

Después de casi doce años de marcadas diferencias entre leyes de acceso a la información, alcanzamos un consenso nacional entre autoridades y sociedad civil para reformar diversos artículos de la Constitución mexicana, con el fin de sentar las bases para la creación de un Sistema Nacional de Transparencia. Las acciones estratégicas de este Sistema se aplicarán a lo largo y ancho del territorio nacional, a efectos de homologar el ejercicio de los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales, derechos que son tutelados por los órganos garantes de transparencia.

El resultado de todo este proceso es lo que se ha dado en llamar la “Transparencia 3.0”, que generará una tercera generación de leyes en la materia que, como se puede advertir en el contenido de la reforma, serán homogéneas en toda la República mexicana.

Los aspectos relevantes de la reforma constitucional de transparencia se pueden resumir en los siguientes puntos:

- Autonomía constitucional para todos los órganos garantes de transparencia.
- Leyes generales en materia de transparencia y acceso a la información, protección de datos personales y archivos.
- Organismo garante federal autónomo con competencia para conocer asuntos de los tres poderes y órganos autónomos del ámbito federal, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- El organismo garante federal autónomo como segunda instancia para la población de todo el país.
- Poder de atracción del organismo garante federal autónomo.
- Resoluciones definitivas e inatacables para todos los sujetos obligados.
- Integrantes del órgano federal designados por el Senado de la República.

- Capacidad del órgano federal para interponer controversias constitucionales.
- Capacidad de todos los órganos garantes autónomos para interponer acciones de inconstitucionalidad en sus respectivos ámbitos de competencia.
- Partidos políticos como sujetos obligados directos y personas físicas o morales que reciban y ejerzan recursos públicos como indirectos (sindicatos, fundaciones, organizaciones sociales).
- Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones.
- El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos se coordinará con la Auditoría Superior de la Federación, el Archivo General de la Nación, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) y los órganos garantes de las entidades federativas, para “fortalecer la rendición de cuentas del Estado mexicano”. A estas instituciones se deberá sumar el órgano anticorrupción que surja de la reforma que está pendiente en esta materia.
- Creación de un organismo específico para la regulación de los datos personales en posesión de particulares.

De acuerdo con el nuevo texto constitucional, el organismo garante federal autónomo se constituye como la cabeza del Sistema Nacional de Transparencia, ahora que es independiente del Ejecutivo federal y competente para garantizar los derechos mencionados en todo el país, ya sea de manera directa en las instituciones públicas federales o como segunda instancia en las instituciones públicas de las entidades federativas.

III. ESCENARIO ACTUAL DE LA TRANSPARENCIA Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN²

Con la reforma constitucional de 2007, todos los involucrados en la materia pensamos que la adición de un párrafo y siete fracciones homologaría el derecho de acceso a la información en todo el país, pero la realidad nos enseñó que estábamos muy lejos de lograr este objetivo, por lo tanto, como señaló en su momento Alonso Lujambio, el modelo de la reforma de 2007 se agotó y es necesario buscar otro.

² Gran parte de los datos presentados en este apartado están basados en el libro *Los órganos garantes de transparencia*, escrito por el autor de este artículo y editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, con su debida actualización.

Actualmente existe una gran heterogeneidad en las leyes de acceso a la información y en los órganos garantes de transparencia del país, por ejemplo:

- Los plazos establecidos para la respuesta a las solicitudes de información son dispares; en algunos estados el plazo normal es de cinco días hábiles y en otros de hasta veinte. Si consideramos la prevención y ampliación de plazo, éstos van desde diez hasta cincuenta días hábiles.
- Respecto al procedimiento para resolver las inconformidades, sin considerar pequeñas diferencias, podemos hacer una agrupación de hasta seis formas de procedimientos disímiles. En cuanto a los plazos para dictar las resoluciones, hay órganos garantes que tienen siete o diez días como periodo normal, y otros hasta cincuenta o cincuenta y cinco días hábiles. Con los plazos de ampliación y prevención, hay un caso que nos lleva hasta los ciento cinco días hábiles.
- Cuatro estados no cuentan con normatividad en materia de archivos con jerarquía de ley.
- Únicamente el 64% de las leyes establecen la obligación de publicar indicadores de gestión para todos los sujetos obligados.
- Siete legislaciones no establecen el deber de publicar los recursos públicos otorgados a personas físicas y morales.
- De los treinta y tres órganos garantes, veinte cuentan con autonomía constitucional, nueve con autonomía otorgada por la ley en la materia y cuatro son organismos descentralizados de la administración pública.
- La duración en el cargo de consejeros o comisionados varía de entre tres y siete años; en algunos casos con posibilidad de reelección.
- Existen distintos procedimientos para la designación de los comisionados o consejeros, muchas veces, sujetos a la discrecionalidad de las autoridades o de las fuerzas políticas.
- Los procedimientos para sancionar las faltas cometidas a la normatividad son diversos: trece órganos garantes emiten sanciones de manera directa (administrativas y pecuniarias); trece de manera indirecta (vista a los órganos de control); y siete pueden hacerlo de manera directa, pero, en caso de persistir los incumplimientos, tienen la posibilidad de dar vista a los órganos de control o a los superiores jerárquicos.
- La mayoría de los órganos garantes no evalúa sistemáticamente y con criterios específicos el cumplimiento de las leyes de transparen-

cia, especialmente, la información de oficio publicada en los portales de Internet.

- Tampoco cuentan con programas integrales y sistemáticos de capacitación para los servidores públicos.
- Sólo once entidades federativas cuentan con leyes específicas de Protección de Datos Personales, además de la Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares.
- El presupuesto asignado a las entidades federativas para transparencia es muy variado: para 2014, estados como Chiapas, Puebla y Michoacán destinaron recursos per cápita de 1.79, 2.16 y 2.18 pesos para sus órganos garantes, respectivamente; mientras que Quintana Roo y Campeche asignaron 17.13 y 20.71 pesos, de manera respectiva. El promedio de presupuesto destinado a los órganos garantes de las entidades per cápita fue de 6.65 pesos.
- En proporción con el presupuesto total de las entidades federativas, el órgano garante de Chiapas recibió el 0.01%, y los de Michoacán, Puebla y Guerrero el 0.02%, por debajo del promedio que fue de 0.05%; en el otro extremo, el órgano de transparencia de Campeche obtuvo el 0.10% y el de Quintana Roo el 0.11 por ciento.
- La desproporción se refleja en el número de solicitudes de información por entidad federativa. Por ejemplo, en 2012, cinco entidades concentraron el 58.2% del total de solicitudes realizadas en el país, sin considerar a los sujetos obligados federales. En cambio, dieciséis estados apenas alcanzaron el 17.0% del total. Asimismo, los índices de recurrencia, que son los porcentajes de solicitudes con recursos de revisión, oscilan entre el rango de 0.2% y 56.6 por ciento.
- El número de solicitudes por cada cien mil habitantes también varía considerablemente: en Colima y el Distrito Federal se realizan 2 mil 843 y mil 32 solicitudes, respectivamente, y en Baja California Sur y Jalisco 73; Chiapas apenas llega a 46 solicitudes.

Por otro lado, si acudimos a las encuestas recientes sobre la percepción de la sociedad respecto a la transparencia, encontramos lo siguiente:

- Según una encuesta de Parametría, en nuestro país existe la impresión de un gobierno opaco, cuya información sobre “gastos, sueldos de funcionarios o datos de licitaciones es ocultada y difícil de conocer”.³

³ Parametría. Consultado en: http://www.parametria.com.mx/carta_parametrica.h?c=4672#.U7cDiXuId0.twitter.

- Asimismo, de acuerdo con Transparencia Internacional, México tiene un alto índice de percepción de servidores públicos corruptos, en todos los ámbitos de gobierno.⁴
- Además, solamente el 37% de los mexicanos ha escuchado algo sobre la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el 60% desconoce que existen órganos garantes para defender sus derechos de acceso a la información y a la protección de sus datos personales.⁵

Los resultados de la Métrica de la Transparencia 2007 y 2010, que llevó a cabo el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE),⁶ son más explícitos en las diferencias sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información de un estado a otro, y los promedios globales nos muestran que el país apenas pasa de panzazo: 5.96 en 2007 y 7.32 en 2010, de acuerdo con la metodología empleada por dicha institución.

Sin embargo, los dos estudios realizados por el CIDE nos enseñan que el problema más alarmante está en la heterogeneidad, no sólo de la normatividad y los organismos garantes de transparencia, sino del cumplimiento de la ley por parte de los sujetos obligados de una misma entidad.

Entonces, por más esfuerzos que los gobiernos realicen para difundir y promocionar la transparencia y el combate a la corrupción, no se ha logrado causar en la sociedad una impresión favorable para disminuir los altos índices de percepción de gobiernos corruptos en todo el territorio nacional.

Ante ese escenario, los órganos garantes de transparencia están obligados a generar los instrumentos y herramientas que den a conocer y faciliten la práctica de los derechos de acceso a la información y de protección, acceso, rectificación, cancelación y oposición de datos personales (derechos ARCO) de manera uniforme en todas las entidades federativas.

⁴ Transparencia Internacional. Consultado en: <http://cpi.transparency.org/cpi2013/results/>.

⁵ Estudio de opinión 2013 del IFAI, elaborado por Covarrubias y Asociados. Consultado en <http://inicio.ifai.org.mx/EstudiosOpiniones/DGCSD%20Estudio%20de%20Opini%C3%B3n%202013.pdf>.

⁶ Resultados de la Métrica de la Transparencia realizada por el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) consultados en: <http://www.metricadetransparencia.cide.edu/>.

IV. RELACIÓN DE LOS ÓRGANOS GARANTES FEDERAL Y DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

El texto del artículo 6o. constitucional, apartado A, fracción VIII, párrafo cuarto, otorga al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) la facultad de actuar como una segunda instancia para los particulares que están inconformes con la resolución dictada por el órgano garante de la entidad federativa a su recurso de revisión. El texto constitucional señala: “También conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y el Distrito Federal que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley”.

La Ley General y las leyes federal y locales determinarán la manera en que el IFAI actuará para resolver las inconformidades presentadas por los particulares, si es que un órgano garante de los estados o del Distrito Federal determinó la reserva, confidencialidad, inexistencia o la negativa de la información.

Además, el quinto párrafo de ese mismo artículo, apartado y fracción faculta al IFAI para atraer recursos de revisión que por su interés y trascendencia lo ameriten; el párrafo señala: “El organismo garante federal de oficio o a petición fundada del organismo garante equivalente del estado o del Distrito Federal, podrá conocer de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten”.

Nuevamente, el ejercicio de esta atribución deberá estar normado en la Ley General y las leyes federal y locales, para dejar en claro sus alcances y consecuencias. La atracción de los recursos podrá hacerse por iniciativa del propio IFAI o a petición fundada del organismo garante de la entidad federativa; no obstante, en ambos casos la normatividad debe ser específica, para acotar la discrecionalidad.

Estas dos facultades constitucionales del IFAI lo constituyen como una instancia revisora de los órganos garantes de transparencia del país; por lo tanto, el IFAI también tendrá que emitir criterios homogéneos de interpretación y aplicación de la normatividad para la emisión de sus resoluciones, a fin de evitar las divergencias y lograr un esquema único de alcance nacional.

Por otro lado, el artículo 6o. constitucional, apartado A, fracción VIII, párrafo décimo sexto, señala lo siguiente:

El organismo garante coordinará sus acciones con la entidad de fiscalización superior de la Federación, con la entidad especializada en materia de archivos y con el organismo encargado de regular la captación, procesamiento y publicación de la información estadística y geográfica, así como con los organismos garantes de los estados y el Distrito Federal, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado mexicano.

Con base en este párrafo, el IFAI tiene el compromiso de coordinar la creación y consolidación del Sistema Nacional de Transparencia y conducir las acciones que se deriven de éste.

No se trata de imponer un orden jerarquizado, sino de una coordinación y colaboración permanente entre órganos garantes para dar vida al Sistema, y de la coordinación con las demás entidades de fiscalización, archivos, estadística y geografía, y en su momento con el organismo anticorrupción que se establezca a raíz de la reforma aún pendiente, para fortalecer la rendición de cuentas en el país. Finalmente, todas las acciones del Sistema Nacional de Transparencia encaminadas a fortalecer la transparencia y el acceso a la información, fortalecerán por extensión la rendición de cuentas, dado que los dos primeros son elementos esenciales para que esta última se pueda dar.

Así, la relación entre el órgano garante federal autónomo y los órganos de transparencia de las entidades federativas debe ser muy cercana, como no ha sido hasta ahora, y de una interacción constante para apoyarse mutuamente en las múltiples tareas inherentes a su naturaleza y en el impulso al ejercicio de los derechos tutelados, sin quebrantar el federalismo ni caer en el intervencionismo; es decir, con un respeto a las competencias de cada órgano según lo mandata la Constitución y las leyes reglamentarias.

V. EL SISTEMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA

El Sistema representa la suma de esfuerzos de todos los organismos garantes de transparencia, encabezados por el IFAI, para generar acciones encaminadas a garantizar el ejercicio de los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales.

Todavía está por definirse concretamente en qué consistirá la coordinación con la Auditoría Superior de la Federación (ASF), el Archivo General de la Nación (AGN), el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) y, cuando se instituya, el órgano de prevención y combate a la corrupción; sin embargo, es clara la necesidad de conformar una comisión in-

terinstitucional para generar acciones conjuntas encaminadas a mejorar la fiscalización, el orden y la administración de los archivos, el flujo y el uso de la información y el combate efectivo de las prácticas corruptas, en el marco del propio Sistema Nacional de Transparencia.

Por su parte, el diseño y establecimiento de este Sistema tendrá su fundamento en las leyes generales de Transparencia y Acceso a la Información Pública y de Protección de Datos Personales, toda vez que este Sistema deberá incluir la protección de los datos privados de las personas en posesión de sujetos obligados y el ejercicio de los derechos ARCO, como parte integral de la tutela de estos derechos por parte de los órganos garantes de transparencia.

El Sistema deberá actuar como un cuerpo confederado similar a otros organismos como el Sistema Nacional de Archivos, el Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y el Sistema Nacional de Fiscalización, con el reconocimiento de los 33 órganos garantes de transparencia del país. Contará con un órgano de coordinación con solidez legal, cuyo antecedente podría ser la Conferencia Mexicana para el Acceso a la Información Pública (COMAIP), para establecer las reglas de operación, responsabilidades, competencias y procedimientos. Desde mi punto de vista, el Sistema Nacional de Transparencia debe impulsar, a nivel nacional, el principio de máxima publicidad, la transparencia de la información y la apertura gubernamental, en equilibrio con el derecho a la protección de datos personales.

Las líneas estratégicas que deberán establecerse, son las siguientes:

- Dictar una política nacional de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales; es decir, que las acciones esenciales para la práctica de estos derechos se repliquen en todas las entidades federativas, con base en el contenido de las leyes generales.
- Formular, ejecutar, dar seguimiento y evaluar las políticas, programas y estrategias en la materia.
- Definir criterios para resolver de forma homogénea los recursos de revisión a nivel nacional, lo que, en su momento, deberá también reducir los casos en que los particulares hagan uso de la segunda instancia ante el IFAI. Cabe señalar que en la COMAIP ya se está trabajando en esta tarea, aunque es claro que debemos esperar a la expedición de las leyes generales para poder afinar estos criterios.
- Elaborar los lineamientos generales en materia de reserva de la información, que puedan conducir la metodología de argumentación en las pruebas de daño que deban realizar los sujetos obligados,

y en las pruebas de interés público que lleven a cabo los órganos garantes.

- Elaborar los lineamientos para la publicación homogénea de la información de oficio en los portales de Internet de los sujetos obligados, información de transparencia proactiva, así como los criterios para la apertura de los formatos de los datos más requeridos por la sociedad en los estándares derivados de las políticas de la Alianza por el Gobierno Abierto. Esta Alianza no se puede quedar solamente en el ámbito federal, sino que debe alcanzar a los gobiernos de las entidades federativas y municipales.
- Crear un sistema electrónico para la organización, operación y modernización tecnológica de las instituciones en materia de acceso a la información y recursos de revisión y aquellos de segunda instancia (IFAI); todo ello bajo estándares y criterios uniformes para homologar procedimientos de acceso a la información y protección de datos. Esto significa construir un nuevo sistema INFOMEX para hacer accesible a todo el país el ejercicio de sus derechos con el uso de la telefonía fija, celular (teléfonos inteligentes), del iPad y de cualquier tipo de tableta electrónica, además de los equipos de cómputo; también se está incorporando un *software* para que las personas con capacidades diferentes puedan hacer uso del servicio de información pública. Se trata de facilitar el ingreso de solicitudes desde cualquier punto del país, no sólo al gobierno federal, sino a cualquier institución pública de las entidades federativas.
- Asimismo, se está integrando a este sistema INFOMEX el portal de las obligaciones de transparencia (POT) y el buscador de información a nivel nacional (ZOOM). Es decir, desde un solo portal de Internet se podrá acceder a la información de todas las instituciones públicas del Estado, ya sea con la búsqueda de datos en la página de las obligaciones de transparencia (información de oficio) o mediante solicitudes de información. Este proyecto ambicioso ya se está trabajando y esperamos tenerlo pronto en operación.
- Diseñar, implementar y regular el Sistema Nacional de Capacitación, fundado en el desarrollo de habilidades y competencias para la gestión, clasificación, protección, publicidad, apertura y otorgamiento del acceso a la información por parte de los servidores públicos de los sujetos obligados y unidades de enlace.
- Todo servidor público que maneje información debe contar con los cursos mínimos sobre las leyes de transparencia y acceso a la información y de protección de datos personales. Para ello, estamos

expandingo el alcance del aula virtual con el fin de que todos los funcionarios e interesados puedan cursar en línea estos temas.

- Regular los procedimientos de selección, ingreso, formación, capacitación, permanencia, evaluación, certificación y registro de los servidores públicos de las unidades de enlace de los sujetos obligados de todos los ámbitos y órdenes de gobierno en el Estado mexicano y de los órganos garantes de transparencia.
- Regular los sistemas disciplinarios, así como de reconocimientos, estímulos y recompensas de los servidores públicos de las instituciones garantes del acceso a la información y de datos personales.
- Promover la capacitación, profesionalización y eficiencia del personal que labora en los órganos garantes, buscando establecer programas de servicio profesional de carrera.
- Definir e implementar los parámetros y estándares homogéneos de evaluación para el cumplimiento cabal de la ley, tanto en obligaciones de oficio como en otras esferas de la ley.
- En octubre de 2014 se darán a conocer los resultados de la Métrica de la Transparencia, que serán fundamentales para llevar a cabo un diagnóstico que nos ayude a determinar las políticas que deberán implementarse para homologar el ejercicio de los derechos tutelados.
- Desarrollar indicadores que midan la eficiencia y eficacia de la gestión de los sujetos obligados en cumplimiento de sus atribuciones. Este tipo de indicadores son de rendición de cuentas; sin embargo, la mayoría de las instituciones públicas carece de ellos y cuando se llega a presentar una solicitud relativa al cumplimiento de las metas institucionales, algunas veces la respuesta es una reserva de la información o una declaración de inexistencia, lo cual deriva en un recurso de revisión.
- Asimismo, es necesario desarrollar indicadores para conocer el avance de la transparencia y medir el grado de apertura gubernamental en toda la República mexicana. Debemos implementar una métrica nacional que evalúe año con año el cumplimiento de los derechos tutelados por los órganos garantes de transparencia, desde la perspectiva de que *lo que no se mide no se puede mejorar*.
- Diseñar instrumentos que permitan explotar la información estadística para identificar patrones de comportamiento en los sujetos obligados, usuarios y demás actores involucrados, para la toma de decisiones y la creación de estrategias.

- Impulsar la participación de la sociedad civil y de las instituciones académicas en los procesos de evaluación de las políticas de transparencia y de protección de datos, no sólo en el centro del país, sino en todas las entidades federativas. Este es un asunto fundamental para dinamizar el derecho de acceso a la información.
- Establecer el Fondo de Aportaciones Federales para la Transparencia (APORTA), para que, de manera paulatina, se homologuen los presupuestos de los órganos garantes.
- Realizar acciones y programas conjuntos que hagan posible la extensión, difusión y profundización de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales.
- Elaborar los lineamientos generales para la protección de datos personales en posesión del sector público, definiendo y diferenciando la protección que deben tener los servidores públicos.
- Definir los lineamientos de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición de datos personales (ARCO) para su ejercicio efectivo.
- Desarrollar planes de alcance nacional para la investigación y el conocimiento del avance en la protección de datos personales.
- Generar una plataforma informática que permita tener un registro homogéneo de sistemas de datos personales en posesión del sector público (gobierno federal, de estados y municipios), así como dar cumplimiento al deber de informar sobre la forma en la que son tratados los datos personales.

VI. CONCLUSIONES

La reforma constitucional del 7 de febrero pasado posiciona al IFAI a la cabeza del Sistema Nacional de Transparencia; por lo tanto, este órgano autónomo federal está obligado a plantear las líneas de acción de este Sistema y a coordinarse con todas las instituciones que lo integran, para definir y desarrollar los programas estratégicos que aseguren a la población el ejercicio de sus derechos.

La coordinación y colaboración entre los 33 órganos garantes será determinante para construir un Sistema Nacional de Transparencia robusto y funcional, que genere beneficios reales para toda la población en igualdad de circunstancias, independientemente de la entidad federativa en donde habite.

Una vez que se expidan las leyes generales se establecerán con claridad los fundamentos y los alcances del Sistema Nacional de Transparencia, toda

vez que las leyes determinarán puntualmente las atribuciones del órgano garante federal y de los órganos garantes de las entidades federativas. No obstante, desde ahora debemos trazar, el contenido de dichas leyes para concebir este Sistema de la manera que más convenga a los mexicanos.

VII. BIBLIOGRAFÍA

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA ECONÓMICAS (CIDE), resultados de la Métrica de la Transparencia 2010, consultado en: <http://www.metricadetransparencia.cide.edu/>.

GUERRA Ford, Oscar M., *Los órganos garantes de transparencia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS, *Estudio de opinión 2013 del IFAI*, elaborado por Covarrubias y Asociados. Consultado en: <http://inicio.ifai.org.mx/EstudiosOpiniones/DGCSD%20Estudio%20de%20Opini%C3%B3n%202013.pdf>.

PARAMETRÍA. Investigación estratégica, análisis de opinión y mercado. Análisis paramétrico, consultado en: http://www.parametria.com.mx/carta_parametrica.php?cp=4672#.U7cDiXupId0.twitter.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, *Corruption Perceptions Index 2013*, consultado en: <http://cpi.transparency.org/cpi2013/results/>.

II. LOS RETOS DEL NUEVO SISTEMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA

¿VINCULATORIAS, DEFINITIVAS E INATACABLES?

Pedro SALAZAR UGARTE*

I

En 2011 se reeditó un breve pero intenso debate político alrededor de la agenda de la transparencia en México. En ese entonces se discutía en el Congreso de la Unión la reforma de una serie de artículos a la ley en la materia que estaban pendientes de ajuste desde la aprobación de una importante reforma constitucional en 2007. La mayoría de las iniciativas estaban orientadas a fortalecer las facultades del órgano garante en la materia, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. A pesar de ello, algunos legisladores oponían resistencia.

Entre ellos se encontraban legisladores con cargos relevantes como el entonces presidente de la Comisión de Justicia, Humberto Benítez Treviño, quien promovía que las resoluciones del IFAI –en algunos casos concretos– pudieran impugnarse. El argumento había permeado en las filas del PAN, con los diputados Gregorio Hurtado y Gastón Luken a la cabeza y en las del PT, con Pedro Vázquez como vocero, quienes sostenían que el arreglo constitucional y legal vigente dejaba a los servidores públicos “en estado de indefensión” ante las resoluciones del IFAI. Por eso se negaban a que quedara plasmado en la ley el carácter “definitivo e inatacable” de las mismas.

A la cabeza de ese movimiento legislativo se encontraba el diputado Arturo Zamora del Partido Revolucionario Institucional, quien tiempo atrás había presentado sendas iniciativas legislativas directamente orientadas en la dirección contraria. Su propuesta es que las autoridades pudieran impugnar las resoluciones del IFAI ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Para los defensores de la agenda de la transparencia –comenzando por los propios comisionados del IFAI, organizaciones de la sociedad civil y di-

* Doctor en filosofía política por la Universidad de Turín, Italia. Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

versos académicos— la estrategia daría al traste con el diseño constitucional en la materia que señalaba que los procedimientos a cargo del IFAI debían ser “expeditos”. La entonces presidenta del IFAI, Jacqueline Peschard, no había titubeado al fijar su postura: “Se trata de ‘una embestida porque es un intento fuerte de frenar algunos artículos que están en la reforma... no es un ataque propiamente al IFAI, es un ataque a la transparencia, a este proceso de ir asentando lo que es el sentido de la transparencia, que es una responsabilidad de los funcionarios públicos para con un derecho de los ciudadanos’”.¹

En efecto, como advertía Peschard, la clave estaba en distinguir cuáles eran los derechos de las personas y cuáles los deberes de las autoridades. Las primeras son titulares de derechos fundamentales —como el Derecho de Acceso a la Información Pública (DAI)—; las segundas están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar —en el ámbito de sus atribuciones— dichos derechos.

En ese sentido, las autoridades tienen responsabilidades, facultades, atribuciones, mientras que las personas tienen deberes y, para los fines que nos interesan, sobre todo, derechos fundamentales.

II

Las intenciones legislativas buscaban poner en crisis al mecanismo constitucional vigente en ese entonces para brindar garantía al Derecho de Acceso a la Información Pública.

Dicha garantía se activaba mediante un esquema simple: existían autoridades obligadas —en ese entonces las que componían a la administración pública— que tenían información en su poder y que podía ser solicitada por cualquier persona; dichas autoridades, en principio, debían satisfacer la pretensión del titular del derecho (facilitándole el acceso a dicha información) pero, eventualmente, por razones diversas, podían decidir no hacerlo. Algunas de estas razones podían estar justificadas, aunque en la mayoría de los casos, difícilmente encontraban sustento legal.

Por lo mismo, cuando esto sucedía, la persona afectada acudía al Instituto Federal de Acceso a la Información para que ese órgano de garantía resolviera lo procedente.

El esquema se ciñe al marco teórico para la garantía de cualquier derecho fundamental: un sujeto con una pretensión normativamente justificada exige a un sujeto obligado (en este caso una autoridad gubernamental) que

¹ <http://ntrzacatecas.com/2011/03/27/ifai-“hay-una-embestida-contrala-transparencia”/>.

la satisfaga. En caso de incumplimiento, entonces, se activa la intervención de un órgano garante (IFAI) que asegure la protección del derecho en cuestión. Un esquema clásico: derechos, obligaciones y garantías.

Pero la resolución del IFAI también podía o no ser favorable a la pretensión del titular del derecho. Esta disyuntiva lógica es una precondition que justifica la existencia del órgano garante porque si el IFAI tuviera que fallar indefectiblemente a favor del derechohabiente, entonces carecería de sentido esa institución, que opera bajo un esquema colegiado. En ese supuesto bastaría con la existencia de una entidad unipersonal con capacidades coactivas. Pero, dado que las decisiones en materia de derechos pueden tener diferentes derroteros, la legislación contempla la existencia de un órgano que delibera sus decisiones y que debe fundarlas y motivarlas.

El punto más relevante es que esas decisiones eran vinculatorias y definitivas para las autoridades ya que no existían vías legales para recurrirlas. Pero la regla no operaba igual para las personas titulares del derecho. Éstas, cuando las resoluciones les eran desfavorables, podían combatirlas ante la justicia ordinaria. En estos supuestos, el IFAI era un órgano de garantía pero no de última instancia.

Dicha diferencia entre lo que estaba permitido a las personas y lo que les estaba vedado a las autoridades se encuentra en la base de las iniciativas legislativas promovidas por el entonces diputado Zamora y sus colegas. Su propuesta estaba orientada a permitir que las autoridades, cuando eran obligadas por el IFAI a entregar determinada información, también pudieran inconformarse ante la justicia.

III

En realidad, aunque la legislación no lo permitía y la Corte se había pronunciado en sentido contrario,² en la vía de los hechos algunas autoridades ya habían desafiado las resoluciones del IFAI al recurrirlas ante la justicia.

² Las personas pueden combatir las resoluciones del IFAI que les son desfavorables mediante el juicio de amparo en materia de acceso a la información y de protección de datos. En este último caso también pueden recurrir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en materia de protección de datos (véase la siguiente tesis aislada y los artículos 59 de la Ley federal de transparencia pública gubernamental y 56 de la Ley federal de protección de datos personales en posesión de los particulares):

Tesis: 1a. XIV/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, febrero de 2012, p. 657.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1, febrero de 2012, libro V, p. 657.

Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Efectos de sus resoluciones.

Según informó el propio IFAI en 2013, esto había ocurrido en 66 ocasiones a lo largo de ocho años.³ Las autoridades que lo habían intentado eran muy diversas: la Secretaría de la Función Pública, la Comisión Federal de Comunicaciones, la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, el Secretariado General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, la Procuraduría General de la República y, de manera muy relevante, el Sistema de Administración Tributaria (SAT).

El caso de esta última autoridad había sido particularmente polémico porque el IFAI había ordenado que se hicieran públicos los nombres y los montos de los créditos fiscales cancelados durante el 2007. La solicitud de información provenía de una serie de actores sociales que demandaban saber a cuánto ascendía y quiénes eran los beneficiarios de las cancelaciones decretadas por el Servicio de Administración Tributaria.

En un comunicado de prensa (núm. 73/2010), el 23 de mayo de 2010, dicha autoridad alegó que —a pesar de que así se lo había ordenado el IFAI— no podía revelar los nombres y los montos correspondientes a los créditos fiscales cancelados durante 2007, “en virtud de la reserva a que está obligado en términos del Código Fiscal de la Federación”.⁴ Asimismo, presumió

Los artículos 49, 50 y 51 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental disponen la procedencia del recurso de revisión en contra de las resoluciones emitidas por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, especificando que dicho recurso procederá en lugar del recurso genérico previsto en materia administrativa. Asimismo, el artículo 59 de la ley dispone categóricamente que las resoluciones del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, al resolver los recursos de revisión, serán definitivas para las dependencias y entidades, mientras que los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación. En consecuencia, resulta evidente que la intención del legislador fue excluir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa del conocimiento de las resoluciones recaídas a los recursos de revisión emitidas por el instituto, al igual que eliminar la posibilidad de que las dependencias y entidades promuevan algún juicio o recurso ante el Poder Judicial de la Federación. Por lo antes expuesto, los sujetos obligados en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental deben dar cumplimiento incondicional a las resoluciones emitidas por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública al resolver recursos de revisión, sin que sea válida la utilización de recursos jurídicos, como la interposición de un juicio de nulidad, o *de facto*, como la simple negativa de entregar información, para eludir dicho cumplimiento.

Primera Sala

Amparo en revisión 168/2011. Comisión Mexicana de Defensa y Protección de los Derechos Humanos, A.C. y otra. 30 de noviembre de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

³ <http://www.jornada.unam.mx/2013/02/25/politica/018n2pol>.

⁴ ftp://ftp2.sat.gob.mx/asistencia_ftp/publicaciones/boletines/com2010_73.pdf. Todas las citas del comunicado provienen de esta fuente.

que “el Tribunal Colegiado de Circuito, que conoció del asunto, manifestó que el SAT resulta agraviado con la resolución del IFAI” y sostuvo que, para el SAT “la resolución del IFAI no se apega a la legalidad porque contraviene el derecho de los contribuyentes a que su información permanezca reservada, derecho que claramente les otorga el Código Fiscal Federal y la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente. De acuerdo con las mismas disposiciones, el SAT es la institución obligada a velar porque esa reserva sea escrupulosamente respetada”.

Por si no bastara, y aunque la legislación no dijera nada al respecto, el SAT argumentó que “el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA) era especializado y competente”. De hecho, explicaba el Servicio de Administración Tributaria, el tribunal “aceptó la demanda de juicio de nulidad y decretó la suspensión, lo que permite mantener las cosas en el estado en el que se encuentran en tanto dicho tribunal dicta una resolución definitiva”.

De esta manera, en la práctica, esta autoridad había logrado darle la vuelta al mandato constitucional que ordenaba que las resoluciones del IFAI fueran expeditas y había sentado las bases para que los legisladores impulsaran la iniciativa de reforma para que —legalmente— las resoluciones del IFAI fueran impugnables.

IV

A pesar de esos antecedentes, cuando en febrero de 2014 se reformó nuevamente la Constitución en materia de transparencia, se logró reforzar al IFAI y a sus resoluciones. Con ello se impusieron las voces que habían criticado la estrategia del SAT y las intenciones de los legisladores por abrir una grieta legal al modelo mexicano de la transparencia.

Básicamente, se determinó que el IFAI sería una autoridad nacional con plena autonomía constitucional y competente frente a un conjunto de autoridades, entidades y sujetos que antes escapaban de su competencia. Recordemos que hasta entonces dicha autoridad solamente tenía facultades para exigir información a la administración pública federal. Además, se determinó constitucionalmente de manera expresa el carácter definitivo e inatacable de sus resoluciones. La forma en la que se combinan estos elementos nos conducirá al tema central de este artículo.

Veamos, en lo que nos interesa, el texto del artículo 6o. constitucional reformado en 2014:

Artículo 6o. “...

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

...

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

...

I. Toda la información 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, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

...

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante los organismos autónomos especializados e imparciales que establece esta Constitución.

...

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

...

VIII. La Federación contará con un 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.

...

El organismo garante tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme

parte de alguno de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo caso resolverá un comité integrado por tres ministros. También conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y el Distrito Federal que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.

...

Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados. El Consejero Jurídico del gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos que establezca la ley, sólo en el caso que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional conforme a la ley de la materia.

En el último párrafo está la respuesta del Poder Reformador de la Constitución a quienes pretendían que las resoluciones del IFAI fueran impugnables. Ahora la Constitución es clara en el sentido de que éstas tendrán un carácter vinculatorio, definitivo e inatacable, salvo en un supuesto específico que tiene que ver con la seguridad nacional y que activa un procedimiento especial.

Se trata de una decisión que merece celebrarse pero, por su redacción, podría generar algunos problemas jurídicos. Evidenciar uno de ellos es la finalidad de los párrafos que siguen.

V

La Constitución señala que es pública “toda la información en posesión” de:

- a) Cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.
- b) Órganos autónomos.
- c) Partidos políticos.
- d) Fideicomisos y fondos públicos.
- e) De cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos.
- f) Así como de cualquier persona física, moral o sindicato que realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal.

Este es el elenco de quienes la norma constitucional denomina como “sujetos obligados”. Vale la pena señalar que la Constitución advierte que “en la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad” y que la obligación de publicidad se refiere a toda la información en posesión de cada uno de ellos.

Así las cosas, en apego al texto constitucional podemos deducir las siguientes normas constitucionales:

- a) Es pública toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo del Poder Ejecutivo.
- b) Es pública toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo del Poder Legislativo.
- c) Es pública toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo del Poder Judicial (con reglas especiales en el caso de los asuntos jurisdiccionales que correspondan a la SCJN).
- d) Es pública toda la información en posesión de los órganos autónomos.
- e) Es pública toda la información en posesión de partidos políticos.
- f) Es pública toda la información en posesión de fideicomisos públicos.
- g) Es pública toda la información en posesión de fondos públicos.
- h) Es pública toda la información en posesión de cualquier persona física que reciba y ejerza recursos públicos.
- i) Es pública toda la información en posesión de cualquier persona moral que reciba y ejerza recursos públicos.
- j) Es pública toda la información en posesión de los sindicatos que reciban y ejerzan recursos públicos.
- k) Es pública toda la información en posesión de cualquier persona física que realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal.
- l) Es pública toda la información en posesión de cualquier persona moral que realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal.

Acceder de manera gratuita a esa información es un derecho de todas las personas. Para garantizar este derecho fundamental se “establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos”. El IFAI será la autoridad –autónoma, especializada, imparcial– “responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública”. Es decir, será la máxima autoridad nacional en la materia ya que tendrá “competencia para conocer de los asuntos relacionados con el

acceso a la información pública” de todos los sujetos obligados e incluso “de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y el Distrito Federal que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información”.

Además, ahora las resoluciones de esta autoridad son vinculatorias, definitivas e inatacables para todos los sujetos obligados.

VI

De esta manera, con la redacción constitucional queda claro que las entidades públicas –incluidos los partidos políticos que son “entidades de interés público”– no cuentan con recurso alguno para impugnar las resoluciones del IFAI. Lo mismo vale para los órganos autónomos, para los fondos públicos y para los fideicomisos públicos. En todos estos casos se trata de instituciones que tienen competencias, obligaciones, facultades, pero no son titulares de derechos fundamentales. A mi juicio se trata de una decisión políticamente atinada y jurídicamente sólida.

Sin embargo, en principio lo mismo vale cuando el sujeto obligado es una persona física o moral (incluidos los sindicatos). La Constitución es clara al establecer que toda –lo subrayo, *toda*– la información en posesión de cualquier persona física o moral que reciba o ejerza recursos públicos o que realice actos de autoridad es pública. De hecho, el texto constitucional establece reglas y principios idénticos para todos los sujetos obligados.

Esto implica que las personas tenemos el derecho fundamental de acceder a la información en posesión de dichas personas físicas y morales y que éstas –como los otros sujetos obligados– no pueden impugnar las resoluciones del IFAI porque también para ellas son, por mandato constitucional expreso, “vinculatorias, definitivas e inatacables”.

VII

Algunos expertos en la materia han sostenido que la lectura correcta del mandato constitucional debe ser más o menos la siguiente: “sólo es pública la información relacionada con los recursos públicos que reciban o ejerzan las personas físicas o morales”.

Tomo distancia de esta interpretación básicamente por dos razones. La primera porque la Constitución se refiere expresamente a “toda la infor-

mación en posesión de...”. La segunda porque la Constitución reproduce el mandato de transparencia, exactamente en los mismos términos, para “cualquier persona física o moral que realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal”. Ello independientemente de que éstas reciban o no recursos públicos. Para comprobar esto vale la pena reparar en un detalle de la redacción del texto constitucional: “Toda la información en posesión 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, es pública ...”.

La clave que quiero subrayar está en la letra “o” que media entre las palabras “recursos públicos” y “realice actos de autoridad”. Con esa redacción queda claro que se trata de dos supuestos distintos e independientes.

Así que no es posible concluir que el mandato de transparencia –correlacionado con el derecho de acceso a la información– vale únicamente para los recursos públicos que reciben o ejercen algunas personas físicas o morales. La Constitución dice otra cosa.

VIII

Otras voces han dicho que la lectura correcta del mandato constitucional debe ser más o menos la siguiente: “La obligación de informar sobre los recursos públicos que reciban o ejerzan las personas físicas o morales no corresponde a éstas directamente sino a la entidad pública que se los otorga o ministra”.

Creo que también esta lectura es equivocada. Ello no sólo por los argumentos que ya he esgrimido y que en el fondo sirven para objetar esta interpretación sino porque la Constitución, en un párrafo suelto que también he reproducido, señala un mandato específico en esa dirección: “Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales”.

Se trata de un mandato independiente –cuyo desarrollo queda reservado a la legislación secundaria– el cual está dirigido a los sujetos obligados que están en capacidad de ministrar recursos públicos a particulares.

El cumplimiento de dicho mandato, como puede deducirse del texto constitucional, no exime a los sujetos receptores de esos recursos (personas físicas o morales) de sus propias obligaciones de transparencia.

IX

Más allá de las dificultades prácticas y de los múltiples supuestos en los que pueda desdoblarse la obligación de las personas físicas o morales que se encuentran en el supuesto constitucional y a las que la legislación secundaria y las autoridades competentes sabrán dar respuesta en su momento, me preocupa una cuestión elemental. A diferencia de las entidades públicas, las personas físicas o morales (aunque reciban o ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad) tienen derechos fundamentales. Reproduzco uno de ellos contenido en el artículo 17 constitucional: “... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales...”.

Se trata del derecho de “acceso a la justicia” que es medular en todo Estado constitucional y que puede entrar en colisión con la definitividad e inatacabilidad de las resoluciones del IFAI cuando los sujetos obligados son personas físicas o morales.

Al expresar esta preocupación, valga la aclaración, no otorgo la razón al ex diputado Zamora, al SAT y quienes impulsaron la agenda descrita al inicio de este texto. Me parece muy bien que las entidades públicas no puedan impugnar las resoluciones del órgano garante en materia de transparencia, pero temo que el Poder Reformador de la Constitución se equivocó al colocar a las personas físicas o morales en el mismo supuesto.

X

El 6 de agosto de 2008, el Estado mexicano recibió la primera resolución condenatoria en su contra emitida por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH). El caso tenía su origen en una disputa electoral y se conoce como *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*. La condena al Estado mexicano quedó recogida en los siguientes términos: “El Estado violó, en perjuicio del señor Jorge Castañeda Gutman, el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en los términos de los párrafos 77 a 133 de la presente Sentencia”.

El artículo 25 de la convención –al que se hace referencia– señala lo siguiente:

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

En la resolución del caso –del que omito sus particularidades–, en lo fundamental y en lo que aquí nos interesa, la Corte IDH argumentó lo siguiente:

78. El artículo 25.1 de la Convención establece, en términos generales, la obligación de los Estados de garantizar un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales. Al interpretar el texto del artículo 25 de la Convención, la Corte ha sostenido que la obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial no se reduce simplemente a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aun a la posibilidad de recurrir a los tribunales, sino que los recursos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso, en los términos de aquel precepto. La existencia de esta garantía “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”. Asimismo, conforme al artículo 25.2.b de la Convención, los Estados se comprometen a desarrollar las posibilidades del recurso judicial.

100. Este Tribunal considera que el sentido de la protección otorgada por el artículo 25 de la Convención es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo. Sería irrazonable establecer dicha garantía judicial si se exigiera a los justiciables saber de antemano si su situación será estimada por el órgano judicial como amparada por un derecho específico.

101. En razón de lo anterior, independientemente de si la autoridad judicial declarare infundado el reclamo de la persona que interpone el recurso por no estar cubierto por la norma que invoca o no encontrare una violación del derecho que se alega vulnerado, el Estado está obligado a proveer

recursos efectivos que permitan a las personas impugnar aquellos actos de autoridad que consideren violatorios de sus derechos humanos previstos en la Convención, la Constitución o las leyes. En efecto, el artículo 25 de la Convención Americana establece el derecho a la protección judicial de los derechos consagrados por la Convención, la Constitución o las leyes, el cual puede ser violado independientemente de que exista o no una violación al derecho reclamado o de que la situación que le servía de sustento se encontraba dentro del campo de aplicación del derecho invocado. Ello debido a que al igual que el artículo 8, “el artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia”.

Desde mi perspectiva, estas tesis de la sentencia en aquel caso histórico nos previenen de la necesidad de ajustar nuestro texto constitucional para contemplar una vía de impugnación a las resoluciones del IFAI cuando los sujetos obligados sean personas físicas o morales.

En su defecto, las tesis de los jueces interamericanos nos sugieren crear –como ya se ha propuesto en la ley secundaria– un recurso legislativo con esa finalidad. De lo contrario, nuestro ordenamiento podría incurrir en vicios de inconventionalidad.

XI

Concluyo problematizando la segunda alternativa. La contracara de la obligación de transparencia que tienen las personas físicas o morales que reciben o ejercen recursos públicos o realizan actos de autoridad es el derecho fundamental que tienen todas las personas para acceder a información pública. Un derecho que está amparado por un principio de interpretación preciso –“máxima publicidad”– y que –al igual que todos los derechos– debe interpretarse siguiendo el principio *pro persona* contenido en el artículo 1o. constitucional: “...Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia...”.

Así que la definitividad e inatacabilidad de las resoluciones del IFAI constituyen un mecanismo de garantía constitucional para el derecho de acceso a la información pública, mecanismo que está anclado al mandato de que los procedimientos en la materia sean expeditos.

De esta forma, en caso de que, en contradicción con el texto del artículo 6o. constitucional pero en sintonía con los derechos de “acceso a la justicia” y de “protección judicial”, se creara un recurso legal que permita que

los sujetos obligados (personas físicas o morales) recurran las resoluciones del órgano garante, podría lesionarse el derecho de acceso a la información de las demás personas.

Lo que en el fondo subyace es una aporía normativa –que involucra normas convencionales, constitucionales y eventualmente legales– y que en algún momento corresponderá a los tribunales resolver. Pero no se trata de una aporía menor. No sólo porque involucra diversos derechos fundamentales sino porque podría conducir a que los secuaces del ex diputado Zamora vislumbren una oportunidad para llevar a los tribunales lo que no lograron ganar por la vía legislativa.

Si esto sucediera, por todo lo dicho en este artículo, creo que –al final– los jueces no les concederían la razón, pero: ¡ah, qué lata darían!

POR UN SISTEMA DE RENDICIÓN DE CUENTAS

Mauricio MERINO*
Liliana VELOZ MÁRQUEZ
Jaime HERNÁNDEZ COLORADO

SUMARIO: I. *Democracia y rendición de cuentas.* II. *El sistema de rendición de cuentas: propuesta conceptual-metodológica.* III. *Consideraciones finales.*

La rendición de cuentas es una respuesta, no una pregunta. El problema es que constituye una respuesta más o menos uniforme a preguntas distintas: ¿Cómo combatir la corrupción? Con rendición de cuentas. ¿Cómo mejorar la gestión pública? ¿Cómo conseguir una mejor administración de justicia? ¿Cómo perfeccionar nuestra democracia? ¿Cómo salvar el federalismo? ¿Cómo cambiar la cultura política? La respuesta es siempre: con rendición de cuentas.

Es posible que, en efecto, esa respuesta valga lo mismo para todas esas preguntas —y seguramente podríamos hacer esta lista mucho más larga—, pero es también evidente que usarla para todos los casos no sólo la debilita sino que, al final de la ruta, la convierte a su vez en la pregunta inicial y en un círculo autorreferente: ¿cómo conseguimos una mejor rendición de cuentas? Respuestas: combatiendo la corrupción, con una mejor gestión pública, con un buen sistema de administración de justicia, con otra cultura política, con más democracia.

Con la emergencia de la Nueva Gestión Pública (NGP) y la “revolución” que introdujo en las prácticas y los términos conceptuales de la administración pública como disciplina, la gestión gubernamental ha tenido un giro importante. Por un lado, la NGP introdujo dos líneas principales de acción, según sostiene Bevir, la primera estuvo relacionada con las prácticas de la gestión privada, que reclaman mayor eficiencia, innovación y añaden el concep-

* Doctor en ciencias políticas y sociología por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor investigador titular de la División de Administración Pública del CIDE y coordinador de la Red por la Rendición de Cuentas.

to de “*responsiveness*”—estrechamente relacionado con la rendición de cuentas.¹ La segunda de las vertientes que señala Bevir es la capacidad que otorga la NGP a los funcionarios públicos para la gestión.² Si bien esas dos vertientes han modificado la dinámica de las prácticas de gobierno, a la par de ellas han obtenido cada vez más importancia los mecanismos de control, cuya base podría rastrearse en la administración de organizaciones privadas.

En ese marco, la rendición de cuentas, entendida como elemento de control tanto de los gobernados hacia sus gobiernos, cuanto entre instituciones públicas, no sólo es un concepto eminentemente administrativo, sino también político. Esa dualidad se observa en el hecho de que la rendición de cuentas tiene al menos dos tipos: uno vertical y otro horizontal. La verticalidad estriba en que la rendición de cuentas puede ser un mecanismo en el cual los ciudadanos retiren el mandato, sea al gobernante o a su partido político, como respuesta a los resultados de la gestión de gobierno. La horizontalidad se refiere al control que ejercen entre sí las organizaciones públicas, remitiendo directamente a la idea clásica de los *checks and balances*.

Desde ese mirador, la rendición de cuentas no sólo atañe a la administración pública sino también a los procesos electorales y, en última instancia, a la legitimidad de los gobiernos y la calidad de la democracia. En este artículo desarrollamos dos elementos de esa compleja configuración. Primero, exponemos la imbricación entre la democracia y la rendición de cuentas, es decir, entre dos conceptos que pertenecen a la ciencia política y a la administración pública, respectivamente. Esta base servirá para sostener la urgencia de desarrollar mecanismos coherentes y ordenados de rendición de cuentas como medio para consolidar los valores democráticos y generar legitimidad a un gobierno. En segundo lugar, desarrollaremos una propuesta conceptual-metodológica,³ que entiende a la rendición de cuentas como una serie de eslabones relacionados estrechamente. Dicha propuesta sostiene que un sistema coherente de rendición de cuentas debe desarrollar al menos siete rubros que integran una cadena, a riesgo de que, si se omite

¹ Morlino sostiene que las condiciones contextuales que favorecen tanto la *responsiveness*, cuanto la rendición de cuentas son similares. A saber, son elementos necesarios: una sociedad civil bien establecida, informada, comprometida, independiente, así como la existencia, concurrentemente, de estructuras de intermediación fuertes.

Morlino, Leonardo, “What is a ‘good’ democracy? Theory and Empirical Analysis”, ponencia presentada en la Universidad de California, en Berkeley, Conference on The European Union, Nations State and the Quality of Democracy. *Lessons from Southern Europe*, 2002, p. 14. En adelante, *ponencia*.

² Bevir, Mark, *Governance: A very short introduction*, Oxford, OUP, 2012, p. 60.

³ Esta metodología se originó en los planteamientos que Mauricio Merino ha realizado, desde la Red por la Rendición de Cuentas, sobre la necesidad de integrar un verdadero sistema de rendición de cuentas para mejorar la gestión pública.

alguno de ellos, no se podrá sostener la eficacia del sistema en su conjunto. Finalmente, se incluyen algunas consideraciones finales que concretan los argumentos del artículo.

I. DEMOCRACIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

Para hablar de democracia y rendición de cuentas se requiere de una reflexión más cuidadosa sobre las condiciones que anteceden a la segunda. Si ésta supone que un sujeto obligado debe dar cuenta sobre el cumplimiento de sus responsabilidades ante otro sujeto facultado para evaluar y emitir juicios sobre su rendimiento –y, eventualmente, para corregir o sancionar su desempeño– de lo que estamos hablando es en realidad de un sistema de garantías para afirmar la responsabilidad pública en sus diferentes aristas; la que se asume cuando se actúa en nombre de otros o se utilizan recursos otorgados por otros. ¿Sobre qué se rinden cuentas? Sobre la responsabilidad asumida a nombre de otros, es decir, sobre el uso de la dotación de autoridad legítima que se otorga a una persona para ejercer recursos y cumplir cometidos públicos. De ahí el vínculo inexorable entre esas garantías y los procesos democráticos que invisten de autoridad a los gobernantes.

Para decirlo en términos llanos, la rendición de cuentas es, al ejercicio de la autoridad otorgada, el equivalente al sistema electoral necesario para la distribución democrática de esa autoridad. De modo que la rendición de cuentas no puede entenderse sino en un contexto democrático y como un sistema –no un órgano, ni un conjunto de normas aisladas– que integra a varios ámbitos de actuación en el ejercicio de la autoridad otorgada.

Leonardo Morlino ha propuesto entender a una “buena” democracia como aquella con “una estructura institucional estable, que materializa la libertad y la igualdad de los ciudadanos a través del funcionamiento adecuado y legítimo de las instituciones y sus medios de acción”.⁴ En esa misma lógica, considera que una “buena” democracia es “un régimen legítimo que satisface a plenitud las necesidades de sus ciudadanos”, vinculando esa “satisfacción” con los resultados de las políticas públicas y, en general, con las acciones de gobierno. De tal suerte, una democracia no únicamente debe contar con la aprobación electoral de sus ciudadanos, sino que debe procurarse esa satisfacción a través de las decisiones públicas que ejecuta. A ello añade, en segundo término, que en una “buena” democracia las organizaciones de la sociedad civil, la comunidad y los ciudadanos a título individual, disfrutan de un nivel adecuado de libertad e igualdad. Y como

⁴ Morlino, Leonardo, *ponencia*, p. 4.

una tercera vertiente, Morlino subraya que los ciudadanos deben tener la posibilidad —y ejercerla— de evaluar las acciones del gobierno y exigir cuentas a sus representantes. En esta idea de lo que es una “buena” democracia, propone que esos regímenes deben garantizar esos objetivos a través de varias dimensiones procedimentales. De ellas, la que aquí nos ocupa es la rendición de cuentas.⁵

Es posible entender, según la definición de Subramaniam, que el concepto de *accountability* se refiere a la “rendición de cuentas respecto del dinero público, la responsabilidad pública de los políticos respecto del uso que hacen del poder del gobierno y la capacidad de los servidores públicos para diseñar políticas que no sólo hagan eficiente el gasto, sino que lo dirijan a resolver necesidades ciudadanas”.⁶ En ese tenor, la rendición de cuentas, caracterizada como concepto político y administrativo, no sólo es un ámbito mediante el cual se pueden conocer los pormenores de las acciones del gobierno, sino que también es, explícitamente, un medio para ejercitar la democracia más allá de los procesos electorales.

Así que, en su versión más pragmática y menos cargada de apelación a criterios normativos generales, el tema se ha ido haciendo un espacio en la deliberación pública como un conjunto de procedimientos de vigilancia, supervisión, evaluación y sanción, así como de organismos dotados de autoridad para garantizar la ejecución de esos procedimientos. De acuerdo con esa concepción práctica, no puede haber rendición de cuentas sin cuentas; no se puede acceder a la información, sin información; y no se pueden buscar responsables, donde no hay dotaciones claras de autoridad legítima. Es decir: dineros, documentos (o, más correctamente, expedientes de archivo) y funcionarios dotados de atribuciones. Pero detrás de esos componentes de la rendición de cuentas sigue estando pendiente la pregunta fundamental: ¿cuál es la responsabilidad asignada a cada uno?

Para que una política de rendición de cuentas tenga resultados palpables, requiere no sólo de acciones concretas, coherentes y sistemáticas de parte de las instituciones gubernamentales, sino que también precisa de una ciudadanía que tenga interés por enterarse de qué, cómo, por qué y bajo qué circunstancias suceden las decisiones públicas. La rendición de cuentas

⁵ Morlino, Leonardo, *ponencia*, p. 4. El autor remite al texto de Kitschelt, Herbert y Wilkinson, Steven I., *Patrons, Clients and Policies: Patterns of Democratic Accountability and Political Competition*, Cambridge, CUP, 2007, en el cual también se entiende a la rendición de cuentas como una dimensión procedimental de la democracia.

⁶ Subramaniam, V., “Public Accountability: Context, Career and Confusions of a Concept”, *Indian Journal of Public Administration*, vol. 29, núm. 3, 1983, pp. 446-456.

no sólo es un medio de legitimación del gobierno, sino un recurso indispensable contra aquellas prácticas que pueden minar —y que de hecho, lo hacen— la validez de la democracia. Es decir, es un concepto con dos caras que requiere para su ejercicio tanto de la voluntad de las instituciones gubernamentales, cuanto de la acción colectiva de los ciudadanos. En su definición más simple, esas prácticas nocivas a las que se enfrenta la rendición de cuentas pueden resumirse en aquellas que, por un lado, atentan contra la idea de un buen gobierno —el que está al servicio de la sociedad y cumple sus cometidos— y, por otro, contra las que afectan el derecho a la propiedad de los bienes públicos y la defensa de los derechos fundamentales. En estas ideas pueden englobarse las prácticas a las que se opone la rendición de cuentas. Esos comportamientos, que no sólo erosionan la legitimidad y la confianza de los ciudadanos en sus gobiernos, sino que, también, en términos estructurales, afectan la calidad de la democracia e incluso llegan a amenazar la permanencia de ésta como el régimen más deseable en la sociedad.⁷

La rendición de cuentas, con la condición bifronte que ya hemos descrito, a la par de ofrecer herramientas útiles a los ciudadanos para monitorear de cerca las acciones de gobierno, garantiza a los gobiernos mecanismos para acercarse a sus ciudadanos, granjearse su confianza y fortalecer su legitimidad. En última instancia, será mayor la cercanía de un gobierno que se presente a sus ciudadanos como una entidad abierta al escrutinio social, que un gobierno opaco y carente de resultados visibles.

Contrario a la concepción que ve a la rendición de cuentas como causa latente de la fragilidad de un gobierno, la exposición de la gestión gubernamental a los ciudadanos —como una “caja de cristal”— tiende a reafirmar el voto de confianza de los ciudadanos hacia la vigencia del régimen democrático en su conjunto, aunque eventualmente castigue a determinado gobierno o partido político, si no ha desarrollado exitosa y eficientemente sus cometidos. Si la condición de existencia de un sistema electoral democrático estriba en la posibilidad de modificar el veredicto de los ciudadanos ante las distintas opciones partidarias que compiten por su confianza —y no en el predominio permanente de una sola de esas opciones—, la rendición de cuentas constituye la condición de existencia para el ejercicio democrático de la autoridad concedida en las urnas. En este sentido, es probable que someterse a la rendición de cuentas no siempre represente la mejor alternativa para quienes ejercen la autoridad durante un periodo determinado, pero

⁷ Moncrieffe, Joy Marie, “Reconceptualizing Political Accountability”, *International Political Science Review*, vol. 19, núm. 4, 1998, p. 388.

siempre será la mejor garantía para la vigencia del régimen democrático en su conjunto.

La construcción de la legitimidad de un gobierno es un proceso constante y de suma complejidad, que interrelaciona la eficiencia de las acciones gubernamentales con la calidad en el ejercicio del gasto público y con la publicidad de esa información, amén de las múltiples relaciones establecidas con los ciudadanos. En este sentido, es obvio que el vínculo entre democracia y rendición de cuentas no se realiza cuando las personas emiten su voto, sino que éste es el mecanismo que tienen los ciudadanos para premiar o castigar el desempeño de los gobernantes, en la medida en que tengan los medios para emitir un juicio informado sobre su rendimiento. De modo que, más allá de la rendición de cuentas “vertical”, que se verifica en los procesos electorales —siempre limitados y acotados por los procedimientos vigentes—, la *accountability*, en términos instrumentales, sucede todos los días del periodo gubernamental.⁸

Las acciones de un gobierno pueden —y deben— ser evaluadas por los ciudadanos en ámbitos distintos que remiten al cumplimiento de la responsabilidad pública: desde las decisiones políticas acerca de algún tema, hasta la ejecución transparente del gasto, pasando por la planeación, el desempeño, la implementación y los demás aspectos relacionados con el diseño y la ejecución de las políticas y programas públicos. Queda así de manifiesto que la rendición de cuentas tiene varias vertientes relacionadas con el ámbito de la administración pública, además de estar íntimamente ligada con la concepción política de la democracia, en tanto que ofrece los medios para que los ciudadanos ejerzan todos sus derechos a plenitud. En sentido contrario, la visión de la rendición de cuentas que existe en algunos casos no va más allá del discurso.⁹ Ante la poca voluntad de implementar políticas de rendición de cuentas, los gobiernos agotan la profundidad del concepto en el discurso ceñido a ofrecer informes parciales sobre sus propias evaluaciones, sin que haya interrelación alguna con la objetividad de un juicio independiente sobre sus acciones y resultados. Esa actuación equivocada se afirma si existe una sociedad poco interesada y participativa, dando como resultado una simulación y la pérdida de afecto sobre el régimen democrático.

La participación ciudadana en algunos ámbitos de la acción de gobierno es un componente connatural a la rendición de cuentas. Si bien ha quedado claro que la publicidad de la información y la transparencia permiten

⁸ *Ibidem.*, p. 391.

⁹ Borowiak, Craig T., “Accountability Debates: the Federalists, the Anti-Federalists, and Democratic Deficits”, vol. 69, núm. 4, 2007, p. 998.

la observación de los ciudadanos y eso, por sí mismo, genera legitimidad a los gobiernos, la integración de los ciudadanos a la participación directa en ciertos ámbitos de la vida pública, mediante cuerpos de acompañamiento, observación y consejos, ofrece un respaldo sin par a las decisiones gubernamentales.¹⁰ En suma, la rendición de cuentas, con la claridad que ofrece sobre las decisiones públicas y, en general, sobre las acciones de los gobiernos, es “la expresión administrativa fundamental de la democracia”.¹¹

Con todo, el marco de la rendición de cuentas involucra varias vertientes, cruzadas transversalmente por el acceso a la información pública como necesidad primigenia. Pero también supone otras acciones en varios ámbitos de la gestión pública, cuyo objetivo principal es dar claridad, puntualidad y veracidad a las decisiones tomadas por el gobierno. De esta forma, la cadena de la rendición de cuentas, además de ofrecerse como una respuesta para alcanzar la buena gestión y el buen funcionamiento de los asuntos gubernamentales, requiere que todas las acciones derivadas de las distintas vertientes que la integran estén permeadas por los principios de máxima publicidad y máxima disponibilidad.

II. EL SISTEMA DE RENDICIÓN DE CUENTAS: PROPUESTA CONCEPTUAL-METODOLÓGICA

Uno de los objetos principales de este artículo es exponer con claridad los términos de la propuesta que hemos denominado “sistema de rendición de cuentas”. Esta proposición entiende a la rendición de cuentas como una “cadena” integrada por un conjunto de componentes: un servicio profesional de carrera, un buen sistema de archivos, una buena asignación de los presupuestos, el acceso pleno a la información pública (gobierno abierto), un buen sistema contable, sistemas abiertos de compras públicas, la mejor fiscalización posible, monitoreo y evaluación de políticas públicas y supervisión ciudadana. Pero cada uno de esos componentes prácticos de la rendición de cuentas siguen formando parte de una respuesta, cuya pregunta es: ¿qué responsabilidades hemos asignado a los funcionarios? ¿Para qué les damos dinero y facultades?

Este sistema coherente de rendición de cuentas presupone la existencia de esos rubros, que son resultado de todas las etapas de las decisiones

¹⁰ *Ibidem*, p. 402.

¹¹ Red por la Rendición de Cuentas, “Programa Especial de Rendición de Cuentas”, México, 2014, www.rendiciondecuentas.org.mx.

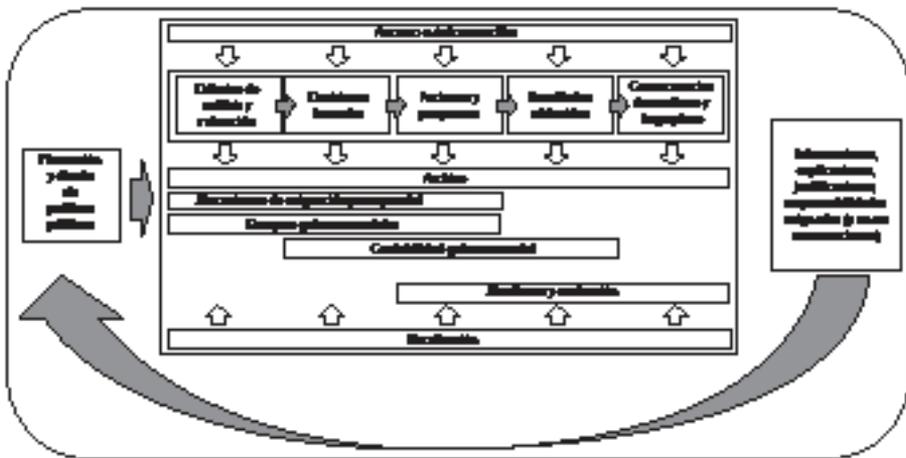
públicas. Es decir, los eslabones de la “cadena” de la rendición de cuentas corresponden a momentos distintos de la gestión de gobierno. En esa explicación, cada uno de los rubros es tan importante como el anterior y como el siguiente, en tanto que todos ellos integran un sistema coherente. Aislados no garantizan la rendición de cuentas mientras, en conjunto, permiten generar acciones que permiten la información oportuna y abierta, la corrección y, en su caso, la sanción de las acciones que han contrariado las normas vigentes.

El sistema de rendición de cuentas es una propuesta conceptual y también metodológica. Es conceptual porque sugiere entender y definir a la rendición de cuentas en términos procedimentales. Es decir, entenderla como un conjunto de procesos de gestión que, sumados, dan como resultado la garantía de un ejercicio democrático de la autoridad. En segundo lugar, es metodológica porque al proponer al menos siete “eslabones” de gestión –estructurados en torno de un ambiente profesional, responsable y participativo– hace posible observar empíricamente y cuantificar, mediante indicadores puntuales, en qué medida un gobierno tiene o no un sistema de rendición de cuentas y cómo funciona. En este sentido, la propuesta contiene una metodología para estudiar casos particulares, además de posibilitar, una vez evaluada la situación en la que se encuentra un gobierno, proponer líneas de acción en cada uno de los rubros que integran ese sistema.

Es interesante hacer notar que la metodología propone evaluar la situación de un gobierno a partir de un grupo de indicadores que, cumplidos, constituirían el tipo ideal de un sistema de rendición de cuentas. Los indicadores no son fijos, ni se construyeron a partir de prescripciones teóricas; se elaboraron a partir de las mejores prácticas observadas en el ámbito internacional. Si bien el concepto de “mejores prácticas” podría discutirse, las que se proponen han sido retomadas de documentos especializados publicados por instituciones de referencia en cada uno de los siete rubros relacionados con la gestión pública. En todo caso, la ventaja del modelo que proponemos estriba en que los indicadores no son estáticos sino que, en caso de surgir una mejor práctica capaz de superar las condiciones actuales que permiten medirlos, pueden ser ajustados. Por ejemplo, uno de los indicadores comunes a todos los “eslabones” es la existencia de marcos legales formales. Si bien el indicador se puede cumplir rígidamente, en el modelo metodológico propuesto, el investigador tiene oportunidad de analizar si ese marco jurídico es adecuado y responde a las mejores prácticas, introduciendo matices que, si bien no alteran el cumplimiento del indicador, sí inciden en el resultado del diagnóstico y dirigen la atención de las recomendaciones hacia puntos específicos de la acción pública.

Esta propuesta conceptual-metodológica entiende a la rendición de cuentas como una cadena cuyos eslabones son en sí mismos condiciones de un buen gobierno. Dicha propuesta sostiene que una política de rendición de cuentas, para que cumpla coherentemente sus objetivos, debe mejorar al mismo tiempo todos los ámbitos –“eslabones”– que la integran. El reto de lograr esta coherencia no es menor, tal como se observa en el Diagrama 1, que ilustra la manera en que opera un sistema de rendición de cuentas.

Diagrama 1. Hacia un Sistema de Rendición de Cuentas



FUENTE: Red por la Rendición de Cuentas, 2014.

Como se observa en el Diagrama 1, los siete elementos que conforman la cadena de gestión del sistema de rendición de cuentas son: Archivos, Información pública, Contabilidad, Presupuesto, Compras públicas, Monitoreo y Evaluación y Fiscalización. Se ha señalado que estos son, al mismo tiempo, ámbitos de política pública. De manera que una política de rendición de cuentas, para tener éxito, debe incluir acciones encaminadas al mejoramiento de los siete eslabones que se han señalado.¹² En suma, al hablar

¹² No sobra reiterar que el servicio de carrera es un elemento que abona a que esta estructura de rendición de cuentas pueda funcionar de mejor manera. Sin embargo, decidió dejarse de lado, pues no siempre hay condiciones para hacer cambios estructurales en esta materia. De esta manera, la propuesta busca que los gobiernos generen cambios en los dis-

de siete rubros o “eslabones” de la rendición de cuentas, en la práctica se habla de siete vertientes de gestión para articular el sistema de rendición de cuentas en su conjunto. Conviene describir cada uno de esos elementos, en sus componentes mínimos.

Archivos. El rubro dedicado a la gestión y organización de los archivos públicos es el iniciador de la cadena, pues la rendición de cuentas requiere de esquemas archivísticos definidos y funcionales que permitan que los ciudadanos ejerzan el derecho de acceso a la información. Sobra añadir que los archivos gubernamentales son, en sí mismos, evidencia de las acciones públicas y que, en última instancia, ninguna política de transparencia o de rendición de cuentas está en condiciones de efectivamente cumplir sus objetivos si no cuenta con la información pública sistematizada en un sistema de gestión de archivos.¹³

Información pública. Este rubro remite a la necesidad de crear, con bases normativas sólidas, un sistema de gestión de la información que, en conjunto con la gestión archivística, esté en condiciones de responder a las solicitudes de información de la ciudadanía y poner en acto la llamada “transparencia proactiva”: todos los datos que, aun sin ser requeridos por los ciudadanos, ofrece el gobierno para documentar sus decisiones, el uso de sus recursos y los resultados que obtiene. Todo esto, con el objetivo de convertir al gobierno en una caja de cristal sólido pero transparente y con el fin último de llegar al punto en que se deje de responder solicitudes de información, porque el ciudadano puede acceder de suyo a toda la información que necesita.¹⁴

Contabilidad. Este ámbito remite a la necesidad de estructurar de forma clara, coherente y homogénea los registros contables de las instituciones públicas. La importancia de este rubro reside en la necesidad de contar con documentos contables de diseño óptimo que, además de cumplir con las exigencias de las mejores prácticas globales en la materia, transparenten absolutamente la manera en que se obtiene y se gasta el dinero público.

tintos ámbitos del sistema de rendición de cuentas, independientemente de si cuentan o no con servicios de carrera más o menos bien estructurados. De avanzar en la consolidación del sistema, las mismas condiciones permitirán la consolidación de servicios civiles para atender las acciones del gobierno.

¹³ Aguilera, Ramón, *Archivos: un componente indispensable del sistema de rendición de cuentas*, México, Red por la Rendición de Cuentas, CIDE, 2014; Jimerson, Randall C., “Archives for All: Professional Responsibility and Social Justice”, *The American Archivist*, vol. 70, núm. 2, 2007, pp. 257-262.

¹⁴ Red por la Rendición de Cuentas, “Programa Especial de Rendición de Cuentas”, México, 2014, www.rendiciondecuentas.org.mx.

Presupuesto. De la mano con el ámbito anterior, este rubro remite al diseño presupuestal. En una visión general, el presupuesto debe cumplir requerimientos mínimos para ser claro y regular fielmente la asignación de los recursos que son de la sociedad. Junto con la contabilidad, la asignación presupuestal requiere de un nivel de especialización importante; por ello, las mejores prácticas internacionales se dirigen a afirmar que el presupuesto, además de existir con los criterios técnicos exigibles y ser coherente con la ejecución del dinero público que se refleja en la contabilidad y en los resultados de los ejercicios presupuestarios previos, debe incluir elementos de participación ciudadana, por un lado, y de claridad para el ciudadano, por otro. Todo eso con la finalidad de que la ciudadanía no únicamente comprenda el contenido y las claves del documento presupuestal, sino que pueda asimilar los comportamientos presupuestales de años anteriores o, incluso, tenga posibilidad de participar en el diseño mediante el planteamiento de necesidades sociales.

Compras públicas. El ámbito de las compras públicas –contrataciones, adquisiciones, arrendamientos y *outsourcing*– es uno de los más relevantes para la discusión pública. Si bien la contabilidad y el presupuesto son los instrumentos de control del gasto público, las compras son un espacio de riesgo de discrecionalidad, en el cual pueden desarrollarse prácticas de corrupción y abuso en el ejercicio del poder. Así, la rendición de cuentas no debe sólo ocuparse de que el dinero público se asigne correctamente y se ejecute de acuerdo con lo presupuestado, sino, además, debe asegurarse de que el gasto que se ejecuta a través de contrataciones de obras y compras públicas no se desvíe en favor de intereses privados, que satisfagan las mejores condiciones para el Estado y que cumplan cabalmente con los objetivos trazados.

Monitoreo y evaluación. Este rubro hace referencia a otro elemento natural a la rendición de cuentas: la eficiencia del gasto que se ejecuta a través de programas públicos. Como queda claro, el dinero público no sólo está destinado a solucionar problemas ciudadanos, sino a solucionarlos eficientemente. Eso quiere decir que el monitoreo y la evaluación de los programas es un elemento básico en la cadena de la rendición de cuentas, pues permite asegurarse de que las acciones que un gobierno está desarrollando están teniendo éxito para determinar si deben modificarse o suprimirse. La eficiencia en la ejecución del gasto es un elemento que la administración pública ha perfeccionado a través de ejemplos de la administración privada, con resultados sumamente satisfactorios.

Fiscalización. Este rubro remite al control *ex post facto* de las acciones gubernamentales. La cadena de la rendición de cuentas no sólo debe ocuparse de que el dinero se gaste conforme fue planeado, de que ese gasto se regis-

tre correctamente y de que se ejecute eficientemente. Además de todo ello, es preciso asegurar, mediante los procesos de fiscalización, que, después de todos los controles existentes, el dinero público se gastó de forma honesta y no se desviaron recursos para intereses privados. En suma, la fiscalización corona los controles que plantea la cadena de la rendición de cuentas, asegurándose de que no ha habido comportamientos deshonestos en los funcionarios públicos y, en caso de que así sea, asegurándose de que dichos comportamientos sean sancionados.¹⁵

Los siete rubros del sistema de rendición de cuentas implican una serie de acciones encaminadas a modificar radicalmente el funcionamiento de la gestión cotidiana de los gobiernos. Asimismo, cada uno de los rubros plantea la creación de esquemas de gestión especializados y con énfasis en ciertos ámbitos de la administración pública. Al mirarlo en perspectiva general, es posible identificar que la cadena de la rendición de cuentas constituye un conjunto de controles que, en última instancia, disminuyen la discrecionalidad en el ejercicio del poder y del dinero público.

La propuesta contempla la integración de sistemas de gestión especializados en siete ámbitos acompañados, como se ha dicho, por sistemas de gestión profesional del personal público, por amplios espacios de participación ciudadana y por un cuidado especial en la asignación y sanción de responsabilidades. Estos tres puntos adicionales, sin embargo, corren por medios y procedimientos específicos que, por su naturaleza, deben constituir una vertiente de acción distinta.

III. CONSIDERACIONES FINALES

La imbricación entre democracia y rendición de cuentas ofrece una amplia oportunidad para construir nuevas formas de entender la gestión gubernamental. Ante el fenómeno creciente de erosión de la legitimidad de los gobiernos, es útil entender a la democracia más allá de los procesos electorales, como un ciclo que inicia con las elecciones, pero que continúa a través de las acciones de gobierno, la rendición de cuentas y la observación y acompañamiento ciudadano.

Las condiciones del sistema político mexicano hacen urgente echar mano de la rendición de cuentas. La responsabilidad de introducir cambios institucionales en la gestión del gobierno es inaplazable para consolidar el

¹⁵ Joseph, K. P., "Accountability of Government Audit in India", *Economic & Political Weekly*, vol. 21, núm. 22, 1986.

tránsito democrático que ha vivido el país durante dos décadas. Sin embargo, la condición bifronte de la rendición de cuentas exige también la participación de la ciudadanía. Si bien la propuesta que hemos desarrollado en este artículo se dirige esencialmente a introducir mejoras en las prácticas gubernamentales, de otro lado es evidente la necesidad de propiciar una sociedad cualificada que tenga posibilidades no sólo de exigir la “caja de cristal”, sino de emplearla para la consolidación de sus propios espacios de convivencia.

En la época actual, con las tecnologías de la información y comunicación y la evolución consistente de los medios de participación política, la opacidad gubernamental y la separación entre el gobierno y la ciudadanía se han vuelto riesgos tangibles para la viabilidad del Estado, pues es prácticamente imposible que un gobierno pretenda esconder a sus ciudadanos los pormenores de la gestión pública. La rendición de cuentas, como la hemos caracterizado en este artículo, no es un elemento deseable para un futuro lejano, sino una condición necesarísima para el mantenimiento y consolidación del régimen democrático.

LA NATURALEZA DEL NUEVO IFAI: ENTRE MÁXIMO TRIBUNAL DE TRANSPARENCIA Y COORDINADOR DEL SISTEMA NACIONAL

Cecilia AZUARA ARAI*

SUMARIO: I. *Antecedentes del organismo garante federal en México.* II. *Desarrollo del derecho de acceso a la información en México.* III. *Por qué autonomía constitucional.* IV. *Reforma constitucional de febrero de 2014.* V. *Protección de datos personales en posesión de los particulares ¿competencia del IFAI?* VI. *Conclusiones.* VII. *Bibliografía.*

I. ANTECEDENTES DEL ORGANISMO GARANTE FEDERAL EN MÉXICO

El antecedente inmediato del nuevo organismo autónomo denominado Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, es el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), creado por la 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. El artículo 35 del citado ordenamiento previó que: “El Instituto es un órgano de la administración pública federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho a la información; resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información; y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades”.

Uno de los aspectos más importantes en el proceso legislativo que culminó con la expedición de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental –en adelante la Ley–, fue la discusión sobre la naturaleza jurídica que debía tener el órgano garante, determina-

* Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

ción de la cual dependerían otras, como qué órganos u organismos del Estado quedarían sujetos a la autoridad de dicho órgano, por ejemplo.¹

El debate sobre la naturaleza jurídica del nuevo organismo fue amplio, se planteó la posibilidad de que se le otorgara autonomía constitucional, pero ello implicaba una reforma constitucional y la complejidad que ello suponía. Se determinó, finalmente, que fuera parte del Poder Ejecutivo federal, no obstante, es pertinente señalar que se le otorgaron características que propiciarían su independencia y que lo blindarían de injerencias por parte de los sujetos para los que representaba autoridad.

En la Ley no se determinó de forma precisa la naturaleza jurídica que tendría el IFAI y únicamente se señaló que era un órgano de la administración pública federal. Fue en un decreto publicado posteriormente² que se estableció que sería un organismo descentralizado, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio legal en la Ciudad de México. Asimismo, el decreto en cita dispone que el Instituto contará con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, en términos de la Ley que lo crea y el propio decreto, sin perjuicio de que en materia de gasto, presupuesto y contabilidad, se regiría por la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y el Presupuesto de Egresos de la Federación de cada ejercicio.

La intención del legislador fue clara al conformar un organismo con la mayor autonomía para ejercer sus funciones con plena independencia. Así, le otorgó una serie de características que regularmente organismos de esta naturaleza no poseen, considerando que al quedar subordinado al Poder Ejecutivo podría cuestionarse su imparcialidad dadas las funciones que le habían sido encomendadas. Es decir, si bien en la Ley se estableció que el IFAI era un órgano de la administración pública federal –cuya naturaleza se precisa más claramente en el decreto publicado el 24 de diciembre de 2002– también lo es que establece elementos importantes para considerar que la injerencia del titular del Poder Ejecutivo se encuentra limitada respecto de su constitución y funciones.

¹ Cfr. López Ayllón, Sergio, “La creación de la Ley de Acceso a la Información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo Federal”, en *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, Concha Cantú, Hugo, López Ayllón, Sergio *et al.* (coords.), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

² Decreto del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 2002.

1. *Nombramiento y remoción de los comisionados*

El artículo 34 de la Ley estableció que el Instituto estaría integrado por cinco comisionados, quienes serían nombrados por el Ejecutivo federal, no obstante, en un plazo de 30 días la Cámara de Senadores podría objetar dichos nombramientos por mayoría, y cuando ésta se encontrara en receso, la Comisión Permanente, con la misma votación; transcurrido dicho plazo el nombramiento los consideraría no objetados.

Asimismo, el artículo en cita previó que los comisionados sólo podrán ser removidos de sus funciones cuando transgredan en forma grave o reiterada las disposiciones contenidas en la Constitución y en la Ley, cuando por actos u omisiones se afectaran las atribuciones del Instituto, o cuando hubieren sido sentenciados por un delito grave que mereciera pena corporal.

A pesar de tratarse de un organismo descentralizado, el Poder Ejecutivo no tuvo absoluta libertad en el nombramiento y remoción de los comisionados del IFAI, lo cual propició una independencia en la actuación de éstos en relación con el titular del Ejecutivo federal.

Cuestión distinta impera en la generalidad de los organismos descentralizados, en los que su titular puede ser nombrado y removido libremente por el presidente de la República o por el coordinador sectorial correspondiente, secretario de Estado.

2. *Autonomía para resolver*

El propio artículo 34 de la Ley estableció que el Instituto, para efectos de sus resoluciones, no estaría subordinado a autoridad alguna, adoptaría sus decisiones con plena independencia y contaría con los recursos humanos y materiales necesarios para el desempeño de sus funciones.

Fue clara la intención del legislador de desvincular, en la medida de lo posible, la función sustantiva del IFAI —resolver recursos de revisión— de la subordinación que dada su naturaleza tenía con el Poder Ejecutivo, por ello, el artículo 34 citado precisa que para efectos de sus resoluciones el IFAI tiene autonomía plena.

3. *Organismo descentralizado no sectorizado*

Para efectos de coordinación en materia de planeación y presupuestación en la administración pública federal, la Ley Orgánica de la Adminis-

tración Pública Federal establece que las entidades paraestatales –entre las que se encuentran los organismos descentralizados como el IFAI– queden agrupadas por sectores, bajo la coordinación de una secretaría de Estado.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público anualmente publica la relación de las entidades paraestatales, en las que las mismas son ubicadas bajo un sector determinado. Tratándose del IFAI, se determinó que no se sujetara a la coordinación de ninguna secretaría de Estado, y fue ubicado en el rubro “organismos descentralizados no sectorizados”, lo que implicó que, para efectos de planeación y presupuestación, no se encontrara bajo ningún sector determinado y por ende, tratara estos asuntos coordinándose directamente con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Esta característica otorgó al IFAI una mayor independencia, dado que si bien la sectorización no implica subordinación, sí impone una coordinación necesaria con la secretaría de Estado a la que se esté sectorizado, lo que implica una intermediación de ésta respecto de los asuntos en materia de presupuesto y planeación, frente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dependencia competente en la materia.

4. *Definitividad de sus resoluciones*

El artículo 59 de la Ley previó que las resoluciones del Instituto fueran definitivas para las dependencias y entidades; los particulares, por su parte, podrían impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación.

Las dependencias y entidades de la administración pública federal debían acatar las determinaciones adoptadas por el Instituto, esto permitió, por una parte, propiciar que el procedimiento de acceso a la información fuera expedito y, por la otra, evitar cualquier dilación por parte de la administración pública federal para dar cumplimiento a la resolución que recaera al recurso de revisión. Se posicionó al IFAI como autoridad en materia de transparencia y acceso a la información en relación con las dependencias y entidades de la administración pública federal.

En 2006 los senadores Jorge Zermeño y Fauzi Hamdan, del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, promovieron una iniciativa de reformas a la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Dicha reforma proponía establecer lo que se ha denominado el *juicio de lesividad* en materia de acceso a la información, a efecto de que las dependencias y entidades que, en términos de la Ley, estaban impedidas para impugnar las resoluciones del IFAI, por tener éstas el carácter de definitivas, pudieran demandar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Ad-

ministrativa la nulidad de dichas resoluciones. De la exposición de motivos, destacó lo siguiente:

Es de destacar que se faculta al Tribunal para conocer de las resoluciones administrativas favorables a un particular en materia de acceso a la información pública gubernamental. Ello, toda vez que se considera de suma importancia dotar a las autoridades administrativas de la posibilidad de acudir ante una instancia jurisdiccional cuando considere que la autoridad competente en materia de transparencia y acceso a la información pública gubernamental ha excedido sus atribuciones, o bien, haya resuelto en contravención a la ley.

En este sentido, se amplían los supuestos en que las autoridades podrán acudir al Tribunal para solicitar la anulación de resoluciones que beneficien a un particular, lo que reconoce el derecho de acción otorgado a las autoridades de la administración pública federal en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en vigor a partir del 1 de enero del presente año.

El artículo 15, fracción XVII, retomaba lo establecido en la exposición de motivos al proponerse dentro de la competencia del Tribunal:

De la Competencia Material del Tribunal

Artículo 15. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

...

XVII. Las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias señaladas en las fracciones anteriores como de competencia del Tribunal o en materia de acceso a la información pública gubernamental, y

...

Las autoridades de la administración pública federal tendrán acción para controvertir una resolución administrativa favorable a un particular cuando estimen que es contraria a la ley.

La reforma no prosperó pues contrariaba dos de las características que deben imponerse en el ejercicio del derecho de acceso a la información para garantizar su eficacia, a saber, la sencillez y la expeditéz. Un procedimiento sencillo y expedito contribuye a que cualquier particular pida al organismo garante la revisión de una respuesta sin necesidad de asesoría jurídica y en un tiempo razonable.

La reforma que se proponía hubiera implicado un alto costo en la política de transparencia, es decir, los plazos en que el gobernado habría podido obtener la información se extenderían significativamente, aunado al hecho

de que el derecho de acceso podría restringirse tácitamente a cierta clase o sector de la población si el particular no contaba con recursos para obtener una defensa jurídica adecuada, cuestión que se requiere en juicios de naturaleza contencioso-administrativa.

En síntesis, de las características que se otorgaron al IFAI puede advertirse que aun en su carácter de organismo descentralizado, fue dotado de atributos no comunes a dichos organismos, lo que le permitió, hasta antes de la reforma constitucional de 2013, ejercer con la mayor independencia sus funciones frente a la administración pública federal.

Si bien podría haber sido ideal dotar de autonomía constitucional al IFAI desde su origen, se sacrificó dicha posibilidad en aras de expedir una Ley en la materia en el menor tiempo posible, considerando la política de transparencia que promovía la administración del entonces presidente Vicente Fox, así como la exigencia de algunos organismos internacionales que expresaban preocupación en cuanto al rezago de México en la materia.³

Las particularidades del IFAI no se limitaron a su naturaleza jurídica y la independencia legal que le fue otorgada. Desde su concepción, el IFAI se constituyó como un organismo con funciones materialmente jurisdiccionales, al que también se le dieron facultades importantes en materia de difusión y promoción del derecho de acceso a la información. Las atribuciones que se le confirieron por Ley incluían las de promover y, en su caso, ejecutar la capacitación de los servidores públicos en materia de acceso a la información y protección de datos personales; difundir entre los servidores públicos y los particulares, los beneficios del manejo público de la información, así como sus responsabilidades en el buen uso y conservación de aquélla, así como elaborar y publicar estudios e investigaciones para difundir y ampliar el conocimiento sobre la materia de esta Ley, entre otras.

³ Por ejemplo, en el marco de la Convención Interamericana contra la Corrupción, firmada por México el 29 de marzo de 1996 y ratificada el 2 de junio de 1997, se desarrolló el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) como un instrumento de carácter intergubernamental establecido en el marco de la OEA para apoyar a los Estados que son parte del mismo en la implementación de las disposiciones de la Convención, mediante un proceso de evaluaciones recíprocas y en condiciones de igualdad, en donde se formulan recomendaciones específicas con relación a las áreas en que existan vacíos o requieran mayores avances. Dicho mecanismo incluye, entre los reactivos para calificar a los Estados, el contar con una ley en materia de acceso a la información que propicie transparencia y garantice ese derecho fundamental. http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic_intro_sp.htm.

II. DESARROLLO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MÉXICO

En México pasaron muchos años antes de entender los alcances del derecho de acceso a la información. En 1977, en el marco de una reforma política, este derecho se interpretó como propio de los partidos políticos para poder difundir sus ideas y propuestas a través de los medios masivos de comunicación. No fue sino hasta 2002, con la publicación y entrada en vigor de la Ley, que se hizo efectivo.

Alonso Lujambio y Ricardo Becerra afirman que las leyes de transparencia han venido a transformar, silenciosamente, el modo en que se ejerce democráticamente el poder... no han sustituido a las formas tradicionales de control, densamente institucionales, a través de los mecanismos de división del poder. Más bien se han sumado a esos mecanismos, de modo que diversas “capas geológicas” van acumulándose para fortalecer la democracia, para dotarla de calidad y para consolidarla ante los ojos de los gobernados, quienes en definitiva, ven aumentada su cuota de poder no sólo en el momento de elegir (castigar o premiar) partidos y gobiernos, sino en todo momento, en el largo interregno cotidiano que se abre entre una elección y otra.⁴

Para 2006, la Federación y la totalidad de las entidades federativas contaban con una Ley que permitía solicitar documentos a las instancias públicas, no obstante las asimetrías que existían entre una disposición y otra hacía que la eficacia con que se ejercía este derecho tuviera inconsistencias importantes en el territorio nacional. La falta de homogeneidad con que las leyes establecían la forma en que este derecho fundamental se garantizaba, generó la necesidad de establecer condiciones mínimas que propiciaran un ejercicio uniforme de dicho derecho.

En 2007 se fortaleció de manera significativa el ejercicio del derecho de acceso a la información, al incluirse expresamente en el texto constitucional una serie de requisitos que debían establecerse en las leyes que lo regularan. El artículo 6o. constitucional fue reformado, a efecto de propiciar la homologación en los principios y bases que debían regir el derecho de acceso a la información en el territorio nacional, y en dicha reforma se previó que los organismos u órganos encargados de garantizar el derecho de acceso a la

⁴ Becerra, Ricardo y Lujambio, Alonso, “¿Por qué constitucionalizar?”, en *Democracia, transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, López Ayllón, Sergio (coord.), Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2006.

información, fueran especializados e imparciales, y *con autonomía operativa, de gestión y de decisión*.⁵

El debate que llevó a reformar la Constitución se originó en un diagnóstico muy extendido sobre desigualdad de normas y procedimientos que habían generado las entidades federativas y organismos autónomos, antes y después de la promulgación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en 2002. Tres años más tarde, y a pesar del impulso decisivo que imprimió esa Ley a la idea y la práctica de la transparencia en todo México, lo cierto es que el acceso a la información seguía siendo incipiente, incompleto y fragmentado.⁶

La reforma de 2007 no alcanzó para dotar de plena autonomía constitucional a los organismos u órganos garantes del derecho de acceso a la información, pero sí les otorgó una autonomía operativa, lo que implicaba que claramente debían ejercer sus atribuciones con plena independencia respecto de los entes que quedaban sujetos a su autoridad, sin importar la naturaleza jurídica de la que gozaran.

El propósito de la reforma de 2007 fue fortalecer el ejercicio del derecho de acceso a la información, pero contra ello hubo intentos por disminuir los alcances de los organismos que tutelaban este derecho. El caso más claro fue el de Querétaro, que en 2008 reformó su Constitución con el propósito de fusionar a la Comisión de Derechos Humanos del Estado y al órgano garante, lo que rompía con el principio de especialidad que preveía la fracción IV del artículo 6o. constitucional. Contra la determinación de la legislatura local, la Procuraduría General de la República y el Partido del Trabajo, respectivamente, promovieron acciones de inconstitucionalidad, derivado de las cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó improcedente la fusión de los órganos u organismos garantes con cualquier otra autoridad o ente público, en razón de que ello menoscabaría la especialidad de la que deben gozar los primeros en términos de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁷

⁵ Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de julio de 2007.

⁶ Merino, Mauricio, “En vísperas de la revolución informativa”, en *El derecho de acceso a la información en la Constitución mexicana: razones, significados y consecuencias*, Salazar Ugarte, Pedro (coord.), UNAM, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2008, p. 119.

⁷ Acción de inconstitucionalidad 76/2008 y sus acumuladas 77/2008 y 78/2008, promovidas las dos primeras por el procurador general de la República y la última por el Partido del Trabajo, en contra del Poder Legislativo del Estado de Querétaro y otras autoridades.

La reforma de 2007 constituyó un claro avance hacia la consolidación del derecho de acceso a la información, sin embargo, no fue suficiente para homologar los criterios que sostenían los órganos u organismos garantes a partir de sus resoluciones a casos concretos. En efecto, se presentaron supuestos en los que se solicitaba información idéntica a las instancias federales y estatales simultáneamente y bajo el análisis que efectuaba un órgano garante se consideraba pública, mientras otro la clasificaba encontrando asidero jurídico en alguna disposición propia y proporcionando argumentos en una lógica contraria al principio de máxima publicidad.

Pronto se entendió que se requería una reforma constitucional de mayor alcance, en la que se garantizara un sistema nacional de transparencia que permitiera el ejercicio eficaz y coherente de este derecho por parte de todas las instancias públicas del país, bajo condiciones homogéneas de fondo y forma, y en la que la autonomía constitucional del órgano federal se constituyera como un elemento indispensable. Así, después de un amplio debate dentro del proceso legislativo, el 7 de febrero de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia.

Cabe señalar que el 1 de junio de 2009, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se adiciona un segundo párrafo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Derivado de la reforma en cuestión, el 5 de julio de 2010 se publicó en el citado órgano de difusión oficial, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de los particulares, en la que se otorgó competencia al IFAI en esa materia, de ahí que su denominación cambiará a Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.

III. POR QUÉ AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL

Principalmente durante la última década del siglo XX, se introdujeron en el ordenamiento jurídico mexicano diversos entes jurídicos de derecho público de carácter atípico, que no dependen orgánicamente de ninguna de las tres ramas tradicionales. Es decir, surgieron los órganos constitucionales autónomos, como lo son, por mencionar un par de ellos, el Instituto Federal Electoral y el Banco Central.⁸

⁸ Moreno Ramírez, Ileana, *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, en Breviarios Jurídicos, t. 34, México, Porrúa, 2005, p. XIV.

Los órganos constitucionales autónomos han sido definidos por Cárdenas Gracia como: "...aquellos inmediatos y fundamentales establecidos en la Constitución y que no se adscriben claramente a ninguno de los poderes tradicionales del Estado".⁹

Es importante destacar que el papel social que desempeñan estos órganos consiste en evitar la excesiva concentración del poder público, evitando con ello su arbitrariedad y parcialidad. Son entes públicos con funciones específicas que contribuyen al logro de los fines del Estado. Tienen un papel fundamental en el fortalecimiento y la calidad de la democracia.

Estos órganos no invaden la esfera de competencias conferidas a otros ya creados. La autonomía constitucional se justifica a partir de las atribuciones particulares que tienen conferidas aquellos que la poseen, pues su ejercicio amerita el deslinde de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, lo que contribuye a la credibilidad institucional, es decir, dadas las funciones que realizan, su subordinación a cualquiera de éstos pone en duda la objetividad con que pueden desempeñarse. Los órganos constitucionales autónomos tienen su origen y desarrollo en Europa, durante el siglo XIX,¹⁰ sin embargo, su autonomía y establecimiento en los textos fundamentales de los países europeos, se logra después de la Primera Guerra Mundial. En principio, se asentarían los tribunales constitucionales, como fue la Corte Constitucional de Austria, en octubre de 1920, a partir de ese momento se inició un proceso de expansión en otros países del continente.

Su creación se justificó por la necesidad de establecer órganos encaminados a la defensa de los derechos fundamentales del hombre,¹¹ ante la incapacidad de lograr controlar la constitucionalidad de los actos de los depositarios clásicos del poder público.

Es así que se dieron motivos suficientes para establecer órganos en los textos constitucionales, a los que se les dotó de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para lograr cabalmente los fines para los cuales fueron creados. La expansión de estos órganos se dio en países con regímenes totalitarios, en los que la violación de derechos humanos era una constante.

Es claro en la actualidad, que, además de los poderes tradicionales, se justifica la existencia de órganos independientes de los órganos que ejercen el poder, toda vez que al atribuírseles funciones de control respecto de los

⁹ Cárdenas Gracia, Jaime, *Una Constitución para la democracia*, México, UNAM, 1996, p. 11.

¹⁰ *Ibidem*, p. 243.

¹¹ Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, 1980, p. 45.

primeros, requieren de la imparcialidad, objetividad y transparencia que les otorga la autonomía que les confiere la Constitución.

Moreno Ramírez señala como características que definen a los órganos autónomos previstos en una constitución, las siguientes: 1) la configuración inmediata por la constitución; 2) estimar que los órganos autónomos son un componente fundamental en la estructura constitucional; 3) suponer que tienen participación en la dirección política del Estado, y 4) que cuentan con paridad de rango y relaciones de coordinación respecto de otros órganos constitucionales.¹²

La fuente normativa de creación del órgano constitucional es la norma suprema, es decir, es éste el instrumento jurídico que prevé la existencia de este tipo de entes.

Esta característica es relevante en virtud de que, al preverse la existencia de estos órganos en las constituciones, se propicia su permanencia en el orden jurídico de que se trate, esto es, no será el Poder Legislativo el que determine su disolución, o inclusive su modificación, sino que para ello necesariamente se requiere del poder constituyente.

El motivo esencial para la creación de órganos de esta naturaleza debe radicar en la importancia de los mismos para el Estado, y por ello se constituyen como un componente fundamental del mismo, es decir, los órganos constitucionales autónomos participan en la formación de la voluntad del Estado, a través de actos materialmente ejecutivos, legislativos o judiciales, según sea el caso.

La paridad de rango que señala Moreno Ramírez, se refiere a una de las características más destacadas de estos órganos, y es que al constituirse como constitucionales autónomos, no se encuentran en la estructura orgánica de los poderes tradicionales y en consecuencia, no existe subordinación alguna en relación con éstos.

Lo anterior no implica que los órganos constitucionales autónomos no estén sujetos a un esquema de rendición de cuentas y que sean fiscalizados, es decir, están sujetos a controles, en tanto son órganos del Estado.

IV. REFORMA CONSTITUCIONAL DE FEBRERO DE 2014

El 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* el 7 de febrero

¹² Moreno Ramírez, Ileana, *op. cit.*, pp. 6 y 7.

de 2014, otorga autonomía constitucional al organismo garante del derecho de acceso a la información en el orden federal.

La reforma constitucional en cita establece que la Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad de 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.

El organismo autónomo previsto en la fracción VIII del apartado A del artículo 6o. constitucional, se regirá por la ley en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, en los términos que establezca la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.

En su funcionamiento se regirá por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad. En cuanto a su competencia, la reforma prevé que el organismo garante conocerá de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo caso resolverá un comité integrado por tres ministros. Asimismo, conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y el Distrito Federal que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.

El organismo garante federal de oficio o a petición fundada del organismo garante equivalente del estado o del Distrito Federal, también podrá conocer de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La Constitución prevé que las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados, no obstante establece una salvedad, tratándose de seguridad nacional, la posibilidad

de que el Consejero Jurídico del gobierno pueda interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos que establezca la ley, contra las resoluciones del IFAI en esa materia.

El organismo garante se integra por siete comisionados, quienes serán nombrados por la Cámara de Senadores, previa realización de una amplia consulta a la sociedad, a propuesta de los grupos parlamentarios, con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, nombrará al comisionado que deba cubrir la vacante, siguiendo el proceso establecido en la ley. El nombramiento podrá ser objetado por el presidente de la República en un plazo de diez días hábiles, si éste no objetara el nombramiento dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de comisionado la persona nombrada por el Senado de la República.

En caso de que el presidente de la República objetara el nombramiento, la Cámara de Senadores hará una nueva propuesta, en los términos del párrafo anterior, pero con una votación de las tres quintas partes de los miembros presentes. Si este segundo nombramiento fuera objetado, la Cámara de Senadores, en los términos del párrafo anterior, con la votación de las tres quintas partes de los miembros presentes, designará al comisionado que ocupará la vacante.

En cuanto al periodo de encargo de los comisionados, la reforma constitucional prevé que durarán en su encargo siete años y deberán cumplir con los requisitos previstos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta Constitución, no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas o de beneficencia, sólo podrán ser removidos de su cargo en los términos del título cuarto de la propia Constitución y serán sujetos de juicio político.

El comisionado presidente será designado por los propios comisionados, mediante voto secreto, por un periodo de tres años, con posibilidad de ser reelecto por un periodo igual; estará obligado a rendir un informe anual ante el Senado, en la fecha y en los términos que disponga la ley.

De la reforma en cuestión, destacan dos roles encomendados al nuevo organismo garante federal, por una parte, se concibe como el máximo tribunal en materia de transparencia y acceso a la información y, por la otra, se le ubica como el eje rector del sistema nacional de transparencia, ambas tareas traen consigo retos relevantes.

En el primer caso, la reforma constitucional amplía las facultades que había tenido el IFAI en el marco de la administración pública federal, pues con su nueva naturaleza se constituye como autoridad de cualquier órgano u organismo federal, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación,¹³ así como de los partidos políticos, sindicatos y cualquier sujeto que reciba recursos públicos federales o realice actos de autoridad, lo que lo lleva a transitar hacia un esquema distinto al que operaba con la administración pública federal.

En efecto, los partidos políticos que antes se sujetaban a las disposiciones de la Ley, por conducto del entonces Instituto Federal Electoral, ahora quedan sujetos a la autoridad del IFAI. Asimismo, los sindicatos que cumplían con un régimen de transparencia indirecto, en tanto quedaban obligados a entregar cierta información, a través de la dependencia o entidad que les otorgaba recursos públicos, ahora tendrán que gestionar directamente las solicitudes sobre información que dé cuenta de sus asuntos.

Más compleja se advierte la implementación de la reforma respecto de las personas físicas o morales que reciban recursos públicos o que ejerzan actos de autoridad, quienes de conformidad con la reforma están obligadas a un régimen de transparencia en los mismos términos que el resto de los sujetos obligados. En este rubro será importante que la ley general considere la forma y términos en que los distintos sujetos que conforman este universo deberán cumplir con lo dispuesto por el artículo 6o. constitucional, considerando que tanto aquel estudiante que recibe una beca por parte del Estado para apoyar sus estudios, como una asociación civil que recibe apoyo en recursos públicos se ubican en este supuesto, aun teniendo características y posibilidades completamente distintas para transparentar su información.

Aunado a lo anterior, la competencia del IFAI se amplía para conocer de los recursos que interpongan los particulares respecto de resoluciones de los órganos garantes estatales y del Distrito Federal, además de que en supuestos de interés o trascendencia podrá atraer asuntos que se estén sustanciando en dichos órganos estatales, de oficio o a petición fundada del organismo garante respectivo. Ello implicará que el órgano garante deba aplicar al menos una ley general y 33 leyes secundarias, aunado a otros tantos reglamentos y diversos lineamientos en la materia y otros tantos que normen las diversas materias que están a cargo del sector público en los tres órdenes de gobierno.

El objetivo es claro, propiciar que los criterios que se sustentan en materia de acceso a la información sean uniformes en cualquier parte de la República mexicana. Al situar al IFAI como un tribunal con competen-

¹³ La Suprema Corte de Justicia de la Nación queda excluida para preservar su carácter de intérprete último de la Constitución, por lo que en su caso, resolverá un comité integrado por tres ministros, de conformidad con lo previsto por la fracción VIII del apartado A del artículo 6o. constitucional.

cia prácticamente nacional, se busca estandarizar las condiciones de fondo en las que se garantiza el derecho de acceso a la información en nuestro país, cuestión que no se logró con la reforma constitucional de 2007. Ello implicará necesariamente que aquellos criterios que sostenga el organismo garante federal, se constituyan como un referente obligatorio para los organismos garantes de las entidades federativas.

El IFAI deberá encontrar el justo equilibrio para constituirse materialmente como un tribunal que propicie homogeneidad en los criterios, a partir del ejercicio de su facultad de atracción en los casos en que verdaderamente se advierta un asunto excepcional o novedoso, de relevancia e impacto nacional o que implique contradicciones entre dos o más autoridades en la materia. El organismo garante federal deberá ser por demás cuidadoso para resolver bajo criterios claros que den certidumbre y congruencia, y eviten vulnerar la libertad y soberanía de las entidades federativas. El reto no es menor.

En su rol de autoridad jurisdiccional, el IFAI también deberá enfrentar las impugnaciones que en materia de seguridad nacional pudieran presentarse frente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Así, con la reforma constitucional se legitima un frente nuevo en el que el Instituto deberá defender su propia postura ante el Poder Judicial de la Federación. Se esperaría, por supuesto, que esta facultad que se otorga al consejero jurídico se ejerza en circunstancias excepcionales, en el entendido de que debe justificarse bajo criterios claros y contundentes por parte del gobierno federal el dilatar el acceso a la información gubernamental, en perjuicio del titular de dicho derecho.

En el segundo supuesto, al nuevo IFAI le corresponde coordinar el sistema nacional de transparencia. En esta nueva competencia, el IFAI deberá ser quien propicie las acciones articuladas entre los órganos garantes locales para diseñar e implementar una política pública que considere las grandes asimetrías que hay en el país. El desafío es importante, pues está pendiente la tarea de consolidar una política de transparencia gubernamental, desde la concepción de una práctica cotidiana en la función pública y un valor atribuible a los servidores públicos que no encuentre resquicios o dilaciones. Debe transitarse del discurso políticamente correcto hacia la práctica de la transparencia en lo cotidiano y para ello se requiere un diálogo constante y acciones concertadas entre los órganos garantes en esta materia y con otras autoridades.

López Ayllón y Merino afirman que un régimen transparente es, literalmente, uno en el que no hay obstáculos para ver y saber; uno en el que cualquier persona puede observar qué decisiones está tomando el gobierno,

qué recursos está empleando, cómo está usando los medios que tiene a su alcance y qué resultados está obteniendo.¹⁴

Deberá valorarse la formalización de la Conferencia Mexicana para el Acceso a la Información Pública (COMAIP),¹⁵ que se ha constituido como un espacio de intercambio de experiencias, reflexión, análisis y cooperación para los 33 organismos de transparencia y acceso a la información existentes en el país, los cuales actualmente se integran de manera voluntaria, a efecto de determinar si puede ser éste el espacio de diálogo entre los órganos garantes, en el que se estructure la agenda nacional en estas materias, en cuyo caso sería deseable que formalizara su existencia y se transformaran sus reglas de participación.

En cuanto al derecho de acceso a la información, está enfrente la enorme tarea de encontrar caminos que permitan ampliar el número de personas que ejercen su derecho de acceso a la información. Para ello, es necesario considerar la utilidad de este derecho en tres dimensiones: a) como un elemento indispensable para la rendición de cuentas; b) como un derecho que permite conocer y ejercer otros derechos y c) para la reutilización de la información que poseen los sujetos obligados.

El anterior IFAI inició en 2013 trabajos para generar un primer diagnóstico de la situación. Para ese propósito, por primera vez el INEGI realizó una encuesta a nivel nacional en materia del derecho de acceso a la información, que arrojó datos interesantes sobre el conocimiento y utilidad que encuentra la población al ejercicio de este derecho.¹⁶

De la encuesta pueden advertirse las primeras conclusiones, por ejemplo, de 37 567 984 encuestados –17 169 237 hombres y 20 398 747 mujeres–, el 86.7% ha escuchado que cualquier persona tiene derecho a conocer la información pública del gobierno, el 57.8% sabe que existe una ley para garantizar el derecho de acceso a la información pública gubernamental, pero el 83.4% no cree que los servidores públicos sean transparentes. Sería recomendable darle continuidad a este trabajo para contar con más elementos que permitan identificar obstáculos y proyectar una política pública que facilite su ejercicio a partir de las tres dimensiones que se han señalado.

Los retos ante los dos nuevos roles del IFAI no son menores, pero tampoco son los únicos. ¿Debe esta nueva institución continuar con atribucio-

¹⁴ López Ayllón, Sergio y Merino, Mauricio, “La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos”, en *La estructura de la rendición de cuentas en México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, CIDE, México, 2010, p. 9.

¹⁵ <http://www.comaip.org.mx/indexa.html>.

¹⁶ Para consultar la encuesta: http://inicio.ifai.org.mx/_catalogs/masterpage/Estudios.aspx.

nes que antes de la reforma ejercía, por ejemplo, seguirá otorgando asistencia técnica a los sujetos obligados? ¿Debe el IFAI mantener la función de capacitar respecto de dos derechos fundamentales o basta con que establezca las líneas a partir de las cuales debe concebirse la capacitación? ¿Mantendrá como una de sus funciones sustantivas la difusión de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales o corresponderá a los distintos poderes y órdenes de gobierno ejecutar esta función? ¿Cómo se relacionará con otras autoridades federales y locales? Estas son sólo unas interrogantes, respecto de otras que seguramente surgirán cuando se analicen los alcances de las nuevas atribuciones que tiene el nuevo IFAI.

V. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES ¿COMPETENCIA DEL IFAI?

Al abordar los roles del nuevo instituto, no puede perderse de vista lo dispuesto por el artículo séptimo transitorio del decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, que dispone que en tanto se determina la instancia responsable encargada de atender los temas en materia de protección de datos personales en posesión de particulares, el organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución ejercerá las atribuciones correspondientes.

En términos del artículo citado, parecería que el legislador habrá de determinar una autoridad diversa al IFAI para garantizar la protección de los datos personales en el sector privado, no obstante, la ambigüedad en que este artículo transitorio deja al IFAI no ayuda a las tareas de reestructura institucional en materia de planeación, presupuestación y organización que se imponen para el Instituto ante la implementación de la reforma. En tanto no se determine qué autoridad será la que tutele el tratamiento de los datos personales en posesión de particulares, el IFAI deberá seguir considerando esta tarea entre las propias, lo que seguramente tendrá implicaciones en la forma y términos en que se desarrollen los cambios necesarios para operar.

En este rubro será importante que los comisionados del IFAI sostengan una postura clara: ¿debe la tutela del derecho de protección de datos personales ser competencia de otra autoridad? El nuevo IFAI debe incidir y empujar la determinación sobre el tema, en beneficio de la propia institución y con el propósito de no menoscabar su funcionamiento indeterminadamente ante la incertidumbre que deja el artículo séptimo transitorio citado.

VI. CONCLUSIONES

La creación del nuevo IFAI no tiene precedente en nuestro sistema jurídico. A ningún otro organismo con autonomía constitucional se le ha dotado de competencia para emitir resoluciones vinculantes, y prácticamente en todos los casos definitivas, respecto de las autoridades, incluso sobre asuntos cuya competencia original corresponde a las entidades federativas. ¿Es esta la fórmula correcta? En la historia de nuestras instituciones podemos advertir que no existen recetas y son diversos factores los que inciden en el prestigio, credibilidad y fortaleza de una institución. La forma en que se implemente la reforma garantizará en mayor o menor medida su impacto respecto de un efectivo derecho de acceso a la información en el nivel nacional sin menoscabo de la soberanía de las entidades federativas. Lo cierto es que la reforma constitucional es sólo una parte del entramado que incidirá para fortalecer el derecho de acceso a la información. La respuesta que tenga el pleno del nuevo Instituto ante nuevos y distintos embates que se presenten, la política que se implemente en la materia, los términos en que se resuelvan los medios de impugnación, la forma en que el IFAI se ubique en la conformación del Estado mexicano, entre otros, serán los temas que vayan definiendo el camino.

La autonomía constitucional deriva de la necesidad de que ciertos órganos participen en la voluntad del Estado, a partir de actos materialmente ejecutivos, legislativos o judiciales, según sea el caso, por ello se les dota de paridad de rango respecto de los tres poderes originarios. La autonomía prevista en la Constitución es sólo el primer paso, el actuar independiente de un organismo se define en sus actividades cotidianas y en la forma en que expresa esa autonomía a partir del ejercicio de sus atribuciones. Una de las grandes expectativas que se tienen del nuevo IFAI es que éste lleve a su máxima expresión la autonomía de la que ha sido dotado recientemente, en una clara contribución a la eficacia del ejercicio del derecho de acceso a la información y a través de un decidido liderazgo en la implementación y ejecución de una política pública en materia de transparencia, en aras de contribuir al fortalecimiento y calidad de nuestra democracia.

El nuevo IFAI no parte de cero, en realidad surge de otro cuyas bases fueron edificadas sólidamente, en el que su estructura se profesionalizó y contribuyó de manera importante a la credibilidad de la institución. El IFAI que se concibe a partir de la reciente reforma constitucional en materia de transparencia, es realmente producto de años de esfuerzo, trabajo y dedicación, por ello debe erigirse sobre lo construido, sin menoscabo de los cam-

bios organizacionales, estructurales y funcionales que se requieran en esta nueva etapa.

El reto de las instituciones debiera ser preservar la experiencia acumulada, reconocer la profesionalización y alinearla a nuevos objetivos. Una institución no debe morir para que nazca otra cuando se modifican sus atribuciones o cuando cambia su administración, pues cuando ello sucede, la institución debe ser capaz de transformarse para dar cumplimiento a las nuevas expectativas, sin olvidar que la experiencia y el conocimiento prevalecen y deben contribuir a la solidez de una nueva organización.

El IFAI es uno de los grandes logros de nuestra democracia, mucho camino se ha recorrido desde su creación, diversas batallas han sido libradas, hoy tenemos una creciente sociedad organizada, interesada y preocupada por los temas de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas. Ahora caminamos hacia rutas que multiplican las posibilidades de contar con información veraz y oportuna, y se ha logrado introducir el tema de transparencia en prácticamente todas las materias. Tenemos avances significativos a doce años de la expedición de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, pero estas son batallas en las que nunca debe bajarse la guardia. La reciente reforma constitucional en materia de transparencia fortalece al órgano garante federal, lo reviste de nuevas atribuciones y lo ubica en un rango autónomo y de paridad respecto de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, así como del resto de los organismos constitucionales autónomos. Los retos que se presenten para el IFAI serán otros y veremos cómo son sorteados, sus alcances se irán delineando y sólo en un futuro podremos valorar si la fórmula por la que apostó el Constituyente fue exitosa, muchos esperamos que así lo sea.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ARTÍCULO XIX, *The Public's Right to Know: Principles on Access to Information Legislation* (junio de 1999), en <http://www.article19.org/docimages/1113.htm>.
- ARENAS RAMIRO, Mónica, *El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006.
- BLANTON, Thomas S. *et al.*, *Derecho de acceso a la información pública en América*, México, Origami, 2003.
- BASTERRA, Marcela, *El derecho fundamental de acceso a la información pública*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2006.

- BERTONI, Eduardo Andrés, *Libertad de expresión en el Estado de derecho*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Una Constitución para la democracia*, UNAM, México, 1996.
- DAVID S., Jackson, “Privacy and Ohio’s Public Records Act”, *Capital University Law Review*, vol. 26, 1997.
- DOYLE, Kate, “Comentarios sobre la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental”, *Derecho Comparado de la Información*, núm. 2, julio-diciembre de 2003, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, UNAM, México, 1980.
- FRED H. Cate, FIELDS, D. Annette *et al.*, “The Right to Privacy and the Public’s Right to Know: The ‘Central Purpose’ of the Freedom of Information Act”, *Administration Law Review*, vol. 46, 1994.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y GONZA, Alejandra, “Libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 13 Convención)”, *Revista de Derecho Público*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, núm. 2006-2.
- GREPPI, Andrea, *Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo*, Madrid, Trotta, 2006.
- GUANTER DESANTES, José María, *Francisco de Vitoria, precursor del derecho a la información*, 1999.
- , *Fundamentos del derecho de la información*, Madrid, Confederación Española de Cajas de Ahorros, 1977.
- , *La Información como deber*, Buenos Aires, Ábaco, Colección de la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Austral, 1994.
- JUNCO ESTEBAN, María Alicia, *El derecho a la información: de la penumbra a la transparencia*, Porrúa, México, 2003.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Derecho de la información*, México, McGraw Hill, 1997.
- , “El derecho a la información como derecho fundamental”, en *Derecho a la Información y derechos humanos*, CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel (coords.), Porrúa, México, 2003.
- (coord.), *Democracia, transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Federal de Acceso a la Información, México, 2006.

- y MERINO, Mauricio, “La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos”, en *La estructura de la rendición de cuentas en México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, CIDE, México, 2010.
- MARVÁN LABORDE, María, “El acceso a la información pública: un instrumento útil para la sociedad organizada”, en *El derecho de acceso a la información en México: un diagnóstico de la sociedad*, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2005.
- MILLER, Arthur R., “Confidentiality, Protective Orders and Public Access to the Courts”, *Harvard Law Review*, vol. 105, 1991.
- MORENO RAMÍREZ, Ileana, *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, Brevarios Jurídicos, t. 34, México, Porrúa, 2005.
- MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas y PIÑAR MAÑAS, José Luis, *El derecho a la autodeterminación informativa*, México, Madrid, Fontamara, Fundación Coloquio Europeo, 2009.
- SALAZAR UGARTE, Pedro (coord.), *El derecho de acceso a la información en la Constitución mexicana: razones, significados y consecuencias*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- SERRA COBOS, Pedro, *Buenas prácticas en protección de datos*, Madrid, Dintel, 2007.
- SMALL, Jane A., “Who Are the People in your Neighborhood? Due Process, Public Protection, and Sex Offender Notification Laws”, *New York University Law Review*, 1999.
- UPRIMNY, Rodrigo, *La uni-diversalidad de los derechos humanos: conflicto entre derechos, conceptos de democracia e interpretación jurídica*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, http://www.djs.org.co/pdf/libros/ru_uni-diversalidad.pdf.
- VENTURA, Adrián, *El secreto periodístico: garantía constitucional absoluta del derecho a la información*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

LA PROMESA DE LA REFORMA DE TRANSPARENCIA Y EL POTENCIAL PARA LA SOCIEDAD CIVIL

Eduardo BOHÓRQUEZ*

SUMARIO: I. *El problema de fondo: la corrupción debilita el pacto social.* II. *Para restaurar el contrato social: estrategias basadas en información pública.*

Toda reforma legal es una promesa en negro sobre blanco. Al legislar sobre cualquier materia o cuando se crean organismos nuevos, se incorporan nuevas reglas del juego en una sociedad, pero también se agrega un fuerte componente simbólico que no puede soslayarse. Al procesar un nuevo marco normativo confiamos en que éste contribuirá al cambio de conductas o permitirá corregir conductas que considerábamos incorrectas o inaceptables, y de las que, como sociedad, hemos decidido distanciarnos. Ajustar el marco normativo significa romper con una serie de reglas formales e informales que encaminaban nuestra conducta para avanzar hacia nuevas prácticas sociales y hacia un mejor desempeño de funcionarios e instituciones. En el caso particular de las reformas orientadas a la protección y ejercicio de nuestros derechos, éstas conllevan, tras la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, la obligación del Estado de garantizar su cumplimiento. Por estas razones, la reforma constitucional en materia de acceso a la información pública no es distinta, en tanto promesa, a otras reformas. Socialmente, la aprobación de esta reforma es un momento esperanzador en términos del ejercicio de nuestros derechos, pero indirectamente es un compromiso de cambio en nuestra conducta, la de los servidores públicos, del gobierno y nuestra sociedad.

Queremos creer, y por eso hemos defendido como sociedad civil ciertos principios y contenidos en esa ley, que como nuevo marco normativo esta

* Director de Transparencia Mexicana.

legislación permitirá ir más lejos en el ejercicio del derecho a la información, pero también que ese ejercicio contribuirá a resolver otros problemas de carácter estructural que enfrenta nuestro país. A las leyes de transparencia se les asocia –a veces de forma automática y no siempre clara– con la posibilidad de inhibir la corrupción gubernamental, con la rendición de cuentas, con facilitar procesos administrativos y, naturalmente, con mejorar el piso de información para la toma de decisiones individuales, empresariales o colectivas.

Para que esa posibilidad sea realidad, la legislación en materia de acceso a la información requiere de un conjunto de actores sociales que no sólo ejerzan su derecho a la información, sino que la utilicen de forma inteligente para reforzar otros derechos u obtener resultados diferentes de su relación con los gobiernos. Para que los cambios normativos en esta materia tengan efecto, se precisa también de una intensa participación del propio gobierno, la academia, la empresa y la sociedad civil. No se trata sólo de solicitar información a las dependencias o de que éstas la publiquen de forma proactiva. Es necesario aprovechar la información existente en tantos ejercicios, aplicaciones o usos como la inteligencia colectiva permita. Las reformas en materia de acceso a la información pueden asegurar flujos continuos de datos e información, pero no asegurar el uso estratégico de la misma.

Este breve texto busca ilustrar algunas de las alternativas que esta legislación despliega, pero también los retos que enfrenta, y busca hacerlo en un contexto particular, que requiere de una explicación adicional.

Escribo este texto en medio de la discusión sobre la legislación secundaria en materia de acceso a la información pública, y tras la promulgación de la reforma constitucional en la materia. Hay en este momento un avance considerable en la redacción de esta legislación secundaria, y aunque surgen interrogantes sobre si algunos artículos y conceptos se mantendrán en la legislación que aprobará el Congreso, estos cambios pueden afectar la precisión y el rigor de algunas de las observaciones aquí planteadas, no obstante, no alteran de fondo el sentido que intentaré darle a las mismas.

La reforma constitucional en materia de acceso a la información pública y datos personales otorga un potencial cívico que debe ser aprovechado, aunque muchas de las estrategias o tácticas para el uso de la información puedan variar a partir de los posibles cambios legislativos que corresponden a la legislación secundaria o, de forma tal vez más profunda, a partir de otros cambios legislativos que ocurren de manera paralela a la normatividad en esta materia.

Como sociedad y gobierno estamos inmersos en un momento político singular. La confianza en las instituciones se mantiene en niveles que no resultan deseables para una democracia robusta y eficaz, y hay en la opinión pública la sensación de que los cambios legislativos en materia de Estado de derecho

—derivados de las violaciones graves en materia de derechos humanos ocurridos en Iguala, donde un grupo de 43 estudiantes normalistas fueron objeto de una desaparición forzada y enfrentan muy probablemente el destino de haber sido asesinados— no serán suficientes para transformar un sistema en el que, desde la seguridad ciudadana hasta la impartición de justicia, se encuentran afectadas por ineficacia, corrupción, impunidad y debilidad institucional.

En ese contexto político, muchos de los avances de legislación en materia de acceso a la información pública son vistos con recelo; sin embargo, gran parte de las disposiciones que plantea esta legislación tendrán que aplicarse para que los avances puedan apreciarse en su justa dimensión y con ello su contribución al restablecimiento de la confianza en las instituciones públicas del país.

La opinión pública internacional también se encuentra escéptica sobre los cambios legales en materia de Estado de derecho. Dado el contexto social y político en el que el país se encuentra inmerso, y a pesar de tratarse de una legislación de avanzada en muchos aspectos, la trascendencia de la reforma de transparencia y protección de datos personales —aunque reconocida por la comunidad de práctica— todavía no puede ser valorada por el entorno internacional. Una vez que la implementación de la ley esté en marcha y hasta que concluyan los análisis de gobierno comparado, será posible evaluar su alcance y sus efectos.

Con la reforma constitucional al artículo 6o. en materia de acceso a la información pública y protección de datos personales se abren numerosas avenidas para el uso estratégico de la información. Los nuevos flujos de información pública gubernamental atenderán demandas añejas de la sociedad civil respecto a obligaciones de transparencia, pero también desvelarán nuevas oportunidades para el uso estratégico de información por parte del sector privado. De hecho, la incorporación de nuevos sujetos obligados, incluidas las personas morales que reciben y ejercen recursos públicos, desvela oportunidades para el uso de información socialmente útil que antes se encontraba exclusivamente en manos del gobierno y, en muchos casos, de organizaciones civiles o empresas. Sobre los retos de esta nueva legislación y también sobre su potencial, versan las siguientes páginas.

I. EL PROBLEMA DE FONDO: LA CORRUPCIÓN DEBILITA EL PACTO SOCIAL

Empecemos desde cero. La corrupción es el abuso de confianza de los demás para obtener un beneficio privado. La definición de corrupción in-

cluye tanto al ámbito público como al privado. Si los vecinos de un edificio eligen entre ellos a un administrador y éste busca hacerse de ingresos adicionales distintos a los acordados, este vecino-administrador está traicionando la confianza de los demás vecinos y obteniendo un beneficio privado. En una empresa el ejecutivo que acumula bonos y beneficios mientras los accionistas pierden dinero, participa de la corrupción empresarial. En el ámbito público, la clase política incurre en corrupción cuando confunde la defensa del interés público con la defensa de sus intereses como grupo dominante. Se corrompen, pues, quienes traicionan la confianza de otros que esperan un tipo de conducta o decisiones apegadas a cierto marco normativo, formal o informal. Por ello, la corrupción no es una conducta determinada exclusivamente por nuestros valores, es un conjunto de delitos de naturaleza económica donde el individuo valora lo que a su juicio le conviene más y pone sus intereses por delante —o en contra— de los intereses del colectivo.

Nuestro país ha sido calificado reiteradamente como corrupto. En los últimos 15 años nos hemos estancado por debajo de la media tabla. México ocupa hoy la posición 105 de 175 países en el Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional, muy lejos de países como Dinamarca, Finlandia o Nueva Zelanda, que ocupan los primeros lugares; pero también muy por debajo de Chile, que, pese a compartir una historia colonial y una transición democrática reciente, se encuentra más de 70 lugares por arriba de México.

Las explicaciones para esta imagen del país no pueden encontrarse, claro está, en el genoma de los mexicanos. Tampoco de forma exclusiva en la descomposición colonial previa a la gesta de independencia o en el anecdotario del México posrevolucionario. La corrupción no está en los genes de los mexicanos, ni anclada en la muy citada frase sobre la falta de respeto a las leyes coloniales: “Acátese, pero no se cumpla”. Quienes responden a las encuestas con base en las cuales se construyen estos índices, basan su percepción en la experiencia concreta al interactuar con presidentes municipales, al hacer negocios con hombres y mujeres que representan a empresas mexicanas, o al leer en la prensa nacional e internacional sobre las consecuencias en una sociedad que permite se corroan sus estructuras políticas y económicas.

México tiene una sociedad y un gobierno afectados por la corrupción porque no ha logrado establecer cabalmente un Estado de derechos. Leyó usted bien: Estado de derechos, en plural, y no de derecho en singular. Porque no basta con que la autoridad mantenga el orden o promueva la aplicación de la ley para que los derechos se cumplan, también se nece-

sita que las instituciones y los sistemas funcionen apropiadamente. Pensemos en nuestro emblemático artículo 3o. constitucional, que garantiza educación de calidad para todos los mexicanos. Gastamos varios puntos del Producto Interno Bruto en educación, mucho más que otros países de la OCDE, pero seguimos hablando de escuelas en ruinas y telesecundarias sin energía eléctrica. El pacto social, la Constitución, no se cumple en la práctica, y los derechos se transforman en privilegios; unos cuantos tienen acceso a educación de calidad y otros tienen que arreglárselas por cuenta propia. De forma todavía más cruda, hay quienes convierten los derechos en monedas de cambio político, si me apoyas en las elecciones tendrás agua y alumbrado público.

En lugar de promover, ampliar y ejercer derechos, nuestra sociedad trabaja de forma activa para mantener privilegios. Tal vez por ello nos hemos transformado en una sociedad permisiva con quienes nos gobiernan o dirigen. Porque mientras las canonjías se mantengan, la estabilidad del corroído pacto entre sociedad y gobierno se mantiene. Mas cuando se busca afectar esos privilegios en pos del interés público, la resistencia se vuelve evidente. Muy pocos quieren que los derechos se generalicen y muchos actores capaces de organizarse colectivamente –sindicatos, partidos, grupos económicos– se manifiestan a favor de mantener excepciones legales o conquistas gremiales, pero no derechos generalizados para todos los sectores o todos los ciudadanos.

El pacto social que cumplirá 100 años en 2017 en realidad siempre ha estado afectado por muchas excepciones al ejercicio de derechos generalizados. Fue un pacto social progresista en materia de derechos colectivos, pero la incapacidad de traducir esos derechos en expresiones cotidianas, ha permitido que la sociedad se distancie de las instituciones y vaya perdiendo confianza en su eficacia para resolver los problemas. El pacto social está fracturado.

Ejemplos de esta fractura hay en abundancia: desde el cubre-placas para evitar la foto-infracción, hasta el manejo de las relaciones obrero-patronales en Pemex, expresiones de una sociedad de privilegios y excepciones y no de derechos generalizados para todos los mexicanos. Incluso nuestro lenguaje marca nuestras profundas diferencias, hablando con frecuencia de “ciudadanos de a pie”, cuando en una democracia sólo hay un tipo de ciudadanos.

Como en todo pacto que se presume débil, ambas partes –sociedad y gobierno– buscan garantías adicionales a lo que ofrece el contrato base, pero también compensaciones por no cumplir con el clausulado del contrato. Por eso proponemos, por ejemplo, blindajes adicionales para cumplir con la ley electoral (una garantía adicional al pacto) o prórrogas y descuen-

tos para cumplir con las obligaciones fiscales (compensaciones derivadas de la pobre calidad de los servicios). Ambas partes, ciudadanía y gobierno, saben que no han cumplido cabalmente con su parte en el pacto social y encuentran atajos, para sobrellevar la relación gobierno-sociedad en un marco que parece legal, pero que realmente está muy lejos del cumplimiento de la ley o el ejercicio de los derechos constitucionalmente establecidos.

Lo ilustro con un ejemplo sencillo: los mexicanos, en promedio, gastamos más en una tarde dominical en el cine que en pagar lo que cuesta el impuesto predial. Si a ello sumamos los numerosos amparos para no pagar este impuesto, que es la base del financiamiento de los servicios municipales, pues no resulta sorprendente que México sea el país que menos predial recauda en toda la OCDE. En la experiencia de muchos hogares mexicanos, pagar el predial no significa la llave que asegura el acceso a servicios públicos de calidad, sino ser el vecino “ñoño” que sigue las reglas, cuando podría gastarse esa misma cantidad en crecer su combo de palomitas durante la visita dominical al cine.

Aquejada durante años por una débil legitimidad electoral, la clase política hizo poco por restaurar el pacto social. No sólo permitió que la corrupción invadiera a la administración pública, sino que fue tolerando otras formas de corrupción a cambio de protección e impunidad. ¿Con qué autoridad un policía de tránsito puede detener al hampón que usa un cubre-placas en su auto si todos sabemos que seis de cada 10 veces que un policía de tránsito interactúa con un particular no busca aplicar la ley sino llevarse una mordida?

El pacto social en México no va a restaurarse sólo con reformas políticas o con nuevas leyes, se trata de establecer nuevas relaciones entre sociedad y gobierno, relaciones en las que, al cumplir con las obligaciones, se obtengan servicios públicos o trámites sencillos y eficaces. Hay ejemplos de que es posible hacerlo: la licencia permanente de tránsito en el Distrito Federal, el pasaporte o trámites basados en el concepto de gobierno electrónico. Para tener servicios públicos de calidad, el pacto social supone una regulación efectiva del sector privado, que las tarifas correspondan a la calidad de los servicios y que las concesiones a particulares, en el transporte público, por ejemplo, se cumplan rigurosamente.

Para construir un auténtico Estado de Derechos, hace menos falta una agencia anticorrupción, que sistemas que realmente funcionen. Y los mexicanos saben, como los finlandeses, los noruegos o los chilenos, que cuando los sistemas funcionan y los derechos se cumplen, la corrupción no sólo es inmoral, sino completamente prescindible.

II. PARA RESTAURAR EL CONTRATO SOCIAL: ESTRATEGIAS BASADAS EN INFORMACIÓN PÚBLICA

La transparencia en el ejercicio de los recursos públicos no es suficiente para resolver el problema de un pacto social fracturado. Por eso, desde la sociedad civil y desde la academia, hemos insistido en que se necesitan articular un conjunto de instituciones públicas para recuperar la capacidad del gobierno de resolver problemas, atender demandas, pero sobre todo, capaces de hacer cumplir derechos. Ahora bien, ni el ciclo de rendición de cuentas, ni un auténtico sistema nacional anticorrupción, pueden prescindir de la materia prima que es la información pública. Transparentar una gestión no la hace ni eficaz ni honesta, pero permite identificar en dónde es ineficaz, deshonesto, o de forma más frecuente, cómo y dónde fracasan sus políticas públicas. El acceso a la información es más que un derecho, es un habilitador de otros derechos. Por ello, resulta tan importante su uso estratégico, por su capacidad para restaurar el pacto social en cada uno de los aspectos que lo componen. A continuación planteo tres áreas donde la nueva ley contribuye a ese propósito: reducir la desconfianza, posibilitar el control democrático y fomentar la innovación mediante gobiernos abiertos.

1. *La nueva legislación en materia de acceso a la información pública como instrumento para reducir la desconfianza social*

Como en cualquier otro contrato, en el pacto social las asimetrías de información generan desconfianza, temor y costos adicionales. Reducir esas asimetrías de información no resuelve todos los aspectos que debilitan nuestro pacto social, pero sí contribuye a minar las fuentes de desconfianza en las instituciones públicas.

La nueva legislación en materia de acceso a la información pública tiene un carácter general que busca reducir excepciones entre órdenes de gobierno o poderes. Su intención de máxima publicidad busca reducir vericuetos o zonas ciegas al escrutinio público. En términos prácticos, busca reducir las asimetrías de información en todos los ámbitos del pacto social. Entendida así, como legislación general, y no sólo federal, busca que los ciudadanos de todo el país puedan ejercer el mismo derecho a la información, pero también habilitar lo que la Constitución establece en términos de derechos para todos los mexicanos.

La idea de contar con legislación general despierta muchos interrogantes sobre la centralización de poder político o un posible desdén por la ca-

lidad de los gobiernos nacionales. No obstante, en términos de potenciar el flujo de información para todos y todas las personas, muchas de esas interrogantes se disipan. Como ciudadano mexicano me importa tener el mismo acceso a la información pública gubernamental tanto de mi delegación política como del más remoto municipio en relación a mi residencia. Nuestros derechos constitucionales no pueden ser sometidos a la geografía política del país. En términos de derecho a la información, Iguala, sin importar su tamaño, ubicación geográfica o normatividad local, sin importar si está bien o mal gobernada, es tan importante en términos de información pública como la Sagarpa o la Secretaría de Salud.

En términos del pacto social, la importancia de una regulación general en materia de acceso a la información pública es todavía mayor. En la última década, las diferencias entre las distintas legislaciones del país marcaron un ejercicio desigual del ejercicio del derecho a la información justo en áreas de gobierno con menor desarrollo institucional o donde la desconfianza es mayor. Por ejemplo: la imposibilidad de hacer que los congresos del país se abrieran al escrutinio público mantuvo no sólo una contradicción entre legislar en la materia y comportarse acorde a esas normas, sino que amplió la distancia de los legisladores con sus electores. En el mismo periodo, otros poderes, como el judicial, se encontraban muy lejos de los parámetros deseables de apertura informativa. Algo similar ocurrió con el municipio, que aduciendo diferencias en las legislaciones estatales o en su tamaño, justificaba páginas de Internet lamentables o resistencias a entregar información que en otras partes era obligación de transparencia.

Si hay un lugar donde el pacto social está fracturado es en la relación constante entre ciudadanos y gobiernos locales, unos por incumplir con las obligaciones fiscales como el predial y otros porque, bajo la comodidad del subsidio federal, no hacen más que cumplir con quienes los preservan en posiciones de poder o asegurar la posibilidad de distribuir proyectos y recursos. Pese a las diferencias entre entidades federativas y condiciones de marginación, que pueden explicar un menor nivel de desarrollo institucional, el acceso a la información pública tendrá que ser generalizado en todo el país, sin excepciones que confundan al ciudadano y asegurándonos de que se interprete como la primera piedra en la reconstrucción de un pacto débil, si no es que roto.

Autores como Byung-Chul Han,¹ plantean que la apertura total del gobierno es en realidad la mejor forma de perpetuar una sociedad basada en la desconfianza, pues al no quedar nada oculto, cuando todo está a la vista

¹ Byung-Chul Han, *La sociedad de la transparencia*, Barcelona, Herder, 2013.

del otro, no hay necesidad de confiar en el gobierno, sino que desconfiamos de éste siempre. Con la actual fragilidad del pacto social mexicano, no tenemos alternativa filosófica como la que plantea Han. Hacer la legislación en materia de acceso a la información pública un derecho homogéneo en todo el país y para todas las personas, es una manera de señalar que la relación entre gobierno y sociedad debe cambiar y que el gobierno está tirando primero.

2. Posibilitar nuevas formas de control democrático

A diferencia de otras reformas legislativas, la llegada de la legislación general en materia de información pública va acompañada de otros mecanismos políticos como la reelección de autoridades locales y representantes populares. La conexión entre la reforma en materia de transparencia y otras reformas es clave. Como habilitador de derechos y catalizador de innovación social, la información pública es el eje de una sociedad más informada en términos de gestión de sus gobernantes y también sobre la conducta ética de los mismos. Sin información se puede aducir desconocimiento de la trayectoria y conducta de un aspirante a gobernarnos, pero en su presencia, nuestra responsabilidad como electores cambia.

Hoy existe amplísima información sobre el desempeño de las autoridades, la evaluación de sus gestiones, sobre las relaciones entre partidos políticos y el avance de cierto tipo de derechos, sobre casos de corrupción, conflicto de intereses, deuda. Tenemos información abundante en muchas agendas, pero el hecho de que no esté articulada de forma inteligente mediante sistemas de información, hace que buena parte de la tarea sea construir bases de datos o sencillamente producir reportes. En la reforma constitucional se expresa la obligación de construir un auténtico sistema nacional de transparencia, una “infoestructura” común para todo el país. Ello posibilita la existencia de verdaderos sistemas de información nacionales en numerosas áreas de la vida pública. Con toda esa información disponible, surge una interrogante: ¿estamos los electores preparados para procesar toda esa información? ¿Seremos capaces de traducirla en formas efectivas para orientar nuestro voto? ¿Podremos ejercer mayor control en áreas sensibles de la vida del país como la seguridad o la reducción de la pobreza?

El concepto de control democrático tendrá que cambiar con esa nueva oferta de información pública y la posibilidad de acceder a ella mediante instrumentos más sencillos. Si bien hay amplios núcleos de población todavía sin conectividad, la mayor parte del electorado ya tiene la posibilidad de

acceder a esa información por medios digitales. El problema es si seremos capaces de traducir información compleja en información útil para tomar decisiones como el voto. Ahí hay una obligación para la sociedad civil organizada: tendrá que evolucionar al ritmo de la disponibilidad pública de información. En algunos casos para ejercer control social o democrático en agendas complejas como la energética, en otros para acercar información estratégica a titulares de derechos garantizados en la Constitución. Con mayores flujos de información y menos costos para recabarla, la sociedad civil tendrá que mantenerse vigorosa en dos frentes: el combate a la opacidad en donde el acceso se mantenga restringido y el diseño de las estrategias para el aprovechamiento intensivo de la información disponible con el objetivo de ejercer control social.

3. *Innovación mediante gobiernos abiertos*

Dado que el acceso a la información es una táctica y no un objetivo en sí mismo, una tercera posibilidad de la nueva ley de transparencia debe enfatizarse. La información posibilita la rendición de cuentas y reduce la opacidad asociada con corrupción, y lo más importante, es un habilitador de la innovación para resolver problemas específicos en el ejercicio cotidiano de los derechos. La información es una pieza central de la política pública. Más que poder, como reza el eslogan tradicional sobre la información, estamos en presencia de un componente *sine qua non* de innovación social.

Desde esta perspectiva, la idea de gobiernos abiertos no está asociada exclusivamente con la idea de transparentar la gestión pública, sino con la posibilidad de construir coaliciones entre gobierno y sociedad para resolver problemas concretos de la vida pública. La idea detrás del gobierno abierto es esa: ¿cómo aprovechamos al máximo la información disponible, el abaratamiento de las tecnologías y los espacios de innovación social para mejorar la oferta de salud pública para las madres en situación de parto? La pregunta no es sólo cuántas madres mexicanas fallecen durante el parto (acceso a la información), sino cuáles soluciones posibles, basadas en información y tecnología, pueden reducir ese número. Aquí ya no se trata de saber si el gobierno está bien o mal, o si el número nos parece alarmante, sino cómo utilizamos esa información en el contexto actual para resolver ese problema. No es transparencia focalizada, es gobierno abierto a la innovación y el cambio.

Pensemos en un tema polémico en las grandes ciudades del mundo, el transporte público. Con la existencia de mapas, rutas y usuarios, un grupo

de emprendedores pudo desarrollar una aplicación, Uber, que ofrece un servicio de choferes basado en el uso ineficiente de los autos disponibles en una ciudad (autos estacionados durante el día), la pobre regulación gubernamental en materia de transporte en materia de seguridad y los problemas de coordinación asociados con que los taxis se concentran en zonas de alta demanda en ciertas horas del día. ¿Por qué no fue ésta una iniciativa gubernamental? Sencillamente porque los gobiernos están tan afectados por intereses, relaciones clientelares, complejas burocracias y prácticas monopólicas (en el propio gobierno), que no están “abiertos” a otras soluciones disponibles para enfrentar los problemas de política pública.

Hay una economía política para reformar las políticas públicas, y esa economía pasa por una industria de cabildeo, relaciones públicas, prácticas clientelares, mercados negros, propinas, moches, compromisos políticos y sobornos. Transformar al gobierno con todos esos intereses es casi imposible, por eso desde 1991 el eje de nuestra política social es un programa de gobierno, el programa solidaridad-progres-a-oportunidades-prospera, que no pasa por la estructura tradicional de gobierno, sino que tuvo que construirse de forma paralela. Cerrado el paso a la innovación gubernamental, el propio gobierno inventó en los años noventa su propio Uber en materia de programas sociales: una relación directa entre el gobierno federal y los derechohabientes de la política pública.

La información pública disponible a partir de la nueva ley posibilita un vasto potencial para la innovación mediante gobiernos abiertos. Contra lo que la opinión pública imagina sobre este tema, ésta no es una agenda donde legislar sea suficiente. Sin una comunidad de innovadores sociales, una ley sobre gobierno abierto puede ser tan efectiva como una ley sobre crecimiento económico sin empresas.

La reforma constitucional abre la vía para los flujos de información, pero, al igual que en el caso del control democrático, precisa de la interacción con otros modelos y prácticas para hacerse socialmente valiosa.

Estamos en el comienzo de una nueva etapa en materia de información pública gubernamental y la ley es una promesa de cambio muy generosa. Pero así como asegurar una infraestructura hidráulica o carretera no garantiza productividad en el campo o eficiencia en el transporte de carga, una infoestructura del calado que el nuevo Sistema Nacional de Transparencia propone, no asegura contar con buenos gobiernos, ni políticas eficientes, ni menos corrupción. La promesa de la nueva ley es quitar los diques que absurdamente colocaron los gobiernos. La posibilidad de construir con esa nueva ley es responsabilidad de una sociedad más informada, crítica y conectada con el mundo.

III. LOS ALCANCES DE LA TRANSPARENCIA EN LOS NUEVOS SUJETOS OBLIGADOS

LOS PARTIDOS POLÍTICOS ANTE LOS INTRUSOS. HACIA UNA NUEVA FASE DE TRANSPARENCIA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Luis Emilio GIMÉNEZ CACHO

SUMARIO: I. *Los informes de gastos, primera fórmula de transparencia.* II. *Una vuelta de tuerca, la reforma electoral de 2007.* III. *La experiencia de seis años.* IV. *Apuntes para un balance.* V. *La reforma de 2014, un nuevo ciclo.*

De unos años a la fecha los conceptos de transparencia y rendición de cuentas de los partidos políticos han pasado a formar parte relevante del arsenal discursivo de dirigentes partidistas y legisladores. Se trata de un intento de dar respuesta a las dificultades que plantea a los partidos el severo juicio crítico de amplias franjas de la sociedad sobre su desempeño. Se ha considerado, no sin razón, que la imagen de partidos políticos abiertos, dispuestos a someter al escrutinio público su forma de organización, su funcionamiento interno y, sobre todo, el manejo de sus dineros, puede contribuir a mejorar el débil reconocimiento y prestigio social de que hoy gozan.

Desde el punto de vista legal, dar transparencia a la vida partidista consiste en equiparar –con ciertas salvedades– las obligaciones jurídicas de los partidos en materia de derecho a la información, con las que se han instrumentado para la administración pública y los poderes Legislativo y Judicial a partir de la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) del 2002 y la reforma al artículo 6o. constitucional de 2007.

En última instancia, el reconocimiento legal de obligaciones de transparencia de los partidos es el corolario y complemento de la fórmula cons-

* Licenciado en sociología por la Universidad Nacional Autónoma de México. Coordinador de asesores del Consejero Presidente del Instituto Nacional Electoral. Miembro fundador del Instituto de Estudios para la Transición Democrática, asociación que presidió entre los años 2001 y 2008.

titucional que establece que los partidos políticos son entidades de interés público y no una simple asociación de particulares para participar en la vida pública y la contienda por el poder. Pero el reconocimiento de ese carácter de entes de interés público sujetos a reglas de acceso a su información tiene para los partidos importantes repercusiones que no les resultan fáciles de asimilar y que explican, en buena medida, que las prácticas de la transparencia hayan avanzado con dificultades en el medio partidista.

Al tratarse de instituciones que operan en los circuitos de la contienda por el poder y la influencia política, los partidos y sus integrantes viven permanentemente sujetos a un régimen competitivo extremo y diversificado. En primer término están condicionados por la competencia externa, con otros partidos y grupos de interés en la arena pública. Esta es, probablemente, la actividad determinante en la vida de los partidos convencionales. Pero el régimen competitivo se impone también en muchos aspectos de su funcionamiento interno. En su seno se desenvuelven y terminan por resolverse, de buena o mala manera, rivalidades por el control de las decisiones y los cargos partidistas. Una de las manifestaciones palmarias de este régimen competitivo interno es la tensión permanente entre burocracias y militancia o entre diversas facciones o grupos de poder interno.

Las tensiones derivadas de ese entorno competitivo en que se desenvuelven los partidos y sus dirigencias o sus militantes juegan un papel determinante y explican, en buena medida, la dificultad y la lentitud con que se ha desarrollado el intento de convertir a los institutos políticos en organismos abiertos y sujetos al escrutinio público.

Así, los dirigentes partidistas enfrentan, por una parte, el mandato de la corrección política, que los induce a respaldar públicamente los valores y prácticas de la transparencia de sus organizaciones con el propósito de prestigiarlas ante la opinión pública y los votantes y, por otra, los imperativos de la lucha política, que los inducen a limitar el acceso de terceros a la información estratégica que en última instancia es vista como un componente clave de su permanencia en el poder. Para estos efectos, poco importa que se trate de la competencia con otros partidos o con facciones rivales dentro de la misma agrupación. El efecto es el mismo: por regla general, quien detenta una posición de poder en el aparato partidista procura conservar para sí la información institucional que considera que le proporciona una ventaja personal o de grupo; a la inversa, sus rivales aspiran a la “democratización de la información”, en la medida que esperan que el acceso a determinada información fortalezca sus oportunidades de obtener ciertos beneficios y acceder a posiciones de poder o al menos debilite la posición de sus adversarios.

Probablemente sean estas tensiones, y las peculiaridades que presentan en cada uno de los partidos políticos, las que permitan explicar las modalidades de adaptación de cada uno a la evolución jurídica del régimen de transparencia y rendición de cuentas. Es un estudio que está por hacerse. A siete años de la implantación del régimen legal de transparencia de los partidos políticos, ya empieza a existir información que permitiría avances en este campo.

Este texto aspira a proporcionar al lector una perspectiva general de las primeras experiencias de construcción de la transparencia partidista a partir de la aplicación de las sucesivas reformas legales y constitucionales. Pretende contribuir al debate sobre la instrumentación de la reciente reforma al artículo 6o. constitucional que hizo a los partidos sujetos obligados directos, sometidos a la autoridad del nuevo órgano autónomo garante de la transparencia: el IFAI.

I. LOS INFORMES DE GASTOS, PRIMERA FÓRMULA DE TRANSPARENCIA

Hace ya 19 años, en 1996, una reforma electoral transformó radicalmente la forma en que se financian las campañas partidistas y se obtienen los recursos para solventar los gastos de funcionamiento ordinario de los partidos políticos en México. En aquel año se introdujo en el artículo 41 de la Constitución una nueva fórmula rigurosa para dotar a los partidos de recursos provenientes del erario público y distribuirlos bajo un criterio que combina un 30% de asignación igualitaria con el 70% proporcional a la votación obtenida. En esa coyuntura política, la atención de los negociadores de la reforma se concentraba en introducir un mayor grado de equidad en la competencia electoral y evitar que los partidos recurrieran a modalidades de financiamiento ilícito. Había sido contundente la experiencia de las elecciones de 1994, en las que el PRI resultó absolutamente avasallador en la primera medición de gastos de campaña llevada a cabo por una autoridad electoral, el IFE.¹

Por primera vez se establecieron previsiones legales que ordenaban a los partidos presentar a la autoridad electoral un informe a detalle sobre los ingresos públicos y privados recibidos, los gastos realizados y un mandato a la Comisión de Fiscalización del IFE para auditar esos informes. Aquellos fueron los primeros ejercicios, ciertamente elementales, de fiscalización y rendición de cuentas de los partidos políticos. Fue la ocasión inicial en que se hicieron accesibles al público datos sólidos, respaldados y verificables sobre la manera en que los partidos disponían del financiamiento público.

¹ Woldenberg, José, Becerra, Ricardo y Salazar, Pedro, *La mecánica del cambio político en México*, México, Cal y Arena, 2005.

A través de los llamados “dictámenes consolidados”, emitidos por el Consejo General del IFE, cualquier interesado pudo tener acceso a los detalles sobre la manera en que cada partido asignaba los recursos públicos y las recaudaciones de fondos privados a sus prioridades organizativas y de campaña. A partir de 1998, con esos dictámenes fue posible hacer los primeros análisis comparativos del gasto partidista. Permitieron conocer, en un formato comparable, año con año, los ingresos de los partidos provenientes del financiamiento público, las aportaciones de militantes y simpatizantes, y otras fuentes de ingreso como los rendimientos financieros. Asimismo, hicieron posible examinar con cierto grado de detalle los principales conceptos del gasto ordinario (remuneraciones a funcionarios, gastos en servicios, gastos de propaganda).²

Desde entonces, el Consejo General del IFE (hoy INE) recibe anualmente informes de los partidos y somete a discusión pública los dictámenes sobre los gastos ordinarios de cada partido político y, en años electorales, informes por separado sobre gastos de campaña.³

Los dictámenes consolidados del Consejo General han evolucionado en complejidad y precisión, y constituyen hoy en día la fórmula primaria de rendición de cuentas sobre las finanzas partidistas. En su momento, el Instituto Federal Electoral, por un acuerdo de su Consejo General, tuvo la iniciativa pionera de hacerlos públicos por la vía de Internet. Cuatro años más tarde, al aprobarse en 2002 la primera Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, informes y dictámenes se convirtieron en la primera obligación legal de transparentar la información partidista. El artículo 11 de la nueva Ley estableció:

Artículo 11. Los informes que presenten los partidos políticos y las agrupaciones políticas nacionales al Instituto Federal Electoral, así como las auditorías y verificaciones que ordene la Comisión de Fiscalización de los Recursos Públicos de los Partidos y Agrupaciones Políticas, deberán hacerse públicos al concluir el procedimiento de fiscalización respectivo.

Cualquier ciudadano podrá solicitar al Instituto Federal Electoral, la información relativa al uso de los recursos públicos que reciban los partidos políticos y las agrupaciones políticas nacionales.

² Para un recuento de las primeras etapas de publicidad del gasto de los partidos puede consultarse Giménez Cacho, Luis Emilio, “La Hora de las Cuentas. Para saber cómo gastan los partidos”, *Configuraciones*, núm. 12-13, México, abril-septiembre de 2003.

³ Existe un archivo histórico público de informes de partidos y dictámenes de fiscalización, http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/contenido/Informes_PP/.

Esta primera iniciativa de transparencia de las finanzas partidistas revela de inmediato la reticencia de los legisladores y las dirigencias partidistas a garantizar pleno acceso a la información de los partidos en esa etapa inicial de las leyes de transparencia. Por una parte, se trata en realidad no de una obligación jurídica de las organizaciones políticas, sino de la autoridad electoral, el IFE, a la que la Ley hace responsable de atender las solicitudes de información que formulen los ciudadanos respecto del gasto de los partidos. Se estableció un concepto sumamente restringido de la transparencia partidista, puesto que limitaba el acceso únicamente a la información relacionada con los ingresos y gastos que estuviera en poder de la autoridad electoral.

Además, la legislación de 2002 estableció en los hechos un régimen especial para los informes de gastos. Los partidos no sólo no estaban obligados a publicar sus informes al momento de presentarlos al IFE sino que, además, la autoridad electoral no podía hacerlos accesibles al público sino hasta “concluir el procedimiento de fiscalización respectivo”, es decir, hasta que el Consejo General hubiese aprobado los proyectos de dictamen presentados por la Comisión de Fiscalización o, a partir de 2008, por la Unidad de Fiscalización del Instituto. Con esta formulación resultó que, en los hechos, pasaba más de un año entre el ejercicio del gasto ordinario y de campaña, y el momento en que una persona podía tener acceso a la información. El resultado de esa dilación era que la información sólo podía ser conocida por el público cuando ya había perdido mucha de su significación política y de opinión pública. Este singular concepto de publicidad diferida o retrasada de la información financiera de los partidos volvería a ser aplicado por los legisladores en la reforma electoral de 2007-2008.

II. UNA VUELTA DE TUERCA, LA REFORMA ELECTORAL DE 2007

La reforma al artículo 6o. constitucional de mediados del 2007, además de establecer el derecho a la información como un derecho fundamental, amplió el ámbito de los sujetos obligados al referirse en el texto constitucional a la obligación de todos los entes públicos. Así, aunque sin una referencia explícita, los partidos políticos quedaban sujetos constitucionalmente a las mismas obligaciones de transparencia que las dependencias gubernamentales y los poderes legislativo y judicial.

A consecuencia de los cambios constitucionales, en los debates de la reforma electoral de fines de ese mismo año se introdujo la discusión sobre la transparencia de los partidos. Como resultado de ellos, en el libro segundo

del Código Federal de Instituciones y Procesos Electorales (Cofipe), destinado a regular el funcionamiento de los partidos, se introdujo un nuevo capítulo (V) titulado “De las obligaciones de transparencia de los partidos políticos”, con cinco artículos que desarrollaron las nuevas modalidades de ejercicio del derecho a la información pública de los partidos. El nuevo artículo 42 del Cofipe ampliaba, esta vez con cierto detalle, los conceptos de información financiera y patrimonial que los partidos debían hacer pública, pero de nueva cuenta se establecía la limitación de que los datos correspondientes sólo estarían accesibles a partir de que concluyesen los procedimientos de fiscalización del IFE.

Serán públicos —dice el inciso j de ese artículo— los informes, anuales o parciales, de ingresos y gastos, tanto ordinarios como de precampaña y campaña; el estado de situación patrimonial; el inventario de los bienes inmuebles de los que sean propietarios, así como los anexos que formen parte integrante de los documentos anteriores; la relación de donantes y los montos aportados por cada uno. Todo lo anterior, una vez concluidos los procedimientos de fiscalización establecidos por este Código.

Los negociadores de esa primera reforma de transparencia de los partidos parecen haber entendido que, al establecer una regla para diferir en el tiempo el acceso del público a la información financiera de los partidos, introducían una fórmula de excepción difícil de justificar desde el punto de vista de los criterios de reserva y confidencialidad que son de aplicación general en la legislación de transparencia. De ahí que hayan diseñado una curiosa válvula de escape. En efecto, al final del mismo párrafo, se introdujo la siguiente prescripción: “Los partidos podrán hacer pública la información a que se refiere este inciso antes de que concluyan los procedimientos referidos, sin que ello tenga efectos en los mismos”.

De esta forma, a partir del Código Electoral de 2008 surgió en el ámbito del acceso a la información de los partidos una modalidad de “información voluntaria” que permitía a éstos decidir discrecionalmente si entregaban o no determinada información a quienes la solicitaran al IFE durante esa suerte de periodo de veda de publicidad.

Además de esa peculiaridad limitativa en materia de información financiera, la reforma de 2008 introdujo cambios que resultaron definitivos en la manera de entender el derecho de acceso a la información de los partidos. El nuevo capítulo V, del libro segundo del Cofipe, incluyó un apartado detallando las modalidades a que debía sujetarse el nuevo derecho de acceso

a la información partidista. Las notas destacables de esa reforma son las siguientes:

El reconocimiento del derecho de todas las personas de acceder a la información de los partidos políticos nacionales. Con ellos quedó eliminado el concepto de que los partidos como tales gozaban de un régimen especial de protección de su información. En adelante los dirigentes y los responsables de la administración partidista tendrían la obligación de abrirse al escrutinio de cualquier interesado, sin importar su carácter de militante o no de la organización. Además, esta prescripción implicaba que no solamente sería accesible al público la información financiera sino también los documentos relacionados con la vida interna de los partidos que no cayeran bajo alguna causal de reserva o confidencialidad en términos de las leyes de transparencia. Con ello, jurídicamente, quedó claro que los solicitantes de información ajenos a los partidos dejaban de ser unos intrusos.

El concepto de acceso “indirecto” a la información. Las personas podrían acceder a la información de los partidos mediante solicitudes presentadas ante el IFE, es decir, en primera instancia el “contacto” de los solicitantes de información serían funcionarios del IFE a través de su Unidad de Enlace y no los propios órganos partidistas. Sólo cuando la autoridad electoral dictaminara la inexistencia de la información en sus archivos, debía requerirse ésta al partido.

La facultad reglamentaria de la autoridad electoral en materia de transparencia partidista. El IFE debía establecer en un reglamento las estructuras y los procedimientos para atender las solicitudes de información sobre los partidos políticos. Así, el Consejo General del IFE se convertía en la autoridad reguladora en la materia de transparencia de los partidos. Esta particularidad tuvo como consecuencia que, en el caso de los partidos, a diferencia de lo que ocurría entre el IFAI y las dependencias del gobierno federal, las resoluciones del IFE en materia de transparencia de partidos no serían definitivas. En efecto, en virtud de que todas las decisiones de las autoridades electorales pueden ser impugnadas ante los tribunales electorales, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se constituiría en la última instancia jurisdiccional en materia de transparencia partidista.

Los partidos quedaron obligados a entregar al público solicitante información que no se encontrara en poder del IFE. Bajo el nuevo concepto de obligación “indirecta” también se volvía accesible al público toda la información contenida en los archivos de los partidos que no cayera en alguna causal de reserva, pero correspondería a la propia autoridad electoral la tarea de gestionar su entrega.

Publicación *ex officio* de información de los partidos. Conforme al nuevo Reglamento, el IFE debía difundir en su página de Internet un conjunto de

documentos relevantes sobre la vida de los partidos que se encuentra en su poder.

Los partidos políticos, a su vez, debían publicar también de oficio, en sus propias páginas de Internet, una larga lista de documentos sobre sus actividades públicas y su vida interna, así como actualizar esa información en los formatos establecidos por el IFE.

Capacidad sancionatoria. El nuevo Código dotaba de facultades a la autoridad electoral para aplicar sanciones a los partidos que incumplieran con sus obligaciones de transparencia.

III. LA EXPERIENCIA DE SEIS AÑOS

1. *Un nuevo Reglamento de Transparencia*

A partir de la vigencia de las nuevas obligaciones legales, la primera tarea que afrontó el IFE fue la aprobación del Reglamento ordenado por el Cofipe, para cumplir con las atribuciones que le otorgaba la reforma ahora como autoridad de transparencia de los partidos. En agosto de 2008,⁴ el Consejo General del Instituto aprobó su nuevo Reglamento de Transparencia que, además de precisar las obligaciones del propio Instituto, detallaba los procedimientos de acceso a la información partidista y las modalidades con las que los partidos cumplirían con las nuevas obligaciones.

Entre las particularidades de este nuevo reglamento, relacionadas con los partidos políticos, vale la pena subrayar las siguientes:

Los partidos quedaron obligados a asignar personal con responsabilidades de atender la gestión del acceso a la información pública. En la estructura de los partidos surgió así una nueva figura: el “enlace de transparencia”.

Fue formalizado el ciclo de acceso a la información, con procedimientos y plazos de cumplimiento obligatorio, la precisión de los criterios de reserva y confidencialidad para la información de los partidos y, finalmente, el sometimiento de las decisiones de los órganos partidistas en cuanto a negativas de entrega de la información a los órganos de transparencia del IFE: el Comité de Información y el Órgano Garante de la Transparencia.

⁴ El tercer Reglamento del Instituto Federal Electoral en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que incluyó por primera vez las obligaciones de transparencia de los partidos fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de agosto de 2008. Puede consultarse en http://norma.ife.org.mx/documents/27912/281238/2008_ReglamentoTransparencia.pdf/.

Se incluyó en el Reglamento el listado de obligaciones comunes de transparencia para los partidos políticos y el Instituto Federal Electoral, entre las que destaca la publicación de los padrones de militantes de los partidos políticos por parte del Instituto, una vez verificados por éste.

Se estableció el nuevo catálogo de obligaciones de transparencia de los institutos políticos, conteniendo la información que los partidos quedaron obligados a publicar de oficio. Como resultado de los debates en la Comisión de Transparencia del IFE y como una consecuencia virtuosa de la nueva facultad reglamentaria, este catálogo amplió el universo de información enumerada por el legislativo en el artículo 42 del Cofipe. Se establecieron obligaciones para regular los archivos de los partidos políticos. Aunque en su momento los reformadores del Cofipe no repararon en ello, la implantación del acceso a la información de los partidos llevaba implícita la necesidad de alguna fórmula para establecer reglas para el manejo interno de su información. Un sistema de archivos deficiente o no sujeto a controles y responsabilidades es el mayor obstáculo para la eficacia de las leyes de transparencia. De ahí que entre las disposiciones del nuevo Reglamento de Transparencia que el Consejo General del IFE aprobó en agosto de 2008 se contara el mandato para emitir lineamientos para la administración de los archivos de los partidos.

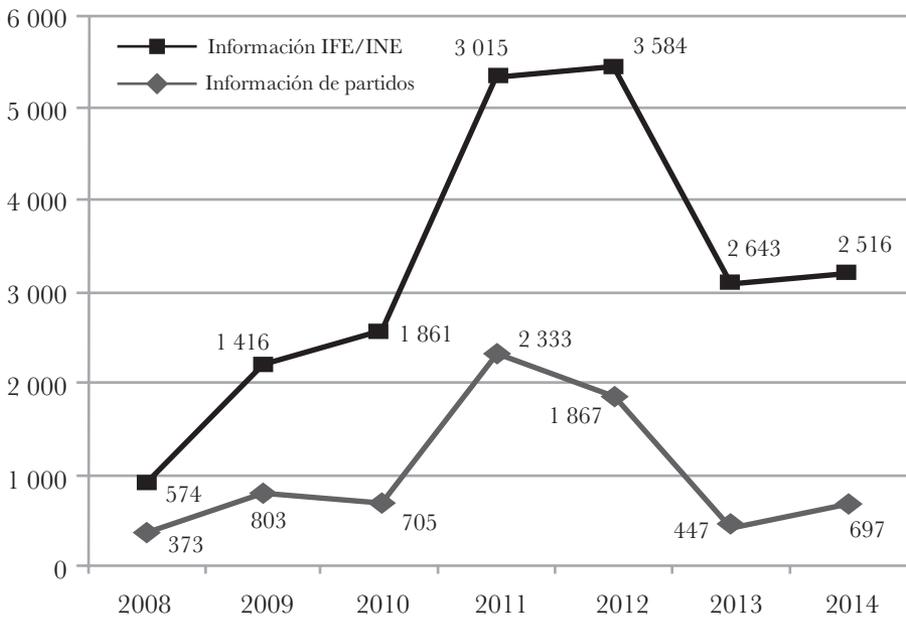
2. Solicitudes de acceso a la información

Los informes anuales de transparencia que el Instituto Federal Electoral (Instituto Nacional Electoral a partir de mayo de 2014) presenta al IFAI por mandato legal proporcionan información que permite acercarse al impacto que las nuevas normas de transparencia han tenido en la vida de los partidos políticos a lo largo de los últimos siete años. A partir de la vigencia del nuevo Reglamento, el IFE y los enlaces de transparencia debieron dar un tratamiento específico a las solicitudes de información partidista.

De acuerdo con las cifras que proporciona el Instituto Nacional Electoral, en el periodo de siete años que va desde 2008 a 2014, el IFE y el INE recibieron 22 834 solicitudes, de las cuales 7 225 se relacionaban con información de los partidos políticos, es decir, el 32% del total. El promedio registrado para las solicitudes de información partidista es de 1 032 solicitudes anuales en ese periodo.

Como puede observarse en la gráfica anterior, a partir de la vigencia del nuevo Reglamento en 2008 la tendencia en la recepción de solicitudes de información fue de continuo crecimiento hasta el 2011, para mostrar una disminución significativa en 2013 y 2014. La gráfica revela que en 2011 y 2012 las solicitudes fueron notablemente más altas que el promedio del

IFE/INE Solicitudes de información 2008-2014



FUENTE: Instituto Nacional Electoral, *Informe Anual en Materia de Transparencia y Acceso a la Información 2014*, p. 58.

periodo. Esa aparente anomalía requiere de una explicación que escapa al objeto de este artículo. Sin embargo, de la revisión de los informes anuales de transparencia del IFE para esos dos años puede inferirse que es precisamente en ese periodo que se registra el fenómeno de que un número muy reducido de solicitantes presentara decenas o centenares de solicitudes a un mismo partido político en lapsos muy breves.⁵ Muy probablemente se trata de casos planteados por solicitantes deseosos de poner a prueba los márgenes de cumplimiento de los partidos a sus nuevas obligaciones.

Las cifras mostradas sobre el volumen de solicitudes de información ilustran sobre la magnitud del interés ciudadano por obtener y aprovechar información de los partidos. Otra referencia útil del procedimiento de acceso es la que muestra hasta dónde esa demanda se ve satisfecha en la práctica. Aunque seguramente se requieren estudios más detallados sobre este particular, el Compendio Estadístico publicado por el IFE permite una va-

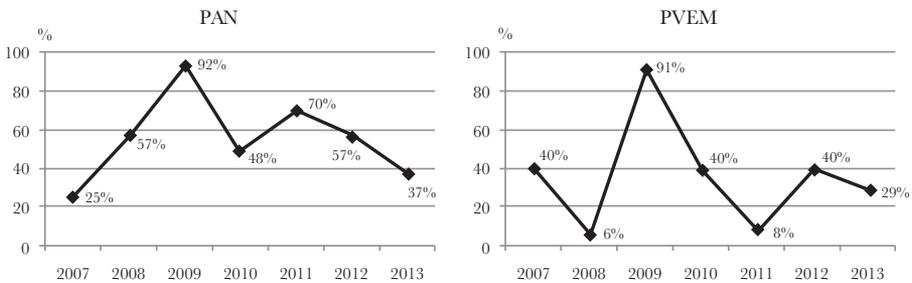
⁵ Véanse los informes anuales de transparencia del IFE para 2011 y 2012, disponibles en http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/contenido/Estadisticas_de_Transparencia/.

loración general. De la información disponible puede deducirse que, en términos generales, poco más de la mitad de las solicitudes (52%) se ve satisfecha con la información solicitada, mientras que 48% de las solicitudes se encuadran en alguna fórmula de reserva temporal, confidencialidad o inexistencia de la información.⁶

El mismo compendio permite apreciar el comportamiento diferenciado que muestran los partidos en términos de satisfacción de los requerimientos de información que reciben. Las gráficas de las siguientes páginas ilustran las diferencias en el porcentaje de solicitudes con respuesta de acceso entre los siete partidos con registro federal entre 2007 y 2013.⁷

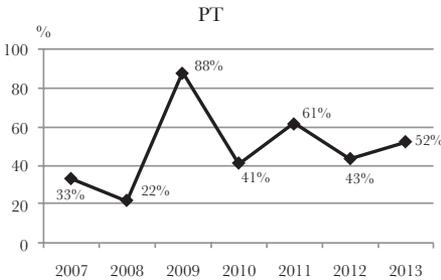
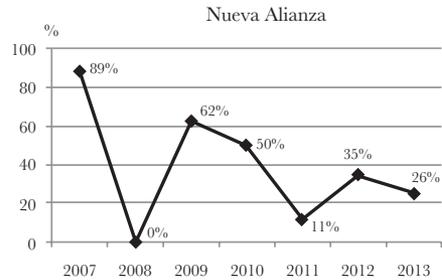
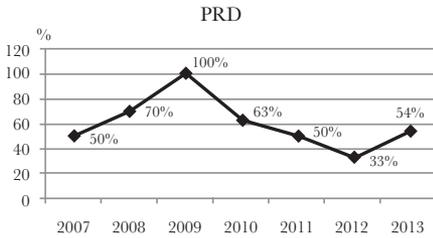
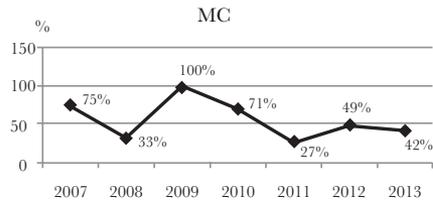
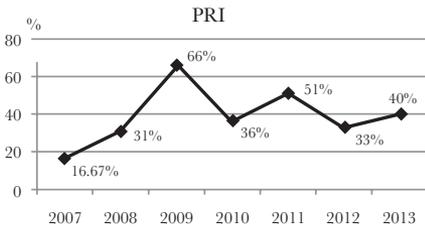
Estas gráficas sugieren que prácticamente todos los partidos mantuvieron altos sus porcentajes de respuesta de acceso en los años inmediatos a la reforma de 2008; sin embargo, en términos generales a partir de 2010 la proporción de respuestas positivas tiende a disminuir. La explicación de este comportamiento requiere, de nueva cuenta, de estudios más detallados. A partir de la información disponible no es posible saber si estas cifras indican una baja en la disposición de los partidos a entregar información o si se trata más bien de un resultado atribuible a un cambio en la naturaleza de la información que requieren los solicitantes.

Porcentajes de respuestas de acceso de los partidos políticos (2007-2013)



⁶ Instituto Federal Electoral, *Compendio estadístico en materia de transparencia y acceso a la información 2003-2013*, p. 13, http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/recursos/IFE-v2/UTSID/UTSID-EstadisticasTransparencia/docs/IA-MateriaTransp-2013/Compendio_2003_2013.pdf.

⁷ *Ibidem*, pp. 14 y 15.



3. Las obligaciones de transparencia

Las obligaciones de publicar en páginas de Internet información de oficio, sin que medie solicitud de parte, las llamadas “obligaciones de transparencia” son otra faceta crucial de los mecanismos que los partidos quedaron obligados a instrumentar a partir de la reforma de 2008. El Reglamento de Transparencia del IFE, emitido en ese mismo año, dividió la información de partidos políticos susceptible de esa modalidad de publicación en dos partes. La primera, en el artículo 5o. del Reglamento enlistó las obligaciones de publicación a cargo del Instituto y la segunda, en el artículo 59, estableció las obligaciones que debían cubrirse a través de las páginas web de los propios partidos:⁸

⁸ Debido a la reforma al reglamento del 2011, cambió el orden del articulado y este artículo pasó a ser el 64 en el Reglamento vigente hasta la fecha de esta edición.

- I. Sus documentos básicos.
- II. Las facultades de sus órganos de dirección.
- III. Los reglamentos, acuerdos y demás disposiciones de carácter general, aprobados por sus órganos de dirección, que regulen su vida interna, las obligaciones y derechos de sus afiliados, la elección de sus dirigentes y la postulación de sus candidatos a cargos de elección popular.
- IV. El directorio de sus órganos nacionales, estatales, municipales, del Distrito Federal y, en su caso, regionales, delegacionales y distritales.
- V. El tabulador de remuneraciones que reciben los integrantes de los órganos a que se refiere el inciso anterior, y los demás funcionarios partidistas.
- VI. Las plataformas electorales y programas de gobierno que registren ante el Instituto.
- VII. Los convenios de frente, coalición o fusión que celebren, o de participación electoral que realicen con agrupaciones políticas nacionales.
- VIII. Las convocatorias que emitan para la elección de sus dirigentes o la postulación de sus candidatos a cargos de elección popular.
- IX. Los montos de financiamiento público otorgados mensualmente, en cualquier modalidad, a sus órganos nacionales, estatales, municipales y del Distrito Federal, durante los últimos cinco años y hasta el mes más reciente, así como los descuentos correspondientes a sanciones.
- X. Los informes, anuales o parciales, de ingresos y gastos, tanto ordinarios como de precampaña y campaña; el estado de situación patrimonial; el inventario de los bienes inmuebles de los que sean propietarios, así como los anexos que formen parte integrante de los documentos anteriores; la relación de donantes y los montos aportados por cada uno. Todo lo anterior, una vez concluidos los procedimientos de fiscalización establecidos por este Código. Los partidos podrán hacer pública la información a que se refiere esta fracción antes de que concluyan los procedimientos referidos, sin que ello tenga efectos en los mismos.
- XI. Las resoluciones que emitan sus órganos disciplinarios de cualquier nivel, una vez que hayan causado estado.
- XII. Los nombres de sus representantes ante los órganos del Instituto.

- XIII. El listado de las fundaciones, centros o institutos de investigación o capacitación, o cualquier otro, que reciban apoyo económico permanente del partido político.
- XIV. El dictamen y resolución que el Consejo General del Instituto haya aprobado respecto de los informes a que se refiere la fracción X, de este párrafo.
- XV. Los índices de información reservada.

A partir de diciembre de 2009 el IFE y ahora el INE han llevado a cabo revisiones semestrales del grado de cumplimiento de estas obligaciones por parte de los partidos políticos en sus páginas de Internet. Las mediciones detalladas se incluyen año con año en los informes de transparencia del Instituto.

Para llevar a cabo la medición la Unidad Técnica de Servicios de Información y Documentación del Instituto diseñó un índice que, con una referencia de valor máximo de 100, valora el cumplimiento de cada partido en las obligaciones de transparencia.

La gráfica siguiente, que ilustra la evolución del cumplimiento de los partidos a lo largo de sucesivas evaluaciones, da cuenta de un importante avance en el cumplimiento general de los partidos.⁹

No obstante lo anterior hay motivos para dudar sobre la capacidad y disposición de los partidos para sostener esos elevados niveles de cumplimiento. La evaluación más reciente llevada a cabo por el IFE, en marzo de 2014, revela una caída del índice promedio a 88.1, por debajo de la calificación obtenida en noviembre de 2012.

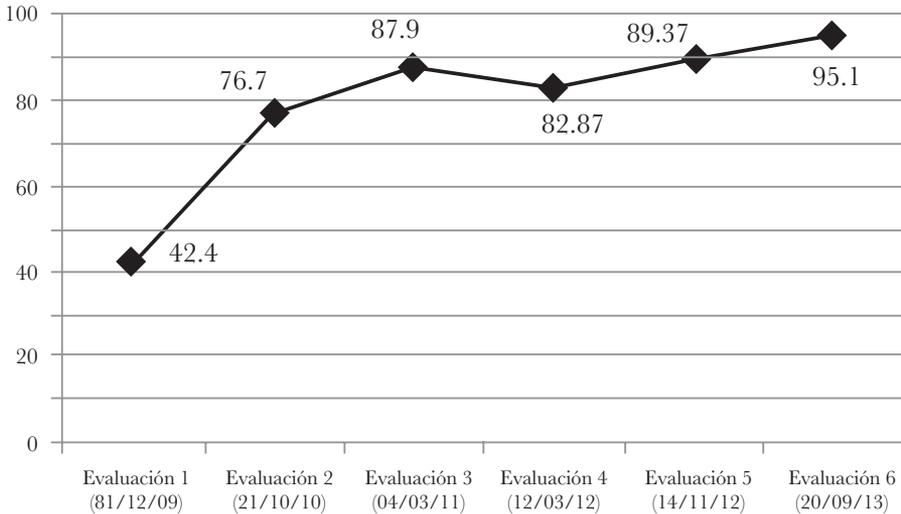
Además, conviene tomar en cuenta que los promedios generales ocultan diferencias significativas entre partidos. Así, por ejemplo, en la revisión de marzo de 2014 los resultados por partido fueron los siguientes: PAN, 85.57; PRI, 97.67; PRD, 92.77; PT, 90.9; PVEM, 91.25; Movimiento Ciudadano, 87.54; Nueva Alianza, 70.8.¹⁰

⁹ Véase: IFE/

Fuente: Unidad Técnica de Servicios de Información y Documentación (UTSID). Informe de los resultados obtenidos en la verificación realizada por la Unidad Técnica de Servicios de Información y Documentación del Instituto Federal Electoral al contenido y presentación de la información publicada en los portales de Internet de los partidos políticos nacionales, conforme al artículo 64 del Reglamento en materia de transparencia y acceso a la información pública del Instituto, octubre de 2013, p. 25.

¹⁰ INE, *Informe anual en materia de transparencia y acceso a la información 2014*, febrero de 2014, p. 67.

Obligaciones de transparencia de los partidos políticos.
Índice general de cumplimiento
2009-2013



IV. APUNTES PARA UN BALANCE

Los datos estadísticos que se muestran en el apartado anterior dan cuenta de una realidad indiscutible: la reforma de 2008 que instauró las obligaciones de transparencia ha dado frutos positivos, aunque con notables claroscuros

Se puede afirmar lo anterior porque, para el inicio del 2015, en el ámbito de responsabilidad de las direcciones nacionales de los partidos frente a la autoridad electoral federal, han quedado establecidos definitivamente los mecanismos de acceso a la información y operan con regularidad. Todos los partidos desarrollaron estructuras de comunicación interna que les permiten responder a los requerimientos en los plazos que señala el Reglamento del IFE. Por regla general, de acuerdo con los informes, esos plazos se cumplen. No obstante, las cifras que refieren a las negativas de acceso a la información por inexistencia, reserva o confidencialidad son elevadas (48%, en promedio). Ello puede indicar que los grados de eficacia en la gestión de información no son homogéneos en los distintos niveles de orga-

nización de los partidos. En los hechos, mientras algunos partidos iniciaron el desarrollo de verdaderas oficinas de transparencia y acceso a la información, otros se conforman con asignar esas tareas a empleados de sus oficinas de representación ante la autoridad electoral.¹¹

No es extraño que los frecuentes casos de inexistencia de la información se refieran a documentos que deben localizarse precisamente en los órganos estatales y municipales. A ello contribuyen debilidades organizativas y de comunicación interna de los partidos. Pero estas debilidades pueden adjudicarse al hecho de que en los niveles estatales persiste la impresión de que sus obligaciones de transparencia están regidas por la legislación local y no la federal, un tema que ha ocasionado no pocas controversias ante la autoridad electoral. La legislación que rige la transparencia de los partidos en el ámbito local es heterogénea y con muy diversos niveles de exigencia.

Entre las deficiencias organizativas que contribuyen a las frecuentes declaraciones de inexistencia de la información se cuenta la falta de una tradición de cuidado sistemático de los archivos partidistas. De hecho es común la resistencia de las direcciones de partido a asumir responsabilidades de administrar un sistema de archivos moderno y profesional. Los lineamientos de archivo para partidos políticos emitidos por el IFE no han podido realmente ponerse en práctica. Más aún, las obligaciones de los partidos en materia de archivo que provienen del Reglamento de Transparencia del IFE han sido impugnadas –aunque sin éxito– ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).¹²

La segunda faceta significativa de la instrumentación de la reforma fue la puesta en marcha de las obligaciones de transparencia. En el Reglamento de 2008 por primera vez se obligó legalmente a los partidos a difundir un listado de información distinta a la referida a sus finanzas que ya publicaba el IFE.

Los resultados están a la vista. Todos los partidos cuentan hoy en sus páginas web con una innovación: apartados de transparencia dedicados a dar cumplimiento a los mandatos del Reglamento. Son accesibles a cualquier persona los documentos básicos de organización y funcionamiento de cada partido, los directorios de sus órganos, datos sobre el patrimonio y las finanzas que, sumados a la información que proporciona el INE, conforman un espectro informativo que hasta hace poco hubiera sido impensable. Se han

¹¹ Véase la relación de enlaces de transparencia de los partidos ante el INE, *ibidem*, p. 63.

¹² Los lineamientos de archivo para partidos políticos emitidos por el IFE pueden consultarse en: IFE, *Manual de transparencia para partidos políticos*, México, 2009, pp. 107-116, <http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/recursos/IFE-v2/UTSID/UTSID-EstadísticasTransparencia/docs/ManualTransparenciaPartidosPolíticos.pdf>.

señalado ya los faltantes en el cumplimiento de las obligaciones por parte de diversos partidos. Los datos históricos indican que en materia de páginas de Internet se requiere de un trabajo permanente de actualización de la información. Dada la intensa dinámica de la actividad política-partidista, sin una estructura permanente para la atención de la información de oficio, lo que se avanza en un momento puede perderse rápidamente. A la par, otros estudios impulsados por el IFE han detectado debilidades en la arquitectura de la información de las páginas y problemas de accesibilidad de la información en las páginas de los partidos.¹³

En torno a las obligaciones de publicación de oficio se han dirimido algunas de las más importantes polémicas y debates jurídicos sobre la transparencia de los partidos. Cada uno de ellos requeriría de estudios particulares que están por realizarse. Vale la pena destacar, así sea brevemente en esta síntesis, varios temas especialmente relevantes.

La publicidad de los padrones de militantes. Durante las discusiones para la elaboración del Reglamento de 2008, en las que participaron las representaciones de los partidos, fue notoria la oposición de éstos a la difusión de sus listas de afiliados. No pocas veces se hizo patente que esos padrones, cuando existían, tenían serias deficiencias, excepto en los casos de algunos partidos de reciente creación. Finalmente, en el Reglamento se optó por establecer un mecanismo para publicar los padrones de militantes una vez que hubiesen sido verificados por el IFE. Se fijó así la elección de 2009 como plazo para su difusión. La decisión del Consejo General del IFE para hacer públicos los padrones fue impugnada ante el TEPJF, sin embargo, éste confirmó definitivamente la relevancia de su difusión. A pesar de ello, diversas dilaciones en el seno del IFE provocaron que fuese sólo en septiembre de 2014 cuando al fin se hicieron accesibles padrones de militantes a través de Internet.¹⁴ Los debates jurisdiccionales relacionados con la publicidad de los listados de militantes de los partidos revisten un interés particular porque en ellos debieron resolverse dilemas relacionados con la protección de datos personales, en contraposición con el ejercicio de derechos políticos de los ciudadanos.

Información local, información nacional, un falso dilema. A raíz de la reforma del artículo 6o. constitucional la obligación de los partidos políticos nacionales quedó asentada en el Código Electoral. Pero simultáneamente mu-

¹³ CIDE, *Evaluación del contenido del portal de Internet del IFE y de los portales de los partidos políticos nacionales*, diciembre de 2013.

¹⁴ Las bases de datos de militantes de los partidos políticos pueden consultarse en http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/contenido/Obligaciones_de_Transparencia/PartidosPoliticos/.

chos congresos locales plasmaron obligaciones de los partidos en sus propias leyes de transparencia y en algunos casos en el código electoral. Como consecuencia de lo anterior, en las etapas iniciales de instrumentación de las reformas, fueron frecuentes los casos en que, frente a solicitudes ante el IFE que implicaban la búsqueda de información en poder de las instancias estatales o municipales de los partidos, éstas invocaran la legislación local para negar el acceso a la información. Se aducía que la información de los partidos en poder de órganos distintos de los comités nacionales sólo era accesible a través de los organismos de transparencia locales o las autoridades electorales de las entidades, dependiendo de las características de la legislación estatal. Esa suerte de conflicto de jurisdicciones conducía en los hechos a negativas de acceso a la información y a desafiar la paciencia de los solicitantes. En todos los casos el Comité de Información del IFE logró establecer el criterio de que, tratándose de partidos políticos nacionales, con un registro único, toda la información en su poder debía ser accesible a través del Instituto, con independencia del nivel de la organización en el que se localizara. Por lo demás, este criterio estaba ya implícito en las obligaciones de publicación de oficio establecidas por el Reglamento. Justo es decir que las solicitudes de información referida a instancias locales o municipales representan un desafío que exige flujos de información ágiles y funcionales entre los órganos de todos los niveles en los partidos para responder oportunamente a los solicitantes. Esta exigencia ha puesto de manifiesto en muchos casos tensiones entre perspectivas centralistas y descentralizadoras en los órganos de autoridad de los partidos.

La llamada información voluntaria. A partir del propio texto del Cofipe, el acceso a la información sobre los gastos de los partidos quedaba supeditado a que los informes fuesen sometidos al dictamen del Consejo General del IFE, lo que implicaba mantenerlos como información reservada por un plazo de alrededor de un año. En los casos de solicitudes de información referidas a ese periodo estaba prevista la alternativa de que los partidos entregaran voluntariamente la información. En los hechos esta opción fue sistemáticamente rechazada por prácticamente todos los institutos políticos con el argumento de que la información de sus gastos constituía un insumo de un proceso inconcluso, la fiscalización. No obstante, el órgano garante del IFE, al atender recursos de revisión de los solicitantes, terminó por establecer el criterio de que, si bien por disposición legal los informes anuales y de campaña de los partidos podían mantenerse en reserva por el plazo señalado en la Ley, la información sobre gastos específicos efectuados por los partidos en el periodo reportado y sus documentos comprobatorios debía hacerse accesible, por versar sobre hechos consumados no sujetos a cambios

derivados de la fiscalización. Con este criterio se acotó finalmente una de las disposiciones legales que ampliaba injustificadamente los plazos de reserva de la información financiera de los partidos.

Obligaciones de archivo. La aplicación de los lineamientos para el manejo de los archivos de los partidos suscitó controversias jurisdiccionales. Aunque la regulación emitida por el IFE era flexible y permitía interpretaciones diversas, introdujo exigencias que pocos partidos parecieron dispuestos a acometer. De hecho los lineamientos fueron impugnados ante el TEPJF, que confirmó invariablemente la obligación de los institutos políticos de mantener archivos organizados sistemáticamente conforme a normas archivísticas modernas. Ha sido evidente la dificultad de todos los partidos para poner en práctica estas disposiciones, sin las cuales es imposible garantizar una transparencia genuina y consistente. Es precisamente en esta materia en la que se presentaron la mayor parte de los casos de sanciones económicas del Consejo General del IFE por incumplimiento de obligaciones de transparencia.

V. LA REFORMA DE 2014, UN NUEVO CICLO

La nueva reforma al artículo 6o. constitucional de febrero de 2014 sobre derecho a la información, dará inicio a una nueva época para el régimen de transparencia de los partidos políticos mexicanos. En primer término porque introduce la mención expresa de éstos como sujetos obligados del derecho fundamental a la información, en los mismos términos que el resto de los organismos públicos y sin más causales para reservar información que las de interés público y de seguridad nacional. Con esta disposición constitucional se dio fin al concepto limitado de “obligación indirecta” del Código Electoral de 2007. En adelante, en cuanto se emita la Ley Reglamentaria, los partidos deberán atender directamente, sin mediaciones de otra autoridad, el contacto y atención a quienes soliciten su información.

La reforma constitucional implica una mutación radical en materia de autoridad garante. Los órganos electorales dejarán de ser responsables de atender las quejas de los ciudadanos respecto a la transparencia partidista. El mismo organismo autónomo responsable de aplicar la legislación de transparencia en los entes públicos, el IFAI, será el nuevo garante de aplicar las normas de transparencia. Es de esperarse que con una autoridad especializada surja un régimen de exigencia más estricto, capaz de potenciar la visibilidad pública de la vida de los partidos.

A principios de 2015, el Senado discute la legislación reglamentaria que fijará los términos para el ejercicio del derecho a la información de los nue-

vos obligados directos. Aunque puedan resultar inciertos aún los desenlaces del debate parlamentario, hay razones que justifican la expectativa de que la nueva Ley fortalezca la transparencia partidista. La principal de ellas es que la misma legislatura al aprobar la nueva Ley General de Partidos Políticos el 23 de mayo de 2014, se cuidó bien de mantener abierto un capítulo de obligaciones de transparencia,¹⁵ que no sólo reproduce y eleva a rango de Ley los términos del Reglamento de Transparencia desarrollado por el IFE desde 2008, sino que aborda, así sea parcialmente, algunas de las limitaciones que hemos desarrollado en este texto.

¹⁵ Ley General de Partidos Políticos, capítulo VI, artículos 27 a 33.

RAZONES Y DERECHOS PARA UNA UNIVERSIDAD PÚBLICA TRANSPARENTE

Ángel TRINIDAD ZALDÍVAR*

SUMARIO: I. *¿Autonomía vs. transparencia?* II. *Alcances de la transparencia.* III. *Construcción de ciudadanía. Una razón más.* IV. *Claroscuros.*
V. *Bibliografía.*

Es bien sabido que, dentro de los círculos académicos de las universidades, los investigadores escudriñan todo nuevo estudio dentro de su área de conocimiento: los economistas quieren conocer los datos que llevaron a determinada conclusión financiera o el porqué de una inflación galopante; los abogados, las leyes que fundamentan una resolución o las nuevas que intentan modificar una terca realidad; los ingenieros, los nuevos métodos para obtener cálculos más precisos; los médicos, los efectos de los nuevos medicamentos o novedades quirúrgicas. El ámbito académico y científico que se desarrolla dentro de una universidad pública parte de una proposición fundamental: todo conocimiento científico tiene que ser verificable; toda investigación, transparente; y los datos de cualquier estudio, siempre deben estar disponibles para que otros puedan comprobarlos, confrontar las hipótesis y sus resultados para, finalmente, poder evaluar la investigación en su conjunto. Ciertamente algunos datos podrán reservarse por un asunto de propiedad intelectual, sin embargo, el debate sobre las ideas y el conocimiento sólo es posible cuando los que lo generan permiten a otros revisar su trabajo académico, eso todos lo tienen claro. Pero surgen aquí dos interrogantes: ¿qué pasa con el espacio en el que dichos trabajos académicos se desarrollan?, ¿por qué existe la necesidad de transparentar no solamente el conocimiento, sino el funcionamiento del espacio donde se desarrolla el mismo?

* Maestro en administración y gobierno por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Ex comisionado del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.

La primera respuesta parece simple: porque los recursos económicos que hacen funcionar estas instituciones son dinero público y por ese simple hecho es indispensable transparentar el ejercicio de los mismos. Nada que se maneje con recursos públicos puede escapar del escrutinio público; Bobbio lo dice con absoluta sencillez: hagamos público lo que es público.

Así, podemos señalar que las universidades públicas no sólo deben ser un crisol social, es decir, ese espacio donde se mezclan y contraponen diversas corrientes de pensamiento para obtener nuevas ideas, sino que, además, deben ser cristalinas, traslúcidas respecto de su quehacer, precisamente por su naturaleza pública. Si, por otro lado, todos coinciden en que las universidades públicas son por antonomasia el lugar de la deliberación pública, del debate, de la confrontación de ideas, es evidente que, para que eso suceda, se requiere acceso a información. Discusión sin sustento documental, sin conocimiento, es pura demagogia, es bordar en el vacío, es pérdida de tiempo.

Las universidades públicas son espacios de tolerancia donde se aprende no sólo teorías sobre la democracia, sino que se vive la democracia y, bajo esta perspectiva, la participación *informada* es fundamental porque, como bien decía Montesquieu, “en el régimen republicano es en el que se necesita de toda la eficacia de la educación”,¹ eficacia que se alcanza, entre otros factores, cuando la comunidad universitaria —profesores, investigadores y personal operativo— aceptan trabajar bajo la mirada —inquisitiva en ocasiones— de la sociedad.

Así, para convertirse en verdadero terreno fértil para la generación de ideas y la construcción de ciudadanos, no basta que las universidades existan como espacio de discusión y debate, sino que el debate debe incorporar información sobre el propio espacio de discusión, sobre la universidad misma. Razones, pues, hay muchas.

En lo que respecta a los derechos los hay variados y en distintos niveles: desde los que se encuentran en la Constitución y en tratados internacionales hasta leyes federales, estatales, reglamentos, y otros ordenamientos de menor jerarquía.

I. ¿AUTONOMÍA VS. TRANSPARENCIA?

Para algunos el primer escollo que encuentra la transparencia es la *Autonomía universitaria*. Ven en ella no la posibilidad de la libre reflexión sino el mecanismo que facilita la ausencia de controles que *atenten* contra la libertad universitaria. Por ello es importante saber qué debemos entender por

¹ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, México, Porrúa, Colección Sepan Cuantos, núm. 191, 1985, p. 26.

autonomía y cómo se aborda desde el extremo de la transparencia. Desde mi punto de vista la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es muy clara en los dos artículos relativos al caso: el 3o. y el 6o., y en ellos no se prevé la opacidad universitaria.

El origen de la autonomía es evidente e indiscutible: limitar la injerencia del poder político en la función social de producción del conocimiento y de su papel crítico. De ahí que el artículo 3o., fracción VII, de la Constitución disponga: “Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de *governarse a sí mismas*... determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio... (énfasis añadido)”.

Dada la relevancia que pueden llegar a adquirir las universidades públicas, no sólo por el monto presupuestal que manejan sino por las implicaciones políticas que tiene su posicionamiento discursivo, hay quienes han intentado desvirtuar el principio autonómico y llevarlo al extremo de asimilarlo a extraterritorialidad, dejando así a estas instituciones fuera de la exigencia de la rendición de cuentas. De ahí la importancia del sentido teleológico de la iniciativa presidencial que dio pie a la reforma constitucional en donde se estableció que la autonomía jamás debe entenderse “como fórmula de enfeudamiento que implique un derecho territorial por encima de las facultades primigenias del Estado”.²

Así pues, la *autonomía* es la capacidad de autorregulación que es otorgada a ciertas entidades públicas mediante una ley expedida por el Poder Legislativo. No podemos perder de vista que en la definición constitucional transcrita, se establece que las universidades “tendrán la facultad y la *responsabilidad* de gobernarse a sí mismas”, lo cual implica que las universidades tienen la atribución de crear sus propias normas, sus propios mecanismos de elección de autoridades y académicos, de decidir en qué gastan su presupuesto, *pero* con responsabilidad y *dentro* del marco constitucional. Incluso en la exposición de motivos de la Ley que le otorgó a la UNAM la autonomía en 1929 se establecía que la Universidad tendría que ser una “institución de Estado, en el sentido de que ha de responder a los ideales del Estado y contribuir dentro de su propia naturaleza al perfeccionamiento y logro de los mismos”,³ y hoy por hoy no podemos negar que uno de los ideales del

² Carpizo, Jorge, “Transparencia, acceso a la información y universidad pública autónoma”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 21, julio-diciembre de 2009, pp. 75 y 76.

³ Hurtado Márquez, Eugenio, *La Universidad Autónoma 1929-1944*, México, UNAM, 1976, p. 17.

Estado es que éste sea transparente y rinda cuentas, ideal del cual no se puede abstraer la propia universidad pública.

Al respecto, para no dejar dudas y evitar interpretaciones erróneas, la Suprema Corte de justicia de la Nación ha establecido:

...La autonomía de las universidades públicas es una atribución de autogobierno que tiene su origen en un acto formal y materialmente legislativo proveniente del Congreso de la Unión o de las legislaturas locales, a través del cual se les confiere independencia académica y patrimonial para determinar, *sujetándose a lo dispuesto en la Constitución General de la República...* las universidades públicas son organismos públicos descentralizados con autonomía especial, que implica autonormación y autogobierno, en atención a la necesidad de lograr mayor eficacia en la prestación del servicio que les está atribuido y que se fundamenta en su libertad de enseñanza, sin que ello signifique su disgregación de la estructura estatal, ya que se ejerce en un marco de principios y reglas predeterminadas por el propio Estado... lo que se traduce necesariamente en la *aprobación y emisión de su propia legislación*, así como en la creación de sus propios órganos de gobierno, entre ellos los encargados de resolver las controversias que se deriven del incumplimiento de su propia normatividad” (énfasis añadido).⁴

Insisto, su autonormación se debe dar dentro del marco constitucional por lo que debemos tener presente lo que establece el artículo 6o. de la propia Constitución en el sentido de que “*toda* la información 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 cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos”, es pública. Es decir, la información generada en las universidades públicas es de naturaleza pública. A mayor abundamiento, en el dictamen presentado por los diputados durante la discusión de la reforma al propio artículo 6o. a finales del 2013, se dijo que “...se incluyen a las universidades públicas u organismos equivalentes como institutos de educación superior en la parte considerativa en estudio, a efecto de que se obliguen constitucionalmente a proporcionar la información...”.⁵ Así, pues, queda claro que no hay espacio para la opacidad. Querer escudarse en la autonomía para negar información es concebir la autonomía “como una patente de corso gremial” por lo que “deja de ser un valor y se

⁴ Tesis: 1a. XI/2003, mayo de 2003, p. 239 y Tesis: 2a. XXXVI/2002, abril de 2002, p. 576, SCJN.

⁵ En el dictamen, Cámara de Diputados, año XVI, núm. 3842-A, del 21 de agosto de 2013, p. 106.

convierte en pretexto para la opacidad, la discrecionalidad y valladar en la lucha contra la impunidad”.⁶

II. ALCANCES DE LA TRANSPARENCIA

Una vez analizados los límites o alcances de la autonomía, veamos hasta dónde debe llegar la transparencia en las universidades. Hay quienes sostienen que la transparencia se colma entregando informes sobre el ejercicio de los considerables montos de recursos públicos que manejan (cuadro 1). Esta visión adolece de miopía, pues acota y distorsiona la realidad. La verdadera transparencia, es decir, la que está encaminada a la rendición de cuentas, no sólo tiene un campo visual muy amplio que abarca casi todo, sino que tiene una visión 20/20.

Llegados a este punto es preciso hacer una aclaración conceptual. Si bien por economía del lenguaje, en este ensayo se escribe únicamente el vocablo *transparencia*, lo cierto es que cada vez que este término aparezca debemos entender que se trata de un concepto de mayor envergadura pues implica el acceso a información y la rendición de cuentas, que no deben confundirse con la transparencia, pero que siempre deben acompañarla. De igual forma no podemos soslayar que el objetivo final de la Ley Federal de Transparencia es que haya rendición de cuentas. Siendo esto así, debemos explicar qué se entiende por rendición de cuentas.

Rendición de cuentas es más que acceso a información, es el paso siguiente, es la meta del sistema, el fin último. De nada sirve saber que una carretera o una clínica tuvieron cierto costo si no podemos saber quién tomó la decisión de esa construcción y por qué era mejor que otras opciones, eso nos dará la certeza de que se hizo pensando en el mayor beneficio social y que no fue una decisión discrecional. Gastar los recursos “correctos” (es decir, sin que nadie se robe un centavo) en una obra innecesaria, es otra forma de corrupción.⁷ Así, la rendición de cuentas dota al derecho de acceso a la información de un componente de utilidad pública, al permitir a los ciudadanos evaluar el desempeño de los servidores públicos, entre los que también se encuentran —aunque a veces se olvide— los profesores y todos los demás trabajadores de las universidades públicas.

⁶ Gil Antón, Manuel, *Transparencia y vida universitaria*, Cuadernos de Transparencia, México, núm. 13, IFAI, 2010, pp. 15 y 17.

⁷ En México un presidente de la República construyó un aeropuerto internacional en su pueblo y diversas autoridades han construido avenidas cerca de sus viviendas o carreteras para servicio de sus ranchos.

Cuadro 1

<i>Institución</i>	<i>Gasto total</i>	<i>Gasto corriente</i>	<i>Gasto de inversión</i>
Universidad Autónoma Metropolitana-UAM (entidad apoyada)	5 773 894 866	5 709 767 579	64 127 287
Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM (entidad apoyada)	31 187 092 176	29 672 700 181	1 514 391 995
Universidad Pedagógica Nacional-UPN (órgano desconcentrado)	761 199 857	761 199 857	No se reporta cifra
El Colegio de México A.C. (entidad apoyada)	544 662 159	544 662 159	No se reporta cifra
Universidad Autónoma Agraria Antonio Narro (entidad apoyada)	848 072 415	848 072 415	No se reporta cifra
Instituto Politécnico Nacional-IPN (órgano desconcentrado)	13 822 289 139	13 636 269 249	186 019 890

FUENTE: *Presupuesto de Egresos de la Federación 2014*, http://www.apartados.hacienda.gob.mx/presupuesto/temas/pef/2014/temas/tomos/11/r11_reurgfpp.pdf.

Que se transparenten las compras gubernamentales o se tenga acceso a ciertos documentos no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como el medio a través del cual los ciudadanos –previamente informados– podrán exigir cuentas a sus gobernantes. La sociedad no sólo requiere documentos, quiere explicaciones.

Para Andreas Schedler la rendición de cuentas posibilita exigir a los servidores públicos que *informen* sobre sus decisiones pero también que *expliquen* sus decisiones dando argumentos que sustenten las políticas públicas y su ejercicio.⁸ Se sigue de lo anterior que la sociedad no quiere la información *per se*, sino para poder hacer una evaluación de los entes públicos (en este supuesto universitarios) y, en su caso, poder sancionarlos. En este sentido se han expresado López Ayllón y Merino:

⁸ Cfr. Schedler, Andreas, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, Cuadernos de Transparencia, México, núm. 3, IFAI, 2005, p. 14.

...el objeto de la rendición de cuentas de los agentes gubernamentales se da respecto al ejercicio de facultades [por lo que] no puede haber supervisión o juicio sobre ese ejercicio sin información relacionada con las decisiones que toman las autoridades públicas en el ejercicio de sus atribuciones, con los procedimientos que siguen para hacerlo [y] con los resultados que obtienen.⁹

Con la rendición de cuentas se evita caer en lo que Jonathan Fox denomina “transparencia opaca (o difusa)” que “se refiere a formas de difusión de información oficial que no revelan cómo se desempeñan las instituciones en la práctica, ya sea en términos de cómo se toman decisiones o de cuáles son los resultados de sus acciones”, a diferencia de la “transparencia clara” (es decir, la rendición de cuentas) que echa luz sobre el comportamiento institucional, precisando las responsabilidades de sus funcionarios, “particularmente en lo relativo a la toma de decisiones”.¹⁰

¿A dónde me conduce esto? A que los universitarios (apunto que soy egresado de instituciones públicas: la UNAM y la BUAP) y la sociedad en general –que es la que sostiene con el pago de sus impuestos las universidades públicas–, queremos saber más allá del ejercicio de recursos, queremos corregir esa miopía de algunos con una potente lente que nos permita escudriñar y observar con detenimiento cómo funcionan las universidades, cómo se toman las decisiones en asuntos relevantes como la matrícula escolar, las tareas docentes o los planes y programas de estudios. En palabras de Gil Antón:

...la autonomía acrecienta la responsabilidad de brindar información necesaria en la valoración social del quehacer universitario. Se requiere ir más allá de la información “cruda” para conocer el enunciado nítido de las argumentaciones que conducen y sustentan a las instancias responsables en la toma de decisiones en materia de acceso a la vida universitaria por parte de los estudiantes; programas de estudio... selección del personal académico o elección de funcionarios; condiciones laborales de los trabajadores; asignación racional de tareas docentes, de investigación o difusión y su fundamento en sus perfiles formativos o de experiencia de los profesores; razones para la concesión o rechazo de solicitudes de promoción o acceso a estímulos o sobresueldos... Por ende, no cabe la menor duda que en ellas –en las casas abiertas a las preguntas– sea imprescindible asentar y acrecentar el valor de preguntar

⁹ López Ayllon, Sergio y Merino, Mauricio, “La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos”, en www.rendiciondecuentas.cide.edu.mx, 2009, pp. 17 y 18.

¹⁰ Fox, Jonathan, “Transparencia y rendición de cuentas”, *Más allá del acceso a la información*, Ackerman, John (coord.), México, Siglo XXI, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 174.

con libertad no sólo sobre átomos o teorías económicas, sino al respecto de su propio quehacer...¹¹

Así, queda claro que la transparencia universitaria no se agota en la entrega de informes sobre el ejercicio de recursos públicos, puesto que esto es apenas un primer elemento, el piso mínimo, y se hace evidente la necesidad de llevar la transparencia mucho más allá, ampliándola tanto como se busca ampliar el conocimiento.

III. CONSTRUCCIÓN DE CIUDADANÍA. UNA RAZÓN MÁS

Además, si entendemos que las universidades son espacios de libertad y de aprendizaje, en ellas se deben eliminar las trabas para hacer efectivo nuestro derecho a la libertad de información, ya que sólo así seremos verdaderamente libres, pues, como dice el filósofo español Savater, “hoy en día probablemente las mayores diferencias entre los ciudadanos libres de hecho y libres sólo de nombre, las establece el acceso a la información: para ser libre es preciso ‘saber’ más que quienes no lo son”.¹² Así pues, en las universidades públicas debe entenderse que el derecho a la información, más que una obligación constitucional y legal, es un tema inherente a su naturaleza como formadores de opinión, de críticos, de hombres libres. En las universidades el asunto de la transparencia, “es algo más; es una responsabilidad ética”, es decir, es un tema respecto del cual debe tenerse una convicción plena, lo demás es simulación y eso, eso no puede permitirse en la universidad pública.¹³

Las universidades públicas son espacios del Estado donde se realiza una función esencial, una función básica para el desarrollo de una sociedad democrática: se construyen ciudadanos, y digo se construyen porque la ciudadanía es mucho más que una simple condición jurídica, me gusta pensarla más bien como un atributo político. Si nos atenemos a lo que dice la Constitución, en su artículo 34, son ciudadanos aquellos que teniendo la calidad de mexicanos hayan cumplido 18 años y tengan un modo honesto de vivir. No es tan simple. No es una cuestión física o cronológica. Ciudadanos son aquellos que ejercen su derecho a informarse de lo que hace el Estado y que participan en lo que hace el Estado. En ese sentido, las universidades son baluartes fundamentales para edificar ciudadanía y la primera enseñanza

¹¹ Antón, Gil, *op. cit.*, p. 16.

¹² Savater, Fernando, *El valor de elegir*, México, Ariel, 2003, p. 100.

¹³ *Cfr.* Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 89.

que tenemos que dar en ellas es que están abiertas al escrutinio de los estudiantes, de los académicos, de los trabajadores y de cualquier persona, de manera tal que puedan solicitar y obtener información prácticamente respecto de cualquier tema que les permita formarse una idea propia y, en su caso, exigir las aclaraciones correspondientes.

Pero existen además otras razones para hacer pública la información de las instituciones del Estado. Bentham nos da algunas coordenadas que resultan muy útiles para las universidades. Por ejemplo, uno de los beneficios —dice él— de la publicidad es el de acrecentar y fortalecer la confianza en la universidad, no sólo de alumnos, académicos y personal administrativo sino de toda la sociedad, lo que se traduce en reconocimiento y mayor presupuesto para ampliar los alcances de la misma. De igual forma, publicitar sus actividades proporciona a las universidades la posibilidad de aprovecharse de las luces de toda la comunidad universitaria pues se convierte en un diálogo entre usuarios y autoridades que puede resultar en mejoras administrativas y enriquecer planes y programas de estudio, entre otras cosas. Finalmente, afirma que a pesar de que el secreto aleja a veces algunos inconvenientes, a la larga los acrecienta. En las universidades es imposible evitar los asuntos complejos y problemáticos, pero lo que sí se puede evitar es esconderlos al grado de convertir un pequeño buscapiés en un polvorín.¹⁴

Ciertamente son claras las muchas razones y derechos que existen para hacer de las universidades públicas espacios transparentes que rinden cuentas pero, ¿qué tan transparentes son las universidades públicas mexicanas? Vale la pena revisar lo que nos dicen algunos datos.

IV. CLAROSCUROS

A pesar de que es innegable que hay ciertos avances en las universidades públicas, lo cierto es que hay también muchas resistencias e incluso algún retroceso. En la tabla 1 es posible observar que de 41 instituciones de educación superior públicas autónomas que incluye la muestra que se presenta, un 53% no contempla explícitamente el principio de máxima publicidad; 61% no define plazos para la actualización de obligaciones de transparencia; 46% no prevé procedimientos ni plazos para el acceso a datos personales; y un 50% no establece como obligación de transparencia la publicación del contrato colectivo de trabajo. Respecto de esto último, recuerdo

¹⁴ *Cfr.* Bentham, Jeremy, “Tácticas parlamentarias”, México, Senado de la República, LX Legislatura, 2006, pp. 97-118. Bentham centra su análisis en el Parlamento, pero queda clara su idea de los beneficios que trae consigo la publicidad de los asuntos públicos.

que hace escasos seis o siete años era prácticamente imposible que algunas instituciones hicieran públicos los contratos colectivos, situación que se traducía en que había trabajadores del Estado que no sabían cuáles eran sus derechos. Se llegó incluso al absurdo de que cuando algunos sindicalizados hicieron solicitudes de información para obtener dicho instrumento jurídico en busca de “los beneficios” alcanzados por sus dirigencias, algunos sujetos obligados respondieron reservando el documento. ¿Puede imaginarse tal paradoja? Esto es una expresión de lo mucho que todavía falta por hacer. Lo peor que puede pasar es que en lugar de avanzar nos enfilemos al retroceso, como de hecho sucedió en la Universidad de Colima, pues, a diferencia del reglamento anterior, que ordenaba publicitar el contrato colectivo de trabajo, en el actual se eliminó tal obligación de transparencia.

Las resistencias no sólo están ahí. Al analizar con detalle los artículos que norman lo relativo a información reservada nos encontramos con múltiples y opacas restricciones que hacen del derecho a la información un campo minado, propio sólo para espíritus arriesgados y llenos de paciencia. Veamos.

Tabla 1

<i>No. de IES</i>	<i>%</i>	<i>Tema</i>
14	53.8	No contemplan explícitamente el principio de máxima publicidad
6	23.0	No especifican causales de responsabilidad administrativa*
12	46.1	No prevén procedimientos ni plazos para el acceso a datos personales**
25	96.1	No establecen diferencia entre datos personales y datos personales sensibles***
16	61.5	No definen plazos para la actualización de obligaciones de transparencia
13	50	No contemplan como obligación de transparencia el Contrato Colectivo de Trabajo

* Cuatro remiten a otra legislación.

** Los plazos van de 5 a 30 días hábiles. Colima, Guanajuato e Hidalgo incorporaron procedimientos y plazos para el acceso a datos personales.

*** Colima incorporó la denominación “información personalísima o sensible”.

FUENTE: IFAI (DGASRI), marzo de 2014. De un total de 41 Instituciones de Educación Superior (IES) públicas, 26 se regulan por su propia normatividad y 15 se ciñen a lo dispuesto por la Ley Estatal de Acceso.

Seis universidades establecen que no se podrá entregar aquella información que pueda generar una ventaja personal indebida (Tabla 2). Si la información es pública y alguien le saca provecho, ¡qué bien! No veo que tiene de malo el uso de la información pública. Esto sería tanto como pensar que la información que publica el INEGI o cualquier dependencia pública, pudiera entenderse como una ventaja para la empresa que se tomó la molestia de investigar y obtener datos públicos.

En otros casos se deja una enorme puerta abierta para la discrecionalidad, por ejemplo, en diez universidades se reserva la información que comprometa la seguridad jurídica o la estabilidad financiera. Es obvio que no se pueden dar datos bancarios o algunos documentos muy específicos en materia financiera, pero dejarlo así de abierto se presta para reservar cuestiones que darían cuenta del manejo de recursos públicos. En este mismo caso se encuentra la reserva que hacen cinco instituciones de aquella información que “ponga en riesgo o pueda causar perjuicios a las actividades académicas, administrativas o de investigación”. ¿Qué información podría causar tal perjuicio? Alguno de los detractores de la transparencia podría interpretar esta causal en el sentido de que conocer las aptitudes de los profesores, afectaría las actividades académicas.

Peor aún es lo que se establece en las universidades de SLP, del Estado de México, Durango, Puebla, Nuevo León, Aguascalientes y Morelos. En los dos primeros casos se dispone que será información reservada “la que acuerde el H. Consejo Universitario en razón de la trascendencia de la misma dentro de la vida institucional”. ¿Cómo se califica la trascendencia? ¿Quién la califica? En los siguientes tres casos se considerará reservada aquella información que la autoridad competente (puede ser el Comité de información) determine como tal “en virtud de su naturaleza o del impacto para la vida institucional”. De nuevo, ¿quién determina el impacto en la vida institucional? ¿Cuál es la naturaleza que podría merecer una reserva? Finalmente, en los últimos dos casos se dice que el Comité podrá reservar información estableciendo lineamientos o criterios, sin embargo, a la hora de buscarlos no fue posible encontrarlos en alguna liga de su página de transparencia.

Cuando los límites para reservar información son poco claros, la espesura de la bruma burocrática universitaria puede hacer que los contornos del continente informativo se pierdan, ya no digamos lo que sucede con la rendición de cuentas. En la tabla 2 podrán encontrar algunas otras causales que bien pueden interpretarse como opciones que, dada su ambigüedad, pueden permitir la reserva de lo inimaginable.

Tabla 2. Información reservada

Universidades autónomas: Agraria Antonio N; Cd. Juárez; Chapingo; Nvo León; Zac; Son; Juárez de Dgo; Michoacana de San Nicolás (ponga en riesgo el orden público); Ver; y UAM	La que comprometa la seguridad jurídica o la estabilidad financiera.
UA Colima	Aquella cuya divulgación ponga en riesgo la integridad, seguridad o el honor de algún integrante de la comunidad universitaria o pueda afectar el cumplimiento de alguno de los fines de la Universidad.
U de G	Aquella cuya revelación puede causar un daño o perjuicio irreparable al Estado, por tratarse de información estratégica en materia de seguridad del Estado, seguridad pública o prevención del delito.
Universidades autónomas: BC; Hgo; Edomex; Cd. Juárez (información estratégica)	La que ponga en riesgo o pueda causar perjuicios a las actividades académicas, administrativas o de investigación.
UA Nvo León	La que comprometa la realización de los planes y proyectos.
Universidades autónomas: Cd. Juárez; Hgo; SLP; U de G; Juárez de Dgo; Ver.	La que pueda generar una ventaja personal indebida.
UA Gro.	La que pudiera menoscabar o poner en riesgo las relaciones con otras instituciones públicas o privadas, o con los gobiernos federal, estatal o municipal.
UA SLP; UAEM	La que acuerde el H. Consejo Universitario en razón de la trascendencia de la misma dentro de la vida institucional.
U Juárez de Dgo.; BUAP; UA Nvo León	Aquella que el comité considere como reservada en virtud de su naturaleza, del impacto para la actividad institucional o la afectación de los intereses jurídicos de ésta o de tercero.
UA Ags.; UA Morelos	La que se determine por el comité de información en términos de los presentes lineamientos. El Comité de información emitirá los criterios.
U Ver	La que comprometa el patrimonio universitario pudiendo afectar su integridad, su estabilidad o permanencia.

FUENTE: Elaboración propia con base en análisis normativo de 20 IES.

Por otro lado, en lo que se refiere a los mecanismos para presentar solicitudes o recursos de inconformidad, también nos encontramos algunos escollos. Las universidades de Guerrero, Michoacán, Sinaloa y Veracruz exigen que las solicitudes de información estén firmadas, si bien en Sinaloa y Veracruz este requisito se elimina siempre y cuando la solicitud se haga vía electrónica, no deja de ser un obstáculo al ejercicio del derecho. En Hidalgo se pide identificación con documento oficial para poder hacer una solicitud y la UAEM pide copia de identificación y firma o huella digital.¹⁵ En la Universidad de Nayarit no se contempla ningún mecanismo ni procedimiento para hacer solicitudes ni presentar recursos de revisión. El Instituto Tecnológico de Sonora no prevé el procedimiento para presentar recursos de revisión. En Oaxaca, en el registro de solicitantes, es obligatorio anotar el nombre con los apellidos, así como la fecha de nacimiento y aceptar que los datos proporcionados son auténticos. Exigir estos datos viola la Constitución, pues si la información es pública no importa quién la solicite. La Universidad Michoacana publica la siguiente leyenda en su página: “Esta página exclusivamente atiende las peticiones realizadas en los términos de lo dispuesto por el reglamento que establece el procedimiento para el acceso, las solicitudes de información general (direcciones, teléfonos, *programas académicos*, trámites escolares) no son competencia de esta dependencia”. ¿En una universidad se complica preguntar sobre los programas académicos o trámites escolares? Estos son algunos ejemplos, pero hay un largo etcétera.

Veamos otros ejemplos que resultan aún más desesperanzadores. De acuerdo con Gil Antón,¹⁶ se solicitó a la Universidad de Guanajuato el número de computadoras que conforman la red de la universidad obteniendo como respuesta: información reservada. Aquí cabría cuestionarse: ¿qué daño hace saber cuántas computadoras tiene la institución? Asimismo, a la Universidad de Ciudad Juárez se le requirió proporcionar la evaluación del programa “Evalúa a tu maestro”, correspondiente al último trimestre en la licenciatura en derecho. La respuesta a dicha solicitud fue que se trataba de información confidencial por tiempo indefinido. Esta contestación resulta tan absurda, no sólo porque no puedo ejercer mi *derecho a saber*, sino que ni siquiera puedo conocer cuál es el mejor maestro para tener la opción de inscribirme con él y aprender, que a eso se va a la universidad. Por otro lado, a la Universidad Autónoma de Campeche se le pidió que informara qué

¹⁵ El sistema de solicitudes de la UAEM establece: “Es necesario llenar los datos referentes al nombre, domicilio y la firma o su huella del solicitante, ya que en caso de su omisión no se dará curso a la solicitud”.

¹⁶ *Op. cit.*, pp. 30-32.

materias impartiría un determinado profesor, cuáles eran sus horarios, así como los días que en que tendrían lugar sus clases, la respuesta me provoca escalofrío: *confidencial*.

Mención aparte merece el tema de las pensiones de los ex rectores. Hablar de ello resulta incómodo, es coto vedado. No me cabe duda que las universidades, como cualquier construcción humana, son propensas a sufrir actos de corrupción y a la tentación de actuar con discrecionalidad. Por lo demás, no debemos olvidar que se manejan con recursos públicos, así que ¿hay alguna razón para no poder saber si se otorgan pensiones a los ex rectores y cuáles son los montos que reciben? Si podemos conocer los montos de las pensiones que se otorgan a los ex presidentes de la república ¿Por qué no las de los rectores? ¿Eso afectaría la autonomía y la calidad de la educación? Pues bien, a la Universidad de Campeche se le solicitó información respecto a estas pensiones y la respuesta fue que no se podía entregar porque tiene el carácter de *confidencial*.

Pero este ejemplo de opacidad de los recursos que se pagan a los ex rectores ha sido llevado al extremo en la Universidad Autónoma de Zacatecas (UAZ). Vale la pena detenerse un poco en este bochornoso y preocupante asunto y desbrozar todo lo sucedido. En enero de 2009 un ciudadano solicitó a la UAZ lo siguiente:

1. Sueldo, bono, primas de antigüedad y todo tipo de compensación y prestación que recibió el ex rector desde la primera quincena de septiembre de 2004 al 6 de septiembre de 2008, incluyendo su liquidación como rector y también la jubilación que recibió incluyendo copias de póliza de egreso en lo respectivo a su liquidación. Desglosar dicha información por quincena, mes y año.
2. De los anteriores, desglosar el monto de jubilación que reciben por quincena, mes y año, desde el día que se jubilaron, desglosando monto total, así como compensaciones o bonos especiales que reciben.

La respuesta de las autoridades universitarias fue la reserva de la información. Por su parte, el solicitante, haciendo uso de su derecho, se informó ante la Comisión de Acceso a la Información Pública de Zacatecas (CEAIP), la cual revocó la reserva y ordenó se entregara la información. Por desgracia la UAZ, en lugar de acatar el fallo de la CEAIP, inició una serie de acciones legales que comenzaron en el Tribunal Contencioso Administrativo, en donde presentó un juicio de nulidad para evitar la entrega de la información. Posteriormente llevó el proceso al Poder Judicial de la

Federación alegando la inconstitucionalidad de la ley de transparencia, recurso que, afortunadamente, fue desechado por el juez bajo el argumento de que no existen elementos legales para que una dependencia pública (las universidades lo son) intente no cumplir una ley local.¹⁷

El solicitante, por supuesto, hizo lo propio y presentó una demanda de amparo¹⁸ y, dada la relevancia del tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió atraer el asunto para estudiar la autonomía universitaria en relación con el derecho de acceso a la información; analizar si las universidades públicas deben entregar esa información; y dilucidar sobre los límites y alcances de las obligaciones constitucionales que les corresponden. Finalmente, el 5 de julio de 2012, los ministros votaron por unanimidad el proyecto de la ministra Luna Ramos a favor del quejoso, en el sentido de que los salarios, bonos y compensaciones de rectores o altos funcionarios de las universidades no son privados, sino públicos y ratificó que la decisión de la CEAIP era definitiva y, por tanto, debía acatarse. No cabe duda que esto sienta un precedente judicial favorable para que en casos futuros las universidades públicas se abstengan de negar información que es pública.

El tema le resultaba de tal manera molesto e incómodo a las autoridades universitarias que en un evento realizado en septiembre de 2011,¹⁹ mientras se encontraba en proceso el asunto ante la Corte, el rector de la UAZ salió a defender lo indefendible: la opacidad universitaria. En efecto, durante la presentación de su ponencia dijo:

Durante el primer año de la administración rectoral entre septiembre de 2008 y agosto de 2009, se recibieron en nuestra universidad una serie de solicitudes referentes a información privada, tales como: exhibición de nóminas, salarios de personal académico, funcionarios, ex rectores entre otras; *información que en su momento negamos*, por considerar correspondían a la vida privada de los trabajadores de la universidad.

¹⁷ El expediente del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Zacatecas es el núm. 115/2009-I; en el Juzgado Segundo Federal de Zacatecas se encuentra el expediente núm. 742/2009 de la solicitud de amparo.

¹⁸ Amparo en revisión 393/2010.

¹⁹ El evento referido se denominó “La implementación de los artículos 6o. y 16 constitucionales en las universidades públicas autónomas: avances y perspectivas”, y fue organizado por la Asociación Mexicana de Abogados de Universidades Públicas, la Asociación Mexicana de Órganos de Control y Vigilancia en Instituciones de Educación Superior, la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla y el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, el 29 de septiembre de 2011.

Es decir, para el rector, lo básico de la transparencia que es la publicidad de sueldos, salarios y prestaciones, es reservado. Más adelante, al tocar el tema de las pensiones que se encuentran en litigio dijo:

...las solicitudes de información tenían un trasfondo político, trataban de exhibir a un ex rector, que tenía la intención de ser diputado federal y entonces, en el proceso de denotar su actividad o no, se empezó a manejar toda esta información. Entonces todas estas situaciones del uso o mal uso de la información y las tendencias hacia allá, pues me parece que tiene que llevar a las instituciones públicas autónomas, a ser muy responsables de la información...²⁰

Declaraciones como esta son preocupantes y desalentadoras, porque a pesar de que han transcurrido once años desde la aprobación de la ley de transparencia se advierte que las instituciones gubernamentales (universidades públicas incluidas) no han entendido que cuando la información es de naturaleza pública es irrelevante el uso que se le dé a la misma. Por el contrario, si con la información que se obtiene se pone en duda la calidad de alguien para que ocupe un cargo público, es porque con la información obtenida es probable que se compruebe que ese alguien ha realizado algo indebido que lo coloca en una situación en la que puede ser desprestigiado, con lo cual ganamos los ciudadanos y la democracia. En este punto de nuevo Bentham nos da un poco de luz, pues afirma que “la publicidad, bajo el aspecto de la reputación, es mucho más útil que perjudicial para los miembros [en este caso de la universidad]. Es su salvaguardia contra las malignas imputaciones y las calumnias”,²¹ si, siempre y cuando lo que se dice sea falso.

Pero los nubarrones que se ciernen sobre las universidades públicas y terminan por oscurecer el panorama, no acaban aquí. En un texto intitulado “¿Sirve de algo la rendición de cuentas?”²², un académico del Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM pone en duda la utilidad de la transparencia desde la perspectiva de que “la generalización de las obligaciones de rendición de cuentas ha generado nuevos circuitos burocráticos que poco o nada tienen que ver con la eficiencia, *más bien la obstaculizan* (énfasis añadido)... ¿La rendición de cuentas mejora la eficacia? Vale la pena pensarlo y

²⁰ Versión estenográfica del encuentro titulado: “La implementación de los artículos 6o. y 16 constitucionales en las universidades públicas autónomas: avances y perspectivas”, Mesa 2, <http://www.ifai.org.mx/ImplementacionUniversidades>.

²¹ Bentham, *op. cit.*, p. 107.

²² Rodríguez Gómez, Roberto, Suplemento “Campus”, *Milenio Diario*, 14 de enero de 2010, p. 5.

discutirlo”. No puedo más que pronunciarme en contra de esta perspectiva, entre otras cosas porque gracias a las leyes de transparencia y acceso a la información (LTAIP) y sus exigencias, es que las instituciones han tenido que revisar su entramado normativo y organizacional para hacer más eficiente su funcionamiento, es decir, gracias a dichas leyes es que se ha echado luz sobre procedimientos y rutinas tan arcaicas como obsoletas que no sólo obstaculizaban la eficiencia y permitían la arbitrariedad y discrecionalidad en la toma de decisiones sino que implicaban altos costos y corrupción. Las LTAIP tienen, pues, múltiples y benéficos efectos: fortalecen la democracia en la medida que permiten una participación informada, obligan a una modernización administrativa, e inhiben la corrupción.

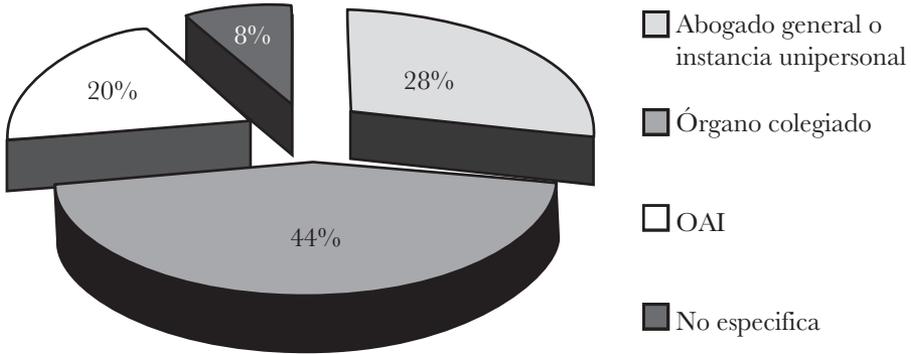
Las universidades no están constituidas por extraterrestres ni por seres celestiales; ni lo académico, ni lo escolar, ni lo sindical, quitan lo humano, más bien lo acentúan. Por eso se requiere que exista la posibilidad legal de que muchos ojos observen las actividades de las organizaciones del Estado, incluidas las universidades públicas. Ya lo decían Madison y Hamilton: “Si los hombres fuesen ángeles, el gobierno no sería necesario. Si los ángeles gobernaran a los hombres, saldrían sobrando lo mismo las contralorías externas que las internas del gobierno”.²³

Contrario a lo que se pudiera pensar hemos podido observar que en las universidades públicas no todos son entusiastas de la transparencia, es más, hay incluso detractores del tema. Un buen contrapeso de esas resistencias sería contar con una instancia que funcione con autonomía e imparcialidad para resolver las quejas en contra de la propia universidad. Por desgracia no siempre es así. Como podemos observar en la gráfica 1, a pesar de que un 44% de las IES cuenta con un órgano colegiado –que se podría intuir difícil de cooptar– para resolver las quejas o recursos, una tercera parte lo hace a través del abogado general o de una instancia unipersonal que, además, en muchas ocasiones participó de alguna manera en la negativa del acceso a la información, es decir, quien solventa la queja es quien negó la información ¿cómo imaginan que resolverá?

Por suerte, gracias a la última reforma constitucional en materia de transparencia (2013) las universidades públicas están ya –para efectos de transparencia y rendición de cuentas– bajo la férula del IFAI, por lo que será éste quien, en última instancia, resolverá la queja o recurso de revisión; sin embargo, para que esto suceda es indispensable que el Congreso apruebe una ley general de la materia y haga los ajustes necesarios en la LFTAIPG;

²³ Hamilton, Alexander, Madison, James y Jay, John, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 220.

Gráfica 1. Instancias previstas en la normatividad universitaria que resuelven controversias en materia de acceso a la información



(*) La Universidad Autónoma de Aguascalientes (UAA) establece la posibilidad de presentar el recurso de revisión ante el Rector o ante la OAIP correspondiente.

De un total de 25 instituciones de Educación Superior (IES) públicas y autónomas (no se incluye a la UAA).

FUENTE: IFAI (DGASRI) al 9 de abril de 2014.

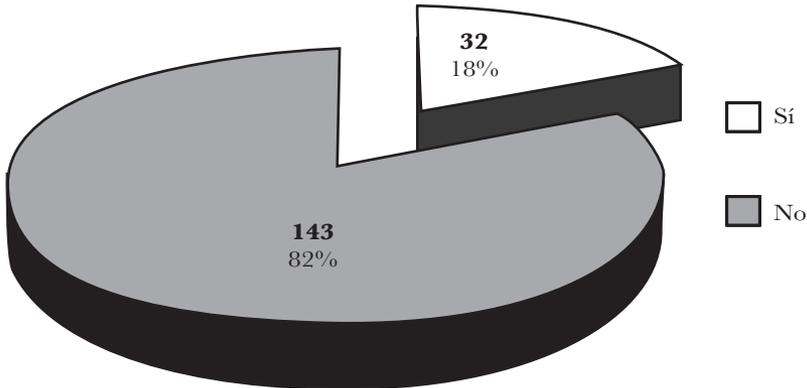
mientras esto no suceda, muchos ciudadanos no verán resultados favorables en los procedimientos instaurados contra algunas universidades.

Finalmente, algo que tendrían que estar haciendo las universidades es enseñarles a sus estudiantes que tienen derecho a solicitar información y enseñarles cómo aprender a usarla como argumento en los debates. Eso ayudaría a que disminuyera la intolerancia. Por desgracia el avance en este campo es limitado.

A fin de mostrar un panorama general de las instituciones de educación superior que consideran en sus contenidos de enseñanza al derecho de acceso a la información, en la gráfica 2 es posible apreciar cuántas instituciones educativas de nivel superior tienen alguna currícula relacionada con este derecho humano. De un universo de 175 instituciones afiliadas a la ANUIES solamente un 32% cuentan con alguna currícula sobre derecho de acceso a la información.

En este sentido, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), en colaboración con otras instituciones, ha venido impulsando que cada vez más universidades incluyan algún tipo de contenido en materia de acceso a la información, ya sea través de un curso especí-

Gráfica 2. Instituciones educativas de nivel superior que tiene alguna currícula sobre derecho de acceso a la información



FUENTE: IFAI (DGASRI). Con base en el Directorio nacional de instituciones de educación superior (http://www.anui.es.mx/la_anui/es/diries/). Al 9 de abril de 2014.

fico, diplomado, maestría, con el fin de formar a los jóvenes en una cultura de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas.

Así, el horizonte para la transparencia universitaria se muestra unas veces nublado y otras despejado, esperanzador. La única manera en que el tema se consolide es que todos los involucrados estén convencidos de que la transparencia es la vía para hacer de la universidad pública una institución sólida, reconocida y con legitimidad para que sus opiniones y críticas tengan valor ético y sean tomadas en cuenta. Todos, y no sólo los universitarios, deben estar plenamente convencidos de que el impulso a la transparencia de la universidad pública es indispensable, no sólo para garantizar el derecho constitucional de acceso a la información, sino para que la universidad sobreviva como espacio de debate informado y construcción de ciudadanía. De esta manera la universidad pública seguirá cumpliendo con su función social.

Una universidad que se diga abierta al debate de las ideas y el conocimiento y que difunda avances científicos y tecnológicos para mejorar a la sociedad y a la democracia, pero que a la vez niegue el acceso a la información sobre sí misma, se debilitará en su función primordial y será como, dice el dicho, *farol de la calle, oscuridad del hogar*.

V. BIBLIOGRAFÍA

- BENTHAM, Jeremy, *Tácticas parlamentarias*, México, Senado de la República, LX Legislatura, 2006.
- CARPIZO, Jorge, “Transparencia, acceso a la información y universidad pública autónoma”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 21, julio-diciembre de 2009.
- FOX, Jonathan, “Transparencia y rendición de cuentas”, en *Más allá del acceso a la información*, ACKERMAN, John (coord.), México, Siglo XXI-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- GIL ANTÓN, Manuel, *Transparencia y vida universitaria*, México, IFAI, 2010.
- HAMILTON, Alexander *et al.*, *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- HURTADO MÁRQUEZ, Eugenio, *La Universidad Autónoma 1929-1944*, México, UNAM, 1976.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y MERINO, Mauricio, *La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos*, 2009, www.rendiciondecuentas.cide.edu.mx.
- RODRÍGUEZ GÓMEZ, Roberto, “Suplemento ‘Campus’”, *Milenio Diario*, 14 de enero de 2010.
- SAVATER, Fernando, *El valor de elegir*, México, Ariel, 2003.
- SCHEDLER, Andreas, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, México, IFAI, 2005.
- ROCHA, Dorangélica de la y GUERRA, Óscar (coords.), *La transparencia en las universidades públicas de México*, Artículo XIX, México, 2009.
- Dictamen Cámara de Diputados, año XVI, núm. 3842-A, 21 de agosto de 2013.
- Versión estenográfica del encuentro titulado “La implementación de los artículos 6 y 16 constitucionales en las universidades públicas autónomas: avances y perspectivas”, Mesa 2, <http://www.ifai.org.mx/ImplementacionUniversidades>, http://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2011_727.html.

EL CONGRESO MEXICANO: ¿DE LA OPACIDAD LEGISLATIVA AL PARLAMENTO ABIERTO?

Khemvirg PUENTE*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El origen de la opacidad en el Poder Legislativo en México.* III. *La reforma constitucional y sus efectos.* IV. *El camino al Parlamento abierto.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

El Congreso mexicano se ha transformado sustantivamente en las últimas dos décadas. La pluralidad partidaria y la democratización reivindicaron el papel central que ocupan ambas cámaras legislativas en el proceso de toma de decisiones políticas. A pesar de que el Congreso ha recuperado la centralidad en el proceso legislativo, los esfuerzos para publicitar su actividad y transparentar el desempeño de sus responsabilidades son todavía incipientes.

El objetivo de este trabajo es presentar el estado actual de la política de transparencia y accesibilidad a la información parlamentaria en México, analizar los alcances que en el Poder Legislativo tendrá la reforma constitucional publicada en 2014 sobre la materia y los obstáculos a los que se enfrenta su implementación. Aquí se argumenta que, si bien la reforma constitucional integra al Poder Legislativo como nuevo sujeto obligado con todos los efectos legales que ello implica, prevalecen elementos del diseño institucional y prácticas políticas que dificultarán la plena implementación de dicha reforma en los poderes legislativos federal y locales.

* Profesor e investigador en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM. Doctor en ciencias sociales por El Colegio de México; maestro en estudios legislativos por la Universidad de Hull de Inglaterra, y maestro en estudios políticos y sociales por la UNAM. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

El texto está organizado en tres secciones. La primera de ellas describe la evolución y el estado actual de la accesibilidad a la información parlamentaria en México en la era de la democratización; en la segunda sección se analizan los alcances de la reforma constitucional en materia de transparencia y sus efectos para el Poder Legislativo; y la tercera parte presenta cuáles son los principales obstáculos que enfrenta el Poder Legislativo en México para tomar rumbo hacia su rediseño como parlamento accesible (o abierto). Al final de dichas secciones se plantean conclusiones generales sobre el tema planteado.

II. EL ORIGEN DE LA OPACIDAD EN EL PODER LEGISLATIVO EN MÉXICO

Es un lugar común afirmar que el Poder Legislativo en México es opaco, sus miembros irresponsables y sus decisiones improvisadas. No obstante, a partir del estudio reciente de algunos de los componentes del proceso político en materia parlamentaria se podría afirmar que la actividad legislativa vive la etapa de mayor accesibilidad de su historia, sus miembros se encuentran cada vez más bajo el escrutinio de la opinión pública y la incorporación de nuevos actores sociales en el proceso de toma de decisiones ha sido crucial en algunas reformas recientes. Es decir, en la historia de la actividad legislativa mexicana ha habido avances notables para transparentar la acción de los legisladores, pero se debe reconocer que persisten resistencias para consolidar un régimen de plena accesibilidad a las actividades del Poder Legislativo. Existe, por tanto, un proceso de cambio institucional gradual hacia la apertura y accesibilidad que han experimentado las cámaras del Congreso e incluso las legislaturas locales. Sin embargo, a pesar de los avances con respecto al estado de la accesibilidad a la información parlamentaria existente en el siglo XX, es notable el rezago prevaleciente respecto a las necesidades de representación contemporánea. En este sentido, la creciente pluralidad ideológica del Congreso ha tenido efectos limitados en las políticas de transparencia y accesibilidad.

1. *Los efectos de la pluralidad en el Legislativo*

Durante el régimen de partido hegemónico en México, el Congreso fungió como foro de debate político donde se expresaban las fuerzas políticas reconocidas legalmente pero la capacidad de decisión del mismo era

limitada a asuntos menores. En aquellos años, ya los legisladores en lo individual hacían propuestas de reforma pero era el presidente de la República el principal presentador de las iniciativas de ley que eran finalmente aprobadas.¹ En los años de la estabilidad autoritaria el Poder Legislativo fungió como una instancia legitimadora de decisiones tomadas hacia el exterior del Congreso y como válvula de escape de grupos y partidos políticos de oposición al régimen que gradualmente obtuvieron espacios de representación que, de forma alguna, desafiaban la mayoría de un partido que tenía absoluto control de la agenda legislativa.

La accesibilidad a la información parlamentaria durante la mayor parte del siglo XX estuvo circunscrita a la obtención del registro parlamentario oficial a través de los archivos físicos del Diario de los Debates. Hasta las autoridades federales, estatales y municipales debían consultar directamente los decretos en los archivos parlamentarios, o incluso en el Archivo General de la Nación, para identificar los cambios al régimen jurídico nacional o la aprobación de disposiciones que les afectaban en su régimen interior. Sin embargo, la actividad parlamentaria no era tan intensa en virtud de que el Congreso no era visto como una fuente de poder político sino como un poder subordinado a otro, donde no se tomaban decisiones sino un espacio donde se legitimaban u otorgaba el sello oficial de aprobación. El acceso a las actividades era limitado, entre otras razones porque la actividad legislativa misma era discreta, las comisiones no eran cruciales para la actividad y las decisiones en su interior estaban centralizadas en un órgano interno, la Gran Comisión de cada cámara. En prácticamente todo el siglo XX, hasta 1997, el acceso a la información parlamentaria se limitaba al Diario de los Debates, las versiones estenográficas de los debates del Pleno y los decretos aprobados y publicados por el gobierno. Para los propios legisladores, el Poder Legislativo era visto como un espacio político con limitadas posibilidades de ascenso en sus trayectorias. Representaba una etapa de freno dentro de carreras políticas ascendentes que buscaban ubicarse en posiciones directivas del gobierno federal donde efectivamente se tomaban las principales decisiones políticas y en donde se formulaban las políticas públicas en las que desearían influir.

¹ Weldon, Jeffrey A., “El presidente como legislador, 1917-1934”, en Piccato Rodríguez, Pablo (coord.), *El Poder Legislativo en las décadas revolucionarias, 1908-1934*, serie I, vol. I, t. III, Enciclopedia Parlamentaria de México, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, Cámara de Diputados, LVI Legislatura, 1997. Lujambio, Alonso, *El poder compartido. Un ensayo sobre la democratización mexicana*, México, Océano, 2000. Béjar Algazi, Luisa, *El Poder Legislativo en México: los diputados de partido: el primer eslabón del cambio*, México, Gernika-UNAM, 2004.

Con la emergencia de la pluralidad parlamentaria y a partir de una integración equilibrada en la Cámara de Diputados en 1997 se dieron pasos significativos para la institucionalización legislativa como la creación de una gaceta parlamentaria, la integración de un órgano de gobierno colegiado y la designación de mesas directivas anuales para garantizar mayor estabilidad en la conducción de los trabajos legislativos. Es necesario aclarar que muchos de estos cambios institucionales fueron resultado de acciones estratégicas de la oposición (o de coaliciones legislativas opositoras) para evitar ser sorprendidos durante el proceso legislativo y, ante la desconfianza entre los propios grupos parlamentarios, diseñaron instrumentos que a la postre han garantizado estabilidad en la función representativa. De la misma forma, ante la necesidad de que los legisladores que entonces configuraban una mayoría opositora en la Cámara de Diputados, se aprobó la creación de un canal de televisión para sortear lo que consideraban un veto informativo a la deliberación parlamentaria por parte de la autoridad gubernamental. Este resideño institucional fue condición opositora para evitar la parálisis legislativa que, por cierto, no ha sucedido, a pesar de las percepciones de muchos con el surgimiento de gobiernos divididos.

Así, a partir de 1997, el Congreso no sólo adquirió un mayor protagonismo en las decisiones políticas sino que, además, se sentaron las bases importantes que pretendían dar mayor publicidad de sus actividades y de esa forma legitimar su actuación como un actor central de la vida democrática. En ese esfuerzo, consolidado en ambas cámaras a partir de 2000, se inscribe la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en 2002. Aunque en su diseño estaba prevista su aplicabilidad en los tres poderes y organismos autónomos, universidades y tribunales, lo que se buscó siempre desde el Poder Legislativo fue contar con un instrumento más de fiscalización y control parlamentario sobre la actividad gubernamental federal. Los “demás sujetos obligados” eran secundarios para los fines de la legislación aprobada entonces.

El artículo 3o. de esa Ley reconocía al Poder Legislativo federal como sujeto obligado, “integrado por la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores, la Comisión Permanente y cualquiera de sus órganos”. Es muy importante destacar que, con la expresión “cualquiera de sus órganos”, el legislador abrió la posibilidad de interpretación a que los grupos parlamentarios no fueran sujetos de dicha ley en virtud de que éstos formalmente no son órganos del Congreso. En un informe de la propia Cámara de Diputados se señala que los grupos parlamentarios no pueden ser considerados como órganos de las cámaras porque “si bien es cierto que su campo de acción es al interior de las cámaras, las acciones que realizan nunca son en

nombre y representación de éstas... la regulación y administración corren a cargo del propio grupo parlamentario, no se rige por la normatividad general de las cámaras, por lo tanto, no podríamos considerar esta hipótesis (de ser un órgano del Congreso o de sus cámaras)".² Este tipo de interpretaciones sobre la naturaleza jurídica de los grupos parlamentarios ha permitido que éstos se conviertan en islas de opacidad y en áreas donde se concentren y ejerzan no sólo los recursos económicos del Congreso sino la administración del poder parlamentario mismo. Ante esa interpretación del propio legislador de que sus grupos parlamentarios no son órganos parlamentarios, se puede explicar parte de la opacidad en la administración interna de los grupos y por qué el porcentaje asignado a las subvenciones de los grupos respecto del total del presupuesto del Congreso ha ido en aumento en la última década y que su acción no esté sujeta al escrutinio de la sociedad.³

2. *La inaccesibilidad a la información parlamentaria*

A diferencia de la mayoría de los congresos del mundo, el mexicano se distingue, entre otras cosas, porque su organización interna descansa en la concentración de poderes y recursos en los partidos parlamentarios y no en sus sistemas de comisiones y órganos internos. La agenda legislativa se construye a partir del acuerdo entre los grupos; la designación de miembros de comisiones y de sus mesas directivas, así como la remoción de miembros de las mismas y de sus presidentes se realiza a propuesta de los coordinadores de los grupos; el presupuesto se ejerce a través de los grupos y sus coordinadores no están obligados, según su normatividad interna, a justificar ni comprobar el ejercicio de los mismos. No hay ejemplo más claro de la ausencia de rendición de cuentas respecto al uso de dinero público que el hecho de que en las cámaras del Congreso se compruebe el ejercicio de recursos simplemente con una firma de recibido. A ello se debe sumar que

² Cámara de Diputados-CEDIP, *Expediente parlamentario*, México, CEDIP-Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 2003.

³ Ya desde la Ley Orgánica del Congreso de 1979 disponía que el funcionamiento, las actividades y los procedimientos para la designación de los líderes de los grupos parlamentarios se regulan de conformidad con las normas estatutarias y los lineamientos de los respectivos partidos políticos, no por dicha Ley. Con la expedición de la nueva Ley Orgánica del Congreso, en 1999, en su capítulo tercero, se reformula la función de los grupos parlamentarios, y en el artículo 26 estableció: "Conforme a lo dispuesto por el artículo 70 constitucional, el grupo parlamentario es el conjunto de diputados, según su afiliación de partido, a efecto de garantizar la libre expresión de las corrientes ideológicas en la Cámara", sin que exista aclaración sobre la normatividad aplicable para su funcionamiento y regulación.

las actas de la comisión de administración del Senado de la República, a diferencia de las del comité de administración de la Cámara de Diputados, son información reservada a la que ninguna persona ajena a la propia Comisión puede acceder.

Sobre la inaccesibilidad a la información respecto al ejercicio de los recursos financieros de la Cámara de Diputados destaca particularmente que no se pueda tener acceso a información de los grupos parlamentarios que son el eje central de la actividad parlamentaria. No es relevante que este monto de recursos represente un porcentaje mínimo del presupuesto nacional o muy menor si lo comparamos con el que ejerce la administración pública federal. No sólo los ciudadanos no tienen acceso a esa información, sino que tampoco lo tienen las autoridades de fiscalización. La propia Auditoría Superior de la Federación ha reportado en múltiples ocasiones que el proceder en la administración de los recursos públicos de los grupos parlamentarios es opuesto a cualquier principio de transparencia. Así lo señaló en el proceso de revisión de la cuenta pública: “en lo referente a las asignaciones a los grupos parlamentarios, que tuvieron por objeto apoyar el desarrollo de las funciones legislativas y de gestoría de los senadores, por un total de 548 870.2 miles de pesos, en que únicamente se revisaron los recibos firmados que comprueban la transferencia de los recursos a los grupos parlamentarios, en virtud de que no se proporcionó el acceso a la documentación justificativa y comprobatoria de este gasto, lo que constituyó una limitante para el proceso de fiscalización”.⁴ Es decir, si el uso de los recursos se comprueba con la firma de recibido, eso puede ayudarnos a entender por qué se puede gastar sin responsabilidad o justificación alguna. El mecanismo es simple, se crea una “bolsa” de recursos en la subpartida 3827-12 mediante reasignaciones de otras partidas, y el remanente de la misma se asigna a los grupos parlamentarios de acuerdo con el número de legisladores con que cuenta cada partido, a pesar de que dicha práctica de “bolsas” está expresamente prohibido en el artículo 54 de la Ley de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria. La Auditoría Superior de la Federación recomienda a la Cámara que “omita utilizar este mecanismo con el fin de evitar la concentración de recursos remanentes en la Tesorería de la Federación”, pero el Legislativo simplemente lo ha ignorado porque no hay quien sancione al Poder Legislativo ni a los coordinadores de los grupos

⁴ Auditoría Superior de la Federación, *Informe de la Cuenta Pública 2007*, México, 2009, publicación electrónica, <http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2007i/indice.htm> (consultado: febrero de 2014).

parlamentarios.⁵ Es decir, los mecanismos institucionales de control interno son inexistentes cuando se trata de recursos económicos administrados por los grupos parlamentarios.

El marco jurídico del Congreso es congruente con las prácticas de opacidad que se han venido institucionalizando. Por citar el más claro ejemplo, el artículo 93 de la Ley Orgánica del Congreso establece que en el Senado “las reuniones de las comisiones *podrán* ser públicas, cuando así lo acuerden sus integrantes. También podrán celebrar sesiones de información y audiencia a las que asistirán, *a invitación de ellas*, representantes de grupos de interés, asesores, peritos, o las personas que las comisiones consideren que puedan aportar conocimientos y experiencias sobre el asunto de que se trate”, de tal forma que en el diseño normativo de dichas comisiones prevalece la idea de que solamente los legisladores son quienes cuentan con la capacidad para determinar si la sociedad tiene elementos para aportar información relevante al proceso parlamentario. De prevalecer esa visión de la relación entre representantes-sociedad, ningún ciudadano, organización civil o grupo de interés que considere que puede verse afectado o si quisiera contribuir a la discusión de un proyecto legislativo está impedido por la ley orgánica para ser escuchado si es que no fue “invitado” por las propias comisiones. Incluso, en estricto apego a la ley, se podría interpretar que no podrían ser transmitidas mediante el Canal del Congreso o por Internet las sesiones de comisiones si éstas no acuerdan explícitamente hacer públicas sus reuniones. En los hechos, un amplio número de comisiones del Senado han abierto sus sesiones a la transmisión a través del Canal del Congreso sin necesidad de acuerdos explícitos para su apertura aunque su ley orgánica se oponga a ello.

La opacidad no se da solamente en la administración de recursos económicos sino en los procesos de toma de decisión en general. En muchos congresos locales, bajo una interpretación estrecha, se impide la publicidad de los dictámenes de las comisiones legislativas, pues se argumenta que, en virtud de que solamente es una opinión que podría ser modificada en el Pleno, no debe hacerse pública sino hasta que se apruebe en definitiva dicha disposición. Bajo esa interpretación estrecha, se podría justificar que se impida conocer los decretos del Poder Legislativo pues pueden ser vetados por el Ejecutivo. Es decir, este es un ejemplo más de las estrategias de resis-

⁵ El mismo año en que se aprobó la Ley Federal de Transparencia, la Cámara de Diputados aprobó un acuerdo para garantizar la transparencia, recepción y comprobación de las subvenciones asignadas a los grupos parlamentarios, en donde dicen que a partir de ese año (2002), cada grupo parlamentario establecerá un sistema de contabilidad que incluya un clasificador del gasto y un procedimiento de comprobación “lo más cercano posible” a los aplicados por la administración de la Cámara de Diputados.

tencia a la publicidad de algunos congresos en México que identifican a la transparencia como una amenaza al ejercicio del poder. De la misma forma sucede con la negativa de los poderes legislativos federal y local para explicar y justificar los motivos por los cuales designa o ratifica a los servidores públicos. Las designaciones son, por lo regular, bien justificadas en términos de cumplimiento de las disposiciones legales o de los requisitos establecidos en la norma, pero en casi ningún caso se explica por qué se decide designar a uno y no a otro candidato cuando ambos cumplen con los requisitos. No hay ley que obligue a la apertura de procesos de escrutinio para el nombramiento o ratificación de servidores públicos por parte del Poder Legislativo. Incluso, los medios de comunicación han informado sobre el bloqueo en el acceso de observadores a las sesiones de comparecencias de candidatos a ocupar cargos de designación directa por el Senado.

La aplicación de sus propios reglamentos en materia de transparencia ha sido inestable. La Cámara de Diputados aprobó originalmente un reglamento de transparencia, mientras que el Senado solamente aprobó un acuerdo interno para cumplir con las disposiciones de la Ley de Transparencia. La Cámara de Diputados no logró aplicar su primer reglamento y propuso un nuevo reglamento en 2012 que creó un Consejo para diseñar la política de transparencia, interpretar el reglamento y sustanciar los recursos de revisión. Algo que parecía ser un paso adelante en la construcción de un diseño institucional que promoviera la transparencia legislativa fracasó porque no hubo coordinación entre las áreas administrativas, operativas y políticas. Un vicecoordinador del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática y miembro del Comité de Administración de la Cámara, describió así el trabajo del Consejo de Transparencia de dicha Cámara: “Ni idea tenemos quiénes son, dónde se ubican, qué hacen, cuáles son sus diagnósticos, cómo contactarlos, cuánto ganan, cuánto nos cuestan, ni cuáles son sus metas y planes de trabajo”.⁶

La transparencia y accesibilidad a la información parlamentaria se ha enfrentado a estrategias de resistencia diversas y creativas. Incluso, muchos de los intentos por avanzar en materia de transparencia han fracasado en el Congreso porque todo proceso de reforma se convierte en un foro de disputa entre quienes promueven los cambios y quienes se resisten a los mismos. Se podría construir un amplio catálogo o repertorio de estrategias de resistencia al cambio en materia de transparencia parlamentaria. No sólo se argumenta la supuesta carencia de personalidad jurídica de los grupos par-

⁶ Chávez, Víctor, “Denuncian transparencia simulada en San Lázaro”, *El Financiero*, 6 de junio de 2013.

lamentarios, se puede sumar el hecho de que hay legisladores que apelan a la inviolabilidad parlamentaria e incluso a la inmunidad parlamentaria en virtud de que no pueden tener responsabilidad en ningún momento “antes o después” por las palabras, opiniones, escritos o votos que emitan en relación con la actividad parlamentaria. A ello se enfrenta la implementación de la reforma constitucional y la creación de un nuevo marco legal que obligue al Poder Legislativo a rendir cuentas en las mismas condiciones legales que el resto de los sujetos obligados.

III. LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y SUS EFECTOS

El 7 de febrero de 2014 fue publicada la reforma constitucional en materia de transparencia, una vez que el Congreso federal recibió la notificación por parte de la mayoría de los congresos locales que sancionaron positivamente dichos cambios. En dicho decreto no sólo se otorgó autonomía constitucional al organismo garante del derecho de acceso a la información y de la protección de datos personales sino que amplía los sujetos obligados y establece las bases de coordinación en materia de transparencia para las entidades federativas. Se reformaron y adicionaron diez artículos de la Constitución (6o., 73, 76, 89, 105, 108, 110, 111, 116 y 122) y con ello se puede afirmar que es una transformación mayor al marco jurídico que regula dicha garantía. El artículo 6o. constitucional se modificó para quedar como sigue:

Artículo 6o. ...

...

...

...

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información 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, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del

ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

VIII.

...

...

...

El organismo garante tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo caso resolverá un comité integrado por tres ministros. También conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y el Distrito Federal que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.

En lo que respecta al Poder Legislativo, la reforma destaca porque en adelante se considera al Congreso como sujeto obligado al igual que cualquier otra autoridad y éste deberá documentar todas sus actividades y deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Esto supondría modificar el diseño general del Poder Legislativo en materia de transparencia y acceso a la información parlamentaria, sin embargo, esto deberá normarse en las leyes secundarias por las particularidades que tiene el Legislativo ya que existen criterios internos del Congreso para evitar incluso los alcances de la reforma constitucional.

La reforma constitucional incorpora como sujeto obligado, en igualdad de circunstancias, al Poder Legislativo y será ahora el IFAI el órgano que podrá revisar y, en su caso, modificar las resoluciones que hasta ahora han tomado exclusivamente los legisladores respecto de la accesibilidad a la información parlamentaria. Este es un cambio importante tanto para la activación de nuevos procedimientos internos en ambas cámaras del Congreso, pero de manera más importante para la reconstrucción de una nueva relación entre los medios, organizaciones de la sociedad civil, grupos de interés y otros actores sociales con los representantes populares. Si el IFAI decide aplicar el principio constitucional de máxima publicidad, será muy difícil que las dirigencias parlamentarias protejan prácticas que impiden que los

interesados conozcan las actividades que se desarrollan en las múltiples dimensiones de desempeño (muchas de las cuales no están directamente relacionadas con la actividad legislativa que, por muy relevante que resulta, no es la única función que desempeñan las legislaturas contemporáneas).

En las circunstancias actuales, previas a la implementación de la reforma constitucional, el procedimiento para la solicitud de revisión de una negativa por parte de la autoridad del Congreso se iniciaba con la presentación de una solicitud ante un órgano “diferente” al que emitió la negativa pero que está integrado por las mismas personas, es decir, primero se recibe una respuesta por parte de un órgano colegiado integrado por los legisladores que proporcionalmente integran el pleno de la Cámara y el órgano revisor está integrado por la representación de los partidos o por los propios coordinadores de los grupos parlamentarios. En el caso de la Cámara de Diputados se prevé la existencia de un órgano rector que es inexistente en la práctica, ya que no existe forma de establecer comunicación con el mismo. Esta endogeneidad hace poco factible que haya una rectificación pues el criterio adoptado para reservar o declarar inexistencia de la información suele ser congruente cuando es una decisión que se toma por las mismas personas que son responsables de la administración de la información parlamentaria.

Con la reforma constitucional se pretende dejar atrás el acuerdo parlamentario que en 2003 aprobó el Senado para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en esa Cámara. Desde entonces esa misma disposición tiene vigencia. A través de 35 artículos se describen los procedimientos para sustanciar las solicitudes de información y las revisiones, se describe la integración de los órganos internos responsables de la política de transparencia y se establecen las sanciones que en este caso se expresan de la siguiente forma:

Las responsabilidades por las conductas referidas serán sancionadas en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. El no proporcionar información cuya entrega haya sido ordenada de forma reincidente será considerado como grave para efectos de su sanción administrativa. Las responsabilidades administrativas generadas por incumplimiento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental son independientes de las del orden civil o penal que procedan.⁷

⁷ Acuerdo Parlamentario para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, 30 de abril de 2003.

La unidad de enlace depende de la Mesa Directiva, que es el órgano de dirección responsable de integrarla y se facultó a la Comisión de Administración (cuyas actas, paradójicamente, son información reservada) para que funcione como comité de información y que así coordine y supervise las acciones tendientes a proporcionar la información a quien así lo solicite. Por su parte, existe un comité de garantía de acceso y transparencia de la información (Cogati), integrado a su vez por legisladores que igualmente representan a sus respectivos grupos parlamentarios. Este órgano está facultado para resolver los recursos de revisión y establecer criterios de clasificación, desclasificación y custodia de la información reservada y confidencial. De hecho, en la sesión de instalación de dicho comité el 19 de diciembre de 2012, casi una década después de su creación en la norma, se aprobaron dichos criterios. De acuerdo con el acta de la sesión de instalación de dicho comité, la presidenta del mismo describió cómo, hasta entonces, se sustentaban los recursos de revisión:

Existen cuatro recursos de revisión, cuya resolución se encuentra fuera del plazo legal establecido y que estos proyectos son realizados por personal adscrito a la dirección de asuntos jurídicos administrativos, y el trámite es sustentado por la Unidad de Enlace lo cual *representa una falta a la normatividad aplicable, y la posibilidad de que exista un conflicto de intereses*, al ser las mismas áreas administrativas que otorgaron la información, las encargadas de realizar los proyectos de resolución. Señaló que actualmente el comité no cuenta con oficina ni personal especializado que auxilie en sus labores por lo que considera que se debe solicitar que se cuente con los recursos humanos y materiales que posibiliten que los proyectos de resolución de los recursos de revisión se analicen y presenten por personal adscrito al Cogati.⁸

Las normas en materia de acceso a la información pública parlamentaria fueron aprobadas en 2003, pero su aplicación fue retrasada por diversas razones y, en consecuencia, el derecho no se garantizaba en dicha instancia. Esto ejemplifica cómo no basta con la existencia de normas para que los ciudadanos puedan ejercer este derecho ya que si no existe la infraestructura institucional, la capacidad técnica de los órganos y el compromiso político de quienes son responsables de su aplicación, resulta muy difícil que se alcancen los objetivos de una norma bien diseñada. El caso del Senado mexicano muestra cómo, en estricto sentido, se cumplió con la ley pero no se garantizó el acceso a la información pública parlamentaria. Este tipo de

⁸ Cogati, acta de la sesión de instalación, 19 de diciembre de 2012

prácticas son aquellas que la reforma constitucional y las reformas en leyes secundarias buscan erradicar.

La reglamentación que busca regular la aplicación de la Ley de Transparencia en el Congreso, no parece estar tan mal diseñada en comparación con sus resultados, ya que los obstáculos para el ejercicio del derecho no se encuentran en la propia ley sino en su aplicación.

IV. EL CAMINO AL PARLAMENTO ABIERTO

La sociedad se ha transformado como consecuencia de los cambios políticos globales, económicos y tecnológicos. Esa transformación tiene efectos en la relación entre las autoridades y la sociedad y en los mecanismos de articulación de intereses a través del modelo de representación política. En una era digital que se caracteriza por su dinamismo y rápida sucesión de eventos, la comunicación entre representantes y representados ya no depende de la voluntad del legislador para acudir ante su electorado a rendir cuentas con toda la formalidad sino que el ciudadano tiene en sus manos la decisión de contactar en cualquier momento y a través de distintas vías a sus representantes.

La vieja idea de la representación democrática se basaba en la idea de que las decisiones políticas eran tomadas por los representantes de la sociedad sin consultar a la sociedad y ellos son sometidos al juicio de los electores con base en la información disponible de su desempeño. De esa forma, los ciudadanos participaban en las decisiones, pero de forma muy indirecta a través de su participación en el proceso electoral. Sin embargo, la idea de la representación se ha transformado para asumir que los ciudadanos ya no son simples espectadores de los procesos legislativos sino que ahora pueden formar parte del proceso político, mientras que las instituciones representativas deben garantizar una comunicación abierta y permanente con todos los sectores de la sociedad interesada. Bajo esta nueva concepción de la representación, los ciudadanos participan en todas las etapas del proceso político.

La nueva idea de la representación ha modificado la forma en que los parlamentos se comunican con la sociedad. En ocasiones ha sido mediante la creación de nuevas plataformas digitales creadas con toda formalidad e incluso mediante modificaciones legales (como la obligación de rendir informes y comunicarse vía remota), pero en la mayoría ha sido por la vía de los hechos. Es decir, en el caso del Congreso mexicano se puede demostrar que no siempre es a través de la creación de normas como se posibilita que la

sociedad pueda conocer el desempeño de sus representantes, ya que ambas cámaras del Congreso han desarrollado plataformas digitales para atender las solicitudes de información, pero en ambos casos han transitado a mecanismos de gestión social, transmisiones vía Internet y plataformas para la atención de quejas.

La principal característica de un parlamento moderno democrático —o “abierto” como algunos lo denominan— es la accesibilidad. No solamente se garantiza el derecho de acceso a la información y existen políticas de transparencia parlamentaria sino que, por un lado, las decisiones se basan en amplias convocatorias de participación ciudadana y, por otro lado, se obliga a establecer mecanismos de rendición de cuentas en todos los órganos colegiados y en la actuación individual de los legisladores. Bajo este principio, la accesibilidad a la actividad parlamentaria se refiere a la participación del público en procesos decisorios, la garantía de acceso a todos los medios de comunicación, puertas abiertas para el cabildeo y respuesta inmediata a peticiones ciudadanas. Así, el modelo de accesibilidad de un parlamento “abierto” hace que se transite de instituciones representativas “legitimadoras” de decisiones tomadas al exterior de las legislaturas, a parlamentos que construyen decisiones y acuerdos políticos desde su interior. En síntesis, el nuevo modelo de la representación parlamentaria pasa inevitablemente por la colaboración y participación de la sociedad en las decisiones a través de distintos canales (la mayoría mediante el uso de plataformas digitales o redes sociales).

El reto de un rediseño de la representación política para abrir a la sociedad la actividad parlamentaria va más allá del establecimiento de disposiciones legales o reglamentarias. Algunos de los cambios conviven con prácticas no deseables en un régimen democrático que se han venido institucionalizando como una forma de ejercer el poder parlamentario sin responsabilidad política. Ello se debe a múltiples razones, entre las que destacan que, ante la ausencia de reelección inmediata para el mismo cargo, los legisladores rinden cuentas de su comportamiento y decisiones legislativas ante las dirigencias y liderazgos de sus partidos, que son quienes les pueden garantizar ser designados candidatos para otros cargos futuros y con ello administrar sus carreras políticas. La práctica parlamentaria en México ha institucionalizado comportamientos que representan un obstáculo para la rendición de cuentas de los legisladores, como la ausencia de un estatus jurídico de los grupos parlamentarios, que son la principal forma de organización y operación del Poder Legislativo, la debilidad del sistema de comisiones y la escasa profesionalización del personal de apoyo técnico del Congreso mexicano.

A pesar de lo anterior, existen obstáculos jurídicos como los siguientes: el hecho de que no esté previsto en la reforma, y quede pendiente en la ley, la definición del estatus del legislador en tanto representante popular y los mecanismos de sanción por violaciones en materia de transparencia ya que el juicio político parece ser desproporcionado; en las leyes secundarias se deberá señalar claramente quiénes son los responsables de la información parlamentaria y los procedimientos especiales aplicables para el Poder Legislativo federal y sus órganos internos, además de que se deberá especificar cuál es la naturaleza jurídica de los grupos parlamentarios, y las limitaciones de la irresponsabilidad jurídica de los legisladores y la inmunidad parlamentaria.

Entre los obstáculos políticos destaca la lógica de la representación parlamentaria partidista y el control de las carreras parlamentarias por los órganos centrales de los partidos, que es una de las principales causas que obstaculiza los incentivos para la rendición de cuentas de los legisladores en lo individual y genera barreras para que la política de transparencia del Poder Legislativo se implemente con efectividad. Mientras persista la centralización en los mecanismos de asignación de candidaturas y sean las dirigencias nacionales o los ejecutivos locales quienes controlen las carreras políticas de los legisladores parece inviable que un diputado o un senador desafíe las instrucciones de su principal debido a los costos que esto le puede acarrear. Mientras los legisladores identifiquen a sus líderes como los principales a quienes deben rendir cuentas para garantizar su permanencia o vigencia política, será prácticamente imposible que el ciudadano asuma centralidad en la sanción de carreras políticas y menos aún en la definición de candidaturas.

Respecto a los obstáculos institucionales, debe señalarse que el diseño institucional bicameral simétrico, la débil institucionalización del sistema de comisiones de las cámaras, la escasa profesionalización del personal parlamentario, la concentración de recursos en los grupos o partidos parlamentarios, la obstaculización de la reelección inmediata y el sistema electoral mixto, entre otros elementos de diseño institucional, impiden de manera directa e indirecta el establecimiento de políticas para la rendición de cuentas institucional e individual en el Poder Legislativo.

V. CONCLUSIONES

Debido a la naturaleza representativa de los órganos parlamentarios, la implementación de la reforma requiere un andamiaje institucional *ad*

hoc que reconozca esta particularidad y no solamente asumir que con su inclusión como nuevo sujeto obligado se implementarán políticas de transparencia efectivas. Destacan cuatro retos específicos: 1) la necesidad de publicitar los procesos parlamentarios durante su celebración y no solamente al presentar un resultado en forma de decreto o resolutivo, es decir, a diferencia de otro tipo de entidades de carácter administrativo, en el proceso parlamentario es muy importante que la sociedad conozca cada una de las etapas del mismo; 2) reconocer la complejidad y procedimientos específicos para establecer sanciones a los miembros del Congreso, no sólo porque muchas de sus decisiones son colectivas sino por su calidad de representantes populares –lo que en el ámbito del derecho parlamentario se denomina el *estatuto de los legisladores*– que es muy diferente a la condición de otros servidores públicos cuya línea jerárquica vertical les hace depender de un superior; 3) trascender la necesidad de transparentar la actividad administrativa y garantizar el acceso a la información en todas las funciones y responsabilidades a cargo del Poder Legislativo y no solamente el desempeño de su función legislativa, y 4) identificar los niveles de responsabilidad y los órganos legislativos responsables (desde los órganos de gobierno, comisiones, grupos parlamentarios, grupos de trabajo, centros de estudios y coordinaciones interparlamentarias), así como los órganos administrativos.

En el texto clásico de David Mayhew, *Congress: The electoral connection*, éste afirma que los legisladores tienen un objetivo principal en la mente: la reelección. Es decir, la permanencia en el ejercicio del poder parlamentario y que la búsqueda de dicho objetivo “afecta” o influye de manera determinante la forma en que se comportan, organizan su tiempo, buscan publicidad, adoptan una posición política, organizan el Congreso, interactúan uno con otro, lidian con grupos de interés y hacen política pública. Para Mayhew, los legisladores no son aves de paso pues buscan conservar el poder parlamentario a como dé lugar porque un congreso moderno está integrado por políticos profesionales que buscan largas carreras políticas, buen pago, prestigio e influencia política. La consecución de una carrera política exitosa requiere permanencia y por ello buscan beneficiarse del cargo para permanecer en el ejercicio del poder. Siguiendo a Mayhew, el propio Congreso está sometido o, más bien, es el resultado de las decisiones y acciones producto del objetivo de permanencia en el poder de los legisladores; las comisiones y en general todos los órganos internos son utilizados para ese fin. Así, concluye el autor norteamericano, la organización del Congreso está diseñada para servir a los intereses electorales de sus miembros, no para otra cosa. Incluso, afirma, “si a un grupo de diseñadores le encargáramos un modelo de un par de cámaras con el objetivo de hacer que los miembros

obtengan beneficios electorales para ganar las elecciones o permanecer en el poder, sería muy difícil mejorar lo que ya se tiene”.⁹ En ese mismo tenor se podría interpretar lo que sucede con el Congreso mexicano y los congresos locales. Sus integrantes buscan permanecer en el poder y para ello tienen la capacidad para ejercer el poder y el dinero en franca opacidad, para atropellar el derecho de acceso a la información pública y excluir a la sociedad de los procesos de toma de decisión. Quizá haya quien afirme que Mayhew estudió sólo al Congreso de Estados Unidos y que eso no sucede en México. La evidencia de los años recientes parece decir lo contrario.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN, *Informe de la Cuenta Pública 2007*, México, 2009, publicación electrónica, <http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2007i/indice.htm> (consultado: febrero de 2014).
- BÉJAR ALGAZI, Luisa, *El Poder Legislativo en México: los diputados de partido: el primer eslabón del cambio*, México, Gernika-UNAM, 2004.
- CÁMARA DE DIPUTADOS-CEDIP, *Expediente parlamentario*, México, CEDIP-Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 2003.
- LUJAMBIO, Alonso, *El poder compartido. Un ensayo sobre la democratización mexicana*, México, Océano, 2000.
- MAYHEW, David R., *Congress: the Electoral Connection*, New Heaven, Yale University Press, 1974.
- WELDON, Jeffrey A., “El presidente como legislador, 1917-1934”, en PICCATO RODRÍGUEZ, Pablo (coord.), *El Poder Legislativo en las décadas revolucionarias, 1908-1934*, serie I, vol. I, t. III, Enciclopedia Parlamentaria de México, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, Cámara de Diputados, LVI Legislatura, 1997.

⁹ Mayhew, David R., *Congress: the Electoral Connection*, New Heaven, Yale University Press 1974.

TRANSPARENCIA EN LOS ORGANISMOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

María MARVÁN LABORDE*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Organismos constitucionales autónomos.* III. *Aparición y evolución del acceso a la información gubernamental.* IV. *Características institucionales de la transparencia en los órganos constitucionales autónomos.* V. *A manera de conclusión, la reforma constitucional de 2014.* VI. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

La reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que le da autonomía constitucional al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos obliga a la construcción del Sistema Nacional de Transparencia.

En el marco de dicha reforma este artículo busca entender como es que los órganos constitucionales autónomos de la Federación han sido considerados como sujetos obligados desde 2002, año en que se aprobó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y cómo se vieron obligados a buscar sus propias soluciones institucionales ante la escueta normatividad que ofrecía la Ley.

El primer apartado de este ensayo hace un recuento de los órganos constitucionales autónomos (OCAs) que se han creado en el país de 1993 a la fecha. Si bien no reformamos los artículos constitucionales que establecen en México la división de poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, la adición de los OCAs altera el sistema original de división de poderes. Se establece en orden cronológico la creación de cada uno de estos órganos, cuál es su principal función.

* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

En el segundo apartado se hace una revisión de la evolución normativa del derecho de acceso a la información desde que apareció la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental en 2002 y las implicaciones que para los OCAs tuvo la reforma constitucional de 2007. La Ley agregó un capítulo para incluir además de la administración pública federal al resto de la Federación, por tanto los órganos constitucionales autónomos quedaron definidos como sujetos obligados, con todas las obligaciones, pero muy poca normatividad específica lo que generó ciertos problemas. La reforma de 2007 confirma, desde la Constitución, su calidad de sujetos obligados pero, al no haberse convertido el propio IFAI en órgano autónomo, su autoridad volvió a quedar limitada al ámbito de la APF, no se resolvió el principal dilema institucional que enfrentaban el resto de los poderes y órganos de la federación.

En el tercer apartado se describe la construcción institucional desarrollada por cada uno de los OCAs. Todos ellos han cumplido con el mandato de crear su propia normatividad y, a partir de su Reglamento de Transparencia poner a disposición del público la información de la institución. Cumplen con las obligaciones que les ordena el artículo 7o. de la Ley, reciben y responden solicitudes de acceso a la información, todos ellos lo hacen vía electrónica. Por último, todos establecen mecanismos para resolver los recursos de revisión enderezados en su contra. Los plazos están determinados en la LFTAIPG y son respetados. El análisis del diseño de sus órganos garantes hace evidente que la dificultad más importante que enfrentaron fue que el órgano garante tuviese la autonomía de decisión que la Constitución le exigía desde 2007. Valga una advertencia al lector, el análisis que aquí presento se limita a describir la normatividad de los OCAs y no así su funcionamiento o la calidad de sus decisiones.

II. ORGANISMOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

A partir de 1977, fecha que se ha considerado convencionalmente el inicio del proceso de transición a la democracia en México, se ha transformado estructuralmente el sistema político en su conjunto. Solemos centrar nuestra atención en las reformas político-electorales de carácter incluyente que convirtieron al sistema de partido hegemónico en un sistema de partidos de pluralismo competitivo en el que los cargos de elección popular se compiten en mejores condiciones. Sin embargo, la desarticulación del híper-presidencialismo mexicano ha echado a andar varios procesos, no ne-

cesariamente sincrónicos y coherentes, de descentralización y desconcentración del poder político.

El diseño constitucional mexicano siempre ha reconocido, al menos formalmente, la división de poderes. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) de 1917 establece en su artículo 39 que la soberanía popular reside en el pueblo. En el artículo 40 dice que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, laica y federal. Finalmente, en el artículo 49 se consagra la división de poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Es decir, México recoge la clásica división de poderes y sostiene que a través de un sistema de controles y equilibrios (*checks and balances*) debe prevenirse la existencia del un poder absoluto y por definición antidemocrático.

El artículo 39 nunca ha sido reformado desde 1917 hasta la fecha, el 40 sufrió su primera modificación cuando a las características de la República democrática representativa y federal le agregamos la característica de laica (2012) y, finalmente, el primer párrafo del artículo 49 que establece propiamente la división de poderes, tampoco ha sido reformado.¹ A pesar de que los tres artículos antes mencionados han sufrido muy pocas reformas desde 1917, hemos de reconocer que, como consecuencia de la transición a la democracia, así como de la modernización económica del país, se ha introducido una importante innovación en la división de poderes. La creación de Organismos Constitucionales Autónomos altera el sistema de controles entre poderes y ha buscado una nueva forma de equilibrio.

Los OCAs son órganos que tienen funciones específicas y limitadas, a los que se les dota de autonomía respecto de los tres poderes a fin de garantizar que puedan desempeñar sus facultades al margen de la influencia de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial; en principio se considera que tienen su misma jerarquía. En su diseño se busca asegurar neutralidad política e independencia respecto a los partidos políticos.

La creación de organismos autónomos en nuestro sistema político puede dividirse en dos grandes etapas. La primera de 1993 a 2012 y la segunda de 2012 a la fecha. En la primera etapa se les dio autonomía a cuatro instituciones que ya formaban parte de nuestro entramado institucional. Los primeros tres organismos de esta naturaleza, el Banco de México, el Instituto Federal Electoral (IFE) y la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), surgieron en la década de los noventa y forman parte esencial del proceso de desestructuración del hiper-presidencialismo que caracterizó al

¹ El segundo párrafo del artículo 49 ha sido reformado en dos ocasiones (1938 y 1951) sin alterar la división tripartita de poderes.

sistema de partido hegemónico. En 2006 el Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI) fue elevado a rango de Constitucional Autónomo.

La segunda etapa inicia con el sexenio de Enrique Peña Nieto, a ella corresponden los otros seis: Instituto Nacional para la Evaluación Educativa (INEE), Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece), Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (IFAI), el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval) y la Fiscalía General de la República (FGR). Es importante aclarar que a la fecha de cierre de este artículo, noviembre de 2014, tanto el Coneval como la Procuraduría General de la República siguen funcionando como parte de la administración pública federal, es decir, siguen bajo la autoridad del Poder Ejecutivo.

El Banco de México recuperó en 1993 la autonomía que había perdido en 1936. Su transformación se hizo en el sexenio de Carlos de Salinas de Gortari como parte del proyecto de modernización económica del país. La autonomía del Banco de México tiene como propósito fundamental evitar que decisiones e intereses del presidente en turno interfieran en cuestiones esenciales de política monetaria y proteger la estabilidad económica del país a través de la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda. Su autonomía está consagrada en el artículo 28 de la CPEUM. La designación del gobernador y vicegobernadores del Banco de México la hace el presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente en su caso.

El Instituto Federal Electoral se convirtió en un OCA en 1996 y en 2014 se transformó en Instituto Nacional Electoral (INE). Tiene como finalidad ser el órgano administrativo del Estado que debe organizar los procesos electorales y la convivencia de los partidos políticos. Es el artículo 41 de la Constitución donde se establece su existencia y principales facultades. Está dirigido por un órgano colegiado que se conforma por el consejero presidente y diez consejeros más, éstos son nombrados por mayoría calificada de la Cámara de Diputados.² Su autonomía constitucional fue el último paso de su separación de la Secretaría de Gobernación, con ello se asegura la independencia tanto del presidente como del partido en el gobierno. La exigencia de mayoría calificada en el nombramiento de los consejeros obliga al acuerdo y equilibrio de los partidos políticos como un medio para garantizar la imparcialidad necesaria en el ejercicio de sus funciones.

² El IFE tenía nueve consejeros incluido su presidente, la reforma constitucional de 2014 agregó dos consejeros más.

En 1999 la Comisión Nacional de los Derechos Humanos obtuvo la autonomía constitucional. Ésta había sido creada por decreto presidencial el 6 de junio de 1990 como organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Tiene como propósito la protección no jurisdiccional de los derechos humanos, recibe quejas en contra de actos u omisiones de cualquier servidor público y hace recomendaciones que no son de carácter vinculatorio. Es el artículo 102 B de nuestro máximo ordenamiento donde se establecen sus funciones y características. El presidente de la CNDH es elegido por el Senado de la República por el voto de las dos terceras partes de éste.

El Instituto Nacional de Geografía y Estadística fue transformado en OCA en 2006 por el presidente Vicente Fox Quezada. Su creación original data del 25 de enero de 1983; funcionó como un desconcentrado de la administración pública federal (APF) a partir de 1985. Su propósito fue la modernización en materia de captación, procesamiento y difusión de información acerca del territorio, la población y la economía de todo el país. Entre otras tareas tiene a su cargo la realización de los censos poblacionales y económicos. Fue hasta abril de 2008 cuando se promulgó la Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía que oficialmente cambió su nombre a Instituto Nacional de Estadística y Geografía pero conservó las mismas siglas, INEGI. Los miembros de la Junta de Gobierno, un presidente y cuatro consejeros más, son designados por el presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o la Comisión Permanente en caso de estar la primera en receso.

En 2012 el Partido Revolucionario Institucional regresó a la Presidencia de la República. Enrique Peña Nieto planteó reformas estructurales en el ámbito político y económico que incluyeron la creación de al menos seis nuevos órganos con autonomía constitucional. Es válido decir que este proceso constituye una segunda etapa claramente diferenciada de la primera, entre otras cosas por su concentración en el tiempo y porque, a diferencia de los cuatro primeros cuya aparición respondió a coyunturas distintas, esta segunda etapa tiene una misma racionalidad definida por el presidente y secundada por el Partido Acción Nacional y por el Partido de la Revolución Democrática.

Al igual que los cuatro primeros órganos, los seis nuevos son elevados a la categoría de constitucionales autónomos a partir de instituciones creadas con anterioridad y que formaban parte de la administración pública federal.

El Instituto Nacional para la Evaluación Educativa fue creado por decreto presidencial el 8 de agosto de 2002, primero como un organismo descentralizado de la Secretaría de Educación Pública, después se transformó

en un descentralizado no sectorizado y, finalmente, en febrero de 2013 se convierte en otro OCA. Su propósito es evaluar la calidad, el desempeño y los resultados de la educación desde preescolar hasta la educación media superior. El artículo 3, fracción IX, creó tanto al Sistema Nacional de la Evaluación Educativa como al INEE. Está dirigido por la Junta de Gobierno que se compone de cinco integrantes. El Ejecutivo federal propone al Senado ternas y, previa comparecencia, hace la designación con el voto calificado de las dos terceras partes de la Cámara. Corresponde a la propia Junta de Gobierno nombrar a su presidente con mayoría de tres votos.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones surge en junio de 2013 de la transformación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones; tiene por objetivo velar por el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, para ello debe regular, promover y supervisar el uso, aprovechamiento y la explotación del espectro radioeléctrico, es la máxima autoridad en materia de radio, televisión, telefonía, banda ancha e Internet, así como el acceso a infraestructura activa y pasiva. Junto con la Comisión Federal de Competencia Económica regula estos mercados con el propósito de garantizar la competencia y poner límites a la concentración. Su fundamento constitucional está en el artículo 28 de la CPEUM.

La Comisión Federal de Competencia Económica, antes Comisión Federal de Competencia, fue transformada en OCA al mismo tiempo y con la misma racionalidad que el IFT. También tiene su fundamento en el artículo 28 de la Constitución. Es un ente regulador de la economía que busca garantizar la libre competencia en el mercado a través de combatir a los monopolios, las prácticas monopólicas y cualquier otra forma de restricción económica que impida el funcionamiento eficiente de los mercados.

Tanto el IFC como la Cofece son dirigidos por órganos de gobierno que se integran por siete comisionados cada uno incluyendo al comisionado presidente. El presidente de la República hace la propuesta al Senado que ratifica los nombramientos. La presidencia de ambas instituciones la decide el Senado con el voto de las dos terceras partes. Los comisionados duran en su encargo nueve años y la presidencia sólo cuatro con posibilidad de desempeñar dos periodos.

El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), fundado en 2002, obtiene su autonomía constitucional el 7 de febrero de 2014. Surge de la transformación del órgano que llevaba el mismo nombre y que era un desconcentrado, no sectorizado de la APF. Tiene por objeto garantizar la transparencia y el acceso a la información del Estado mexicano, así como la protección de datos personales tanto en manos del Estado como de los particulares. Su sustento constitucional está en el artícu-

lo 6o., apartado A, fracción VIII. Está conformado por siete comisionados nombrados por el Senado con la votación de dos terceras partes. Los comisionados tienen la facultad de elegir entre ellos quién habrá de presidirlos. Es importante decir que el IFAI, tanto como parte de la APF, así como ahora, en su nueva etapa, en la que goza de autonomía constitucional, tiene un doble papel, es al mismo tiempo sujeto obligado y órgano regulador encargado de establecer la transparencia y el acceso a la información como una política pública coherente y funcional.

El Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval) fue creado en 2006 y transformado en OCA en 2014. Tiene por objetivo la medición de la pobreza y la evaluación de los programas de desarrollo social, puede emitir recomendaciones en las materias de su competencia a las autoridades federales, locales y municipales. Es el artículo 26, apartado C, de nuestra Constitución, el que le da origen. Está integrado por un consejero presidente y seis consejeros que son nombrados por la Cámara de Diputados con el voto de dos terceras partes y pueden ser objetados por el presidente de la República.

La Fiscalía General de la República deberá sustituir a la actual Procuraduría General de la República. Su transformación fue parte de la reforma política de febrero de 2014 y será la institución que se encargue de la procuración de la justicia y, por tanto, de la organización del Ministerio Público. Al transformarse en OCA se busca independizarla de cualquier influencia del presidente. Es el artículo 102 constitucional el que determina las características de este OCA y establece el sistema de nombramiento del fiscal general de la República, en el que intervienen el Senado y el presidente. El primero envía una lista de diez personas al titular del Ejecutivo, éste regresa una terna al Senado, el cual, finalmente, designa con el voto de las dos terceras partes. El nombramiento del fiscal es el que tiene el mayor número de supuestos ante la falta de acuerdo entre el titular del Poder Ejecutivo y el Senado, en su calidad de la Cámara Alta del Poder Legislativo.

Para propósitos de este artículo baste señalar la naturaleza diversa de las funciones de los OCAs. Todos tienen en común que su creación corresponde a la disminución de facultades o funciones del poder Ejecutivo y son parte de un proceso de evolución, es decir aparecieron como parte de la administración pública federal y con el fin de fortalecerlos como instituciones de contrapoder se les otorga la autonomía constitucional buscando con ello alterar el sistema de control y equilibrio del Estado mexicano. Su autonomía tiene como propósito evitar abusos de poder del presidente en turno y la utilización dolosa de la información para favorecer al partido político del que emana el propio presidente. Se considera indispensable la

neutralidad política para la consecución honesta de sus diversos objetivos; por ello, el nombramiento supone la mayoría calificada de alguna de las dos Cámaras del Poder Legislativo y en la mayoría de los casos la concurrencia del Ejecutivo. Para poder ser nombrado parte del cuerpo directivo casi todos establecen el requisito de no haber ocupado puestos de elección popular o de dirigencia de los partidos. En todos los casos se les garantiza inamovilidad en los puestos a fin de ponerlos a salvo de la tentación de remover a sus titulares en determinadas coyunturas.

III. APARICIÓN Y EVOLUCIÓN DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN GUBERNAMENTAL

La tercera ola de democratización en el mundo trajo consigo la aprobación de leyes de acceso a documentos gubernamentales. Si bien existían países en los que el derecho positivo había consagrado este derecho con anterioridad, podemos decir con justicia que fue hasta la última década del siglo XX que aparecieron estas leyes como parte de los procesos de transición democrática.

En nuestro país la legislación que ordena la publicidad de los documentos del gobierno surgió como consecuencia de la alternancia en el Poder Ejecutivo. Desde la década de 1990 grupos activistas de la sociedad civil habían demandado el acceso fácil y expedito a los documentos gubernamentales. Durante el proceso de campaña electoral de 2000 se dieron a la tarea de presentar a los entonces candidatos propuestas concretas para legislar sobre la materia.

Cuando en julio de 2000 Vicente Fox, candidato del Partido Acción Nacional, ganó la Presidencia de la República incluyó dentro de sus planes la creación de una ley que diera cumplimiento a esta promesa de campaña. Por parte de la sociedad civil se conformó un grupo de presión que sería conocido como el *Grupo Oaxaca*, en el que participaron de manera destacada dos diarios de la ciudad de México, *El Universal* y *Reforma*. La participación del Grupo Oaxaca fue muy importante en todo el proceso de redacción de la Ley.

El 12 de junio de 2002 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG). Esta ley tiene como objetivo garantizar el acceso de cualquier persona a los documentos gubernamentales. Se considera que en un Estado democrático se debe garantizar a los gobernados el pleno ejercicio del derecho a la información y a la libertad de expresión.

El derecho a la información no sólo supone la existencia de medios de comunicación plurales que gocen de todas las libertades, de tal manera que

puedan informar a los ciudadanos las cuestiones de la vida pública. Como extensión de este derecho a recibir información, se ha considerado necesario agregar la posibilidad de que los ciudadanos puedan buscar por sí mismos información sobre las distintas agencias gubernamentales, lo que tiene como contrapartida que éstas estén obligadas a contestar las solicitudes presentadas. Más allá del derecho de petición contemplado en el artículo 8o. de la CPEUM, se establece la obligación de entregar documentos que den cuenta del quehacer de todas y cada una de las agencias de gobierno con procedimientos y plazos específicos. Con la finalidad de hacer efectivo este derecho (hoy consagrado ampliamente en el artículo 6o. constitucional) la LFTAIPG estableció la obligación de crear en cada dependencia o entidad de la APF una Unidad de Enlace para que el ciudadano pudiera acudir a solicitar cualquier documento. Se crearon Comités de Información encargados de supervisar la clasificación de los documentos en cada institución. Se establecieron los parámetros legales que permitieran a los servidores públicos diferenciar la información pública de la reservada y la confidencial. Fueron definidos plazos de entrega y mecanismos de queja cuando el solicitante quedase insatisfecho. La ley parte del principio de que los documentos del gobierno son públicos por definición y reservados sólo por excepción y siempre por tiempo limitado.

La lectura de dicha ley hace evidente que ésta fue concebida para regular la información en manos de la administración pública federal. Sin embargo, al momento de la negociación final se agregaron como sujetos obligados a los poderes Legislativo y Judicial así como a los Organismos Constitucionales Autónomos. Para ilustrar lo que digo, baste con decir que la LFTAIPG cuenta con 64 artículos, de los cuales 60 están dedicados a la APF, el Título tercero que consta de un solo capítulo, compuesto a su vez por dos artículos es toda la normatividad específica que incluye a *los otros sujetos obligados*.

El artículo 61 establece que también son sujetos obligados el Poder Legislativo, el Poder Judicial, los órganos constitucionales autónomos y los tribunales administrativos. Les deja a todos la obligación de elaborar sus propios reglamentos y aparatos administrativos para establecer su propia política de transparencia, así como la política pública de acceso a la información que cada uno de ellos resguarda en razón de sus propias funciones. El artículo 62 simplemente les impone la obligación de enviar al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental³ (IFAI) un informe anual sobre sus actividades relacionadas con el tema.

³ El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental, (IFAI) cambió su nombre en 2010 para convertirse en Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, conservó el acrónimo IFAI.

La inclusión de los otros sujetos obligados, especialmente del Poder Legislativo y el Poder Judicial, puso a México a la vanguardia, ya que las leyes de acceso a la información normalmente se restringen al Poder Ejecutivo, propiamente lo que se conoce como administración pública. Sin embargo, es importante reconocer que no se establecieron reglas claras y específicas para cada caso. Esto ha generado enormes disparidades en el ejercicio de un derecho que se considera fundamental.

El universo de otros sujetos obligados incluía en aquel momento a las siguientes instituciones: la Auditoría Superior de la Federación, el Banco de México, la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Consejo de la Judicatura Federal, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, el Instituto Federal Electoral, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el Tribunal Superior Agrario, la Universidad Autónoma Agraria Antonio Narro, la Universidad Autónoma de Chapingo, la Universidad Autónoma Metropolitana y la Universidad Nacional Autónoma de México. En 2008 se agregó el Instituto Nacional de Estadística y Geografía. De las 18 instituciones mencionadas solamente cuatro son OCAs.

El IFAI fue definido como un órgano de la APF, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, y tiene como una de sus facultades fundamentales resolver sobre las negativas de acceso a la información que las diversas dependencias y entidades pudieran darle al ciudadano. El Pleno del IFAI (originalmente compuesto por cinco comisionados) tiene la facultad de resolver en última instancia sobre la naturaleza de la información. Las resoluciones del IFAI son obligatorias, definitivas e inatacables para la APF. Si el ciudadano queda inconforme puede controvertir las resoluciones del Pleno del IFAI por la vía del amparo.

La primera dificultad a la que se enfrentaron tanto las instituciones del Poder Legislativo y del Poder Judicial como los OCAs fue el proceso de revisión de las solicitudes de acceso a la información. Además del Comité de Información estuvieron obligados a crear una segunda instancia interna que pudiera revisar las decisiones del Comité de Información, a fin de garantizarle a los ciudadanos las mismas condiciones que en el caso de la APF. Por las limitaciones propias del diseño en muy pocas ocasiones se ha logrado que esta instancia no esté conformada por el propio personal de la institución, lo que pone en tela de juicio la autonomía de sus resoluciones.

Entre 2002 y 2007 se aprobaron leyes de transparencia en las 32 entidades que conforman la federación. La heterogeneidad de los marcos norma-

tivos llevó a plantear la necesidad de introducir en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos principios generales y condiciones mínimas que obligaran a que en todo el país hubiese cierta homogeneidad a fin de garantizar efectivamente a toda persona la posibilidad de acceder a la información en manos de los gobiernos locales y municipales, así como del gobierno federal.

Una vez aceptado que el derecho a la información es un derecho fundamental y que garantizar el acceso a la información gubernamental es una parte instrumental de aquel resultaba inadmisibile que las asimetrías normativas resultaran en un perjuicio a los ciudadanos

...el desarrollo del derecho de acceso a la información no ha estado exento de problemas, resistencias y deformaciones. Quizás la dificultad más importante es la heterogeneidad con la que se ha legislado y con la que se ejerce hoy mismo en las entidades y en las instituciones de la República... La rutina democrática que posibilita pedir información a los gobiernos sin limitaciones, luego de 33 leyes de transparencia en la Federación y los estados, ha adquirido las más variadas tonalidades, pues los procedimientos y los arreglos institucionales, los límites a la apertura, la tecnología disponible y los documentos accesibles son muy distintos y, por tanto, la pregunta obligada es: ¿puede un derecho fundamental tener tantas versiones como gobiernos, jurisdicciones administrativas y soberanías? ¿Puede un derecho diferenciar a los mexicanos de modo tan subrayado, dependiendo de la entidad federativa, del lugar de residencia o del nacimiento de una persona?⁴

La reforma constitucional del art. 6o., del 20 de julio de 2007, estableció los principios y bases mínimas para que toda legislación cumpliera con estos estándares. Hasta 1977 el artículo 6o. había permanecido intocado desde 1917, en aquel entonces se agregaron solamente diez palabras a su único párrafo: “El derecho a la información será garantizado por el Estado”. Treinta años después la reforma le adiciona un segundo párrafo en el que se establecen los principios del acceso a la información.

Se establece que la información en posesión de cualquier entidad gubernamental es pública por definición y reservada por excepción. Deberá prevalecer el principio de máxima publicidad y ésta será la directriz de interpretación. Define a los sujetos obligados. Reconoce pero delimita la información reservada y la información confidencial. Establece la protección

⁴ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública con Proyecto de Decreto que reforma el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Gaceta Parlamentaria*, México, núm. 2207-II, 6 de marzo de 2007.

de los datos personales en posesión de cualquier instancia gubernamental. Define las características de los órganos garantes. Determina cuál es la información pública de oficio. Exige normas para la gestión documental. Habla de las sanciones al incumplimiento de la legislación secundaria

Dedicaremos especial atención a la fracción I que establece el principio de interpretación e incluye a toda persona pública sujeto obligado, así como a la IV que establece los principios con los que deberán cumplir los órganos u organismos que deberán encargarse de sustanciar los recursos de revisión y la V que define a los sujetos obligados.

I. Toda información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

Es decir, el sujeto pasivo de este derecho, sobre el que recaen las obligaciones es el Estado en conjunto. Al enunciar de esta manera sintética pero incluyente establece el constituyente que no existe ente gubernamental alguno, con independencia de su denominación que no esté obligado a considerar que su información es pública y que cualquier persona que lo solicite puede acceder a ella. No hay resquicio de duda, los órganos con autonomía constitucional están incluidos.

IV. Se establecen mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán en órganos u organismos especializados e imparciales, con autonomía operativa de gestión y de decisión.⁵

En este párrafo se estableció la obligación de los gobiernos estatales y del Distrito Federal a crear una institución especializada que tuviese la responsabilidad de garantizar el derecho de acceso a la información. Las legislaturas de las entidades tenían la responsabilidad de determinar su forma jurídica.

López Ayllón llama nuestra atención sobre las implicaciones de que el constituyente haya incluido en esta fracción la alternativa entre órganos u organismos.

En efecto, el concepto de organismo se refiere a entidades públicas que administran asuntos específicos con diferentes grados de autonomía. Así, además

⁵ Texto vigente desde el 20 de julio de 2007 hasta el 7 de febrero de 2014.

de ser un principio de organización, constituye un reparto de competencias públicas, integrándose una persona de derecho público, con personalidad jurídica, recursos propios y a la cual se le han otorgado poderes de decisión... mientras que el de órgano materializa un reparto de atribuciones dentro de la misma persona pública, no ya la creación de un ente diverso y ajeno a ella, pero que se le dota de facultades para su actuación y decisión asimismo imparcial.⁶

Esto suponía que los estados podrían tener organismos garantes establecidos en ley o dejar la tarea en manos de unidades especializadas y autónomas dentro de las entidades gubernamentales.

En el proceso de reforma en varias ocasiones se discutió la pertinencia de hacer del IFAI un organismo constitucional autónomo, sin embargo no hubo acuerdo entre los partidos y no se incluyó como parte de la reforma constitucional. Por lo tanto, era responsabilidad de los poderes legislativos de cada estado, así como del Congreso de la Unión desarrollar en la Ley secundaria las características de cada órgano u organismo. Los órganos garantes deberían de gozar de autonomía de gestión, pero al quedar otra vez como parte de la misma persona pública no se solucionó el problema de origen que se refiere a la necesaria autonomía de los órganos revisores.

IV. CARACTERÍSTICAS INSTITUCIONALES DE LA TRANSPARENCIA EN LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

Considero importante hacer una revisión de los principales aspectos normativos de la transparencia y su implementación en los OCAs. Para ello parto del texto *Análisis del Régimen de Transparencia y Acceso a la Información en los estados y en la Federación*,⁷ que publicó el IFAI en julio de 2013. Por razones de temporalidad se concentra este texto en los órganos que existían en ese momento, es decir, no comprende ninguno de los creados en el sexenio de Enrique Peña Nieto.

El análisis completo incluye: 1) la normatividad expedida por la institución para reglamentar la transparencia; 2) los órganos de transparencia, sus

⁶ López-Ayllón, Sergio, “Comentario al artículo 6o.”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, México, Porrúa-UNAM, 2009, p. 167.

⁷ Este texto hace una comparación de la normatividad y funcionamiento tanto de las 32 entidades como de todos los llamados *Otros Sujetos Obligados*, tomo de ahí los datos pertinentes a los cuatro OCAs que existían al momento de la publicación del texto.

características y conformación; 3) obligaciones de Transparencia; 4) requisitos de acceso a la información; 5) procedimiento de acceso a la información; 6) procedimiento de revisión; 7) clasificación de la información; 8) datos personales; 9) medios electrónicos, y 10) sanciones.

De los diez puntos analizados quizá el más relevante para nuestro artículo es el relativo a la creación al interior de cada OCA de su propio órgano garante. El artículo 61 de la LFTAIPG los obligó a crear una segunda instancia que pudiera revisar las decisiones del Comité de Información. La reforma constitucional elevó el nivel de exigencia ya que mandataba que éstos contaran con autonomía operativa de gestión y de decisión, sin embargo, no resolvió el reto más importante: que las soluciones institucionales encontradas no fuesen endógenas, es decir, que, frente a un recurso de revisión interpuesto por un particular, no fuese la propia institución la que revisara la respuesta que el Comité de Información había dado al peticionario.

Si revisamos la constitución de los cuatro OCAs, Banco de México, CNDH, IFE e INEGI, la única institución que consiguió crear un órgano garante que garantiza la independencia de sus decisiones y que, gracias a su diseño, puede efectivamente revocar las decisiones del Comité de Información, fue el IFE.

El Banco de México deja los recursos de revisión en manos del titular de la Gerencia de Control Normativo, siendo esta misma persona la que sustancia el recurso y lo resuelve. Este es el único caso en el que el órgano garante es unipersonal. En el caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos el órgano garante está conformado por tres personas, el primer visitador, el secretario técnico del Consejo Consultivo y el director general del Centro Nacional de Derechos Humanos, la persona encargada de sustanciar los recursos es el primer visitador.

El Instituto Federal Electoral ha tenido tres diferentes órganos garantes; de 2003 a 2008 éste era una comisión del Consejo General conformada por tres Consejeros Electorales; después de la reforma constitucional y con el ánimo de darle verdadera autonomía, se conformó por un Consejero Electoral, el titular del Órgano de Control,⁸ y un especialista externo. En 2013 se transformó para cambiar al contralor por otro especialista externo.⁹ Los recursos los sustancia quien funja como secretario técnico del órgano y esta

⁸ A partir de la reforma político-electoral de 2007-2008, el contralor general del IFE es nombrado por la Cámara de Diputados.

⁹ El contralor tiene prohibido legalmente intervenir en cuestiones propiamente electorales y de la vida de los partidos; por esta razón el contralor Gregorio Pozas siempre alegó que no debía ser parte del órgano garante y, finalmente, en 2013, se reformó el reglamento para que, a partir de enero de 2014, se integrara otro especialista.

función recae, de acuerdo con la normatividad en el director ejecutivo de Asuntos Jurídicos.

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) tiene un órgano garante conformado por seis miembros: dos vicepresidentes, uno de los cuales fungirá como presidente del mismo, el Director General de Vinculación y Servicio Público de Información, el Director General de Administración, el Director General Adjunto de Asuntos Jurídicos y el titular de la Contraloría Interna.

De la simple descripción de la conformación de los órganos garantes en los OCAs se desprende que no ha sido sencillo encontrar soluciones verdaderamente autónomas, personas o cuerpos colegiados que puedan tomar distancia con respecto a la propia institución y contradecir, en caso necesario, la primera decisión institucional de reservar cierta información.

Los cuatro OCAs tienen normatividad específica para poder hacer funcionar la ley federal, todos le dieron al órgano garante las atribuciones necesarias para resolver controversias, proteger los datos personales y expedir la normatividad necesaria para su funcionamiento. Hay dos facultades en las que se establece alguna diferencia entre ellos; por un lado, el Banco de México y el INEGI no regulan la atribución de promover el derecho de acceso a la información; CNDH y el IFE sí lo hacen; solamente el INEGI no regula la atribución que le permite conocer toda la información para poder decidir con conocimiento de causa si ésta debiera ser reservada o no.

Si bien la normatividad de estas cuatro instituciones señala de manera explícita, de acuerdo con la Ley federal, que las decisiones de sus órganos garantes son definitivas, en el caso del IFE existe una peculiaridad que no podemos dejar de resaltar.

La reforma constitucional de 2007 hizo a los partidos políticos sujetos obligados indirectos. Esto quiere decir que cuando una persona quiere conocer información de un partido político debía solicitarla al IFE para que éste revisara si, en virtud de sus facultades legales, la tiene en sus archivos; en caso contrario debía pedirla al partido político, éste la entrega al Comité de Información que finalmente la hace llegar al ciudadano. El órgano de transparencia resuelve recursos de revisión enderezados en contra de las respuestas del IFE y de los partidos políticos.

De acuerdo con la legislación electoral los partidos políticos tienen la posibilidad de recurrir cualquier decisión del IFE y eso incluye las determinaciones del órgano garante. Los partidos han recurrido frente al Tribunal Federal Electoral del Poder Judicial (TFEPJ), y en todos los casos se han declarado competentes para conocer y han tomado la resolución definitiva en relación con los recursos de revisión. Cuando los particulares han quedado

insatisfechos con las decisiones del órgano garante, no han recurrido al juicio de amparo, sino que se han presentado juicios de protección de derechos ciudadanos, lo que ha hecho que el propio TEPJF resuelva en definitiva.

En ninguno de los cuatro reglamentos de transparencia se establece la facultad de sancionar a los servidores públicos que no entreguen la información; nuevamente aquí la excepción van a ser los partidos políticos, ya que, a través de la propia legislación electoral, el Secretario Ejecutivo puede abrir un expediente en contra de un partido que no haya cumplido con la normatividad o con las órdenes del órgano garante o el propio Tribunal Electoral. El Consejo General ha impuesto sanciones económicas en contra de partidos políticos que han incumplido decisiones de cualquiera de las dos autoridades revisoras.

Por lo que hace a las obligaciones de transparencia, a todos obliga las contenidas en el artículo 7o. de la LFTAIPG. La dificultad que podemos encontrar con relación a este rubro es que no existe autoridad que revise periódicamente que estén cumpliendo con las actualizaciones que les son impuestas, sea por ley o por sus propios reglamentos de transparencia.

En relación con los procedimientos de acceso, requisitos para presentar solicitudes, costos de las copias, plazos de entrega, plazos de los recursos de revisión, existe una gran uniformidad y todos atienden a lo establecido en la LFTAIPG. El IFE, la CNDH y el INEGI han firmado convenios con el IFAI a fin de que el usuario utilice su sistema informático conocido como Infomex para realizar sus solicitudes de acceso e interponer recursos. El Banco de México ha desarrollado su propio sistema, sin embargo, es importante resaltar que en todos los casos se pueden presentar solicitudes de información y los recursos a través de medios electrónicos. Tener estas vías alternativas disminuye los costos de transacción para los peticionarios y, por tanto, favorece al ejercicio del derecho.

Con relación a los nuevos OCAs me centraré en una breve descripción de su conformación, lo que nos permite adelantar que todos adolecen del mismo defecto que los anteriores, son órganos endógenos cuya independencia es difícil de garantizar.

En el caso del INEE, el órgano garante está formado por un cuerpo colegiado en el que participan dos consejeros y tres directores generales. A través de un Acuerdo General emitieron la normatividad interna que debe regir en la institución.

La Cofece instituyó un Consejo de Transparencia del que forman parte los siete Comisionados de la Cofece y el titular de la Contraloría Interna. Ya han expedido su reglamento de transparencia, en éste se establece que en caso de empate el Presidente del Consejo de Transparencia

tendrá voto de calidad. La presidencia es rotativa. Tienen el auxilio de un secretario técnico nombrado por los propios comisionados. Han emitido la normatividad correspondiente y cuentan con su propio micrositio de transparencia.

El IFT publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el acuerdo de carácter general que establece el Reglamento de Transparencia y da lugar a la creación del Consejo de Transparencia que tiene las funciones de órgano garante. Éste debe conformarse por un servidor público que presidirá el Consejo, en los hechos es una de las comisionadas del IFT, aunque el reglamento no especifica el rango que debe tener. Un secretario técnico, que es la misma persona que funge como secretario técnico del Pleno del IFT, el titular de Asuntos Jurídicos y el titular de la Contraloría Interna.

El IFAI, que tiene el doble carácter de órgano regulador y sujeto obligado, resuelve sus recursos de revisión con la misma lógica que se estableció desde 2003, es decir, el Pleno se declaró competente para conocer de ellos y les da trámite con el mismo procedimiento de cualquier otro recurso de revisión de otra dependencia o entidad de la administración pública federal.

Hemos afirmado que tanto el Coneval como la Procuraduría General de la República, a pesar de las respectivas reformas constitucionales, siguen funcionando como parte de la APF y, por tanto, la autoridad que resuelve sus recursos de revisión sigue siendo el IFAI. Es probable que nunca tengan que crear su propio órgano garante, ello depende de que el Congreso expida la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información antes que la nueva ley que regulará la actuación del Coneval y antes de que venza la *vacatio legis* contemplada para la transformación de la Procuraduría en Fiscalía.

V. A MANERA DE CONCLUSIÓN, LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2014

Cuando en 2007 se reformó la Constitución, el artículo transitorio segundo mandataba a los estados y a la Federación a adecuar su normatividad al nuevo marco constitucional. La legislación secundaria debió haber desarrollado este concepto, de tal manera que ambas Cámaras, dentro del poder Legislativo, o bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura o el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como los organismos constitucionales autónomos tales como el IFE, el Banco de México o la Comisión Nacional de Derechos Humanos, tuviesen los elementos mínimos necesarios para cumplir con los requisitos de independencia e imparcialidad.

Sin embargo, el Congreso de la Unión hizo caso omiso de sus propias órdenes y nunca transformó la LFTAIPG, por tanto, no resolvió la dificultad que planteaba que las instancias de revisión fueran creadas y controladas por la propia institución. Tampoco se adecuó la normatividad para dar salida legal a las dificultades específicas que se presentaron en instituciones de naturaleza tan diversa.

El 7 de febrero de 2014 se publicó la reforma constitucional que le da autonomía constitucional al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos; al darle autonomía constitucional se le faculta para resolver recursos de revisión de todo poder federal. La nueva redacción de la fracción primera del apartado A,¹⁰ revela el énfasis que el constituyente quiso poner en la inclusión de los sujetos obligados, donde explícitamente se incluye a los órganos constitucionales autónomos:

Toda la información 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, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

Los órganos constitucionales autónomos han sido considerados sujetos obligados de la Ley de Transparencia, la verdadera novedad es que, a partir de la reforma de 2014, se establece que quedarán sujetos a la autoridad del IFAI una vez que se haya expedido la ley general.¹¹ Al interior de cada

¹⁰ El artículo 6o. fue reformado el 11 de junio de 2013, para agregarle todo aquello relativo a la reforma de radiodifusión y telecomunicaciones. Fue entonces cuando se introdujo la división entre el apartado A, donde quedó todo lo relativo al acceso a la información pública y la transparencia, y el apartado B, que regula lo relativo a radiodifusión y telecomunicaciones. Vale la pena señalar que en la primera parte del artículo se agrega un pequeño párrafo: “Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión”. Este párrafo se recoge de manera casi textual del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.

¹¹ Se establece en los artículos transitorios el periodo de un año para la expedición de la Ley General, así como la modificación de las leyes secundarias. Esto debería suceder a más tardar el 6 de febrero de 2015.

uno de ellos habrá una Unidad de Enlace y un Comité de Información, y desaparecerán los órganos garantes que cada uno de ellos ha creado. Con ello se espera resolver institucionalmente el problema de la autonomía de la autoridad que resuelve controversias entre la institución y los particulares.

La construcción de un Sistema Nacional de Transparencia busca, a través de una ley general darle homogeneidad al derecho a la información en los tres ámbitos de gobierno y en particular en la Federación asegurar coherencia en los criterios en los tres poderes y en todos los órganos que gozan de autonomía constitucional.

VI. BIBLIOGRAFÍA

BUSTILLOS ROQUEÑÍ, Jorge y CARBONELL, Miguel, *Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia*, México, UNAM, IFAI, InfoDF, 2007.

IFAI, *Análisis del régimen de transparencia y acceso a la información en los estados y la Federación*, México, IFAI, 2013.

LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, “Comentario al artículo 6o.”, en CARBONELL, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, México, Porrúa-UNAM, 2009.

DE LOS AUTORES

Cecilia Azuara Arai. Licenciada en derecho con especialidad en derecho constitucional por la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesora de la Facultad de Derecho de la UNAM. Titular de la Unidad Técnica de Transparencia y Protección de Datos Personales del Instituto Nacional Electoral.

Eduardo Bohórquez. Maestro en estudios del desarrollo por la Universidad de Cambridge, Inglaterra. Director de Transparencia Mexicana desde 1999, Capítulo México de Transparencia Internacional (TI). Director ejecutivo de la Fundación Este País.

Catalina Botero Marino. Candidata a doctora por la Universidad Carlos III de Madrid. Ex relatora especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (2008-2014).

Luis Emilio Giménez Cacho. Licenciado en sociología por la Universidad Nacional Autónoma de México. Coordinador de asesores del Consejero Presidente del Instituto Nacional Electoral. Miembro fundador del Instituto de Estudios para la Transición Democrática, asociación que presidió entre los años 2001 y 2008.

Oscar M. Guerra Ford. Maestro en ciencias económicas por la Universidad Nacional Autónoma de México. Comisionado del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. Ex comisionado del Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal.

Sergio López Ayllón. Doctor en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Director general del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).

María Marván Laborde. Doctora en sociología por The New School for Social Research de Nueva York. Ex comisionada del Instituto Federal de Acceso a la Información. Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Mauricio Merino. Doctor en ciencias políticas y sociología por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor investigador titular de la División de Administración Pública del CIDE y coordinador de la Red por la Rendición de Cuentas.

Jacqueline Peschard. Doctora en ciencias sociales por El Colegio de Michoacán. Profesora de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM y coordinadora del Seminario Universitario de Transparencia de la UNAM. Ex comisionada presidenta del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.

Khemvirg Puente. Doctor en ciencias sociales por El Colegio de México. Profesor investigador de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM. Secretario Académico del Posgrado de la FCPS de la UNAM.

Pedro Salazar Ugarte. Doctor en filosofía política por la Universidad de Turín, Italia. Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Ángel Trinidad Zaldívar. Maestro en administración y gobierno por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Ex comisionado del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.

Hacia el sistema nacional de transparencia, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 16 de marzo de 2016 en los talleres de Impresión Comunicación Gráfica, S. A. de C. V., Manuel Ávila Camacho 689, col. Sta. Ma. Atzahuacán, delegación Iztapalapa, 09500 México, D. F. Se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 50 kilos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros; consta de 500 ejemplares (impresión *offset*).

