

Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia



HACIA UNA DEMOCRACIA DE CONTENIDOS:
LA REFORMA CONSTITUCIONAL
EN MATERIA DE TRANSPARENCIA

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Héctor Fix-Fierro, *Director*

Juan Vega Gómez, *Secretario Académico*

Raúl Márquez Romero, *Jefe de Publicaciones*

INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Alonso Lujambio Irazábal, *Comisionado Presidente*

Alonso Gómez Robledo, *Comisionado*

Juan Pablo Guerrero Amparán, *Comisionado*

María Marván Laborde, *Comisionada*

Jacqueline Peschard Mariscal, *Comisionada*

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
DEL DISTRITO FEDERAL

Óscar M. Guerra Ford, *Comisionado Ciudadano Presidente*

Jorge Bustillos Roqueñí, *Comisionado Ciudadano*

Areli Cano Guadiana, *Comisionada Ciudadana*

Agustín Millán Gómez, *Comisionado Ciudadano*

Salvador Guerrero Chiprés, *Comisionado Ciudadano*

María Elena Pérez-Jaen Zermeño, *Comisionada Ciudadana*

Serie ESTUDIOS JURÍDICOS, Núm. 121

Coordinador editorial: Raúl Márquez Romero
Edición y formación en computadora: Isidro Saucedo

HACIA UNA DEMOCRACIA DE CONTENIDOS: LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE TRANSPARENCIA

MIGUEL CARBONELL
Coordinador



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN
INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
DEL DISTRITO FEDERAL
MÉXICO, 2007

Primera edición: 2007

DR 2007. 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 978-970-32-5025-7

CONTENIDO

Agradecimientos	IX
Miguel CARBONELL	
Presentación	XI
Pedro SALAZAR UGARTE	
La reforma constitucional en materia de acceso a la información: una aproximación general	1
Miguel CARBONELL	
Los sujetos del derecho de acceso a la información	23
Sergio LÓPEZ-AYLLÓN	
Máxima publicidad y la reserva de información como excepción	37
Jorge BUSTILLOS ROQUEÑÍ	
Breve análisis de la reforma al artículo 6o. constitucional en lo relativo a protección de datos personales	71
Isabel DAVARA F. DE MARCOS	
Un nuevo edificio institucional para la transparencia	97
Ricardo BECERRA	
Maura LIÉVANO	
Paulina MANCEBO	
La protección de documentos y administración de archivos: reflexiones para una propuesta normativa	111
Ernesto VILLANUEVA	

El desafío de la transparencia organizacional	127
Mauricio MERINO	
El régimen de las sanciones	141
Daniel MÁRQUEZ GÓMEZ	
La información pública y la jurisprudencia internacional .	155
Jorge ISLAS L.	

AGRADECIMIENTOS

Esta obra no hubiera sido posible sin la colaboración y el entusiasmo de un grupo de intelectuales y funcionarios públicos que, yendo más allá de sus deberes profesionales, sienten un fuerte compromiso con México y con las mejores causas de su democracia. Por eso es que debo agradecer muy sinceramente el apoyo que prestaron a este proyecto Alonso Lujambio Irazabal (IFAI), Óscar Guerra Ford (Info-DF) y Héctor Fix-Fierro (IIJ-UNAM). Fue también esencial la tarea de seguimiento de Jorge Bustillos, quien como cabeza del Comité Editorial del Info-DF, propuso originalmente la realización de este ejercicio.

Desde luego, el mayor mérito es el de los propios autores, quienes a pesar de ser destacadas figuras en el espacio público nacional, hicieron a un lado ocupaciones más importantes para atender la invitación a participar en esta obra colectiva. El hecho de que su nombre figure en las páginas siguientes es un motivo de orgullo para las instituciones coeditoras y, en particular, para el coordinador del libro.

Finalmente, debo agradecer a mi colega del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Pedro Salazar, que haya accedido a escribir la presentación. Sobra decir que Salazar se ha convertido en un referente ético e intelectual en todos los debates sobre el desarrollo democrático de México, lo que constituye, entre otras razones, un motivo de agradecimiento por su esfuerzo y por sus palabras.

Raúl Márquez tuvo a su cargo la conducción del proceso técnico editorial del libro y lo hizo con la misma diligencia y profesionalismo con que se ha desempeñado en todas las tareas que día con día realiza en el Departamento de Publicaciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, lo que mucho le agradezco.

Una vez concluida la obra, el mejor veredicto sobre su contenido queda a cada lector, pues nada hay más transparente que aquello que se pone sobre una hoja de papel. Al lector le tocará juzgar sobre este esfuerzo colectivo de un grupo de personas comprometidas con la democracia de contenidos, que no es más que una forma de llamar a la democracia que es propia del Estado constitucional de derecho.

Miguel CARBONELL
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
Coyoacán, octubre de 2007

PRESENTACIÓN

I

La primera frase del título de este libro, “Hacia una democracia de contenidos”, es sugerente pero, sobre todo, optimista. Si nos dejamos contagiar por su sentido diremos que, finalmente, estamos cambiando de página en la edificación de la institucionalidad democrática del país: ya armamos la tubería, ahora podemos dotarla de sustancia. La reforma constitucional en materia de transparencia, parece decirnos el título del volumen, es una campanada que nos invita a caminar en esa dirección. El dato de hecho que ofrece sustento a la convocatoria no es de poca monta: apenas un año después de que los nubarrones postelectorales anunciaban tiempos aciagos, para sorpresa de propios y extraños, el poder reformador de la Constitución, con el consenso de todas las fuerzas políticas nacionales y el padrinazgo expreso de un grupo de gobernadores plural e incluyente, impulsaron y aprobaron una reforma sustantiva para la consolidación democrática. Se trata de un buen motivo para celebrar y redoblar esfuerzos en el fortalecimiento del andamiaje institucional de nuestra democracia constitucional. Este libro, coordinado por un académico comprometido con esa causa, Miguel Carbonell, es un anuncio de lo logrado y una invitación para no cejar en el empeño.

Las notas distintivas de la ruta que condujo a la aprobación de la reforma también son prometedoras: la reforma fue imaginada desde la autoridad federal en la materia —el IFAI—; impulsada desde centros plurales de poder en las entidades federativas; trazada con el acompañamiento técnico de expertos y académicos en la materia; retomada y pactada en el Congreso de la Unión, así como rati-

ficada con celeridad y consenso en los congresos de los estados. Hans Kelsen diría, si no me equivoco, que se trató de un compromiso democrático en el que la pluralidad política, lejos de la esterilidad, produjo una decisión relevante y grávida de consecuencias. Esa es la primera razón para celebrar la reforma que motiva la edición de este libro: la misma es el producto de una operación amplia e incluyente que ostenta todas las notas de un acuerdo democrático y que, como indica el título de este volumen, inyecta contenido a nuestro entramado institucional. Y lo hace de la mejor manera: robusteciendo el apartado constitucional de los derechos fundamentales y de sus garantías.

II

El texto de Miguel Carbonell es un trabajo ideal para entender el alcance jurídico de esta reforma constitucional que el propio autor no duda en llamar “estructural”. Con la mirada del jurista experto, Carbonell analiza cada uno de los apartados del nuevo párrafo constitucional y ofrece un mapa para orientarse en el contenido de la reforma e imaginar su potencial transformador. Se trata de una especie de introducción rigurosa y aguda —pero, por su forma y lenguaje, también amable— al nuevo texto del artículo 60. de la Constitución. Se trata de un ensayo claro y panorámico que seguramente resultará útil para todos los interesados en el tema sin importar cuál sea su formación profesional.

Carbonell no duda en señalar los rasgos más notables de esta operación política con expresión jurídica: su carácter federalista y el hecho de que, con esta modificación, se incorporó un nuevo derecho fundamental al sistema jurídico mexicano. Para este autor, que lleva años trabajando el tema de los derechos fundamentales en México —de hecho, ese es el título de su libro más importante— la Constitución ofrece un catálogo de mínimos que son “susceptibles de ensancharse tanto como sea posible por parte de las autoridades competentes”. Bien entendida, esta interpretación sir-

ve para valorar la modificación constitucional en toda su magnitud: se trata de una operación detonadora y no concluyente del proceso de ampliación sustantiva de los derechos y de sus garantías. En este sentido, cada uno de los aspectos contenidos en la reforma constituye una oportunidad para —como bien reza el título del volumen— dotar de contenido a los expedientes de la transparencia, del derecho de acceso a la información, del derecho a la intimidad, etcétera, que, a su vez, servirán para apuntalar a nuestra democracia. Después de todo, los primeros son precondiciones de la segunda. Por ello no es irrelevante que la Constitución recoja esos derechos y menos aún que también los dote de garantías —autoridades especializadas, autónomas, independientes e imparciales, procedimientos para la protección, etcétera— que buscan dotar de eficacia a las nuevas normas. Y ello no sólo ante los poderes públicos sino también, como argumenta Carbonell, por tratarse de derechos fundamentales, en ciertos casos, ante organizaciones y poderes privados.

III

No existe una sola ruta para instalar temas relevantes en la agenda legislativa —en este caso, constitucional— de un país. Como nos recuerda Jorge Bustillos Roqueñí, en México, el tema de la transparencia y el del derecho de acceso a la información —que, como sabemos, son dos cosas distintas, aunque íntimamente relacionadas— se fue instalando de manera desigual y desequilibrada en los diferentes niveles normativos del sistema jurídico nacional. El dato no sólo es interesante para los abogados: a partir de la aprobación de la legislación federal en la materia —Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental—, en 2002, se desencadenó un proceso de creación normativa en las entidades federativas que tuvo importantes consecuencias políticas. En unos pocos años la ola de la transparencia abarcó todo el territorio nacional pero lo hizo a “manchas de leopardo”: en algunas entidades se crearon verdaderas instituciones para garanti-

zar el derecho de acceso a la información y, en otras, se aprobaron normas meramente cosméticas. De esta manera, con el tiempo, el derecho quedó garantizado de manera desigual en el territorio mexicano. De ahí la necesidad de esta reforma en la Constitución nacional y de ahí también su fuerza transformadora.

De hecho, como nos recuerda Bustillos, el principio inspirador de la reforma es el de “máxima publicidad” que ahora será la norma en el país. El trabajo de este autor es una buena llave para entender lo que ello implica: gracias a la reforma, en México, por mandato expreso de la Constitución, toda la información que se encuentra en poder de las autoridades será, por regla general, pública. Esto implica que, para “reservar” una determinada información, el Estado mexicano, deberá acreditar fundadamente que existe una razón de interés público que lo justifique. Y dicha reserva siempre será temporal; por lo que, en realidad, también la información “reservada” será pública; sólo que el acceso a la misma estará, por decirlo de alguna manera, diferido. La “información confidencial”, relacionada con los datos personales de los individuos, en cambio, nos advierte Bustillos, queda regulada con la lógica contraria: será información protegida por razones de interés privado. La máxima que rige la ecuación en ambos casos es una máxima invertida: para el caso de la información en posesión de las autoridades vale el principio de máxima publicidad (su reserva es una excepción que debe fundarse y motivarse); para el caso de la información personal vale el principio de la confidencialidad (su publicidad es una excepción que debe argumentarse y que, en todo caso, siempre estará regulada). De esta manera se ofrecen garantías constitucionales simultáneas a dos derechos fundamentales distintos: el derecho de acceso a la información y el derecho a la privacidad. Una razón adicional para valorar en positivo el cambio constitucional.

IV

La colaboración de Isabel Davara se ocupa, precisamente, del derecho a la privacidad y, en general, del complejo tema de los da-

tos personales. Sin titubeos, Davara confirma que la protección de los datos personales es un derecho individual, un derecho subjetivo que —dada su ubicación normativa— también debe considerarse un derecho fundamental. Con afanes didácticos y metafóricos, la autora nos recuerda que, en materia de derechos, emerge una especie de “triángulo ficticio” integrado, por una parte, por los principios que los inspiran y sustentan; por la otra, por los propios derechos y, finalmente, en el tercer ángulo se encuentran los procedimientos o garantías que ofrecen tutela a los mismos. El derecho de acceso a la información y el derecho a la protección de nuestros datos personales —que es una especie relacionada pero distinta del derecho a la privacidad, del derecho al honor y del derecho a la intimidad— deben articularse bajo este esquema triangular. En efecto, nos dice Davara, la reforma al artículo 60. de la Constitución ofrece los tres ejes del triángulo que conforma al derecho de acceso a la información.

Sin embargo, el triángulo que brinda forma al derecho a la protección de los datos personales está incompleto: falta el eje de los procedimientos y de las garantías. Por ello, según la autora, es necesaria una nueva reforma constitucional que se ocupe específicamente de este importante derecho. Davara anuncia que esa modificación ya está en camino y que, en caso de materializarse, implicará cambios al artículo 16 de nuestra Constitución. Con esa reforma, entre otras cosas, se crearía una autoridad especial y específica en la materia. Y, con ello, los datos de todas las personas en el país quedarían debidamente resguardados. Por lo mismo, esa modificación constitucional es necesaria y pertinente. El dato merece ser subrayado: si se consuma una reforma en ese sentido seguiremos apuntalando el catálogo de derechos fundamentales que dan sustento y sustancia a la democracia política. Son tiempos de consolidación.

V

El tema de las autoridades encargadas de garantizar el derecho de acceso a la información —de los “órganos garantes”— es el nú-

cleo del trabajo que elaboraron de manera conjunta Ricardo Becerra, Maura Liévano y Paulina Mancebo. Los tres coautores, como advierten en su ensayo, son funcionarios del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y ello los coloca en una situación privilegiada para tratar el tema: desde su posición han podido conocer la historia, las fortalezas y las debilidades de las autoridades en la materia. Aunque su mirador sea de naturaleza federal, por la manera en la que se desarrolló el tema de la transparencia en el país, los autores logran reconstruir las debilidades de los órganos garantes en general y, a partir de las mismas, trazar la ruta ideal para las reformas legislativas por venir. Después de todo, como bien advierten, de lo que se trata es de ofrecer las mismas garantías para este derecho fundamental a todas las personas; sin importar su lugar de origen o su ubicación geográfica en el territorio del país. Conviene reiterarlo: este trabajo parte de un diagnóstico sólido sobre la situación actual de los órganos garantes y, por lo mismo, sus recomendaciones —que tocan temas como las facultades que deben tener los órganos garantes, el tipo de remuneración que deben percibir sus miembros, la mejor manera de nombrar al presidente de los mismos, etcétera— son ineludibles.

Mención aparte merece el otro tema desarrollado en ese mismo trabajo: la situación de los “otros sujetos obligados” (los llamados OSO’s). Se trata de las universidades, de los órganos constitucionales autónomos, de los poderes legislativos y judiciales, etcétera, cuya regulación en esta materia debe ser profundamente revisada. Los propios autores, al final de su trabajo, ofrecen nueve medidas puntuales para ello que también merecen atención y discusión. Después de todo, para Becerra, Liévano y Mancebo, la misión de todos los órganos, organismos o instancias garantes de este derecho es una y es clara: “facilitar al máximo la acción de las personas, defender al solicitante, promover el derecho, la cultura, vigilar y sancionar al funcionario que incumpla estos preceptos, si es necesario”.

Este último tema, el de las sanciones, es particularmente problemático: ¿los órganos garantes deben tener facultades para imponer

sanciones?, si ese es el caso, ¿cuáles deben ser estas sanciones y bajo qué procedimiento deben aplicarse? Los dilemas son objeto de un texto específico elaborado por Daniel Márquez Gómez. Mediante un cuadro didáctico y claro, Márquez, nos indica cuáles son las obligaciones —la “conducta debida”— que el artículo 6o. de la constitución impone a las diferentes autoridades y funcionarios y, en consecuencia, cuáles son las acciones indebidas —la “conducta infractora”— que son susceptibles de sanción. Pero la respuesta final está en el terreno de los poderes legislativos —federal y locales— que tendrán que determinar quién, cómo y de qué manera castigará esas acciones. Todo un reto legislativo con múltiples implicaciones prácticas que deberá enfrentarse en responsabilidad y, sobre todo, con coherencia.

VI

El reto para la organización de la administración pública que supone la reforma constitucional al artículo 6o. es enorme. En realidad, como nos advierte Mauricio Merino en su ensayo para este libro, lo que debemos emprender es “una verdadera revolución organizacional y reglamentaria” a nivel nacional. El trabajo de Merino es otra confirmación del calado de la reforma que se aprobó en julio del 2007: teniendo como referencia una sola disposición de la fracción V del nuevo párrafo constitucional —la que se refiere a la obligación de publicar, a través de los medios electrónicos disponibles, información completa y actualizada sobre indicadores de gestión y ejercicio de recursos públicos—, advierte la necesidad inminente de modificar las normas que regulan los procedimientos administrativos en todo el país y de diseñar políticas de transparencia integrales. Esto es así porque sólo esa frase de la Constitución plantea tres desafíos ineludibles: “ordena que haya indicadores de gestión para cada uno de los sujetos obligados; que el ejercicio de los recursos públicos sea igualmente público; y, finalmente, que se produzcan los medios electrónicos para cumplir este mandato”.

El desafío organizacional que tenemos enfrente comienza por definir con precisión qué debemos entender por “indicadores de gestión” y cómo debemos vincularlos con los recursos públicos. Para lograrlo, advierte Merino, es necesario contar con una teoría —hoy inexistente— sobre la transparencia organizacional. El texto ofrece siete premisas para comenzar a subsanar la deficiencia. Partiendo de una distinción conceptual entre el acceso a la información, la rendición de cuentas y la transparencia organizacional, el autor ofrece un mapa de contactos, potencialidades y sinergias entre los tres fenómenos. Por ello, el texto elaborado por Merino está destinado a convertirse en un referente tanto para los estudiosos como para los operadores de la transparencia organizacional. Si lo que buscamos es abrir la gestión de todos los asuntos públicos a la vigilancia y al escrutinio ciudadanos, entonces, primero, necesitamos contar con las herramientas conceptuales y teóricas que sirvan como brújula para orientar los cambios.

VII

Pero también necesitaremos contar con algunas cuestiones más palpables y concretas. Para empezar requerimos un sistema de archivos administrativos que hoy no existe en el país. Y ello también supone renovar, como diría el propio Merino, “los métodos que hasta ahora se han seguido en las administraciones públicas de México”. El texto de Ernesto Villanueva en este libro trata, precisamente, del tema de los archivos y de sus múltiples implicaciones. Mirando hacia el derecho comparado, Villanueva nos dice cómo ha sido enfrentado en otros países el reto de crear un sistema de archivos efectivo. O, como advierte el dictamen de la Cámara de Diputados, cómo es posible implementar archivos “actualizados y confiables”. Después de todo, el derecho de acceso a la información depende, en gran medida, de la manera en la que ésta se resguarda y de la forma en la que la misma se organiza.

Un dato importante que emerge de este trabajo tiene que ver con la identificación del tipo de archivos que necesitamos crear. No se trata, nos dice el autor, de archivos históricos que ya existen sino de un tipo especial de archivos administrativos de gestión y concentración que tiene funciones específicas. De hecho, existe una organización mundial —el Consejo Internacional de Archivos— dedicada a delinear algunos estándares que deben observar esa clase de expedientes. Villanueva se basa en los trabajos de esa organización para proponer algunos “rubros fundamentales” y “parámetros mínimos” que debería contemplar una ley en esta delicada materia. Se trata de un primer acercamiento a un tema complejo y necesario que seguramente exigirá más estudios e ideas, pero que tiene el mérito de advertir las complejidades del reto y, sobre todo, su grado de especialización. Después de todo, en estas materias no conviene improvisar sino, por el contrario, aprovechar la experiencia acumulada en otras latitudes.

VIII

Pero, en concreto, ¿cuáles son los sujetos obligados del derecho de acceso a la información después de la reforma constitucional de 2007? Ese es el tema del interesante trabajo de Sergio López-Ayllón. Después de recordarnos cómo fue evolucionando la regulación —por vía constitucional, legal y jurisprudencial— de esta materia en el país, López-Ayllón reitera que el derecho que nos ocupa es un derecho fundamental constitucionalizado. Y, por ello, nos dice, en principio, el sujeto pasivo del mismo es todo el Estado mexicano. De hecho, como nos recuerda el propio autor, los dictámenes de las cámaras del Congreso de la Unión relativos a la reforma son claros al respecto: son sujetos obligados “cualquier organismo, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal”. La redacción es clara pero insuficiente: ¿alcanza, también, a los partidos políticos, a las organizaciones o personas privadas que

realizan funciones públicas (sindicatos, notarios, concesionarios de servicios, etcétera) y a las personas físicas o morales que reciben o ejercen recursos públicos?

Para atender estas importantes interrogantes, López-Ayllón propone una salida original y, desde mi perspectiva, correcta: siguiendo la lógica de la Ley de Amparo y de las definiciones del Poder Judicial en la materia sugiere que el concepto de “autoridad” debe entenderse en sentido amplio y alcanzar a toda persona que “realiza actos de imperio”. A partir de esta premisa deduce conclusiones grávidas de implicaciones prácticas. Para empezar, según el autor, aunque el término “entidad” recogido en la Constitución no se refiera a las “entidades de interés público” que llamamos partidos políticos, la legislación secundaria sí puede considerarlos como sujetos (directa o indirectamente) obligados. Esto es así porque la Constitución no estableció una prohibición para hacerlo y porque el dictamen del Senado, si se lee con atención, lo permite. Se trata de una conclusión de consecuencias estratégicas porque la información de los partidos políticos es de gran importancia en una democracia. Adicionalmente, por lo que hace a las personas privadas que ejercen funciones públicas, la conclusión del autor también es prometedora: se trata de personas que ejercen funciones de “autoridad” y, por lo tanto, sí son sujetos obligados. Lo único que varía es que, en estos casos, la obligación “debe ejercerse a través de las autoridades que ejercen supervisión o control sobre estos sujetos”. Finalmente, al abordar la situación del amplio conjunto de las personas físicas o morales que reciben recursos públicos, López-Ayllón concluye que, en este caso, “la obligación de rendir cuentas respecto de la entrega de los recursos públicos corresponde en principio al sujeto obligado que los entrega”. Es decir, para el autor, los receptores de esos recursos no son los sujetos obligados en la materia. Se trata, como en los dos casos anteriores, de una conclusión incisiva y polémica que seguramente dará de qué hablar a los estudiosos.

IX

Una reforma constitucional como la que nos ocupa, por la naturaleza de nuestro sistema político, deberá ser objeto de un desarrollo normativo en el nivel secundario. No me refiero exclusivamente a la inminente aprobación de las reformas legales en el nivel federal y local a las leyes de transparencia y acceso a la información, ni tampoco a las múltiples modificaciones que con el tiempo deberán hacerse a otras legislaciones relacionadas con la administración pública y que se ven afectadas de manera indirecta por la modificación constitucional sino, también, a la producción normativa que proviene de las interpretaciones jurisdiccionales. La cuestión es ineludible: el nuevo texto constitucional contiene múltiples disposiciones que serán objeto de controversia y, por tanto, objeto de interpretaciones a cargo de los jueces. En esta dirección —que evoca un expediente característico de todas las democracias constitucionales— resulta aleccionador el trabajo de Jorge Islas para este volumen. El autor, por un lado, expone las tesis relevantes que en este asunto han sido adoptadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, por el otro, voltea hacia la jurisprudencia internacional —sobre todo de la Corte Interamericana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos— para llamar nuestra atención hacia un dato interesante: “no existe consenso unánime por parte de los tribunales internacionales sobre el alcance del derecho de acceso a la información”.

El dato, me parece, constituye una oportunidad para que nuestros tribunales puedan convertirse en ejemplo de otros de carácter internacional, o bien, de órganos jurisdiccionales de algunos Estados democráticos. En la medida en la que también los jueces constitucionales abracen la causa de la transparencia y asuman un compromiso abierto con la garantía del derecho de acceso a la información, serán actores activos de la consolidación democrática. Una tarea que hace algunos años correspondía sobre todo a los ciudadanos y a los actores políticos tradicionales pero que ahora, dadas las características

de las democracias constitucionales, toca en igual medida a los señores y señoras de la toga. No hay que olvidar —lo reitero— que las normas constitucionales siempre serán susceptibles de interpretación y que no todas las interpretaciones amplían las garantías de los derechos. Por ello el papel de los jueces es estratégico y fundamental. Esperemos que estén a la altura del reto.

X

Estoy convencido de que una democracia nunca termina de consolidarse. La realidad política siempre plantea nuevos desafíos y, por lo mismo, exige renovar a las instituciones y reformular algunos acuerdos fundamentales. Por ello no debe desconcertarnos —y mucho menos alarmarnos— que la reforma del Estado sea una reforma permanente. Peligroso sería lo contrario: una rigidez institucional que, en aras de una estabilidad aparente, le diera la espalda a las exigencias que la dinámica social —siempre cambiante y en movimiento— propone. El reto está, si no me equivoco, en transformar las instituciones en la dirección correcta: en todo aquello que se traduzca en fortalecer los cimientos de la democracia y, por ende, en apuntalar al constitucionalismo de los derechos. De ahí la reforma al artículo 6o. constitucional merezca nuestro aplauso. No es una reforma perfecta pero es una reforma atinada. Este libro nos sirve para entender sus alcances y sus limitaciones pero también —quizá sobre todo— sus potencialidades. En el fondo, aunque no se lo hayan propuesto los autores, el volumen es un recordatorio de que, a pesar de todo, nuestra democracia se mueve. Y eso siempre se agradece.

Pedro SALAZAR UGARTE

LA REFORMA CONSTITUCIONAL
EN MATERIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN:
UNA APROXIMACIÓN GENERAL

Miguel CARBONELL*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Autoridades reguladoras y autoridades obligadas*. III. *Máxima publicidad y reserva temporal*. IV. *Vida privada y datos personales*. V. *Interés, justificación y gratuidad*. VI. *Procedimientos y órganos*. VII. *Archivos*. VIII. *Información de particulares*. IX. *Sanciones*. X. *Artículos transitorios*.

I. INTRODUCCIÓN

El 20 de julio de 2007 apareció publicada en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma constitucional de la mayor trascendencia. Debido al constante flujo de reformas constitucionales, existe una cierta tendencia a la trivialización de los cambios que se le hacen a la carta magna. No es para menos, dada la experiencia histórica de las últimas décadas, la cual nos demuestra que muchas de las reformas realizadas han sido meramente nominales o de fachada, sin que de ellas hayan derivado cambios importantes para la vida de los habitantes de México.

Creo que no sería exagerado decir que la reforma constitucional del 20 de julio de 2007, por medio de la cual se introduce un segun-

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Investigador Nacional nivel III del SNI; www.miguelcarbonell.com.

do párrafo en el artículo sexto constitucional, rompe con el patrón que se acaba de mencionar, puesto que constituye una reforma que muy bien puede calificarse como histórica, en el sentido de que a partir de ella habrá un antes y un después en la materia que pretende regular.

Hasta antes de la citada reforma, la referencia constitucional sobre el derecho a la información era bastante escueta. Se limitaba a una frase introducida durante la llamada reforma política de 1977 al texto del artículo sexto; su contenido señalaba de forma breve y quizá hasta enigmática que: “El derecho a la información será garantizado por el Estado”.

Lo importante es señalar ahora que a partir del año 2002 se comienzan a emitir una serie de leyes a nivel federal y estatal que, con esa única base constitucional, regulan el derecho de toda persona para acceder a la información que se encuentre en poder del Estado mexicano, es decir, el derecho de acceso a la información pública gubernamental.

Aunque no se suele reconocer, lo cierto es que el surgimiento de las leyes de transparencia en todo el territorio nacional supuso una verdadera “reforma estructural”, puesto que vino a reconfigurar los términos en que los habitantes del país se relacionan con sus autoridades. La ciudadanía aprendió poco a poco que se podía dirigir a cualquier autoridad del país para solicitarle la información que fuera de su interés y que la autoridad le tenía que contestar dentro de un plazo razonable. Las autoridades también entraron en un proceso no menor de cambio y de aprendizaje: tuvieron que cambiar la mentalidad de muchos funcionarios públicos acostumbrados a operar bajo la lógica del secreto, que de pronto veían sus salarios y sus prestaciones publicados en Internet.

Ahora bien, pese a los muchos beneficios que arrojó el proceso de regulación legislativa, el desarrollo institucional y el ejercicio del derecho de acceso a la información por parte de sus titulares, lo cierto es que se produjeron fenómenos de gran “asincronía” entre

las distintas entidades federativas.¹ Los requisitos para solicitar información, los conceptos de información reservada y confidencial, los tiempos de respuesta de la autoridad, los costos de reproducción de documentos y la compleja ruta hermenéutica del derecho realizada por autoridades administrativas y judiciales, variaban notablemente a lo largo del país. Era necesario igualar las condiciones de ejercicio del derecho fundamental a la información, si es que en verdad se trataba de un derecho fundamental.

Es en este contexto que surge la reforma que estamos analizando, cuyos primeros impulsos provinieron de distintos gobernadores de entidades federativas a cargo de los principales partidos políticos nacionales. Es decir, el origen de la reforma tuvo un signo claramente federalista, lo que no suele ser frecuente en la historia constitucional de México, acostumbrada durante muchos años a ver que los cambios nacían siempre desde el centro de la República.

Con todo lo interesante que puede ser el estudio de las fuentes próximas y remotas de la reforma constitucional en materia de transparencia, creo que lo más importante es su contenido y, sobre todo, las consecuencias que de ella van a derivar hacia adelante. ¿Qué panorama de exigencias jurídicas, administrativas y de políticas públicas se nos abre a partir de la reforma? ¿qué deben hacer cada uno de los actores involucrados en la compleja y delicada tarea de hacer realidad el nuevo texto constitucional? ¿qué debemos mantener y qué debemos cambiar de lo que actualmente tenemos en materia de acceso a la información y transparencia? Las respuestas a tales interrogantes se encuentran, en buena medida, en los ensayos que integran la presente obra colectiva; en las páginas que siguen me limitaré a ofrecer algunos comentarios sobre ciertos aspectos generales de la reforma mencionada.

¹ Véase, López-Ayllón, Sergio y Marván Laborde, María (coords.), *La transparencia en la República: un recuento de buenas prácticas*, México, CIDE, IFAI, 2007.

II. AUTORIDADES REGULADORAS Y AUTORIDADES OBLIGADAS

El encabezado del nuevo párrafo segundo del artículo 6o. constitucional se refiere a las autoridades federales, estatales y del Distrito Federal, que son las que se rigen por las bases y principios de las siete nuevas fracciones del mismo párrafo, a fin de hacer todo lo necesario para que se haga realidad el ejercicio del derecho de acceso a la información.

Por primera vez la Constitución menciona expresamente al “derecho de acceso a la información”, que es una especie del genérico derecho a la información. De esta manera se incorpora un nuevo derecho fundamental a nuestro sistema constitucional. Tal como está redactado el encabezado del nuevo párrafo, puede decirse que sus siete fracciones desarrollan el “mínimo” que debe contener cualquier regulación legislativa, práctica administrativa o política pública en materia de transparencia; en otras palabras, las “bases y principios” que enumera el párrafo segundo son susceptibles de ensancharse según sea posible por parte de las autoridades competentes. De hecho, dichas autoridades están obligadas, en la medida de sus posibilidades, a proteger con la mayor amplitud el derecho de acceso a la información.

La fracción I contiene tres cuestiones importantes: la primera es la definición de las autoridades obligadas por el derecho de acceso; la segunda se refiere a la información que se considere reservada, y la tercera tiene que ver con el principio de máxima publicidad. La primera de esas cuestiones se analizará brevemente en seguida. Las otras dos serán objeto de un comentario en el apartado siguiente.

La fracción I nos ofrece cuatro distintos tipos de agentes públicos, los cuales operan o cubren los tres niveles de gobierno que existen en México; la Constitución se refiere a la publicidad de la información que esté en posesión de cualquier: *a)* autoridad; *b)* entidad; *c)* órgano, y *d)* organismo. Los tres niveles de gobierno que cita la misma fracción son el federal, el estatal y el municipal.

Respecto de estas definiciones cabe hacer al menos dos comentarios. Por un lado, creo que con los cuatro términos empleados por la Constitución para definir a todos los agentes públicos del Estado mexicano no se excluye a ningún tipo de organización, con independencia de la modalidad administrativa o del nombre con que operen. Esto deja fuera de toda duda la obligación completa y total de otorgar información que tienen organismos como el Infonavit o las figuras de los fideicomisos públicos, en los mismos términos que las demás autoridades o entes del Estado mexicano.

Por otra parte, al lector atento del nuevo contenido constitucional no se le habrá escapado el hecho de que el encabezado habla de unas autoridades y la fracción I de otras; o mejor dicho, en la fracción aparece un nivel de gobierno que no está en el encabezado: el municipio. ¿Qué razón habría para ese trato diferenciado en dos enunciados que parecen ser tan semejantes? La duda legítima y razonable surge a partir un contexto determinado: el de la discusión sobre el alcance de la facultad de los municipios para emitir sus propios reglamentos en materia de transparencia. ¿Existe dicha facultad? ¿está reconocida en la Constitución? ¿podría decirse que el texto del nuevo encabezado del párrafo segundo, al omitir la mención sobre el municipio acepta que no tiene competencias reguladoras en la materia?

Desde mi punto de vista el municipio sí puede expedir reglamentos en materia de acceso a la información y transparencia, con fundamento en el párrafo segundo de la fracción II del artículo 115 constitucional, según la cual los ayuntamientos están facultados para expedir reglamentos, entre otras cuestiones, en materia de organización de la administración pública municipal. Desde luego, dichos reglamentos deben estar sujetos al principio jerárquico respecto de las leyes estatales de acceso a la información, por lo que no podrán ir más allá de lo que ellas dispongan.²

² Sobre este aspecto y, en general, sobre la relación entre la ley y el reglamento, puede verse Carbonell, Miguel, “Notas sobre los límites de los reglamen-

Pasemos ahora a los demás aspectos previstos por la fracción I.

III. MÁXIMA PUBLICIDAD Y RESERVA TEMPORAL

La fracción I del nuevo párrafo segundo establece claramente una regla de carácter general: toda la información en posesión de las autoridades y entes del Estado mexicano es pública. Ahora bien, crea simultáneamente una excepción y nos indica el criterio hermenéutico que debe seguir el sujeto aplicador para determinar si la excepción está o no justificada.

La excepción a la publicidad de la información se produce cuando existen razones de interés público que justifiquen su reserva temporal. Es decir, también en este caso se trata de información sujeta al principio de publicidad, pero existen razones suficientes para no darla a conocer en el momento en el que se genera o en el momento en que es solicitada. Dichas razones, dice la fracción I, deben ser “de interés público en los términos que fijen las leyes”.

Existe, en consecuencia, una reserva de ley en materia de información clasificada: solamente la ley (y ninguna otra fuente del derecho) puede determinar qué debe entenderse por información reservada y cuáles son los supuestos en que se puede proceder a dicha clasificación. Las razones de interés público se oponen a las razones de interés privado o de interés particular. Esto significa que no será justificable reservar temporalmente una cierta información pública solamente para cuidar o tutelar un interés particular (que puede ser sin duda legítimo); las causas deberán suponer una afectación real y objetiva que vaya más allá de las personas directamente involucradas y se conecten con intereses colectivos o universalizables.

Respecto de la regla del principio de máxima publicidad enunciada en la última frase de la fracción I, vale la pena apuntar que se

trata de una suerte de canon hermenéutico; es decir, el intérprete tendrá siempre que observar como guía de su exégesis el principio de publicidad o incluso más: el de la máxima publicidad. En caso de que decida no seguir ese principio, tendrá que “derrotarlo” argumentativamente, ofreciendo las razones de interés público (cuando se trate de información que debe ser clasificada como reservada), o bien, demostrando que se trata de datos que afectan a la vida privada de las personas o de datos personales (cuestiones que están tuteladas en la fracción II del párrafo que estamos analizando, a cuyo contenido nos referiremos en seguida).

IV. VIDA PRIVADA Y DATOS PERSONALES

La fracción II del decreto de reforma que estamos comentando se refiere a la protección que el legislador le debe dar a la “vida privada” y a los “datos personales”. Cabría preguntarse, a la luz de la redacción que contiene el texto constitucional, si podemos decir que existe un derecho fundamental a la vida privada, o un derecho a la intimidad o a la privacidad, como se le denomina en otros países. Me parece que la respuesta debe ser negativa, ya que lo que establece la Constitución no es directamente un derecho, sino un mandato al legislador para que sea la ley la que proteja los bienes jurídicos que consisten en la vida privada y los datos personales. Es decir, se crea algo así como una “garantía institucional” de la que el legislador no puede desentenderse, puesto que así se lo ordena la Constitución. Pero la extensión de dicha garantía institucional o bien jurídico constitucionalmente protegido (es decir, los “términos y excepciones” que menciona la fracción II) quedan a disposición del legislador.

Lo cierto es que a partir de la entrada en vigor de la reforma, el legislador federal y los legisladores locales deberán regular con la mayor extensión posible lo relativo a la protección de la vida privada y los datos personales.

Respecto de los datos personales puede plantearse una cuestión interesante, consistente en preguntarse quién es el sujeto al que el legislador puede obligar a tomar medidas para alcanzar su protección. En otras palabras, ¿la protección de los datos personales que ordena la Constitución, opera solamente frente a las autoridades o también frente a los particulares? La respuesta que se le dé a este interrogante puede cambiar radicalmente el ámbito de protección de los datos personales, sobre todo si se tiene en cuenta la gran cantidad de este tipo de datos que tienen en sus manos los particulares.

Si aplicamos la conocida máxima jurídica de acuerdo con la cual “Donde el legislador no distingue, el intérprete no puede distinguir”, deberíamos afirmar que la protección ordenada por la Constitución es de carácter general, sin excepción alguna por cuanto hace al poseedor de los datos, por lo que el legislador deberá hacerse cargo de regular la tenencia y utilización de datos personales en manos de particulares.

Si se está de acuerdo en que la anterior es la interpretación correcta de la fracción II y de sus alcances, entonces surge una duda de la mayor trascendencia: ¿el manejo, la supervisión y la protección de los datos personales que se encuentran en manos de particulares debe ser competencia de los actuales institutos o comisiones de acceso a la información, o será necesario crear una autoridad específica para atender este aspecto? Desde luego, la experiencia de derecho comparado permitiría sostener la pertinencia de esta última opción. Muchos países tienen autoridades encargadas exclusivamente de la protección de datos personales (así sucede en los países de la Europa unida). Se trata de una cuestión que, en su momento, el legislador mexicano deberá resolver de la manera que considere más adecuada.

El ámbito de tutela que se genera a partir de considerar a la intimidad como un bien jurídico constitucionalmente protegido no es fácil de determinar; puede ser muy variable de país en país, y desde luego no es algo estático en el tiempo, sino que puede ir evolucionando.

nando de forma importante.³ Además, ese ámbito protegido puede ser más o menos amplio según se trate de personas públicas o privadas, e incluso si, dentro de las primeras, se trata de personajes con relevancia pública o de personas que ostentan cargos públicos. En este último supuesto, el ámbito personal de privacidad es especialmente reducido.

Conforme se ha ido desarrollando, el derecho a la intimidad ha transitado de la protección de una esfera de soledad a la determinación de un ámbito protegido en las relaciones sociales.⁴ Por ejemplo, el derecho a la intimidad comprende la posibilidad de que una persona conozca, acceda y tenga control sobre las informaciones que le conciernen, tanto a ella como a sus familiares,⁵ dando lugar a lo que algunos autores han llamado el “derecho a la autodeterminación informativa”, que a su vez guarda estrecha relación con la protección de datos personales.

En México, la jurisprudencia no se ha detenido a explorar el derecho a la intimidad o el derecho a la vida privada con la misma extensión que se puede observar en otros países. Sin embargo, recientemente la Primera Sala de la Suprema Corte ha emitido una tesis jurisprudencial aislada, derivada del amparo directo en revisión 402/2007 (resuelto por mayoría de tres votos el 23 de mayo de 2007) en la que se afirma lo siguiente:

...el derecho a la vida privada consiste en la facultad que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados por persona o entidad alguna, en todo aquello que desean compartir únicamente con quienes ellos eligen; así, este derecho deriva de la dignidad de la persona e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y

³ Un tratamiento más detenido del derecho a la intimidad se encuentra en Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, Porrúa, CNDH, UNAM, 2006, pp. 450 y ss.

⁴ Pérez Luño, Antonio E., “Dilemas actuales de la protección de la intimidad”, en Sauca, José María (ed.), *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III, BOE, 1994, p. 314.

⁵ *Ibidem*, p. 315.

conocimiento de los demás. Existe una serie de derechos destinados a la protección de la vida privada, entre ellos el del honor, que es un bien objetivo que permite que alguien sea merecedor de estimación y confianza en el medio social donde se desenvuelve y, por ello, cuando se vulnera dicho bien, también se afectan la consideración y estima que los demás le profesan, tanto en el ámbito social como en el privado. En esa tesitura, se concluye que cuando se lesiona el honor de alguien con una manifestación o expresión maliciosa, se afecta su vida privada.⁶

En cualquier caso, lo cierto es que la reforma constitucional que estamos analizando añade dos bienes jurídicos constitucionalmente protegidos y ordena al legislador a emitir las reglas concretas de tutela de los mismos, incluyendo la previsión de los órganos competentes para exigir su respeto.

V. INTERÉS, JUSTIFICACIÓN Y GRATUIDAD

La fracción III del nuevo párrafo segundo del artículo 60. constitucional contiene tres cuestiones relevantes sobre las que vale la pena detenerse brevemente: *a)* la prohibición de exigir que se justifique algún interés o la utilización que se le dará a una cierta información; *b)* la gratuidad en el acceso a la información pública, y *c)* la gratuidad en el acceso a los datos personales y en la rectificación de éstos.

A partir de su entrada en vigor, la citada fracción III establece con claridad que cuando se solicite cualquier información no se tendrá que acreditar interés alguno o justificar su utilización. Debemos entender la exigencia de dicha fracción en un sentido amplio; es decir, para que la autoridad esté obligada a contestar basta con que le llegue la solicitud. No podrá exigir ningún otro requisito para dar respuesta a una petición informativa. La siguiente fracción, a la que haremos referencia en seguida, señala algunas característi-

⁶ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, t. XXVI, julio de 2007, p. 272.

cas que deben tener los procedimientos de acceso y de revisión. Es importante señalar que la ausencia del requisito de acreditar la personalidad jurídica o el interés para pedir la información es congruente con el carácter de derecho fundamental y, por tanto universal, que tiene el derecho a la información.

La no exigencia de algún requisito, más que el de ser persona y solicitar la información, permite alejarse de fenómenos inhibitorios, los cuales podrían darse en el caso de solicitudes de información sobre temas delicados (por ejemplo, los relacionados con la seguridad pública o con presuntos actos de corrupción). Si en estos casos le pedimos al solicitante que proporcione copia de su identificación oficial y un domicilio para recibir notificaciones, lo más seguro es que le generemos un cierto temor en el ejercicio de su derecho fundamental a la información. Con ello se producirían efectos indeseables que minarían en la práctica la supervisión ciudadana del quehacer gubernamental, lo cual también es uno de los propósitos de la transparencia.

Hay otros dos aspectos relevantes del contenido de la fracción III que vale la pena al menos anotar. El primero se refiere al alcance que le debemos dar al concepto de “gratuidad” que contempla el precepto mencionado. Me parece que las interpretaciones posibles son dos: *a)* o bien se entiende el término en su más absoluta literalidad y se llega a la conclusión de que lo que ordena la Constitución es que no se cobre ni un peso ni un centavo a los solicitantes de información; o *b)* se entiende que lo que resulta gratuito es el “acceso” a la información pero no la “reproducción” de la misma; si hubiera necesidad de sacar fotocopias o entregar discos compactos con información, sí se podría desplazar el costo de esos materiales al solicitante. Como es obvio, las consecuencias de adoptar una u otra interpretación son bastante notables, incluso en términos de la carga presupuestal que deberían soportar los órganos públicos en ciertos casos, sobre todo si se adopta la primera de las interpretaciones enunciadas.

En este contexto, lo más acertado parece adoptar la segunda de las dos interpretaciones posibles, de forma que el cobro de alguna

cantidad de dinero al solicitante se haga solamente en el caso de que la reproducción de la información solicitada así lo amerite. Dicho costo de reproducción deberá ajustarse a lo que cueste precisamente dicha reproducción, sin que pueda exceder del costo de los materiales en los que asiente la información. En el caso de las copias certificadas, habría que entender que la certificación no podría generar costos adicionales, ya que entonces se podría inhibir indebidamente el ejercicio amplio y completo del derecho de acceso a la información.

La última cuestión que merece la pena apuntada respecto a la fracción III que estamos analizando consiste en la facultad de que cualquier persona acceda a sus datos personales o a la rectificación de estos. Quizá hubiera hecho falta añadir la facultad del titular de los datos personales de solicitar también su cancelación, que es una parte importante del derecho a la “autodeterminación informativa”, del que se desprende en parte la tutela de los datos personales. El alcance que en este supuesto le debemos dar al mandato constitucional —de que no se debe acreditar interés alguno— es más restringido que cuando se trata simplemente de solicitar información. En el supuesto del acceso a los datos personales se deberá acreditar, como es obvio, que el solicitante del acceso o la rectificación es el titular de los mismos. Para el caso de la solicitud de rectificación se deberá acompañar algún elemento que acredite la pertinencia de la misma, pues de otro modo pueden darse solicitudes que tengan por objeto alterar ilegalmente el contenido de una base de datos.

VI. PROCEDIMIENTOS Y ÓRGANOS

La fracción IV del nuevo párrafo segundo del artículo 60. constitucional se refiere a la existencia de mecanismos de acceso a la información y de procedimientos expeditos de revisión. Se trata, en términos generales, de la infraestructura institucional necesaria

para hacer realidad en la práctica el derecho de acceso a la información.

El texto constitucional, en buena hora, no se limita a enunciar la existencia de tales mecanismos y procedimientos, sino que precisa algunas de sus características y los rasgos más importantes que deben ser observados en su funcionamiento. En efecto, la fracción IV nos indica que tanto los mecanismos de acceso como los procedimientos de revisión deberán ser “expeditos”. La Constitución ya contenía un concepto parecido desde antes de la reforma del 20 de julio de 2007; el artículo 17 párrafo segundo de la carta magna indica: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán *expeditos* para impartirla...”. Creo que podemos tomar algunos elementos que se suelen utilizar para la interpretación del artículo 17 y aplicarlos ahora a lo que dispone el artículo 6o. constitucional.

Por ejemplo, en materia de acceso a la justicia se acepta que ese derecho no se satisface por el mero hecho de que algún recurso jurisdiccional esté previsto en la legislación del Estado, sino que ese recurso debe ser efectivo en orden a la protección de los derechos (lo mismo podría decirse de los procedimientos de revisión, en materia de derecho de acceso a la información).

El mandato de que los procedimientos de revisión sean expeditos puede, en vista de lo que se acaba de decir, equipararse a lo que se conoce como el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, es decir, el derecho a que los órganos de revisión competentes resuelvan los asuntos que se les planteen dentro de los plazos que establezca la ley. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es el reflejo constitucional de la conocida máxima según la cual “justicia retardada no es justicia”, es decir, que si una sentencia o resolución llega fuera de tiempo, en realidad no sirve para nada. Para ser eficaz, el ejercicio de la jurisdicción debe ser tan rápido como lo permitan los derechos procesales de los justiciables.

Desde luego, el legislador debe atender puntualmente también el mandato constitucional y construir desde la propia norma legal un sistema que impida excesivas dilaciones en la resolución de los

procedimientos de acceso a la información y/o de revisión. Por lo tanto, el legislador no es libre para configurar plazos excesivos, sino que tiene que hacer un ejercicio de razonabilidad al momento de diseñar los correspondientes procedimientos, tomando el cuenta el mandato constitucional de la fracción IV del artículo 6o.

La segunda frase de la fracción IV que estamos analizando se refiere a ciertas cualidades que deberán tener los órganos u organismos que conozcan de los procedimientos de revisión. Concretamente, el texto constitucional menciona cinco cuestiones, en virtud de las cuales dichos órganos u organismos deberán: *a)* ser especializados; *b)* ser imparciales; *c)* tener autonomía operativa; *d)* tener autonomía de gestión, y *e)* tener autonomía de decisión.

El requisito de la especialización significa que los órganos u organismos no podrán tener competencias distintas a las que tengan directa relación con el derecho de acceso a la información. No se permitirá la regulación existente en alguna entidad federativa que le daba facultades de revisión a un tribunal en materia electoral, mezclando dos cuestiones que no tienen casi ninguna relación, como lo son la electoral y la de transparencia.

La imparcialidad de los órganos debe ser interpretada de forma semejante a lo que sucede con los tribunales. En materia judicial se utilizan tanto el término de imparcialidad como el de independencia para caracterizar la posición institucional y la actuación del órgano competente para resolver un juicio. Hay diversos mecanismos institucionales que contribuyen a fortalecer la independencia del Poder Judicial y que, por analogía, deben ser tomados en cuenta al momento de precisar la configuración de los órganos encargados de revisar los procedimientos de acceso a la información.

La independencia y autonomía de los órganos garantes requiere de un sistema razonable de remuneraciones, de estabilidad o incluso de inamovilidad y mecanismos claros y objetivos de responsabilidad de los encargados de los mismos. Con todos esos elementos se puede construir un entramado institucional más o menos autónomo.

Las características de autonomía operativa, gestión y decisión, complementan el significado de la imparcialidad. Deben ser entendidas de la misma forma que se aplican para los órganos constitucionales autónomos como el IFE o la CNDH (y sus equivalentes en las entidades federativas). En general, implican que los órganos garantes en materia de transparencia deben poder desarrollar sus funciones sin guardar relaciones de subordinación jerárquica con ningún órgano administrativo.

VII. ARCHIVOS

El acceso efectivo y expedito a la información que está en posesión de todos los entes públicos del Estado mexicano requiere de una base material que no puede hallarse más que en los archivos públicos. Es decir, si queremos garantizar de forma efectiva, en la práctica, el acceso a la información, debemos reconocer que necesitamos un sistema de archivos moderno y funcional que permita a la autoridad obligada encontrar con rapidez la información que se le solicita.

Ahora bien, es menester señalar que en el tema de archivos México tiene un enorme retraso, ya que tradicionalmente se ha tratado de un tema que no ha generado mayor interés por parte de los responsables políticos. De ahí la importancia de haber incorporado a nivel constitucional el contenido de la fracción V del párrafo segundo del artículo 6o., de acuerdo con la cual todos los sujetos obligados a proporcionar información deben preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados. Si este mandato se toma en serio y se invierte tiempo, esfuerzo y dinero en el sistema de archivos, es seguro que no solamente mejorará el acceso a la información, sino muchos otros procedimientos de gestión administrativa que también se verán beneficiados por un buen manejo archivístico.

El legislador tendrá que precisar, quizá en una legislación específica en materia de archivos, las obligaciones y tareas específicas

que se derivan del mandato de la fracción V. Por ejemplo, tendrá que indicarse por vía legislativa o reglamentaria lo que implica el concepto de “actualización” de los archivos, precisando el periodo de tiempo en que dicha actualización debe llevarse a cabo.

Otro tema que suscita el contenido de la fracción V se refiere a los “indicadores de gestión”. El reto en este aspecto es no tanto el de poner este tipo de indicadores a disposición de los interesados a través de medios electrónicos, sino el de generarlos. Es decir, lo primero por hacer es identificar cuáles son los indicadores de gestión pertinentes para cada dependencia. Desde luego, tales indicadores serán muy variables dependiendo de las tareas que cada área u organismo desarrolla. Podrían extraerse de los grandes documentos programáticos que deben generarse dentro de la administración pública del Estado mexicano, tanto a nivel federal como local. Me refiero sobre todo al Plan Nacional de Desarrollo y a los correspondientes planes estatales.

Debe repararse en el hecho de que la misma fracción V enuncia a continuación de los indicadores de gestión, la obligación que tienen los sujetos obligados para informar sobre el ejercicio de los recursos públicos que ejercen. Esta cercanía entre uno y otro concepto no es gratuita. Los indicadores de gestión deben ir anudados al ejercicio del gasto público. Pero en sentido inverso, también podemos afirmar que el ejercicio del gasto deberá proyectarse en la satisfacción y cumplimiento de los indicadores.

En todo caso conviene advertir sobre los enormes retos que la fracción V proyecta sobre los sujetos obligados: el de generar los indicadores de gestión, el de informar sobre el uso de los recursos públicos y el de poner toda esa información en medios electrónicos.

VIII. INFORMACIÓN DE PARTICULARES

Ya se ha mencionado el carácter fuertemente patrimonialista con que el Estado mexicano fue dirigido durante mucho tiempo

(un fenómeno que, quizá en menor proporción, sigue desde luego existiendo). Una de sus consecuencias más evidentes era el manejo discrecional de la asignación de recursos públicos, ya sea de carácter económico o de otro tipo (licencias, concesiones, compras gubernamentales, privilegios y preferencias de toda especie).

Por eso es que tiene sentido dejar en claro, como lo hace la fracción VI del nuevo párrafo segundo del artículo 6o. constitucional, que la información relativa a recursos públicos entregados por el Estado a particulares también debe ser objeto del derecho de acceso a la información. Es importante comprender que cuando la Constitución se refiere a “recursos públicos” no se está limitando a los recursos económicos, sino que pueden ser de otro tipo, como ya se ha mencionado.

El propósito de la fracción VI es transparentar las relaciones entre los órganos públicos y los particulares, a fin de inhibir la posible comisión de conductas indebidas o de actos de corrupción. En parte, esto se expresa con la conocida máxima de que “la información sigue al dinero (público)”, es decir, con la idea de que no importa si un recurso público es ejercido directamente por el Estado o por los particulares, ya que de todas formas debe ser transparentado y/o auditado.

Ahora bien, en sentido estricto lo que está haciendo el texto de la fracción VI es ordenarle al legislador que detalle la manera en que se podrá tener acceso a tal información.

IX. SANCIONES

Si se reconoce la importancia de que cualquier disposición constitucional en materia de derechos fundamentales esté apoyada por un correspondiente entramado legislativo de sanciones para el caso de que se viole lo ordenado por la carta magna, seguramente se estará también comprendiendo la importancia de la fracción VII del párrafo segundo del artículo 6o. constitucional. En rigor, lo que contiene dicha fracción es un mandato al legislador, a fin de que

prevea: *a)* las conductas que están obligados a realizar los aplicadores prácticos de todo el régimen jurídico en materia de transparencia y acceso a la información pública, y *b)* las sanciones que corresponde aplicar a quienes no observen dichas conductas.

Para realizar lo anterior, el legislador cuenta con un margen legítimo de apreciación y configuración. Dentro de ese espacio el legislador debe elegir si las leyes de transparencia tienen que incluir un capítulo en el que se detallen las sanciones aplicables o si tal previsión es objeto de un reenvío legislativo a otras normas legales (por ejemplo a las leyes de responsabilidades de los funcionarios públicos). Desde el punto de vista de la técnica legislativa, lo correcto es contar con una regulación lo más comprensiva posible dentro de un único cuerpo legislativo, evitando en consecuencia las remisiones a otras fuentes del derecho.⁷ En vista de lo dicho, sería adecuado que las propias leyes de transparencia establecieran el catálogo completo de conductas y el correspondiente catálogo de sanciones.

El régimen de sanciones que ordena la fracción VII forma parte de aquello que los teóricos del derecho administrativo llaman “derecho administrativo sancionador”.⁸

Entre los expertos en el tema parece haber un cierto consenso acerca del hecho de que los principios del derecho penal son aplicables, en términos generales, al derecho administrativo sancionador. Además, así parece haberlo entendido la jurisprudencia de nuestros tribunales federales; al respecto puede citarse, entre otras, la siguiente tesis jurisprudencial:

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS EN LA LEY FEDERAL RELATIVA TAMBIÉN

⁷ Sobre dicho tema puede verse, Carbonell, Miguel, “Los objetos de las leyes, los reenvíos legislativos y las derogaciones tácitas”, en Carbonell, Miguel y Pedroza, Susana (coords.), *Elementos de técnica legislativa*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004, pp. 273-288.

⁸ La referencia clásica es el libro de Nieto, Alejandro, *Derecho administrativo sancionador*, 4a. ed., Madrid, Tecnos, 2005.

SE RIGEN POR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY QUE IMPERA EN LAS DE CARÁCTER PENAL, AUN CUANDO SEAN DE DIVERSA NATURALEZA. La marcada diferencia entre la naturaleza de las sanciones administrativas y las penales, precisada en la exposición de motivos del decreto de reformas y adiciones al título cuarto de la Constitución federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, en los artículos que comprende dicho título y en la propia Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, con base en la cual se dispone que los procedimientos relativos se desarrollarán en forma autónoma e independiente, no significa que en el ámbito sancionador administrativo dejen de imperar los principios constitucionales que rigen en materia penal, como es el relativo a la exacta aplicación de la ley (*nullum crimen, sine lege* y *nulla poena, sine lege*), que constituye un derecho fundamental para todo gobernado en los juicios del orden criminal, garantizado por el artículo 14 de la Constitución federal, sino que tal principio alcanza a los del orden administrativo, en cuanto a que no se podrá aplicar a los servidores públicos una sanción de esa naturaleza que previamente no esté prevista en la ley relativa. En consecuencia, la garantía de exacta aplicación de la ley debe considerarse, no sólo al analizar la legalidad de una resolución administrativa que afecte la esfera jurídica del servidor público, sino también al resolver sobre la constitucionalidad de la mencionada Ley reglamentaria, aspecto que generalmente se aborda al estudiar la violación a los principios de legalidad y seguridad jurídica previstos en los artículos 14 y 16 constitucionales con los que aquél guarda íntima relación. Amparo en revisión 2164/99. Fernando Ignacio Martínez González. 29 de junio de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Aída García Franco.⁹

Ahora bien, ¿cuáles son los principios que el legislador está obligado a tomar en cuenta al diseñar el sistema de sanciones que menciona la fracción VII que estamos comentando? Al menos debe tomar en cuenta los principios señalados, de forma expresa o

⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, t. XIV, septiembre de 2001, tesis 2a. CLXXXIII/2001, p. 718.

implícita, en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional,¹⁰ es decir, los principios de: *a)* reserva de ley; *b)* taxatividad; *c)* proporcionalidad, y *d)* prohibición de analogía.

X. ARTÍCULOS TRANSITORIOS

La reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de julio de 2007 contiene tres artículos transitorios, de los cuales los dos últimos son interesantes para el tema del presente ensayo, ya que el primero se limita a señalar —siguiendo lo que es casi una regla en este tipo de reformas— que el correspondiente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación.

Los artículos transitorios segundo y tercero tienen mayor interés puesto que tratan sobre aspectos esenciales para el correcto ejercicio del derecho de acceso a la información. El primero de ellos establece un plazo de un año para que las leyes federal y locales en la materia sean reformadas a fin de adecuarlas al nuevo marco constitucional, o bien, se emitan leyes completamente nuevas (lo que quizá sería más adecuado, en vista de las profundas implicaciones que la reforma constitucional comporta).

El artículo tercero transitorio se refiere a la obligación de todos los niveles de gobierno para que cuenten con sistemas electrónicos (remotos) para el acceso a la información. Dicha obligación se extiende a todos los municipios que tengan más de 70 mil habitantes y a todas las demarcaciones territoriales del Distrito Federal (las llamadas delegaciones políticas). La posibilidad de solicitar información y recibir las correspondientes respuestas a través de medios remotos como el Internet, es una de las claves para el éxito del derecho fundamental de acceso a la información.

¹⁰ Como se sabe, el texto de dicho párrafo es el siguiente: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”.

Dicho artículo tercero señala un plazo adecuado para que se cumpla con dicha obligación: dos años a partir de la entrada en vigor de la reforma. Es decir, la fecha límite para que se dé cumplimiento a lo ordenado por el artículo transitorio es el 21 de julio de 2009. Si para tal fecha no se han creado las herramientas tecnológicas necesarias para ejercer de forma remota el derecho de acceso a la información, se estará violando el texto constitucional por omisión legislativa, por omisión administrativa o por ambas.

LOS SUJETOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Sergio LÓPEZ-AYLLÓN*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los sujetos de los derechos fundamentales*. III. *Los sujetos obligados a la luz de la reforma al artículo 6o. constitucional*. IV. *Los sujetos indirectos del derecho de acceso a la información*.

I. INTRODUCCIÓN

Hoy nadie duda que el derecho de acceso a la información, como una de las vertientes del derecho a la información, constituye un derecho fundamental. Esto no fue siempre así. En efecto, luego de la reforma al artículo 6o. constitucional que en 1977 introdujo el derecho a la información, hubo un largo debate sobre cuál era la naturaleza y quiénes los sujetos de ese derecho.¹ Así, en una desafortunada decisión que data de 1985, la Suprema Corte de Justicia estableció que se trataba de una “garantía social” cuyo sujeto activo eran los partidos políticos. Conforme a esa interpretación “no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que

* Profesor investigador del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).

¹ Véase López-Ayllón, Sergio, *El derecho a la información*, México, UNAM-Miguel Angel Porrúa, 1984; Carpizo, Jorge “Constitución e información”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *Constitucionalismo iberoamericano en el siglo XXI*, México, UNAM, 2000, pp. 44-48.

cualquier gobernado, en el momento que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información”.²

Tuvo que pasar poco más de una década para que la misma Suprema Corte rectificara este criterio y reconociera que el derecho a la información era una garantía individual,³ cuyo sujeto obligado era el Estado, y que implicaba el derecho de los gobernados de conocer la información que éste generaba.⁴ Esta interpretación dejaba sin embargo abierto el problema respecto de qué órganos del Estado en concreto resultaban obligados por este derecho y cuáles eran las modalidades para su ejercicio.⁵ En la práctica, el ejercicio de este derecho era difícil, casi inexistente.

La promulgación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en 2002 mejoró parcialmente esta situación. De conformidad con este ordenamiento, los sujetos obligados por este derecho, a nivel federal, incluyen al conjunto de los órganos estatales federales, es decir los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los órganos constitucionales autónomos (Banco de México, Instituto Federal Electoral, Comisión Nacional de los Derechos Humanos y las universidades públicas autónomas) y a los tribunales administrativos (artículo 3o., fr. XVI). La Ley se aplica también, aunque de manera indirecta, a los

² *Semanario Judicial de la Federación*, México, octava época, agosto de 1992, t. X, p. 44.

³ Derecho a la información. La Suprema Corte interpretó originalmente el artículo 6o. Constitucional como garantía de partidos políticos, ampliando posteriormente ese concepto a garantía individual y a obligación del Estado a informar verazmente. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, novena época, t. XI, abril de 2000, tesis P. XLV/2000, p. 72.

⁴ “...el Estado, como sujeto informativo que genera información, que tiene el carácter de pública, y supone, por lo tanto, el interés de los miembros de la sociedad por conocerla, se encuentra obligado a comunicar a los gobernados sus actividades y éstos tienen el derecho correlativo de tener acceso libre y oportuno a esa información”, *El derecho a la información*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000, p. 109

⁵ Para una revisión completa de la interpretación de la SCJN en materia de derecho a la información, véase 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*, México, 2002, pp. 305-332.

partidos políticos y a cualquier persona que reciba recursos públicos (artículos 11 y 12).

A nivel de las entidades federativas, las diferentes leyes de acceso a la información establecieron diversas modalidades en materia de los sujetos del derecho. Así, por ejemplo, respecto de los sujetos activos, quince leyes establecieron que éste podía ser ejercido sólo por los “ciudadanos” o los “gobernados”.⁶ Algunas leyes llegaron incluso a exigir requisitos como la ciudadanía estatal.⁷

En cuanto a los sujetos obligados, las leyes estatales también presentan variaciones. Así, aunque prácticamente todas las leyes incluyeron a los tres poderes, en materia de partidos políticos once los consideraron sujetos obligados directos, siete como sujetos obligados indirectos, en nueve casos se incluyeron por interpretación y en cinco casos fueron excluidos.⁸ Muchas leyes de transparencia (23) consideraron que las personas físicas y morales que reciben recursos públicos son también sujetos obligados del derecho de acceso a la información.⁹

La reciente reforma al artículo 6o. de la Constitución plantea diversos problemas relacionados con su ámbito de aplicación personal, es decir, con la determinación de quiénes son los sujetos obligados por ese derecho. Este breve ensayo busca contribuir al análisis de esta cuestión. Para este propósito utilizaremos en primer lugar algunos elementos de la teoría de los derechos fundamentales, mismos que consideramos contribuyen a dar un marco conceptual al análisis. Posteriormente, analizaremos los antecedentes de la reforma y procederemos en seguida al análisis del texto constitucional a la luz de los debates y los dictámenes de las Cáma-

⁶ Véase López Ayllón, Sergio y Marván, María (coords.). *La transparencia en la República: un recuento de buenas prácticas*, México, CIDE-IFAI, 2007, p. 29.

⁷ La ley de Quintana Roo estableció por ejemplo que el derecho sólo podía ser ejercido por los “ciudadanos quintanarroenses y personas morales con domicilio en la entidad” (artículo 5o., fr. VIII).

⁸ López-Ayllón, Sergio y Marván, María, *op. cit.*, nota 6, p. 30.

⁹ Como veremos adelante, esta interpretación, aunque posible, presenta diversas dificultades tanto jurídicas como prácticas.

ras de Diputados y Senadores. Finalmente, discutiremos algunos aspectos controvertidos, particularmente respecto del alcance del artículo 6o. en materia de partidos políticos, algunas organizaciones como los sindicatos y las empresas, además de los particulares que reciben recursos públicos.

II. LOS SUJETOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Existe prácticamente consenso en reconocer que el derecho de acceso a la información constituye un derecho fundamental¹⁰ y por ello se construye como un derecho subjetivo.¹¹ Bajo esta óptica, el sujeto activo del derecho es cualquier persona, sin importar nacionalidad, ciudadanía o edad.¹² Es importante destacar que el acceso a la información no es un derecho político, y que por ello su ejercicio no debe vincularse al estatus de “ciudadano”.

En principio, el sujeto pasivo del derecho de acceso a la información —como derecho fundamental— es el Estado. La mayor parte de las leyes de acceso del mundo, sin embargo, se han limitado a establecer el procedimiento de acceso respecto de las entidades de la administración pública.¹³ Esto se explica fundamentalmente por el desarrollo del derecho dentro del derecho administrativo. No

¹⁰ Véase Carbonell, Miguel, “El derecho de acceso a la información como derecho fundamental”, en López-Ayllón, Sergio (coord.), *Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, México, UNAM-Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2006, pp. 3-18; López-Ayllón, Sergio, “El derecho a la información como derecho fundamental”, en Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (coords.), *Derecho a la información y derechos humanos*, México, UNAM, Porrúa, 2003, pp. 157-182.

¹¹ Sobre esta cuestión véase Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 173 y ss.

¹² Esto se conoce como el principio de universalidad de los derechos fundamentales.

¹³ Véase Fernández Ramos, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1997.

obstante esta peculiaridad histórica, es claro que cualquier órgano del Estado es un sujeto pasivo del derecho.

El problema se plantea respecto de las personas privadas que, cada vez con mayor frecuencia, desarrollan funciones públicas o ejercen por delegación o mandato legal funciones de autoridad, sin constituirse propiamente como entidades públicas. La calidad de sujetos pasivos del derecho de acceso a la información de estas personas plantea cuestiones complejas, en particular respecto a los procedimientos para hacer efectivo el derecho. Independientemente de estas cuestiones, y como afirma Severiano Fernández, conviene separarse de nociones puramente formales para llegar a conceptos más funcionales que permitan incluir como sujetos pasivos a aquellas organizaciones que “sin revestir forma de entidad pública, sin embargo, desde un punto de vista sustantivo pueden y deben considerarse como entidades equivalentes a personas jurídicas de derecho público”.¹⁴

III. LOS SUJETOS OBLIGADOS A LA LUZ DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL

Como se ha reconocido ampliamente, la reforma al artículo 6o. constitucional respondió en gran medida a la necesidad de establecer los criterios mínimos que debían guiar su ejercicio en todo el país y limitar la heterogeneidad que se había dado en su regulación.¹⁵

¹⁴ Fernández Ramos, Severiano, “Algunas proposiciones para una ley de acceso a la información”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 105, septiembre-diciembre de 2002, p. 899.

¹⁵ Véase por ejemplo Merino, Mauricio, “Muchas políticas y un solo derecho”, y Guerrero, Eduardo y Ramírez de Alba, Leticia, “La transparencia en el ámbito subnacional: una evaluación comparada de las leyes estatales”, ambos en López-Ayllón, Sergio (coord.), *Democracia, transparencia y constitución. Propuestas para un debate necesario*, cit., nota 10, pp. 127-156, y pp. 81-126, respectivamente; Villanueva, Ernesto et al., *Acceso a la información pública en México. Indicadores legales*, México, LIMAC, 2005.

En el primer documento que sirve como antecedente directo a la reforma, conocido como la “Declaración de Guadalajara” del 22 de noviembre de 2005,¹⁶ se estableció que la reforma debía contener la obligación de “todos los órganos públicos” de transparentar sus principales indicadores de gestión. Como puede observarse, la intención era claramente la de obligar al conjunto de los órganos del Estado en sus tres niveles de gobierno. La redacción de este principio era, sin embargo, meramente indicativa y dejaba algunas dudas respecto de su alcance.

Meses después, el 10 de noviembre de 2006, se produjo en el marco del Segundo Congreso de Transparencia Local la “Iniciativa de Chihuahua”. Este documento, firmado por los gobernadores de Aguascalientes, Chihuahua, Zacatecas, Veracruz y el jefe de gobierno del Distrito Federal, contiene una serie de principios mejor definidos en materia del derecho de acceso a la información. Respecto de los sujetos obligados, los gobernadores establecieron que el derecho de acceso a la información debe incluir a “todos los órganos y a los partidos políticos”.

Este principio fue desarrollado puntualmente en la iniciativa de reforma constitucional que estableció que “La Federación, los estados, los municipios y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para asegurar el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información, bajo las siguientes bases: la información en posesión de todos los órganos del Estado y de los partidos políticos es pública”. Como puede observarse, se mantuvo la expresión “todos los órganos del Estado”, pero se añadió de manera expresa a los partidos políticos como sujetos obligados del derecho.

El pleno de la Cámara de Diputados adoptó el 28 de noviembre de 2006 un acuerdo en el que propuso avanzar en una reforma que fortaleciera el derecho a la información y tomar en consideración la iniciativa de Chihuahua. Este último documento fue formalmen-

¹⁶ Esta declaración fue firmada por los gobernadores de Zacatecas (PRD), Aguascalientes (PAN) y Chihuahua (PRI).

te presentado como una iniciativa de reformas constitucionales por los coordinadores de las fracciones parlamentarias de los ocho partidos el 19 de diciembre de 2006 y con este acto dio inicio el debate legislativo para su dictamen.

Durante el proceso de dictamen, la iniciativa de Chihuahua tuvo cambios importantes respecto de su ámbito de aplicación, mismos que analizamos a continuación.

1. *La cuestión municipal*

Se acordó en primer lugar que la adición al artículo 6o. seguiría el esquema del artículo 41 constitucional en materia electoral, esto es, la Constitución establecería los principios y bases que deben regir el ejercicio del derecho de acceso a la información, y correspondería a la Federación, los estados y el Distrito Federal legislar de manera específica en la materia. En otras palabras, la Constitución establecería el estándar mínimo, y se dejaría a los diferentes órdenes de gobierno la expedición de los instrumentos legales en sus diferentes ámbitos de competencia. Esta legislación debe respetar el mínimo constitucional, pero nada impide que pueda ampliarlo y establezca criterios más amplios para su ejercicio.

Ahora bien, a diferencia de la iniciativa de Chihuahua, el ámbito municipal fue expresamente eliminado del texto constitucional. Esto fue así porque el Constituyente Permanente consideró que la competencia para legislar en materia de derechos fundamentales corresponde a los congresos estatales y no se encuentra dentro de las facultades propias de los ayuntamientos. Así, los municipios deberán ajustarse en esta materia a lo que establezcan las leyes estatales.

¿Quiere decir lo anterior que los municipios están impedidos para emitir reglamentos en la materia? Al respecto, el dictamen de la Cámara de Senadores precisa que los municipios podrían establecer sus propios reglamentos, sin embargo, éstos no pueden establecer garantías menores, procedimientos más onerosos o simplemente contradecir el contenido de las leyes estatales y la propia

Constitución. En otras palabras, los municipios podrán establecer en sus reglamentos la *organización administrativa* necesaria para asegurar el ejercicio del derecho, pero ésta deberá ajustarse a las bases que determinen las leyes de cada entidad federativa. Asimismo, sería posible que un municipio estableciera en el ámbito de su competencia garantías más amplias que las contenidas en la Constitución y la ley estatal, sin que esto implicara una violación a los principios constitucionales.

2. *Los sujetos obligados*

Como hemos señalado, la iniciativa de Chihuahua establecía que los sujetos obligados por el derecho de acceso a la información eran “todos los órganos del Estado y los partidos políticos”. Esta frase fue modificada durante el proceso de dictaminación.

En efecto, la frase “todos los órganos del Estado” se consideró jurídicamente poco precisa. Se pensó entonces en la posibilidad de incluir con mayor detalle quiénes eran los sujetos obligados: los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, tanto federales como estatales, los ayuntamientos, los órganos con autonomía constitucional o legal, y en general cualquier otra entidad pública federal, estatal o municipal. Como puede apreciarse, esta enumeración era demasiado extensa para ser incluida en el texto constitucional. Por ello, la comisión dictaminadora convino, luego de consultarlo con varios constitucionalistas, que la frase “cualquier autoridad, entidad, órgano y organismos federal, estatal y municipal” era suficiente para incluir el universo de los sujetos obligados y se adecuaba mucho mejor a la técnica constitucional que exige brevedad.

Jurídicamente, el concepto de autoridad presupone la idea de una potestad o función, es decir, de una “facultad la cual indica el poder o capacidad de un individuo (o grupo) para modificar la situación jurídica existente”.¹⁷ En México el concepto de autoridad,

¹⁷ Tamayo, Rolando, “Autoridad”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 13a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1999, p. 286.

tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se ha construido más sobre el objeto y características de acto que respecto del sujeto que lo realiza. Así, un elemento preponderante es la existencia de un acto de imperio o coercitivo. La Ley de Amparo define a la autoridad como aquella que dicta, promulga, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto reclamado (artículo 11), es decir un acto que se traduzca en la violación de garantías individuales, o bien, en la invasión de competencias previstas en las fracciones II y III del 103 constitucional.

La jurisprudencia gradualmente ha ampliado el término “autoridad” señalando que para efectos del amparo comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya sea legales o de hecho. Son autoridad aquellos individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de usar la fuerza pública de que disponen.¹⁸ Es decir, la autoridad se distingue por el hecho de que realiza actos con imperio, más que por los sujetos que ejecutan el acto. Ahora bien, ante una administración pública cada día con mayor complejidad, la distinción del carácter de cada uno de los actos realizados por entes públicos o que los mismos delegan incluso a particulares, se hace más compleja. Algunas tesis recientes de la novena época han reconocido que algunas entidades privadas deben ser consideradas como autoridades para efectos del juicio de amparo.¹⁹ En consecuencia, el concepto de

¹⁸ Apéndice 1975, octava época, tesis 47, p. 93.

¹⁹ Véase por ejemplo la tesis CONFEDERACIÓN DEPORTIVA MEXICANA, ASOCIACIÓN CIVIL. TIENE LA CALIDAD DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO, CUANDO SUS ACTOS SE FUNDEN EN LA LEY GENERAL DEL DEPORTE, EN RELACIÓN CON SU ESTATUTO... En el contexto descrito, se infiere que la confederación mencionada tiene una naturaleza especial, ya que si bien después de su creación se constituyó como asociación civil, no menos verdad es que en uso del cúmulo de atribuciones que le otorga principalmente la Ley General del Deporte y su estatuto tiene injerencia de manera importante y unilateral en la esfera jurídica de sus asociados, por lo que no puede considerarse la relación que entabla con ellos como de coordinación, porque no se desarrolla en un mismo plano, de donde se sigue que dicho vínculo se da en un ámbito de supra a subordinación, esto es, que dicha Confederación se desempeña frente a sus federaciones como autoridad de hecho y de derecho, en la medida en que con apoyo

autoridad que utiliza el artículo 60. debe ser interpretado en el mismo sentido, lo cual amplía potencialmente el universo de los sujetos obligados para incluir a aquellas personas de derecho privado que realizan funciones públicas.

El concepto de entidad es más preciso. Se refiere en principio a las organizaciones que forman parte del sector paraestatal, es decir, los organismos públicos descentralizados, las empresas de participación estatal y los fideicomisos públicos. Cabe preguntarse si este concepto comprende también a “las entidades de interés público” a que se refiere el artículo 41 constitucional, es decir, a los partidos políticos. A este respecto, el dictamen de la Cámara de Diputados advierte que dicho concepto no se refiere a éstos, sino únicamente a las entidades del sector paraestatal. Esto fue así pues, como explicaremos adelante, no existió consenso sobre la inclusión de los partidos políticos como sujetos obligados y se prefirió eliminar cualquier referencia explícita a ellos.

El uso de los conceptos de órgano y organismo tuvo una intención definida. El segundo se refiere a los entes públicos cuyas competencias son específicas y que tienen diferentes grados de autonomía —legales o constitucionales, federales o estatales—. Así, el dictamen de la Cámara de Diputados precisa que los organismos son personas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios, a los cuales se les atribuyen facultades y competencias específicas. Este es el caso, por ejemplo, de los organismos con autonomía constitucional, o bien, de ciertos organismos descentralizados con diferentes grados de autonomía legal.

El concepto de órgano, por su parte, materializa “un reparto de atribuciones dentro de la misma persona jurídica”. Un órgano no

en los ordenamientos normativos citados crea, modifica o extingue derechos de los organismos que integran el deporte confederado nacional; por tanto, cuando la Confederación Deportiva Mexicana, Asociación Civil, dicta actos con fundamento en la Ley General del Deporte, en relación con su estatuto, tiene el carácter de autoridad para efectos del juicio de garantías. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tribunales colegiados de circuito, XVII, abril de 2003, p. 1066 (tesis: I.7o.A.213 A).

es así un ente distinto al del organismo o entidad que lo crea, sino simplemente una forma de organización administrativa para ejercer ciertas funciones normalmente especializadas. Su inclusión en la constitución buscaba simplemente asegurar que todos los “órganos” estaban comprendidos como sujetos obligados, sin importar los grados de delegación de facultades o de especialización que implicaran. Este es el caso, por ejemplo, de la oficina del presidente de la República, o bien, de las oficinas de los gobernadores que con esta fórmula quedan claramente incluidas dentro del ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información.

En síntesis, el Constituyente Permanente buscó asegurarse, mediante una fórmula sintética pero suficientemente amplia, que “todos los órganos” del Estado mexicano, en todos los órdenes de gobierno quedaran comprendidos como sujetos obligados del derecho de acceso a la información. No obstante esta intención, quedan algunas ambigüedades y dudas sobre las que conviene reflexionar.

IV. LOS SUJETOS INDIRECTOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Es posible identificar tres problemas específicos en materia de sujetos obligados: el de los partidos políticos, el de las organizaciones o personas privadas con funciones públicas (por ejemplo sindicatos, organizaciones empresariales, concesionarios o notarios), y finalmente el de las personas físicas o morales receptoras o que ejercen recursos públicos.

1. *Los partidos políticos*

La inclusión de los partidos políticos como sujetos obligados del derecho de acceso a la información fue largamente debatida durante el proceso de dictaminación de la reforma. En particular, en la Cámara de Diputadas hubo una división que no siguió una lógica partidaria, sino que dentro de cada partido político hubo dife-

rencias importantes sobre esta cuestión. Algunos diputados sostuvieron la necesidad de incorporar a los partidos políticos como sujetos obligados, mientras que otros se opusieron radicalmente a esta medida. El resultado fue un compromiso en el que la redacción de la propuesta original fue modificada para eliminar la referencia a los partidos políticos. Adicionalmente, en el dictamen de ese cuerpo legislativo se pretendió excluirlos de manera expresa, pues se estableció que la palabra “entidades” no se refería a las “entidades de interés público”. No obstante, ello no significa que los partidos políticos estén excluidos por la norma constitucional. Veamos por qué.

El mismo dictamen de la Cámara de Diputados establece que:

la reforma propuesta no exime a los partidos políticos de sus obligaciones de acceso a la información y transparencia, ni a ninguna otra figura de autoridad pública o de interés público. Significa que las leyes que las regulan... deben desarrollar y traducir en sus peculiaridades específicas, las bases mínimas constitucionales que se proponen con la adición.²⁰

En otras palabras, se reconoce que los partidos políticos son sujetos obligados, pero que corresponde a la legislación electoral establecer las condiciones específicas para el ejercicio del derecho respecto a ellos.

El dictamen del Senado fue aún más explícito en esta materia. Después de un cuidadoso examen de los antecedentes, en particular algunas decisiones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se concluye que:

es perfectamente clara la intención del Constituyente Permanente de reconocer el derecho de los ciudadanos de informarse respecto del uso que de los recursos públicos hagan los partidos políticos, así como de

²⁰ Véase el “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.

otros aspectos relevantes de la vida de estas instituciones, bajo los mismos principios de reserva o confidencialidad que puedan ser aplicados. La única peculiaridad es que este derecho no se ejercerá de manera directa ante los partidos políticos, sino que deberá realizarse ante la autoridad electoral correspondiente.²¹

El dictamen del Senado reconoce así a los partidos políticos como sujetos obligados indirectos del derecho de acceso de información. No obstante, cabe preguntarse si esta intención es limitativa para la legislación secundaria. En nuestra opinión esto no es así, pues el legislador ordinario podría ampliar la garantía y establecer a los partidos políticos como sujetos directos del derecho, pues éstos son entidades de interés público y ejercen funciones públicas de acuerdo con la Constitución, además de que reciben y ejercen recursos públicos. Finalmente, la carta magna no estableció una prohibición en esta materia, por lo que no existe impedimento constitucional alguno para que la legislación secundaria los considere sujetos obligados, sea directamente o a través de la autoridad electoral.

2. Las organizaciones y personas con funciones públicas

Este es un tema complejo. Comenzaremos por reconocer que existen personas privadas que, por mandato de ley o por delegación, ejercen funciones públicas. Este es el caso de los notarios públicos, de los concesionarios de bienes o servicios públicos, de los colegios de profesionistas o cámaras comerciales o industriales y aun de los sindicatos. La pregunta es si éstos son sujetos obligados del derecho de acceso a la información y, si esto es así, cuáles son los mecanismos para ejercerlo.

La amplitud del derecho de acceso a la información permite afirmar que, en efecto, sí son sujetos obligados. Esto es así porque cuando ejercen funciones de “autoridad” quedan comprendidos dentro

²¹ Véase los “Dictámenes a discusión de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, que contiene el proyecto de decreto que reforma el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Gaceta del Senado*, México, núm. 101, 24 de abril de 2007.

de la fracción I del segundo párrafo del artículo 6o. constitucional. El problema radica en determinar cuál es el procedimiento para acceder a este derecho. La respuesta es clara: debe ejercerse a través de las autoridades que ejercen supervisión o control sobre estos sujetos.

¿Quiere decir lo anterior que todas las actividades de todos estos sujetos privados pueden ser objeto del derecho? Nos parece que la respuesta es negativa y que éste se limita a aquellas actividades relacionadas con funciones públicas. Obviamente la determinación de este campo es problemático y requeriría de un análisis de cada caso para poder determinarlas con precisión.

C. Las personas físicas o morales receptoras de recursos públicos

La fracción VI del artículo 6o. del párrafo segundo de la Constitución establece que 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. Esta fracción aclara uno de los problemas más comunes de la legislación estatal en materia de acceso a la información, que frecuentemente establecía como sujetos obligados a cualquier persona que recibiera recursos públicos.

Estas disposiciones presentaban diversos problemas, tanto jurídicos como prácticos. Desde el punto de vista jurídico, el hecho de que una persona reciba recursos públicos no hace *per se* que su actividad se convierta en una función pública; pensemos, por ejemplo, en las familias que reciben recursos de los programas sociales. Desde el punto de vista práctico, sería imposible que esas personas cumplieran con los requisitos que establece la ley.

Bajo esta óptica, la reforma constitucional precisa que la obligación de rendir cuentas respecto de la entrega de los recursos públicos corresponde en principio al sujeto obligado que los entrega, y que la legislación secundaria deberá precisar la manera en que esto se hace, incluso, en las obligaciones de los receptores de recursos públicos. Esto añade claridad sobre quién recaen las obligaciones y quién es el obligado a rendir cuentas del uso de estos recursos.

LOS SUJETOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Sergio LÓPEZ-AYLLÓN*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los sujetos de los derechos fundamentales*. III. *Los sujetos obligados a la luz de la reforma al artículo 6o. constitucional*. IV. *Los sujetos indirectos del derecho de acceso a la información*.

I. INTRODUCCIÓN

Hoy nadie duda que el derecho de acceso a la información, como una de las vertientes del derecho a la información, constituye un derecho fundamental. Esto no fue siempre así. En efecto, luego de la reforma al artículo 6o. constitucional que en 1977 introdujo el derecho a la información, hubo un largo debate sobre cuál era la naturaleza y quiénes los sujetos de ese derecho.¹ Así, en una desafortunada decisión que data de 1985, la Suprema Corte de Justicia estableció que se trataba de una “garantía social” cuyo sujeto activo eran los partidos políticos. Conforme a esa interpretación “no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que

* Profesor investigador del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).

¹ Véase López-Ayllón, Sergio, *El derecho a la información*, México, UNAM-Miguel Angel Porrúa, 1984; Carpizo, Jorge “Constitución e información”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *Constitucionalismo iberoamericano en el siglo XXI*, México, UNAM, 2000, pp. 44-48.

cualquier gobernado, en el momento que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información”.²

Tuvo que pasar poco más de una década para que la misma Suprema Corte rectificara este criterio y reconociera que el derecho a la información era una garantía individual,³ cuyo sujeto obligado era el Estado, y que implicaba el derecho de los gobernados de conocer la información que éste generaba.⁴ Esta interpretación dejaba sin embargo abierto el problema respecto de qué órganos del Estado en concreto resultaban obligados por este derecho y cuáles eran las modalidades para su ejercicio.⁵ En la práctica, el ejercicio de este derecho era difícil, casi inexistente.

La promulgación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en 2002 mejoró parcialmente esta situación. De conformidad con este ordenamiento, los sujetos obligados por este derecho, a nivel federal, incluyen al conjunto de los órganos estatales federales, es decir los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los órganos constitucionales autónomos (Banco de México, Instituto Federal Electoral, Comisión Nacional de los Derechos Humanos y las universidades públicas autónomas) y a los tribunales administrativos (artículo 3o., fr. XVI). La Ley se aplica también, aunque de manera indirecta, a los

² *Semanario Judicial de la Federación*, México, octava época, agosto de 1992, t. X, p. 44.

³ Derecho a la información. La Suprema Corte interpretó originalmente el artículo 6o. Constitucional como garantía de partidos políticos, ampliando posteriormente ese concepto a garantía individual y a obligación del Estado a informar verazmente. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, novena época, t. XI, abril de 2000, tesis P. XLV/2000, p. 72.

⁴ “...el Estado, como sujeto informativo que genera información, que tiene el carácter de pública, y supone, por lo tanto, el interés de los miembros de la sociedad por conocerla, se encuentra obligado a comunicar a los gobernados sus actividades y éstos tienen el derecho correlativo de tener acceso libre y oportuno a esa información”, *El derecho a la información*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000, p. 109

⁵ Para una revisión completa de la interpretación de la SCJN en materia de derecho a la información, véase 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*, México, 2002, pp. 305-332.

partidos políticos y a cualquier persona que reciba recursos públicos (artículos 11 y 12).

A nivel de las entidades federativas, las diferentes leyes de acceso a la información establecieron diversas modalidades en materia de los sujetos del derecho. Así, por ejemplo, respecto de los sujetos activos, quince leyes establecieron que éste podía ser ejercido sólo por los “ciudadanos” o los “gobernados”.⁶ Algunas leyes llegaron incluso a exigir requisitos como la ciudadanía estatal.⁷

En cuanto a los sujetos obligados, las leyes estatales también presentan variaciones. Así, aunque prácticamente todas las leyes incluyeron a los tres poderes, en materia de partidos políticos once los consideraron sujetos obligados directos, siete como sujetos obligados indirectos, en nueve casos se incluyeron por interpretación y en cinco casos fueron excluidos.⁸ Muchas leyes de transparencia (23) consideraron que las personas físicas y morales que reciben recursos públicos son también sujetos obligados del derecho de acceso a la información.⁹

La reciente reforma al artículo 6o. de la Constitución plantea diversos problemas relacionados con su ámbito de aplicación personal, es decir, con la determinación de quiénes son los sujetos obligados por ese derecho. Este breve ensayo busca contribuir al análisis de esta cuestión. Para este propósito utilizaremos en primer lugar algunos elementos de la teoría de los derechos fundamentales, mismos que consideramos contribuyen a dar un marco conceptual al análisis. Posteriormente, analizaremos los antecedentes de la reforma y procederemos en seguida al análisis del texto constitucional a la luz de los debates y los dictámenes de las Cáma-

⁶ Véase López Ayllón, Sergio y Marván, María (coords.). *La transparencia en la República: un recuento de buenas prácticas*, México, CIDE-IFAI, 2007, p. 29.

⁷ La ley de Quintana Roo estableció por ejemplo que el derecho sólo podía ser ejercido por los “ciudadanos quintanarroenses y personas morales con domicilio en la entidad” (artículo 5o., fr. VIII).

⁸ López-Ayllón, Sergio y Marván, María, *op. cit.*, nota 6, p. 30.

⁹ Como veremos adelante, esta interpretación, aunque posible, presenta diversas dificultades tanto jurídicas como prácticas.

ras de Diputados y Senadores. Finalmente, discutiremos algunos aspectos controvertidos, particularmente respecto del alcance del artículo 6o. en materia de partidos políticos, algunas organizaciones como los sindicatos y las empresas, además de los particulares que reciben recursos públicos.

II. LOS SUJETOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Existe prácticamente consenso en reconocer que el derecho de acceso a la información constituye un derecho fundamental¹⁰ y por ello se construye como un derecho subjetivo.¹¹ Bajo esta óptica, el sujeto activo del derecho es cualquier persona, sin importar nacionalidad, ciudadanía o edad.¹² Es importante destacar que el acceso a la información no es un derecho político, y que por ello su ejercicio no debe vincularse al estatus de “ciudadano”.

En principio, el sujeto pasivo del derecho de acceso a la información —como derecho fundamental— es el Estado. La mayor parte de las leyes de acceso del mundo, sin embargo, se han limitado a establecer el procedimiento de acceso respecto de las entidades de la administración pública.¹³ Esto se explica fundamentalmente por el desarrollo del derecho dentro del derecho administrativo. No

¹⁰ Véase Carbonell, Miguel, “El derecho de acceso a la información como derecho fundamental”, en López-Ayllón, Sergio (coord.), *Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, México, UNAM-Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2006, pp. 3-18; López-Ayllón, Sergio, “El derecho a la información como derecho fundamental”, en Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (coords.), *Derecho a la información y derechos humanos*, México, UNAM, Porrúa, 2003, pp. 157-182.

¹¹ Sobre esta cuestión véase Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 173 y ss.

¹² Esto se conoce como el principio de universalidad de los derechos fundamentales.

¹³ Véase Fernández Ramos, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1997.

obstante esta peculiaridad histórica, es claro que cualquier órgano del Estado es un sujeto pasivo del derecho.

El problema se plantea respecto de las personas privadas que, cada vez con mayor frecuencia, desarrollan funciones públicas o ejercen por delegación o mandato legal funciones de autoridad, sin constituirse propiamente como entidades públicas. La calidad de sujetos pasivos del derecho de acceso a la información de estas personas plantea cuestiones complejas, en particular respecto a los procedimientos para hacer efectivo el derecho. Independientemente de estas cuestiones, y como afirma Severiano Fernández, conviene separarse de nociones puramente formales para llegar a conceptos más funcionales que permitan incluir como sujetos pasivos a aquellas organizaciones que “sin revestir forma de entidad pública, sin embargo, desde un punto de vista sustantivo pueden y deben considerarse como entidades equivalentes a personas jurídicas de derecho público”.¹⁴

III. LOS SUJETOS OBLIGADOS A LA LUZ DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL

Como se ha reconocido ampliamente, la reforma al artículo 6o. constitucional respondió en gran medida a la necesidad de establecer los criterios mínimos que debían guiar su ejercicio en todo el país y limitar la heterogeneidad que se había dado en su regulación.¹⁵

¹⁴ Fernández Ramos, Severiano, “Algunas proposiciones para una ley de acceso a la información”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 105, septiembre-diciembre de 2002, p. 899.

¹⁵ Véase por ejemplo Merino, Mauricio, “Muchas políticas y un solo derecho”, y Guerrero, Eduardo y Ramírez de Alba, Leticia, “La transparencia en el ámbito subnacional: una evaluación comparada de las leyes estatales”, ambos en López-Ayllón, Sergio (coord.), *Democracia, transparencia y constitución. Propuestas para un debate necesario*, cit., nota 10, pp. 127-156, y pp. 81-126, respectivamente; Villanueva, Ernesto et al., *Acceso a la información pública en México. Indicadores legales*, México, LIMAC, 2005.

En el primer documento que sirve como antecedente directo a la reforma, conocido como la “Declaración de Guadalajara” del 22 de noviembre de 2005,¹⁶ se estableció que la reforma debía contener la obligación de “todos los órganos públicos” de transparentar sus principales indicadores de gestión. Como puede observarse, la intención era claramente la de obligar al conjunto de los órganos del Estado en sus tres niveles de gobierno. La redacción de este principio era, sin embargo, meramente indicativa y dejaba algunas dudas respecto de su alcance.

Meses después, el 10 de noviembre de 2006, se produjo en el marco del Segundo Congreso de Transparencia Local la “Iniciativa de Chihuahua”. Este documento, firmado por los gobernadores de Aguascalientes, Chihuahua, Zacatecas, Veracruz y el jefe de gobierno del Distrito Federal, contiene una serie de principios mejor definidos en materia del derecho de acceso a la información. Respecto de los sujetos obligados, los gobernadores establecieron que el derecho de acceso a la información debe incluir a “todos los órganos y a los partidos políticos”.

Este principio fue desarrollado puntualmente en la iniciativa de reforma constitucional que estableció que “La Federación, los estados, los municipios y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para asegurar el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información, bajo las siguientes bases: la información en posesión de todos los órganos del Estado y de los partidos políticos es pública”. Como puede observarse, se mantuvo la expresión “todos los órganos del Estado”, pero se añadió de manera expresa a los partidos políticos como sujetos obligados del derecho.

El pleno de la Cámara de Diputados adoptó el 28 de noviembre de 2006 un acuerdo en el que propuso avanzar en una reforma que fortaleciera el derecho a la información y tomar en consideración la iniciativa de Chihuahua. Este último documento fue formalmen-

¹⁶ Esta declaración fue firmada por los gobernadores de Zacatecas (PRD), Aguascalientes (PAN) y Chihuahua (PRI).

te presentado como una iniciativa de reformas constitucionales por los coordinadores de las fracciones parlamentarias de los ocho partidos el 19 de diciembre de 2006 y con este acto dio inicio el debate legislativo para su dictamen.

Durante el proceso de dictamen, la iniciativa de Chihuahua tuvo cambios importantes respecto de su ámbito de aplicación, mismos que analizamos a continuación.

1. *La cuestión municipal*

Se acordó en primer lugar que la adición al artículo 6o. seguiría el esquema del artículo 41 constitucional en materia electoral, esto es, la Constitución establecería los principios y bases que deben regir el ejercicio del derecho de acceso a la información, y correspondería a la Federación, los estados y el Distrito Federal legislar de manera específica en la materia. En otras palabras, la Constitución establecería el estándar mínimo, y se dejaría a los diferentes órdenes de gobierno la expedición de los instrumentos legales en sus diferentes ámbitos de competencia. Esta legislación debe respetar el mínimo constitucional, pero nada impide que pueda ampliarlo y establezca criterios más amplios para su ejercicio.

Ahora bien, a diferencia de la iniciativa de Chihuahua, el ámbito municipal fue expresamente eliminado del texto constitucional. Esto fue así porque el Constituyente Permanente consideró que la competencia para legislar en materia de derechos fundamentales corresponde a los congresos estatales y no se encuentra dentro de las facultades propias de los ayuntamientos. Así, los municipios deberán ajustarse en esta materia a lo que establezcan las leyes estatales.

¿Quiere decir lo anterior que los municipios están impedidos para emitir reglamentos en la materia? Al respecto, el dictamen de la Cámara de Senadores precisa que los municipios podrían establecer sus propios reglamentos, sin embargo, éstos no pueden establecer garantías menores, procedimientos más onerosos o simplemente contradecir el contenido de las leyes estatales y la propia

Constitución. En otras palabras, los municipios podrán establecer en sus reglamentos la *organización administrativa* necesaria para asegurar el ejercicio del derecho, pero ésta deberá ajustarse a las bases que determinen las leyes de cada entidad federativa. Asimismo, sería posible que un municipio estableciera en el ámbito de su competencia garantías más amplias que las contenidas en la Constitución y la ley estatal, sin que esto implicara una violación a los principios constitucionales.

2. *Los sujetos obligados*

Como hemos señalado, la iniciativa de Chihuahua establecía que los sujetos obligados por el derecho de acceso a la información eran “todos los órganos del Estado y los partidos políticos”. Esta frase fue modificada durante el proceso de dictaminación.

En efecto, la frase “todos los órganos del Estado” se consideró jurídicamente poco precisa. Se pensó entonces en la posibilidad de incluir con mayor detalle quiénes eran los sujetos obligados: los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, tanto federales como estatales, los ayuntamientos, los órganos con autonomía constitucional o legal, y en general cualquier otra entidad pública federal, estatal o municipal. Como puede apreciarse, esta enumeración era demasiado extensa para ser incluida en el texto constitucional. Por ello, la comisión dictaminadora convino, luego de consultarlo con varios constitucionalistas, que la frase “cualquier autoridad, entidad, órgano y organismos federal, estatal y municipal” era suficiente para incluir el universo de los sujetos obligados y se adecuaba mucho mejor a la técnica constitucional que exige brevedad.

Jurídicamente, el concepto de autoridad presupone la idea de una potestad o función, es decir, de una “facultad la cual indica el poder o capacidad de un individuo (o grupo) para modificar la situación jurídica existente”.¹⁷ En México el concepto de autoridad,

¹⁷ Tamayo, Rolando, “Autoridad”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 13a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1999, p. 286.

tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se ha construido más sobre el objeto y características de acto que respecto del sujeto que lo realiza. Así, un elemento preponderante es la existencia de un acto de imperio o coercitivo. La Ley de Amparo define a la autoridad como aquella que dicta, promulga, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto reclamado (artículo 11), es decir un acto que se traduzca en la violación de garantías individuales, o bien, en la invasión de competencias previstas en las fracciones II y III del 103 constitucional.

La jurisprudencia gradualmente ha ampliado el término “autoridad” señalando que para efectos del amparo comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya sea legales o de hecho. Son autoridad aquellos individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de usar la fuerza pública de que disponen.¹⁸ Es decir, la autoridad se distingue por el hecho de que realiza actos con imperio, más que por los sujetos que ejecutan el acto. Ahora bien, ante una administración pública cada día con mayor complejidad, la distinción del carácter de cada uno de los actos realizados por entes públicos o que los mismos delegan incluso a particulares, se hace más compleja. Algunas tesis recientes de la novena época han reconocido que algunas entidades privadas deben ser consideradas como autoridades para efectos del juicio de amparo.¹⁹ En consecuencia, el concepto de

¹⁸ Apéndice 1975, octava época, tesis 47, p. 93.

¹⁹ Véase por ejemplo la tesis CONFEDERACIÓN DEPORTIVA MEXICANA, ASOCIACIÓN CIVIL. TIENE LA CALIDAD DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO, CUANDO SUS ACTOS SE FUNDEN EN LA LEY GENERAL DEL DEPORTE, EN RELACIÓN CON SU ESTATUTO... En el contexto descrito, se infiere que la confederación mencionada tiene una naturaleza especial, ya que si bien después de su creación se constituyó como asociación civil, no menos verdad es que en uso del cúmulo de atribuciones que le otorga principalmente la Ley General del Deporte y su estatuto tiene injerencia de manera importante y unilateral en la esfera jurídica de sus asociados, por lo que no puede considerarse la relación que entabla con ellos como de coordinación, porque no se desarrolla en un mismo plano, de donde se sigue que dicho vínculo se da en un ámbito de supra a subordinación, esto es, que dicha Confederación se desempeña frente a sus federaciones como autoridad de hecho y de derecho, en la medida en que con apoyo

autoridad que utiliza el artículo 6o. debe ser interpretado en el mismo sentido, lo cual amplía potencialmente el universo de los sujetos obligados para incluir a aquellas personas de derecho privado que realizan funciones públicas.

El concepto de entidad es más preciso. Se refiere en principio a las organizaciones que forman parte del sector paraestatal, es decir, los organismos públicos descentralizados, las empresas de participación estatal y los fideicomisos públicos. Cabe preguntarse si este concepto comprende también a “las entidades de interés público” a que se refiere el artículo 41 constitucional, es decir, a los partidos políticos. A este respecto, el dictamen de la Cámara de Diputados advierte que dicho concepto no se refiere a éstos, sino únicamente a las entidades del sector paraestatal. Esto fue así pues, como explicaremos adelante, no existió consenso sobre la inclusión de los partidos políticos como sujetos obligados y se prefirió eliminar cualquier referencia explícita a ellos.

El uso de los conceptos de órgano y organismo tuvo una intención definida. El segundo se refiere a los entes públicos cuyas competencias son específicas y que tienen diferentes grados de autonomía —legales o constitucionales, federales o estatales—. Así, el dictamen de la Cámara de Diputados precisa que los organismos son personas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios, a los cuales se les atribuyen facultades y competencias específicas. Este es el caso, por ejemplo, de los organismos con autonomía constitucional, o bien, de ciertos organismos descentralizados con diferentes grados de autonomía legal.

El concepto de órgano, por su parte, materializa “un reparto de atribuciones dentro de la misma persona jurídica”. Un órgano no

en los ordenamientos normativos citados crea, modifica o extingue derechos de los organismos que integran el deporte confederado nacional; por tanto, cuando la Confederación Deportiva Mexicana, Asociación Civil, dicta actos con fundamento en la Ley General del Deporte, en relación con su estatuto, tiene el carácter de autoridad para efectos del juicio de garantías. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tribunales colegiados de circuito, XVII, abril de 2003, p. 1066 (tesis: I.7o.A.213 A).

es así un ente distinto al del organismo o entidad que lo crea, sino simplemente una forma de organización administrativa para ejercer ciertas funciones normalmente especializadas. Su inclusión en la constitución buscaba simplemente asegurar que todos los “órganos” estaban comprendidos como sujetos obligados, sin importar los grados de delegación de facultades o de especialización que implicaran. Este es el caso, por ejemplo, de la oficina del presidente de la República, o bien, de las oficinas de los gobernadores que con esta fórmula quedan claramente incluidas dentro del ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información.

En síntesis, el Constituyente Permanente buscó asegurarse, mediante una fórmula sintética pero suficientemente amplia, que “todos los órganos” del Estado mexicano, en todos los órdenes de gobierno quedaran comprendidos como sujetos obligados del derecho de acceso a la información. No obstante esta intención, quedan algunas ambigüedades y dudas sobre las que conviene reflexionar.

IV. LOS SUJETOS INDIRECTOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Es posible identificar tres problemas específicos en materia de sujetos obligados: el de los partidos políticos, el de las organizaciones o personas privadas con funciones públicas (por ejemplo sindicatos, organizaciones empresariales, concesionarios o notarios), y finalmente el de las personas físicas o morales receptoras o que ejercen recursos públicos.

1. *Los partidos políticos*

La inclusión de los partidos políticos como sujetos obligados del derecho de acceso a la información fue largamente debatida durante el proceso de dictaminación de la reforma. En particular, en la Cámara de Diputadas hubo una división que no siguió una lógica partidaria, sino que dentro de cada partido político hubo dife-

rencias importantes sobre esta cuestión. Algunos diputados sostuvieron la necesidad de incorporar a los partidos políticos como sujetos obligados, mientras que otros se opusieron radicalmente a esta medida. El resultado fue un compromiso en el que la redacción de la propuesta original fue modificada para eliminar la referencia a los partidos políticos. Adicionalmente, en el dictamen de ese cuerpo legislativo se pretendió excluirlos de manera expresa, pues se estableció que la palabra “entidades” no se refería a las “entidades de interés público”. No obstante, ello no significa que los partidos políticos estén excluidos por la norma constitucional. Veamos por qué.

El mismo dictamen de la Cámara de Diputados establece que:

la reforma propuesta no exime a los partidos políticos de sus obligaciones de acceso a la información y transparencia, ni a ninguna otra figura de autoridad pública o de interés público. Significa que las leyes que las regulan... deben desarrollar y traducir en sus peculiaridades específicas, las bases mínimas constitucionales que se proponen con la adición.²⁰

En otras palabras, se reconoce que los partidos políticos son sujetos obligados, pero que corresponde a la legislación electoral establecer las condiciones específicas para el ejercicio del derecho respecto a ellos.

El dictamen del Senado fue aún más explícito en esta materia. Después de un cuidadoso examen de los antecedentes, en particular algunas decisiones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se concluye que:

es perfectamente clara la intención del Constituyente Permanente de reconocer el derecho de los ciudadanos de informarse respecto del uso que de los recursos públicos hagan los partidos políticos, así como de

²⁰ Véase el “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.

otros aspectos relevantes de la vida de estas instituciones, bajo los mismos principios de reserva o confidencialidad que puedan ser aplicados. La única peculiaridad es que este derecho no se ejercerá de manera directa ante los partidos políticos, sino que deberá realizarse ante la autoridad electoral correspondiente.²¹

El dictamen del Senado reconoce así a los partidos políticos como sujetos obligados indirectos del derecho de acceso de información. No obstante, cabe preguntarse si esta intención es limitativa para la legislación secundaria. En nuestra opinión esto no es así, pues el legislador ordinario podría ampliar la garantía y establecer a los partidos políticos como sujetos directos del derecho, pues éstos son entidades de interés público y ejercen funciones públicas de acuerdo con la Constitución, además de que reciben y ejercen recursos públicos. Finalmente, la carta magna no estableció una prohibición en esta materia, por lo que no existe impedimento constitucional alguno para que la legislación secundaria los considere sujetos obligados, sea directamente o a través de la autoridad electoral.

2. Las organizaciones y personas con funciones públicas

Este es un tema complejo. Comenzaremos por reconocer que existen personas privadas que, por mandato de ley o por delegación, ejercen funciones públicas. Este es el caso de los notarios públicos, de los concesionarios de bienes o servicios públicos, de los colegios de profesionistas o cámaras comerciales o industriales y aun de los sindicatos. La pregunta es si éstos son sujetos obligados del derecho de acceso a la información y, si esto es así, cuáles son los mecanismos para ejercerlo.

La amplitud del derecho de acceso a la información permite afirmar que, en efecto, sí son sujetos obligados. Esto es así porque cuando ejercen funciones de “autoridad” quedan comprendidos dentro

²¹ Véase los “Dictámenes a discusión de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, que contiene el proyecto de decreto que reforma el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Gaceta del Senado*, México, núm. 101, 24 de abril de 2007.

de la fracción I del segundo párrafo del artículo 6o. constitucional. El problema radica en determinar cuál es el procedimiento para acceder a este derecho. La respuesta es clara: debe ejercerse a través de las autoridades que ejercen supervisión o control sobre estos sujetos.

¿Quiere decir lo anterior que todas las actividades de todos estos sujetos privados pueden ser objeto del derecho? Nos parece que la respuesta es negativa y que éste se limita a aquellas actividades relacionadas con funciones públicas. Obviamente la determinación de este campo es problemático y requeriría de un análisis de cada caso para poder determinarlas con precisión.

C. Las personas físicas o morales receptoras de recursos públicos

La fracción VI del artículo 6o. del párrafo segundo de la Constitución establece que 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. Esta fracción aclara uno de los problemas más comunes de la legislación estatal en materia de acceso a la información, que frecuentemente establecía como sujetos obligados a cualquier persona que recibiera recursos públicos.

Estas disposiciones presentaban diversos problemas, tanto jurídicos como prácticos. Desde el punto de vista jurídico, el hecho de que una persona reciba recursos públicos no hace *per se* que su actividad se convierta en una función pública; pensemos, por ejemplo, en las familias que reciben recursos de los programas sociales. Desde el punto de vista práctico, sería imposible que esas personas cumplieran con los requisitos que establece la ley.

Bajo esta óptica, la reforma constitucional precisa que la obligación de rendir cuentas respecto de la entrega de los recursos públicos corresponde en principio al sujeto obligado que los entrega, y que la legislación secundaria deberá precisar la manera en que esto se hace, incluso, en las obligaciones de los receptores de recursos públicos. Esto añade claridad sobre quién recaen las obligaciones y quién es el obligado a rendir cuentas del uso de estos recursos.

MÁXIMA PUBLICIDAD Y LA RESERVA DE INFORMACIÓN COMO EXCEPCIÓN

Jorge BUSTILLOS ROQUEÑÍ*

SUMARIO: I. *Resumen*. II. *Introducción*. III. *Publicidad, transparencia y acceso a la información*. IV. *Acceso a la información en México: la reserva y el principio de máxima publicidad*. V. *Publicitar o reservar la información... he ahí el interés público*. VI. *Reflexiones finales y propuestas*.

I. RESUMEN

Este ensayo pretende exponer algunas reflexiones que se han vertido en el quehacer de las ideas y en la mesa de las propuestas sobre el impacto que la *reforma* al artículo 6o. constitucional tendrá en el ámbito de los gobiernos subnacionales. Si bien es cierto que la *reforma* trae consigo múltiples interrogantes que van desde el quién puede decidir qué, cuándo, dónde y cómo trasladar sus conceptos a los ámbitos locales —y que hoy por hoy habrá que responder con argumentos sólidos—, también es cierto que este ensayo sólo analiza uno de los preceptos de la reforma: el *principio de máxima publicidad* sujeto a excepciones por causa de *interés público*. En este sentido, el desarrollo del ensayo se divide en cuatro apartados: a) el *primer* apartado aborda brevemente los

* Jorge Bustillos Roqueñí es licenciado en administración de empresas por la UNAM. Actualmente es Comisionado Ciudadano del Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal (InfoDF), jorge.bustillos@infodf.org.mx. Colaboran con él, Georgina Ivich, Rafael Salinas y Vladimir Juárez.

orígenes del concepto de la *publicidad* y el *secretismo*, como dos antítesis que se confrontan a lo largo de la historia de la comunidad política conocida como Estado; *b)* el *segundo* apartado expone, de manera sucinta, la importancia de la *transparencia* y el *acceso a la información* como dos elementos transcendentales para México frente a su desarrollo democrático y la globalización; *c)* el *tercer* apartado analiza y discute *cuatro* modelos jurídicos que se han puesto en práctica para publicitar o reservar la información del Estado; *d)* finalmente, se concluye con algunas reflexiones sobre los modelos analizados; intentando con ello ubicar los nuevos horizontes, advertir las oportunidades de mejora y los retos en la implementación local de la reforma. (*Palabras clave:* Información, secretismo, publicidad, interés público, transparencia, leyes de acceso, información reservada y rendición de cuentas).

II. INTRODUCCIÓN

Todos somos iguales, pero hay unos más iguales que otros.

George ORWELL

Hace tan sólo algunos años, los temas de la transparencia y el acceso a la información pública cobraron sentido para la consolidación del sistema democrático mexicano. Indudablemente, México entró a la era de la información y la rendición de cuentas por factores que detonaron en beneficio del concierto global de las naciones, la economía y la sociedad en su conjunto, permitiendo con ello un cambio social y cultural sustentado en la promoción de los derechos fundamentales.

Vale recordar que los primeros esfuerzos en nuestro país por apuntalar, tanto a la transparencia como al derecho de acceso a la información pública, se caracterizaron por el debate teórico-metodológico de cómo implementar las políticas de transparencia en las

organizaciones públicas, pero sobre todo, de cómo hacer pública la transparencia: despejando dudas sobre qué se debe transparentar, cómo se debe hacer y cuáles son los nuevos roles que debe asumir el funcionario público ante una democracia cada vez más madura en el quehacer de rendir cuentas a la ciudadanía. Sin embargo, a la postre estos esfuerzos marcaron avances y retrocesos en diversos frentes,¹ uno de ellos fue en el ámbito de los gobiernos subnacionales.

En este sentido, por ejemplo, la entrada en vigor en junio de 2002 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), fue un elemento jurídico innovador que permitió dar el primer paso para avanzar en contrasentido a las prácticas clientelares y patrimoniales del uso de la información y los recursos en las administraciones públicas de México.

No obstante, y contrario a lo esperado por la lógica legislativa, con el paso de los años la construcción normativa y operativa de los gobiernos subnacionales en materia de transparencia y acceso a la información tuvo un avance desigual como consecuencia de las condiciones políticas y estructurales de cada entidad federativa.²

¹ Sobre los avances y retrocesos que han tenido las diversas leyes de transparencia y acceso a la información en el país, se afirma que actualmente existen diversas posturas académicas que indican que las leyes de acceso aún están sujetas a discusión sobre el cumplimiento de los principios y objetivos básicos de la transparencia y el acceso a la información pública, ya que algunas —en opinión de los estudiosos del tema— definitivamente son más fuertes y realmente promotoras del derecho y otras, más bien, han realizado débilmente el impulso de este derecho o definitivamente lo han hecho trunco. *Cfr.* Salazar, Pedro, *Democracia, transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

² Sobre las diferencias y asimetrías de las leyes de acceso a la información, véase, entre otros autores y trabajos a: Gómez Gallardo, Perla y Villanueva, Ernesto, *Indicadores de transparencia y reforma del artículo 6o. constitucional*, México, TRUST, 2007; Guerrero, Eduardo y Ramírez, Leticia, “La transparencia en México en el ámbito subnacional: una evaluación comparada de las leyes estatales”, *Democracia, transparencia y Constitución: propuestas para un de-*

Así, por ejemplo, en algunos casos las legislaciones locales y los organismos garantes innovaron y mejoraron los procesos de acceso a la información pública: *a) suprimieron requisitos irrelevantes* y tecnológicamente *desarrollaron e implementaron* sistemas electrónicos para la gestión y tramitación de las solicitudes de acceso a la información. También se *diseñaron* portales gubernamentales que, a la postre, se convirtieron en la piedra angular del gobierno electrónico en favor de un ciudadano cada vez más interesado en la *cosa pública*; *b) organizacionalmente, se crearon* diseños institucionales innovadores, creativos, austeros y apegados a la eficiencia administrativa. Se *desplazaron* todas aquellas *letanías* burocráticas traducidas en evasivas, largos plazos y procedimientos que impedían la eficiencia del ejercicio del derecho. Además, se *emprendieron* campañas de sensibilización sobre la importancia de la rendición de cuentas dirigidas tanto a los funcionarios públicos como a la ciudadanía; *c) jurídicamente, se incorporaron* criterios legales novedosos para clasificar y reservar la información gubernamental, se *interpuso* el concepto de máxima publicidad y el *interés público* frente a la “racionalidad burocrática” de la información y, finalmente, se *incluyó* a un mayor número de sujetos obligados hacia la rendición de cuentas.

Paradójicamente, también hubo retrocesos en la materia. En algunos estados de la República, por ejemplo, la transparencia y el acceso a la información pública no fueron parte relevante de la agenda gubernamental, lo que trajo manifestaciones regresivas, es decir: *a) se requirió* la presencia física y la identificación del solicitante, así como *el uso de las tecnologías* de la información y las comunicaciones en favor del acceso a la información gubernamental fue escaso o inexistente; *b) las letanías* administrativas se

bate necesario, cit., nota 1, Merino, Mauricio, “El desafío de la transparencia. Una revisión de las normas de acceso a la información pública en las entidades federativas de México”, *Transparencia y Democracia*, Colección Sinergia, México, Instituto Electoral del Distrito Federal, núm. 5, noviembre de 2005; Instituto de Acceso a la Información Pública, *Estudio comparativo de leyes de acceso a la información pública*, México, IFAI, 2007.

incrementaron y prevalecieron, por último, *c)* los criterios jurídicos para clasificar o reservar la información fueron limitados y favorecieron a la discrecionalidad; las *campañas* de concientización fracasaron y la *publicidad* y el *interés público* declinaron ante el poder de la burocracia y la complicidad política. Además, los sujetos obligados por ley se desatendieron de la rendición de cuentas. En resumen, algunas prácticas fueron veneradas y otras sencillamente hicieron del derecho de acceso a la información letra muerta.

Éstas son algunas de las razones que orillaron a reflexionar a diversos actores políticos sobre la pertinencia de elevar el derecho y el acceso a la información a rango constitucional;³ hecho consumado el 20 de julio de 2007 con la publicación de la reforma al artículo 6o. constitucional en el *Diario Oficial de la Federación*.

Así las cosas, y ante este nuevo escenario constitucional para el desarrollo y ejercicio del derecho de acceso a la información en el país, *se hace evidente y necesario discutir los nuevos retos y las oportunidades para atender una noción más amplia de la transparencia* a partir de los principios o estándares democráticos a los que obliga la reforma del 6o. constitucional. Por todo lo anterior, el presente ensayo se aboca a reflexionar sobre uno de los preceptos de la reforma: la máxima publicidad de la información sujeta a excepciones por causa de *interés público*.

³ Al respecto, también puede consultarse el documento intitulado: “Relatoría Puebla: Proyecto Nacional para la Construcción de un Código de Buenas Prácticas en Materia de Acceso a la Información”, IFAI, 2007. Disponible en: <http://www.ifai.org.mx/eventos/2007/RelatoriaPuebla.pdf> Una reseña histórica sobre el proceso que involucró la reforma al artículo 6o. constitucional puede encontrarse en el “Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública, con Proyecto de Decreto por el que se Reforma el Artículo Sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Disponible en: <http://www.ifai.org.mx/informe/Art6/DictamenCamaraDiputados.pdf>

III. PUBLICIDAD, TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN

Son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicitados.

Inmanuel KANT

¿Cuál es el origen político-filosófico de la *publicidad* y cuál es su importancia para la reforma al artículo 6o. constitucional que hoy nos ocupa en materia de derecho de acceso a la información pública en México? Responder la primera pregunta originó que grandes pensadores políticos entablaran un intenso debate intelectual a través del tiempo, pues, contrario a lo que se piensa, la *publicidad* y el *secretismo* han estado presentes y en constante lucha durante el inicio y el desarrollo de la comunidad política conocida como Estado.⁴ No obstante ello, se hace necesario hacer un breve repaso histórico de los orígenes de la *publicidad* y la *transparencia* en favor del *derecho de acceso a la información pública* gubernamental. Cabe decir que dicho repaso permitirá responder a la segunda pregunta que se ha abierto en este apartado.

En cuanto al origen, podemos decir que a lo largo de la historia tanto la *publicidad* como el *secretismo* se han interpuesto como dos *antítesis* que buscan el equilibrio del poder político entre gobernantes y gobernados. De alguna manera, el ejercicio del poder y la racionalidad de su limitación son el origen y la causa de que ambos conceptos sean esgrimidos como antagónicos en la construcción de un Estado liberal y democrático. Pues como dice Rodríguez Zepeda: “la transparencia en los asuntos del Estado no es una

⁴ Para un debate más preciso y detallado del origen político-filosófico del concepto, véase Rodríguez, Jesús, “Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política”, *Cuadernos de Transparencia*, México, IFAI, núm. 4, 2006.

moda... transparencia y publicidad no sólo son derechos, son también piezas fundamentales para la justicia”.⁵

En este sentido, la doctrina política conocida como *liberalismo*, iniciada a partir del siglo XVIII, propuso la limitación al poder político implícito en el Estado mediante la aplicación del principio de separación de poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Es decir, el *liberalismo supone* que en el equilibrio de los poderes residía la mejor garantía de su control efectivo y al mismo tiempo la libertad del individuo frente al absolutismo y el abuso del poder político. Ambos propiciados, en gran medida, por el *uso selecto de la información pública* y el secretismo gubernamental.⁶

A partir del *liberalismo*,

existen notorias consecuencias para la evolución y transformación del Estado moderno, ya no como *poder soberano*, sino como *poder jurídicamente regulado*; como Estado de derecho. La idea central será *sujeta a derecho a las propias instituciones* estatales; exigir que el poder político sea un poder legal e institucional limitado, al servicio de la protección de los derechos “naturales” de los individuos.⁷

En otras palabras, las instituciones, que son la estructura de la democracia, pueden ser escrutadas por los “ciudadanos que tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libre-

⁵ *Ibidem*, p. 6.

⁶ El secretismo “se refiere a actitudes y comportamientos de servidores públicos que consideran la información de la que disponen como su patrimonio personal y, por lo tanto, sujeta a la explotación y obtención de beneficios económicos o políticos. Esta ‘cultura’ llega a permear todos los niveles jerárquicos de gobierno, y se asocia a los mecanismos de preservación de un régimen político. El hecho de que la información sea secreta no solamente otorga condiciones de ventaja, sino oculta acciones de abuso, errores, omisiones y represión”, Valverde, Miguel, “Transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas: elementos conceptuales y el caso de México”, <http://www.cem.itesm.mx/dhcs/fjuri-polis/archivos/7Valverde.pdf>, p. 241 (consultado en noviembre de 2007).

⁷ Salazar, Luis, *Para pensar la política*, México, UAM-Iztapalapa, 2004, pp. 258-278.

mente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrata, su base, su recaudación y su duración”.⁸

Podemos decir, entonces, que la transparencia genera una dispersión del poder mediante la publicidad de los asuntos e *intereses públicos*, persuade las posibles prácticas de corrupción y expone a los irresponsables ante la opinión pública.⁹

En resumen, el concepto de transparencia se refiere a la apertura y flujo de información de las instituciones que conforman el Estado para su dominio público. *El corazón de la transparencia* se encuentra en el *principio de publicidad* cuya “significación política radica en el debate público y no el pasivo conocimiento público. La publicidad implica el *debate racional* a través del escrutinio de la sociedad (rendición de cuentas)”.¹⁰ Racionalidad que debate y se apega a la idea liberal y democrática del Estado en favor del *interés público*.¹¹

⁸ Emmerich nos recuerda que “la revolución francesa con su lema ‘libertad, igualdad, fraternidad’, redescubrió la república y el ideal de ciudadanía de los antiguos, tanto como las virtudes de la transparencia y la rendición de cuentas. En efecto, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 establece en su artículo 15: La sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a todo agente público”, Emmerich, Gustavo, “Democracia, ciudadanía y transparencia”, *Democracia y Transparencia*, *cit.*, nota 2, p. 20.

⁹ De acuerdo con Rodríguez Zepeda, la *opinión pública* puede ser entendida como “la opinión agregada de los agentes privados, sin que esta *condición de publicidad* adquirida la convierta en una opinión del Estado... Sin estar en la esfera gubernamental, la *opinión pública influye* en la política, tiende a controlarla, al señalar prioridades, a criticarla o aplaudir sus actos”. Véase, Rodríguez, Jesús, *op. cit.*, nota 4, p. 29.

¹⁰ Marván y Corona, en *Transparencia y Democracia*, *cit.*, nota 2, p. 67.

¹¹ El *interés público*, desde un enfoque jurídico, puede ser entendido como: a) “el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de la comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado; b) las numerosas pretensiones y diversas aspiraciones que son tutelados por el derecho pueden clasificarse en dos grandes grupos. En el primero, se incluye las pretensiones que tienden a satisfacer las necesidades específicas de los individuos y grupos sociales; dichas pretensiones constituyen el ‘interés privado’, y tienen la característica de que al ser satisfechas, se producen beneficios solamente para determinadas personas. Por el contrario, en el segundo grupo se encuentran las pretensiones que son compartidas por la sociedad en

[Pues] si uno entiende el papel que desempeña el ideal de la publicidad en la articulación de un orden social justo, podrá entender por qué es necesario que los sujetos de la política sean capaces de argumentar y tomar decisiones atendidos a criterios racionales, es decir, públicos o publicables.¹²

Por su parte, la noción de un Estado jurídicamente regulado nos permite resolver la pregunta sobre la importancia que tiene la *publicidad* para la reforma al artículo 6o. constitucional, ya que una de las dimensiones sustantivas de la reforma es el *principio de publicidad* sujeto a excepciones por causa de *interés público*. Y este principio

constituye la piedra angular del derecho de acceso a la información. Implica establecer, que, en principio, es pública toda la información en posesión de cualquier órgano del Estado mexicano en cualquiera de sus niveles (federal, estatal o municipal). Este principio rompe con las concepciones patrimonialistas o cerradas de la información gubernamental y establece un principio democrático básico que consiste en que todo acto de gobierno debe estar sujeto al escrutinio público.¹³

su conjunto y cuya satisfacción origina beneficios para todos los integrantes de la colectividad. Estas últimas pretensiones son garantizadas mediante la actividad constante de los órganos del Estado, y para referirse a ellas se utiliza la expresión de '*interés público*'. La protección otorgada al interés público tiene mayor alcance jurídico que la tutela concedida a los intereses privados. En efecto, el *interés público* es protegido por el Estado no solamente mediante disposiciones legislativas, sino también a través de un gran número de medidas de carácter administrativo que integran una actividad permanente de los poderes públicos dirigida a satisfacer las necesidades colectivas. En cambio, en relación al interés privado, el Estado se limita a crear las condiciones propicias para que los particulares satisfagan sus pretensiones mediante su propio esfuerzo", Cornejo Certucha, Francisco M., *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, p. 2113.

¹² Rodríguez, Jesús, *op. cit.*, nota 4, p. 11.

¹³ López-Ayllón, Sergio, "La constitucionalización del derecho de acceso a la información: una propuesta para el debate", *Democracia, transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, *cit.*, nota 1, pp. 230-260.

En otras palabras, la información gubernamental se define como un *bien de dominio público* que invoca a la construcción de los mejores argumentos en beneficio de una comunidad política construida por y para los ciudadanos; en un espacio común, abierto y cuyo límite, de acuerdo con la tradición liberal, sólo podría ubicarse en elementos de alto riesgo en su publicidad para la comunidad por un lado y, por otro, en el respeto a la privacidad de los ciudadanos.

De ahí que las leyes de acceso a la información prevean *dos límites* al acceso: el que protege el interés público y el que protege el interés privado; el primero como excepción temporal de lo público y el segundo como restricción permanente sólo reducible para efectos de una mejor aplicación de las leyes.

La excepción por causa de interés público adquiere relevancia para un Estado en tanto que puede sustraer del conocimiento público y sólo temporalmente información pública que pudiera dañar a los miembros de una comunidad. Pero este espacio es tan ambiguo que da lugar a excesos del Estado que en muchas ocasiones utiliza la excepción para mantener en secreto información que pudiera vulnerar su poder.

La excepción a la que se debe remitir la reserva de información debe obedecer un espacio racional de protección de intereses superiores de la comunidad de la que se ocupa.

En efecto, existen circunstancias en que la divulgación de la información puede afectar un interés público valioso para la comunidad. Éste es, por ejemplo, el caso de la seguridad nacional, la seguridad pública, las relaciones internacionales, la economía nacional, la vida, la salud o seguridad de las personas y los actos relacionados con la aplicación de las leyes. Sin embargo, estas excepciones, como tales, deben ser interpretadas de manera restringida y su aplicación limitarse a lo estrictamente necesario para la protección de un *interés público* preponderante y claro.¹⁴

¹⁴ *Idem.*

No obstante lo que se observa históricamente en el proceso de construcción del espacio público de la información, es la disputa permanente entre la apertura y el secretismo tras el velo de la excepción. Es así como en la actualidad podemos decir que el estado que guarda la relación entre máxima publicidad y reserva de la información en cada espacio gubernamental no es más que el reflejo de la disputa política entre el Estado y la sociedad por imponer las modalidades a la publicidad de los actos del primero en tiempos de la transición hacia la consolidación de la transparencia gubernamental.

IV. ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MÉXICO: LA RESERVA Y EL PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD

*Fascinar quiere decir hechizar,
magnetizar, encantar; asimismo
engañar*

Octavio PAZ

Si bien en el apartado anterior se exponen los lazos político-filosóficos que vinculan el principio de publicidad a las leyes de acceso a la información pública, también es cierto que dicho repaso histórico no resuelve la pregunta sobre cuál ha sido el desarrollo del derecho de acceso a la información pública gubernamental en nuestro país y cuáles han sido sus principales resortes en la creación de las políticas de transparencia.¹⁵

¹⁵ Cabe decir que el *derecho de información* es un componente-elemento para la rendición de cuentas y el fortalecimiento de la transparencia. El derecho de información constantemente se confunde con la transparencia. No obstante, este derecho se puede definir como “el conjunto de normas jurídicas que regulan el acceso de los ciudadanos a la información de interés público, en especial la que se genera en los órganos del Estado, pues la información de otras fuentes está protegida por el derecho a la privacidad”, Valverde, Miguel, *op. cit.*, nota 6, pp. 238 y 239.

En este sentido, y de acuerdo con Carbonell, la regulación del *derecho a la información* en México tiene, por lo menos, tres momentos. El *primero* en 1977, cuando se produjo la llamada “reforma política”.¹⁶ Dicho lo cual se introduce la siguiente frase al final del artículo 6o. de la Constitución: “El derecho a la información será garantizado por el Estado”. El *segundo* es el 11 de junio de 2002, cuando el Poder Legislativo, gracias a la presión de la *opinión pública*, regula el *derecho de acceso a la información* que concluye con la publicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG). El *tercero* se produce en 2003, cuando entró en vigor la Ley y su reglamento, tras el establecimiento del órgano encargado de su aplicación en el ámbito administrativo, es decir el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI). Es hasta este momento cuando los ciudadanos comienzan a realizar peticiones de información a la administración pública en México, por lo menos desde el ámbito federal.¹⁷ Hoy en día, y siguiendo con la idea citada, podemos agregar un *cuarto* momento. En 2007, cuando se reforma nuevamente el artículo 6o. constitucional para generar, de manera efectiva, los criterios mínimos en materia de derecho de acceso a la información.

No sobra decir que existen algunos “resortes” o “hechizos” que han impulsado de forma exógena y endógena esta nueva concep-

¹⁶ “El cambio político ocurrido en México durante los últimos años, es al mismo tiempo, origen y consecuencia de la reforma de Estado, entendida ésta, como un proceso constante, continuo. De ahí que la reforma del Estado tenga que ocuparse, precisamente, de adaptar nuestras instituciones de gobierno a la nueva realidad política que impera en el país, a la inédita distribución plural del poder que se vive al interior del Estado mexicano”, Flores Alonso, María de Lourdes, “Reforma de Estado y reforma administrativa”, disponible en: <http://www.cddhcu.gob.mx>.

¹⁷ Carbonell, Miguel, “El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental”, documento *inédito* presentado durante el Diplomado en Rendición de Cuentas y Combate a la Corrupción, Edición I, México, ITESM-CSF, 12 de mayo de 2006, p. 13. Véase también López-Ayllón, Sergio, *op. cit.*, nota 13, p. 57.

ción de la transparencia y el acceso a la información en el ámbito gubernamental.

Por ejemplo, y desde el contexto internacional, particularmente desde el ámbito económico, la importancia de la transparencia ha pasado a ser un punto central de reflexión en torno a los factores que incentivan y determinan, en buena medida, el desarrollo y el crecimiento económico del Estado.

Por ende, la transparencia y el acceso a la información se han convertido en las nuevas reglas del juego para el sector público y el sector privado. Básicamente, porque existe un consenso generalizado sobre el hecho de que la falta de transparencia y acceso a la información en los *mercados* y en las *políticas de interés público* se vuelven una amenaza que provoca ineficiencias económicas e impide el funcionamiento de los mecanismos de libre mercado, traban la economía, generan pobreza y en muchos casos significan asociación y ganancias para unos pocos.

Sin embargo, la importancia de la transparencia y el acceso a la información para el desarrollo económico y político del Estado es relativamente reciente en el concierto global. Así lo muestra el hecho de que tan sólo de 1990 a 2006, 48 naciones, de un total de 63, han aprobado sus leyes de transparencia y acceso a la información. Vale también decir que la comunidad internacional ha retomado la transparencia y el acceso a la información como elementos cruciales, ya que ambos se han convertido en requisito previo para subsanar o financiar a los países en vías de desarrollo.¹⁸

Otro *resorte* que ha permeado el desarrollo de la transparencia y el acceso a la información pública en las administraciones públicas es la revalorización de las burocracias contemporáneas; es decir, las burocracias públicas han tomado, en pleno siglo XXI, una notable importancia en la legitimidad del discurso político; en principio por el hecho de que se han convertido en un actor válido en la política, actor que se encuentra en constante relación con la ciuda-

¹⁸ Cfr. Reyes Heróles, Federico, “Corrupción: de los ángeles a los índices”, *Cuadernos de Transparencia*, México, IFAL, núm. 1, 2004.

danía. Y en este sentido, las leyes de acceso a la información son la herramienta idónea para incrementar el sentido de responsabilidad de los servidores públicos y generar controles que eviten la corrupción. Aunado a lo anterior, existe un cambio social y cultural en la concepción tradicional de la administración pública por la que debe dar *publicidad* a sus actos y omisiones, transparentar la información y rendir cuentas de los funcionarios gubernamentales.

Finalmente, no sobra mencionar que una de las causas o resortes internos más importantes para la instauración del tema en el país fue generado por el respaldo social que mereció la participación decidida de un grupo de académicos, ciudadanos(as), periodistas y empresas del periodismo aglutinados en lo que se conoció como Grupo Oaxaca, en acciones pro acceso a información pública, mismas que convergieron en la coyuntura de la necesidad de eventos reivindicadores de un nuevo partido en el poder, urgido de conquistar temas que le permitieran diferenciarse de las administraciones públicas anteriores.¹⁹

V. PUBLICITAR O RESERVAR LA INFORMACIÓN... HE AHÍ EL INTERÉS PÚBLICO

Ser o no ser... he ahí el dilema.
William SHAKESPEARE

A partir de la reforma del artículo 6o. constitucional quedó establecido que toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal es

¹⁹ De acuerdo con López-Ayllón y Posadas, “la aprobación de la LFTAIPG mexicana significó un punto de ruptura con una tradición secular de secreto administrativo y discrecionalidad absoluta en el manejo de la información que caracterizó al sistema político mexicano...”. Véase, López-Ayllón, Sergio y Posadas Utusuástegui, Alejandro, “Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada”, México, CIDE, agosto de 2006, p. 20.

pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público, en los términos que fijen las leyes, prevaleciendo el principio de máxima publicidad.

En este sentido, algunas legislaciones estatales y la federal han venido asumiendo el principio de máxima publicidad,²⁰ no sólo contemplándolo textualmente en su legislación, sino también garantizándolo a partir del efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información a través de diversas vías que se ponen a disposición de los ciudadanos.

A la *máxima publicidad*, como se puede observar en las distintas disposiciones, no basta con evidenciarla, hay que traducirla en actos que la hagan posible, y de ello haremos una rápida revisión.²¹

Igualmente, la *reserva de la información*, involucra diversos elementos²² que la significan y permiten identificar su dimensión, aspecto que también se tratará de distinguir.

A fin de entender cómo se ha subsumido en el marco normativo de nuestro país el principio de máxima publicidad en relación con las causales de reserva, a continuación se hará un análisis comparativo de las legislaciones federal (como referencia indispensable), del Distrito Federal (por ser una versión reformada y mejorada), así como de las legislaciones de Nuevo León (una de las leyes pioneras recientemente reformada) y Oaxaca (una de las últimas leyes aprobadas de la última generación), que tienen características específicas relevantes con relación al tema que nos ocupa y que nos

²⁰ El principio de máxima publicidad está contemplado en 26 legislaciones, incluyendo la federal. Solamente Chiapas, Distrito Federal, Estado de México, Jalisco, Nuevo León, Veracruz y Zacatecas no lo contemplan de manera expresa en su articulado. Disponible en <http://www.derechoasaber.org.mx/documentos/Tema7.doc>.

²¹ Entre los actos o acciones que la hacen posible están las modalidades de acceso a la información, los alcances de la publicidad de oficio en portales de Internet, los sujetos obligados, la difusión de la información, entre otros.

²² Entre los elementos significativos están los rubros que se identifican como restringidos por razones de interés público, el requisito de la prueba de daño, las instancias que clasifican la información y el papel de los órganos garantes en la vigilancia de la clasificación.

permiten distinguir las oportunidades que abre la reforma al artículo 6o. constitucional.

1. *La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG)*

La LFTAIPG contempla, dentro de sus disposiciones generales, el principio de máxima publicidad para favorecer el acceso a la información.

Asimismo, establece como mecanismos de acceso que los sujetos obligados deberán poner en su página de Internet, sin mediar solicitud, doce contenidos de información o información de oficio (artículo 12), que actualmente se presentan de manera homogénea a través del Portal de Obligaciones de Transparencia (POT).²³

Para acceder a la información de las dependencias y entidades de la administración pública federal, los ciudadanos pueden hacerlo mediante escrito o a través del sistema electrónico denominado Sistema de Solicitudes de Información (SISI).²⁴ El Instituto Fede-

²³ El Portal de Obligaciones de Transparencia (POT), es una página de Internet administrada por el IFAI, en la cual las dependencias y entidades de la administración pública federal tienen asignado un espacio para registrar la información correspondiente a las obligaciones de transparencia establecidas en el artículo 7o. de la LFTAIPG. Lo anterior con el fin de estandarizar el formato en que se encuentra dicha información, establecer reglas de operación para su publicación y favorecer el acceso de los usuarios. Disponible en <http://portaltransparencia.gob.mx>, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, “Programa de vinculación, promoción y capacitación a la sociedad organizada para el conocimiento y uso del derecho de acceso a la información. Portal de Obligaciones de Transparencia. Libro Blanco”, <http://www.ifai.org.mx/rendicion/Portal%20de%20Obligaciones%20de%20Transparencia.pdf>. Consultado en agosto de 2006.

²⁴ La vía electrónica para presentar solicitudes de acceso a la información únicamente está contemplada en 13 estados: Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Nuevo León, Sonora, Tabasco y Tlaxcala. Instituto de Acceso a la Información Pública, *op. cit.*, nota 2, pp. 26-30.

ral de Acceso a la Información Pública (IFAI), reporta que el 96% de sus solicitudes se reciben por medios electrónicos.²⁵

Asimismo, la LFTAIPG distingue entre información reservada y confidencial, y contiene dos artículos que señalan las causales de reserva (artículos 13 y 14), estableciendo en total once supuestos para reservar la información.

El hecho de que sean dos artículos los que indican cuál es la información reservada, encuentra sentido porque, si bien ni la LFTAIPG ni su Reglamento establecen en qué casos se deberá aplicar la prueba de daño,²⁶ los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, señalan que la misma solamente es aplicable para las causales de reserva establecidas en el artículo 13 que se refiere a la información relacionada con seguridad, relaciones internacionales, estabilidad financiera, riesgos para la salud o la vida, actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención y persecución de delitos, impartición de justicia, recaudación de las contribuciones, operaciones de control migratorio y estrategias procesales.

Ahora bien, para verificar la *prueba de daño*, se deben acreditar elementos objetivos que permitan concluir que la difusión de la información puede producir un daño *presente, probable y específico*.²⁷

²⁵ Durante 2006, el 96 % de las solicitudes de información dirigidas a las dependencias y entidades de la administración pública federal, fueron ingresadas por medios electrónicos, incluyendo el Sistema de Solicitudes de Información (SISI). Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, *4o. Informe de Labores al H. Congreso de la Unión*, México, IFAI, 2006, p. 10.

²⁶ La *prueba de daño* es la carga de los entes públicos de demostrar que la divulgación de la información lesiona el interés jurídicamente protegido por la Ley y que el daño que puede producirse con la publicidad de la información es mayor que el interés público de conocerla. *Cfr.*, el artículo 4o., fracción X, de la LTAIPDF, equivalente a la existente en disposiciones similares.

²⁷ Por lo que hace a la prueba del daño, todas las leyes la contemplan como componente de las negativas de información por su reserva, a excepción de las leyes de Tlaxcala, San Luis Potosí, Puebla, Nueva León, Hidalgo y Guerrero, las que, o bien son omisas en pronunciarse sobre ella, o no son claras respecto a

Por lo que respecta a la clasificación de la información, la LFTAIPG obliga a las unidades administrativas a elaborar semestralmente un índice de expedientes reservados, lo que se interpreta como una posibilidad para emitir acuerdos clasificatorios previos a que la información sea solicitada, sin embargo, la misma Ley establece que el IFAI podrá acceder a la información reservada en cualquier momento, a fin de determinar su debida clasificación. Ello significa un referente relevante para el quehacer de los órganos que vigilan el cumplimiento de las leyes de transparencia al que se debería aspirar.

En este procedimiento, los titulares de las unidades administrativas de las dependencias y entidades son quienes en principio clasifican la información. Sin embargo, el Comité de Información (integrado por el titular del Órgano Interno de Control, el titular de la Unidad de Enlace y una persona nombrada por el titular de la dependencia o entidad), es la instancia interna que en cada caso determina confirmar, modificar o revocar dicha clasificación, pero siempre bajo la vigilancia del IFAI.²⁸

La información podrá permanecer con carácter de reservada por un periodo de doce años, al término del cual, el sujeto obligado podrá pedir al IFAI la ampliación del periodo de reserva por el mismo tiempo. El IFAI determinará en su caso si procede la am-

los casos en los que procede. Gómez Gallardo, Perla y Villanueva, Ernesto, *op. cit.*, nota 2.

²⁸ En algunos estados, la información es clasificada por los titulares de las unidades administrativas o de los sujetos obligados, y en otros existen comités o comisiones encargados de desempeñar dicha actividad. En varias entidades federativas, la clasificación se hace conjuntamente entre dos autoridades del propio ente, tal es el caso de Baja California Sur, Quintana Roo y Tlaxcala. Tabasco, por su parte, es el único estado en el que el órgano garante de la transparencia y acceso a la información tiene injerencia en la clasificación, pues ésta se realiza por el titular de los sujetos obligados de común acuerdo con el Instituto. Datos tomados del Instituto de Acceso a la Información Pública, *op. cit.*, nota 2, pp. 9 y 10.

pliación del plazo de reserva, o la desclasificación de la información.²⁹

La intervención del IFAI también aparece una vez que se ha presentado el recurso de revisión por el particular, puesto que durante la sustanciación del mismo está facultado para requerir de la dependencia o entidad, la presentación de la información reservada para su análisis.

2. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal (LTAIPDF).

La LTAIPDF establece que en su relación con los particulares, los entes públicos atenderán los principios, entre otros, de transparencia y publicidad de sus actos (artículo 2).

Asimismo señala veinticuatro contenidos de información (artículo 13) que deberán ser publicados de forma impresa o en los respectivos sitios de Internet, incorporando en general los contenidos que establece la LFTAIPG, pero añadiendo la información sobre iniciativas y dictámenes de ley, condiciones generales de trabajo del personal sindicalizado y de confianza, estadísticas e índices delictivos generales, y controversias entre poderes públicos u órganos de gobierno.

Para ejercer el derecho de acceso a la información pública la LTAIPDF señala cuatro vías: por escrito material, por correo electrónico, de forma verbal (artículo 40) y a través del sistema electrónico establecido en noviembre de 2006 para tal efecto, denominado

²⁹ De las 33 leyes de acceso a la información pública que existen en nuestro país, solamente la de Nuevo León no establece el plazo de reserva de la información. Los demás estados establecen periodos de reserva que oscilan entre los 18 años (Yucatán) y los cuatro años (Morelos y Tabasco). Por lo que hace a la ampliación del plazo de reserva, 31 leyes prevén una ampliación entre los 12 y tres años. En los casos de Nuevo León y Puebla, las leyes son omisas al respecto. Instituto de Acceso a la Información Pública, *op. cit.*, pp. 9-10.

INFOMEX, que ha permitido incrementar sustancialmente las solicitudes de información.³⁰

Por lo que hace a la información de *acceso restringido*, la LTAIPDF la divide en modalidades de reservada y confidencial, estableciendo trece causales de reserva, la mayoría de ellas similares en cuanto a su contenido a las que señala la LFTAIPG. No obstante, añade como supuestos adicionales, que será información restringida la que pueda generar una ventaja personal indebida en perjuicio de un tercero o de los entes públicos, y la transcripción de las reuniones e información obtenida por las comisiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal cuando se reúnan en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras para recabar información que pudiera ser reservada (artículo 23).

A diferencia de la Ley Federal, la LTAIPDF obliga en todos los casos a acreditar la *prueba de daño*, ya sea que la misma se encuentre prevista en alguno de los supuestos de excepción establecidos en la Ley, que su divulgación amenace el interés público o que el daño que puede producirse con su difusión sea mayor que el interés público de conocerla.

Cabe destacar que una de las fortalezas de la LTAIPDF consiste en que la información sólo será clasificada como reservada al momento de responder una solicitud de acceso a la información, lo que de manera implícita impide que los entes públicos expidan acuerdos clasificatorios previos.³¹

³⁰ Durante 2006, del total de solicitudes, el 52% se recibieron por escrito presentado ante las Oficinas de Información Pública (OIP); 32% por correo electrónico; 13% por Infomex, y 3% por otro medio. Durante el primer trimestre de 2007, el 26% se recibieron por escrito en las OIP; el 14% por correo electrónico, y el 59% por Infomex. Datos tomados del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, *Informe Estadístico del Ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, Primer Trimestre de 2007*, México, IFAI, 2007, p. 10.

³¹ Hasta antes de la reforma que se le hiciera a la Ley en octubre de 2005, los entes públicos estaban facultados para emitir acuerdos clasificatorios de información reservada, lo que llegó a dar lugar a que muchos entes públicos reservaran con conocimiento o sin él, información que no encuadraba en los supuestos

En cuanto a quién reserva la información, la LTAIPDF es omisa al respecto. No obstante, una vez que ha concluido el periodo de reserva de siete años, es posible que el titular del ente público emita el acuerdo que la prorrogue hasta por cinco años adicionales, por lo que se deduce que éste es el que clasifica la información al momento de dar respuesta a las solicitudes de acceso (artículo 27). En los hechos, la clasificación original la hacen los titulares de las unidades administrativas y así se les notifica en su caso a los solicitantes de información.

De acuerdo con la Ley del Distrito Federal, el máximo tiempo que puede permanecer clasificada la información es de doce años, a diferencia de la LFTAIPG que permite reservar la información hasta por un máximo de 24 años (incluyendo en ambos casos el periodo posible de prórroga).

La participación del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal (InfoDF) en la clasificación de la información reservada, se limita a revisar la clasificación de la información durante la sustanciación y dictaminación del recurso de revisión que interponga el solicitante.

3. *La Ley de Acceso a la Información Pública de Nuevo León (LAIPNL)*

La LAIPNL *no* contempla en su articulado el *principio de máxima publicidad*, aunque sí establece 20 supuestos relativos a las obligaciones de transparencia, en general similares a los de las legislaciones analizadas en los apartados *a)* y *b)*, incluyendo el contrato colectivo de trabajo. Sin embargo, a diferencia de otras legislaciones, omite exigir la publicación del domicilio de las oficinas de información pública o de aquellas en donde se pueden presentar las solicitudes de acceso a la información, así como de los trámites,

previstos por la Ley para la información reservada. En marzo de 2005, el jefe de gobierno abrogó todos los acuerdos clasificatorios por los excesos manifiestos y de ahí que la reforma a la Ley en octubre terminara por suprimir esa posibilidad.

requisitos y formatos de los servicios que prestan los sujetos obligados.

Para que los particulares tengan acceso a la información solicitada, deben presentar su solicitud por escrito o por correo electrónico, no existiendo un sistema electrónico estatal para tales efectos.

En cuanto a la *información de carácter restringido*, la LAIPNL no distingue entre información reservada y confidencial, y establece siete causales de reserva, entre las que se destaca la información de particulares relativa a los datos personales.

La LAIPNL se caracteriza además porque no establece prueba de daño para justificar la reserva de información; ni precisa en qué momento se realiza la misma, por lo que se infiere que podrían existir acuerdos clasificatorios previos a la solicitud de información.

La Ley se limita a señalar que la autoridad, entendida como los servidores públicos responsables de cada dependencia, oficina o unidad administrativa, será quien negará el acceso a la información reservada; sin embargo, tampoco establece el periodo de tiempo que permanecerá reservada la información, ni otorga facultades a la Comisión de Acceso a la Información Pública para acceder a la misma.

4. *La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca (LTAIPEO)*

La LTAIPEO establece que la información generada por los sujetos obligados en el ejercicio de sus atribuciones, excepto la información considerada reservada, es pública, privilegiando el principio de máxima publicidad de la información.

Asimismo, considera 17 contenidos de información como obligaciones de transparencia que deben ser publicados, además de la información pública de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Dentro de las obligaciones de transparencia, la LTAIPEO omite señalar la información relativa a trámites, requisitos y for-

matos de los servicios que prestan las dependencias en el estado (coincidiendo con Nuevo León), así como otra información que en general se contempla en las legislaciones de transparencia sobre auditorías, programas de subsidios, contrataciones e informes sobre partidos y agrupaciones políticas.

Para acceder a la información pública, la LTAIPEO únicamente establece dos opciones: *a)* mediante escrito libre, o *b)* en los formatos que apruebe el Instituto.³² Es decir, no contempla vías electrónicas para solicitar información.

Por otro lado, la LTAIPEO distingue entre información reservada e información personal. Respecto a información reservada establece 22 causales de reserva, de las cuales las siguientes no se encuentran en ninguna de las leyes previamente analizadas: *a)* la de los servidores públicos cuya difusión pueda poner en peligro su vida o la de otra persona; *b)* la generada con motivo de la realización de algún trámite administrativo que se requiera mantener en reserva; *c)* la entregada por particulares con carácter de reservada; *d)* los datos individuales de las personas arrestadas por faltas administrativas o detenidas como presuntos responsables; *e)* la información personal; *f)* la que dañe la estabilidad financiera de los sujetos obligados o sus procesos de negociación; *g)* los estudios o proyectos cuya difusión ponga en riesgo su realización, y *h)* las ofertas, propuestas y presupuestos generados con motivo de licitaciones.

Para reservar la información si bien es necesario que se acredite la *prueba de daño* con las mismas características que establece la LTAIPDF, lo cierto es que la LTAIPEO es omisa en pronunciarse

³² Otras leyes estatales, como las de Baja California Sur, Guanajuato, Guerrero, Michoacán, Morelos, Nayarit y Querétaro, tampoco se pronuncian sobre otra forma para solicitar información distinta a la vía escrita. Por el contrario, en los mismos términos que en el Distrito Federal, en Chiapas, Chihuahua, Hidalgo y Estado de México, las solicitudes pueden presentarse por escrito, de manera verbal o vía electrónica, lo cual representa un avance representativo del acceso a la información. Datos tomados del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, *op. cit.*, nota 2, pp. 26-30.

respecto al momento en que se va a clasificar la información, por lo que cabe la posibilidad de que se emitan acuerdos clasificatorios previos a las solicitudes de acceso.

Los titulares de las unidades de enlace serán los que en cada caso emitan el acuerdo clasificatorio correspondiente, reservando la información por un periodo de diez años prorrogables hasta por cinco años más, en total 15 años.

Finalmente, la LTAIPEO es omisa respecto a la intervención del Instituto Estatal para el Acceso a la Información Pública, por lo que hace al tema de la reserva, se infiere que éste no tiene en ningún momento acceso a información reservada.

5. *A manera de conclusiones previas*

De la revisión que se hizo a los cuatro modelos jurídicos descritos en el presente apartado, podemos advertir que, gracias a las reformas practicadas a las leyes del Distrito Federal y de Nuevo León, en ninguno de los casos se establece como requisito para que los ciudadanos ejerzan su derecho de acceso a la información, la exhibición o copia adjunta de la identificación oficial del solicitante, como sucede en otros estados.³³

En cuanto al uso de medios electrónicos para facilitar el acceso a la información, en Oaxaca y Nuevo León no existe como a nivel federal y en el Distrito Federal, un sistema electrónico englobador de las solicitudes de acceso (SISI e Infomex, respectivamente). Es decir, en Nuevo León la única vía electrónica es el correo electrónico sin especificar el conducto, y en Oaxaca las solicitudes sólo pueden presentarse de manera presencial.

³³ En algunos estados como Chiapas, Colima, Durango, Michoacán, Puebla, San Luis Potosí, Sinaloa, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas, exigen la exhibición de una identificación oficial para presentar una solicitud de acceso a la información, y en Baja California Sur, Guerrero y Querétaro además es necesario presentar copia de la misma. Instituto de Acceso a la Información Pública, *op. cit.*, nota 2, pp. 31-34.

Por otro lado, en los cuatro modelos se observa que los sujetos obligados o entes públicos tienen que publicar las denominadas *obligaciones de transparencia*, referida a información que deben hacer pública de manera veraz, oportuna y clara en sus portales de Internet, sin mediar para ello solicitud alguna; sin embargo, se advierten diferencias por lo que hace a la amplitud y los contenidos de dicha información, lo que manifiesta voluntades políticas distintas de una entidad a otra, sobre esta expresión de la máxima publicidad.

Por lo que hace a la *reserva de la información* por causas de *interés público*, se desprende que en los casos de Nuevo León y Oaxaca la redacción de las causales no es clara, o existe un mayor número de información sustraída por la autoridad del acceso ciudadano, bajo la justificación de que existe *un interés público que proteger*, situación que no se presenta en las legislaciones federal y del Distrito Federal.

Además, en las leyes de Oaxaca y Nuevo León no se hace una distinción entre *información reservada* e *información confidencial*, aunque ambos supuestos están incorporados sin distingo en la *reserva*.

Cabe destacar que no todas las leyes establecen la *prueba de daño* para argumentar la *reserva*, dando pie a que la autoridad pueda negar el acceso a información pública aludiendo que únicamente se trata de información reservada, dejando en estado de indefensión al solicitante e imposibilitando al órgano garante de la ley para calificar la legalidad de la reserva.

Finalmente, en el caso de la LFTAIPG, se destaca que el órgano garante está facultado para acceder a la información reservada o confidencial en todo momento, situación que debe estar en el horizonte de los órganos locales. En los demás casos no existe disposición expresa al respecto, salvo la revisión que durante la resolución de los recursos de revisión pueden hacer.³⁴

³⁴ La LFTAIPG, así como las Leyes de Acceso a la Información de Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Colima, Guerrero, Jalisco, Nayarit,

VI. REFLEXIONES FINALES Y PROPUESTAS

Del análisis realizado se puede advertir que no existe, en el ámbito de las leyes locales y federal, coincidencia respecto de los supuestos de reserva de información pública, ni sobre los mecanismos para clasificarla. En este sentido, cobra relevancia que la reforma constitucional haya incorporado como principio que sólo el *interés público* resulta oponible a la publicidad de la información, dejando al legislador ordinario fijar los alcances del interés que se protege.

Dada la asimetría legislativa, se hace necesario fijar un catálogo de causas legítimas de restricción que sean generalmente aceptadas en cada uno de los gobiernos subnacionales y el federal, con miras a evitar que personas iguales no puedan ejercer los mismos derechos. En la medida en que se avance hacia este camino, el concepto de máxima publicidad podrá ser aplicado de manera que se dé cumplimiento al espíritu que encierra la reforma, donde la reserva efectivamente constituya la excepción al derecho de acceso a la información. Por ello se hace necesario fijar en cada una de las legislaciones los alcances y límites de cada supuesto de reserva y la aplicación del principio de máxima publicidad, atemperando con ello la tensión que existe entre ambos conceptos.

Resulta indudable que el principio de máxima publicidad tiene como propósito la expansión del derecho fundamental de acceso a la información pública, y en este sentido los esfuerzos deben orientarse también hacia todos aquellos factores que faciliten y favorezcan los mecanismos de acceso a la información, por ejemplo, mediante el uso de sistemas electrónicos para facilitar la consulta y el acceso y, por supuesto, expulsando aquellas restricciones artificiales que no encuentren justificación a la luz del *interés público*.

De los modelos analizados también se advierte que bajo la figura de la reserva, la cual se justifica en la protección del interés público, se han colocado los temas relativos a datos personales y a la vida privada, que si bien son una segunda restricción al derecho, encuentran justificación en un interés privado y no público, y por tanto requieren la aplicación de reglas diferentes. Por ello, en este tema debe distinguirse como primer elemento que existen dos modalidades de restricción en el acceso que merecen un tratamiento diferenciado: *a)* el de la información reservada (excluida temporalmente del ámbito público por razones de *interés público*), y *b)* el de la información confidencial (restringida permanentemente en su acceso, por razones de interés privado).

Los límites deben ser específicos en la norma de tal suerte que la reserva se limite, como ha sido referido por Sergio López-Ayllón, “a lo estrictamente necesario para la protección de un *interés público* preponderante y claro”. Y lo confidencial, se limite a los datos que correspondan fielmente a la protección del derecho fundamental a la privacidad, intimidad, honor y dignidad de las personas.

Otro elemento a distinguir en esta especie de construcción de un nuevo piso en común para que la máxima publicidad surja, es la supresión en las leyes de acceso a la información pública de requisitos tales como el mostrar una identificación o probar el interés jurídico para dar inicio al procedimiento de acceso, a efecto de dar acceso efectivo al dominio público de la información en poder de instancias gubernamentales sin restricciones artificiales que lo obstaculicen: lo público, hay que hacerlo público, sin condiciones.

En ese mismo sentido, es sugerible fortalecer rubros como el de la información de oficio que por disposición de las leyes todos los entes públicos deben exhibir en sus portales de Internet. Al respecto y a efecto de que ésta no quede sujeta a voluntades políticas dispersas y a la exposición de intereses, que resulte ineficaz en su fin último que es el de informar, se requiere otorgar facultades expresas a los órganos de transparencia para que vigilen y aseguren

que la información en dichos sitios sea veraz, oportuna, clara y de fácil acceso.

Un área más de oportunidad es la relativa a los medios para acceder a la información, toda vez que se hace imprescindible universalizar los vehículos que conducen a la información; actualmente la utilización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC's) para la prestación de servicios gubernamentales ha generado una percepción favorable sobre los resultados de comunicación y acercamiento entre ciudadanía y administración; incluso, y desde la perspectiva del derecho al acceso a la información, podemos afirmar que es la herramienta que tiende a ser más utilizada por los ciudadanos con este propósito.

No obstante, debe decirse que si bien el uso de sistemas electrónicos ha sido un medio notoriamente eficaz para facilitar el acceso a la información, debido, entre otras razones, a que evita a las personas realizar costosos traslados a las oficinas de gobierno (mediante su utilización no existe necesidad de enfrentarse al complejo aparato administrativo en el que las formalidades y la burocracia son componentes que hacen poco atractivo el acercarse al gobierno para requerirle información sobre los actos que realizan) no puede dejarse de lado que: *a)* el número de usuarios de Internet aún resulta limitado a cierto sector de la población, y *b)* que la *transparencia*, desde la lógica burocrática, sólo se piensa desde los portales gubernamentales en el Internet, cuestión que ha ocasionado que se deje de avanzar hacia modelos creativos distintos a la conectividad para ampliar los círculos de población que puede beneficiarse del uso del derecho de acceso a la información y para que la máxima publicidad sea un objetivo para el más amplio interlocutor social.

¿Qué hacer entonces con esa parte de la población que aún no encuentra en los sistemas electrónicos como el Internet una herramienta de la que puedan servirse para hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la información? Una propuesta sería mediante el uso e instalación de un sistema telefónico, considerando que, de acuerdo con la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y

Uso de Tecnologías de Información en los Hogares 2006 —realizada por el INEGI—³⁵ la computadora se encuentra disponible en apenas dos de cada diez hogares, mientras que la cobertura del servicio telefónico alcanza dos tercios de los hogares, incluyendo tanto la telefonía fija como el servicio móvil.

La puesta en marcha implicaría superar una serie de problemas *legales y prácticos*: a) *legales* por cuestiones como la formalidad que se exige para la presentación de escritos ante órganos de gobierno y la inseguridad jurídica de saber si efectivamente ha existido una llamada telefónica requiriendo tal información, así como la inseguridad que se causaría al solicitante el ignorar si su solicitud fue recibida y si será atendida, así como la forma en que se realizarán las notificaciones y la entrega de la información; b) *prácticos* porque habría que superar y dar certidumbre a interrogantes como: ¿quién registra y captura las solicitudes de información? ¿cómo se le da trámite? ¿cómo saber si lo que se captura es lo que realmente se pretende solicitar? Así pues, éstos son entre otros cuestionamientos e *inconvenientes* que han advertido quienes ven en la implementación de un sistema telefónico de atención de solicitudes una forma no muy ortodoxa de potencializar un derecho fundamental.

Sin embargo, la serie de inconvenientes que se plantean pueden encontrar solución mediante la instrumentación de un *centro de atención telefónica* administrado por el órgano de transparencia, quien será el encargado del registro, captura y direccionamiento de las solicitudes de información al ente público que resulte competente para atenderlas. Las virtudes de un sistema telefónico de atención de solicitudes sin duda serían mayores en comparación con los inconvenientes antes señalados. Sencillamente el *centro de atención telefónica* sería atendido por servidores públicos capacitados en la materia de transparencia y acceso a la información pública; los servidores serían capaces de orientar y apoyar a los soli-

³⁵ Datos disponibles en: http://www.inegi.gob.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/encuestas/especiales/endutih/ENDUTIH2006.pdf.

citantes en la forma y el contenido de la información que desean obtener; además, darían certidumbre al peticionario mediante una atención personalizada sobre el seguimiento que tendría que dar a su solicitud de información comunicándole los plazos y las formas en que puede ponerse a su disposición la documentación que requiere. Por esta razón sería necesaria la implementación y regulación del uso y manejo de este servicio a efecto de darle eficiencia y seguridad jurídica tanto a los solicitantes como a los entes públicos a los que se dirija alguna solicitud de información.

Finalmente, en esta propuesta habría que fijar los límites de la participación del órgano de transparencia, el cual debería circunscribirse al envío de la solicitud de información al ente público competente para darle trámite, correspondiendo al solicitante de la información el seguimiento de la misma.

En este sentido, la propuesta planteada podría quedar regulada de la siguiente manera:

El Instituto [o cualquiera que sea la denominación del órgano de transparencia], en los términos de los lineamientos que emita para tales efectos, implementará un sistema para recibir vía telefónica y capturar, a través del sistema electrónico establecido para tales efectos, las solicitudes de acceso a la información que las personas formulen a los entes públicos del Distrito Federal. La gestión del Instituto concluirá con el envío de la solicitud de acceso a la información al ente público competente para atenderla.

Otro espacio relevante a construir como referente común es, por supuesto, el relacionado con la reserva de la información, en donde más allá de precisar el concepto en virtud del cual se protege temporalmente una razón de interés público, se debe avanzar hacia la definición de criterios y autoridades involucradas en la clasificación de la información.

En este caso lo que se puede observar en las distintas disposiciones normativas que se han revisado, es que la atribución en este sentido es diversa, al ir desde el titular del órgano o ente público

hasta el titular de la unidad administrativa que detenta la información, e inclusive la Ley llega a ser omisa en señalar cuál es el órgano competente para hacerlo. En el caso de la legislación federal, se ha creado un esquema en el que la unidad administrativa que detenta la información se encarga de realizar la clasificación, misma que está sujeta a la revisión de un comité integrado por funcionarios de jerarquía determinada con la capacidad para tomar decisiones sobre la materia, dando incluso participación a los órganos internos de control con el objeto de otorgar legalidad y credibilidad a cada uno de los actos en que se restringe el acceso a la información. Asimismo, la LFTAIPG otorga en todo momento al órgano encargado del tema de transparencia acceso a la información clasificada para determinar si la reserva fue debida.

Por las anteriores consideraciones, resulta necesario avanzar hacia una homogeneización del procedimiento de clasificación, con el fin de crear certeza jurídica a nivel tanto federal como local, dando paso al establecimiento de mecanismos precisos de control y de revisión de cada acto o proceso; puesto que al no estar definido en la Ley quién debe clasificar y bajo qué criterios, se da paso a una discrecionalidad en la que no se antepone como objetivo el interés público que debe perseguir cada acto de autoridad, sino el interés político, circunstancia motivada en gran medida por la falta de medios de control diversos al del recurso de revisión ante el órgano garante del derecho. En este mecanismo de homogeneización debe advertirse la necesidad de incorporar en la norma *la prueba de daño* como condición de una negativa fundada y motivada.

En este sentido, resultaría adecuado establecer un sistema de clasificación en el que la reserva de la información se lleve en el orden siguiente: *a)* la clasificación de parte de la unidad administrativa que detenta la información; *b)* la revisión de parte de un órgano colegiado (comités de transparencia) en el que se dé intervención a servidores públicos de nivel jerárquico —directores generales o sus equivalentes— y al titular del órgano de control interno que corresponda, y *c)* la intervención del órgano de transparencia para que de manera oficiosa pueda revisar en cualquier

momento si la clasificación se encuentra apegada a las disposiciones sobre la materia.

La intervención de la unidad administrativa que detenta la información se hace necesaria en virtud de que al ser el área técnica que la maneja, es quien puede ofrecer la explicación y justificar el porqué debe permanecer temporalmente fuera del conocimiento público, por lo que no puede prescindirse de la opinión de dichas áreas. Su función entonces sería la de clasificar la información aportando los elementos suficientes para acreditar la procedencia de la reserva.

Por su parte, la participación del órgano colegiado se dará en el marco de un medio de control y revisión de la clasificación al interior del propio ente público, es decir, en él; antes de notificar la respuesta al solicitante, debe analizarse si la información efectivamente debe ser segregada, o si por el contrario debe ponerse a disposición del público por no causarse un daño al objetivo legítimo tutelado por la Ley.

Asimismo, a efecto de garantizar el cumplimiento del principio de legalidad y de verificar la objetividad de la clasificación, se estima necesaria la intervención del órgano garante, quien, como autoridad especializada en la materia, se debe instalar como una tercera instancia con facultades para revisar en cualquier momento la clasificación realizada por la del ente público. Debe mencionarse que en esta parte, la actuación del órgano de transparencia consistirá en hacer una valoración en la que, básicamente, se analizará si la clasificación cumple con la totalidad de los requisitos y elementos que exija la Ley, y si no se encuentra clasificando información cuyo carácter público sea notorio.

Este sistema de clasificación podría quedar regulado de la siguiente manera:

Las unidades administrativas que detenten la información serán las responsables de dar respuesta a las solicitudes de acceso a la información, emitiendo cuando sea procedente las respuestas en las que se clasifique la información en cualquiera de sus modalidades.

La respuesta emitida por las unidades administrativas en las que se clasifique la información como de acceso restringido en cualquiera de sus modalidades, será turnada a un comité que estará integrado por el titular de la Oficina de Información Pública, el titular del Órgano Interno de Control de cada ente público y el titular de la Dirección Jurídica o su equivalente, quien determinará en definitiva sobre la clasificación de la información.

Cada vez que atiendan una solicitud de acceso, el comité de cada ente público estará obligado a reportar al Instituto (órgano de transparencia), las clasificaciones que realice de la información solicitada, a fin de que éste emita en todo momento las recomendaciones acerca de la clasificación o desclasificación de la información.

Las reflexiones y propuestas que se han planteado tienen como objetivo abrir el debate y, con ello, dotar de mayor efectividad a uno de los derechos fundamentales en los cuales se sustentan los Estados democráticos, pues en la medida en que los factores de máxima publicidad y reserva se establezcan con la mayor racionalidad y con apego a los propósitos democráticos de la comunidad política, se garantizará una relación entre gobernantes y gobernados que contribuirá a madurar la construcción de una democracia participativa en el país. Espíritu que vive en la reforma al artículo 6o. constitucional.

BREVE ANÁLISIS DE LA REFORMA
AL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL
EN LO RELATIVO A PROTECCIÓN
DE DATOS PERSONALES

Isabel DAVARA F. DE MARCOS*

SUMARIO: I. *Planteamiento*. II. *Los principios*. III. *Los derechos*. IV. *La autoridad de control*. V. *Comentarios a la reforma constitucional*. VI. *Como conclusión*.

En el presente trabajo analizaremos la reciente reforma al artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con relación a la protección de datos personales. No obstante, antes de entrar en la interpretación de dicha reforma, haremos un breve planteamiento de lo que una normativa en protección de datos conlleva, mencionando casos internacionales y nacionales.

I. PLANTEAMIENTO

La protección de datos de carácter personal ha adquirido verdadera carta de naturaleza y un esencial protagonismo en los últimos años.

Siempre ha habido tratamiento de datos de carácter personal; pero, hasta la utilización masiva de la informática para dicho tratamiento, no se producía una intromisión tan importante y agresiva

* Davara Abogados.

en la esfera personal e íntima de las personas. Esta intromisión, que en algunos casos no tiene por qué ser negativa, ni mucho menos ilícita, se percibe como una amenaza potencial, desconocida.

En este sentido se habla de la privacidad, que es un término más profundo que la intimidad,¹ concepto más conocido y común en nuestros ordenamientos jurídicos y en la sociedad en general. La privacidad está compuesta por un sinfín de facetas del individuo, de su personalidad, que, tratadas de manera conjunta, máxime por medios informáticos, pueden llegar a constituir un perfil que el mismo individuo, titular de esos datos aislados, desconoce, y, por tanto, no controla.

En este mismo sentido, las normativas en protección de datos persiguen proteger al individuo frente al ilícito tratamiento de la información personal que le concierne. Por lo tanto, los conceptos, si bien entrelazados, e incluso a veces confusos y confundidos, son distintos. La intimidad o vida privada cada sujeto la define en función de sus preferencias, si bien, por supuesto, existen unas reglas en derecho que impiden ciertas intrusiones abusivas, mientras que la privacidad, derivada del tratamiento de los datos, aunque pueda ser manejada en cierta medida por su titular, principalmente por medio del consentimiento, está sujeta a unas normas establecidas para controlar el tratamiento de los mismos.

Podemos decir, continuando con la exposición anterior, que privacidad es un término que se utiliza para referirnos al perfil que se puede obtener de una persona con el tratamiento, generalmente automatizado, de sus datos de carácter personal y que el individuo tiene derecho a exigir que permanezca en su esfera interna, en su ámbito de privacidad.²

1 Véase Davara Rodríguez, M. A., “La protección de datos en España: principios y derechos”, *Actualidad Informática Aranzadi*, Pamplona, núm. 13, 1994, pp. 1 y ss.

2 El ministro de Justicia español, al presentar el proyecto de lo que luego sería la antigua LORTAD española en el Congreso de los Diputados, dijo del entonces inexistente vocablo de privacidad: “Creo que es una formulación singular la de la propia Constitución, porque la intimidad y el honor ya están regulados en

Además, la importancia del tratamiento por medios informáticos ha tenido una especial incidencia, pues las fronteras de tiempo y espacio, que protegían en gran manera la intimidad del individuo, han desaparecido en cierto modo, o, al menos, se han modificado sustancialmente, haciendo que la información personal se pueda tratar, comunicar, conservar, manipular, etcétera, en muy distintos modos y maneras.

Es aquí donde esta inmensa transformación tecnológica hace que el derecho tenga que reaccionar y proponer soluciones encaminadas a manejar este nuevo escenario en la protección, no ya de la intimidad de las personas, sino de su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal o, en términos más coloquiales, a su privacidad.

Al intentar definir qué se puede entender por protección de datos, continuamos siguiendo a Davara,³ que entiende al respecto:

el amparo debido a los ciudadanos contra la posible utilización por terceros, en forma no autorizada, de sus datos personales susceptibles de tratamiento automatizado, para, de esta forma, confeccionar una información que identificable con él, afecte a su entorno personal, social o profesional, en los límites de su intimidad.

Es decir, el individuo es el titular del derecho. Es un derecho subjetivo, no se trata de una protección de la información *per se*,

ella, pero aquí se habla de limitar el uso de la informática. Es, sin duda, un concepto nuevo el que aquí se está afrontando; es algo distinto, es una nueva dimensión que corresponde a unos nuevos medios tecnológicos y a un nivel de desarrollo que, seguramente, es algunos años después de la Constitución cuando empieza a mostrar su auténtica dimensión y, en ese sentido, también su auténtico peligro... el uso frecuente de medios informáticos amenaza con hacer que el perfil de cada cual pueda ser conocido por cualquier persona, en cualquier sitio y en cualquier momento, afectando por eso a una dimensión nueva”, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 151, IV Legislatura, 1991, r. 7572.

³ Véase, Davara Rodríguez, M. A., *Nueva guía práctica de protección de datos. Desde la óptica del titular del fichero*, Madrid, ASNEF, 2001, p. 17.

sino de la protección del individuo a que dicha información concierne.⁴

En otro orden de cosas, el análisis de la protección de datos puede estructurarse en un triángulo cuyos tres vértices se denominarían principios, derechos y procedimiento, respectivamente. Así, diríamos que la protección de datos se compone de una serie de principios que, a modo de declaraciones programáticas, establecen los pilares en los que se basa la protección de datos. Los derechos, por su parte, representan la concreción subjetiva del ejercicio de esos principios, es decir, cómo el titular de los datos de carácter personal puede ejercer unos derechos que concretan los principios teóricos en los que se basa toda la normativa. El procedimiento, finalmente, cerrando este triángulo ficticio, concreta la tutela estatal a la que el individuo puede recurrir cuando se ve lesionado en el ejercicio de esos derechos como consecuencia de tales principios.

Por otro lado, en el tratamiento de datos de carácter personal podemos distinguir varias fases claramente diferenciadas: la recogida de los datos, el tratamiento de los mismos y la utilización del resultado del tratamiento, así como, en su caso, la cesión de datos a un tercero. En cada una de esas fases tenemos que atender al respe-

4 Por su parte, en los ordenamientos anglosajones, el derecho a la privacidad se encuadra en los derechos de la propiedad. En el conocidísimo artículo de los jueces del Tribunal Supremo, Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis de finales del siglo XIX, se explica la evolución de dicho derecho, apoyándose en un tratado muy renombrado sobre injurias de otro juez, llamado Cooley, donde defendía el derecho a “ser dejado en paz”, y comienzan así a definir lo que en dichos ordenamientos se entiende la privacidad en la era moderna. No obstante, hay que tener en cuenta, en primer lugar, que se trata de un artículo de 1890, por lo que obviamente las preocupaciones hay que ponerlas en consonancia con las entonces existentes, pero, sobre todo, no deja de llamar la atención, en nuestra opinión, la idea de que se refirieran a “*aparatos mecánicos*”, lo que podría, en una exégesis muy amplia, englobar el posterior desarrollo de la electrónica, y que ya se pudiera pergeñar el daño que la intrusión en la privacidad del individuo podía causar. Véase “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, vol. IV, 15 de diciembre de 1890, núm. 5, consultado, con modificaciones, en http://www.lawrence.edu/fac/board/maw/Privacy_brand_warr2.html, 2 de julio de 2004.

to de todos los principios⁵ y derechos⁶ prescritos en la normativa. De esta manera, si no se cumple con alguno, el tratamiento se convierte inmediatamente en ilícito.

Como hito histórico, la conocida sentencia del Tribunal Federal Alemán de 1983,⁷ sobre la licitud del tratamiento de los datos del censo de un ciudadano alemán, abrió un nuevo e importante camino, al menos doctrinal, en la protección de datos en Europa e internacionalmente. Podemos decir que en esta sentencia se asienta el conocido principio a la autodeterminación informativa (que la doctrina, en un juego de palabras, en muchas ocasiones denomina “autodeterminación informática”) que señala que el titular de los datos es el único que tiene derecho a decidir cómo, cuándo, dónde y por quién se tratan sus datos y que dará lugar a un importante desarrollo normativo.⁸

5 Consentimiento, calidad, información, datos especialmente protegidos, datos de salud, medidas de seguridad, deber de secreto, comunicación de datos y acceso a los datos por cuenta de terceros que veremos un poco más detalladamente después.

6 Acceso, rectificación, supresión, oposición, impugnación de valoraciones, acceso al Registro General de Protección de Datos, recurso a las vías ordinarias, que veremos más adelante.

7 La Ley alemana del Censo de Población de 1983 fue aprobada por el Bundestag, el 4 de marzo de 1983. Se presentó un recurso de amparo constitucional el 5 de marzo de ese mismo año por una ciudadana que reclamaba que la Ley del Censo lesionaba los derechos protegidos en los artículos 1o., 2o., 5o. y 19 de la Ley Fundamental de Bonn, en particular el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad y a la dignidad humana, la libertad de expresión y las garantías procesales. El recurso dio lugar a una sentencia cautelar del Tribunal Constitucional del 13 de abril que concluía que existían fundamentos para la suspensión provisional de la vigencia de la Ley hasta la resolución de fondo, que se produjo mediante la sentencia de 15 de diciembre de 1983 y que anula parcialmente la Ley impugnada. Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 15 de diciembre de 1983, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, 1984, pp. 126 y ss.

8 En términos normativos, en Europa, además de las resoluciones del Comité de Ministros de 1973 y 1974 (resolución R (74) 29 relativa a la protección de la vida privada de las personas físicas respecto de los bancos de datos electrónicos en el sector público, adoptada el 20 de septiembre de 1974, en la 236a. reunión del Consejo de Ministros), pasando por el Convenio 108 (Convenio (108) del Consejo de Europa, para la protección de las personas con relación al tratamiento

No obstante, en México no existe aún una ley específica a nivel federal que regule la protección de datos personales, si bien el estado de Colima sí cuenta con una regulación concreta,⁹ que sigue en gran medida la antigua, derogada y ya mencionada LORTAD española.

La primera referencia a nivel constitucional se encontraba hasta el pasado 20 de julio de 2007 en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece que “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones”. Sin embargo, como decíamos, con la publicación,

automatizado de los datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981, firmado en Estrasburgo por el plenipotenciario de España el 28 de enero de 1982 y ratificado mediante instrumento de 27 de enero de 1984 (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 274, 15/9/1985) del Consejo de Europa, para la protección de las personas con relación al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal y a la libre circulación de estos datos de 28 de enero de 1981; la directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (*D.O. L 281, 23/11/1995*), por su parte, vino a asentar un régimen normativo específico, un marco definido para esta teoría con el mandato consecuente de implantación para todos los Estados miembros, asimismo la directiva 2002/58 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, *D.O. L 201, 31/7/2002*), hace lo propio en el sector de las comunicaciones electrónicas. Finalmente, como hito importante, la Carta Europea de Derechos Fundamentales (Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000), en su artículo 8o., señala el derecho a la protección de datos de carácter personal como uno de los derechos fundamentales en el ámbito europeo. En España, en particular, tenemos que remontarnos a la Constitución Española de 1978 (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978), que en su artículo 18.4 remite a desarrollo legal, desarrollo que no fue realidad sino hasta 14 años después, con la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (LORTAD), publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 262, del 31 de octubre, que fue la antecesora de la actual Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 298, de 14 de diciembre.

⁹ Ley de Protección de Datos Personales del Estado de Colima, aprobada por decreto núm. 356 del 14 de junio de 2003.

el mencionado pasado 20 de julio de 2007, en el *Diario Oficial de la Federación*, en sus páginas 2 y 3, del “Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, se hace una referencia explícita a la protección de datos personales, si bien dentro del artículo destinado al derecho de acceso a la información. No obstante, para detenernos someramente en el análisis de esta reforma entendemos que antes debemos hacer una breve aproximación a la protección de datos en general, por lo que volveremos posteriormente a este análisis en concreto.

A pesar de lo anterior, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (en adelante, LFTAIPG),¹⁰ que, si bien es una norma cuyo objeto es, según dispone su artículo 1o., “garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal”, regula directamente la privacidad de los individuos cuyos datos personales son objeto de tratamiento, planteándolo como un límite al acceso a la información, cuestión que entendemos desafortunada, pues, más que límite, es, en todo caso, complemento.¹¹

Así, entre su objeto, la LFTAIPG comienza a destacar en su artículo 4o., apartado III, como uno de los objetivos de la Ley: “Garantizar la protección de los datos personales en posesión de los sujetos obligados”.

10 Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de junio de 2002, y reformada el 11 de mayo de 2004.

11 De igual modo, esta Ley tiene toda una regulación de desarrollo y, específicamente, en protección de datos, que iremos mencionando concisamente a lo largo del trabajo, en concreto: Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (primera sección) (*Diario Oficial de la Federación* del 11 de junio de 2003); lineamientos que deberán observar las dependencias y entidades de la administración pública federal en la recepción, procesamiento, trámite, resolución y notificación de las solicitudes de corrección de datos personales que formulen los particulares (*Diario Oficial de la Federación* del 6 de abril de 2004); Lineamientos de Protección de Datos Personales (*Diario Oficial de la Federación* del 30 de septiembre de 2005).

No obstante, no se puede olvidar que la LFTAIPG se limita en su competencia a los organismos de la administración pública federal, es decir, las empresas privadas, y demás organismos públicos, quedan fuera de su competencia.

Para analizar entonces los elementos que una regulación en protección de datos debe contener, pasamos a continuación a analizar brevemente la manera en que la LFTAIPG trata los elementos principales de la regulación en protección de datos antes mencionados, pues aun no siendo una ley de protección de datos propiamente dicha, es la que más contenido tiene al respecto. Sin embargo, añadiremos aquellas cuestiones de las que la Ley adolece realizando un análisis doctrinal al respecto basado en las normas internacionales en la materia.

II. LOS PRINCIPIOS

Como eje central de las normativas en protección de datos, el principio del *consentimiento* por el cual el titular de los datos es el único que tiene derecho a decidir quién, cómo, cuándo y para qué se tratan sus datos (derivado claramente del derecho a la autodeterminación informativa comentado antes), se articula también en cierta medida en el capítulo IV de la LFTAIPG en sus artículos 21 y 22.

Sin embargo, reiterando que debemos recordar que esta Ley no puede considerarse una norma en protección de datos, sino de acceso a la información, este principio no se encuentra detallado sino que se define sólo en relación con la fase en la que los datos se transfieren a un tercero, es decir, cuando se produce la cesión o comunicación de datos a terceros, en la que el titular pierde, en su caso, aún más el control sobre su información personal.

En consecuencia, no se contempla nada acerca de la necesidad del consentimiento para el tratamiento original o posterior de datos de carácter personal y, como decíamos, sólo se especifica que se

requiere del *consentimiento en la comunicación de datos* en los términos que establece el artículo 21 de la LFTAIPG.¹²

Como apuntábamos, el consentimiento para el tratamiento de datos es un principio esencial en la normativa, siendo el punto de partida de licitud de dicho tratamiento. En este sentido, el tratamiento de datos, y tal y como se prevé precisamente en las definiciones de la propia LFTAIPG, no sólo se refiere a los actos regulados en el artículo 21 de la LFTAIPG de “*difundir, distribuir o comercializar*” los datos personales, sino que se incluye en este concepto la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo, cancelación y transmisión de datos personales y, por lo tanto, todo tratamiento requiere del consentimiento, como regla general, y no únicamente en esa fase posterior de cesión o comunicación que mencionamos.

De las características que conforman el consentimiento se dice en la doctrina y el derecho comparados que debe ser:¹³ *libre* (que haya sido obtenido sin la intervención de vicio alguno del consentimiento en los términos regulados por las leyes, es decir, que no esté viciado); *específico* (debe ser “referido a una determinada operación de tratamiento y para una finalidad determinada, explícita y legítima del responsable del tratamiento”); *informado* (el titular conoce con anterioridad al tratamiento de sus datos la existencia del mismo y las finalidades para las que el mismo se produce); *e inequívoco* (no se puede deducir el consentimiento de los meros actos realizados por el afectado —el llamado *consentimiento presunto*—, sino que es preciso que exista expresamente una acción u omisión que implique la existencia del consentimiento).

12 “Los sujetos obligados no podrán *difundir, distribuir o comercializar* los datos personales contenidos en los sistemas de información, desarrollados en el ejercicio de sus funciones, salvo que haya mediado el consentimiento expreso, por escrito o por un medio de autenticación similar, de los individuos a que haga referencia la información”.

13 Véase, siguiendo a Castán Tobeñas, Alonso Martínez, C., *Protección de datos de carácter personal. El consentimiento en entidades financieras*, Madrid, ASNEF, 2002, pp. 56-69.

Por otro lado, en cuanto a la forma en la que se puede otorgar el consentimiento, con carácter general cabe distinguir¹⁴ entre consentimiento presunto, tácito, expreso y por escrito.¹⁵ En cualquiera de los casos señalados, la cuestión se concentra en la prueba de la obtención del consentimiento. Es decir, tanto en el consentimiento tácito, principalmente, como en el expreso que no sea escrito, parece que hay que implementar procedimientos estandarizados de recogida de dicho consentimiento para que luego se pueda probar la obtención del mismo. Dicha prueba recae en quien solicita el consentimiento para el tratamiento de datos de carácter personal, es decir, el responsable del archivo. Por tanto, deberá hacerse uso de vías que permitan acreditar que se solicitó del interesado una manifestación en contra para oponerse al tratamiento de sus datos, de manera que su omisión pueda ser entendida como consentimiento al tratamiento, dando un plazo prudencial para que el interesado pueda conocer que su omisión implica la aceptación del tratamiento.

No obstante, este consentimiento tiene excepciones, y la ley las recoge también (según señala con carácter general el reformado artículo 6o. de la Constitución), aunque de nuevo la LFTAIPG lo hace únicamente respecto de la fase de comunicación, entre las que el artículo 22 de la LFTAIPG destaca el tratamiento por razones estadísticas, científicas o de interés general previstas en ley, previo procedimiento de disociación, por orden judicial, para prestaciones de servicios por terceros, o en un caso no exento de polémica en legislaciones comparadas, cuando se transmitan entre sujetos

14 Si se atiende a la regulación de la temida LOPD española, por ejemplo, puede concluirse que en algunos casos tiene que ser expreso (datos que hagan referencia al origen racial, a la vida sexual y a la salud), exigiéndose en otros que sea expreso y por escrito (datos relativos a ideología, afiliación sindical, religión y creencias), y finalmente en el resto de los casos puede ser tácito o expreso (véase la argumentación de la Agencia Española de Protección de Datos en su *Memo-ria*, 2000, p. 381).

15 Aunque no parece necesario volver a recalcarlo, en un trabajo dedicado al derecho de las tecnologías de la información y las comunicaciones, el concepto de escrito no puede circunscribirse al soporte papel.

obligados o entre dependencias y entidades, siempre y cuando los datos se utilicen para el ejercicio de facultades propias de los mismos.

Independientemente de lo que ya hemos expresado sobre la necesidad del consentimiento para recabar y tratar datos de carácter personal, en su caso comunicándolos a terceros, y las excepciones al mismo, además, los datos que se recaben, conforme al *principio de calidad* de los datos, deben ser pertinentes, adecuados y no excesivos para el fin que se pretenda en su tratamiento, y no podrán permanecer en el sistema de datos personales por tiempo mayor al necesario para cumplir con la finalidad para la que se obtuvieron. La información, o los datos que se recaban o que se registran en un sistema de datos personales, debe ser exacta, mantenida al día, apropiada para el fin para el que fue almacenada y obtenida por medios legales, y así se dispone en el artículo 20 de la LFTAIPG.¹⁶

Asimismo, es otro principio general de protección de datos que todo ciudadano tiene *derecho a ser informado* de determinados extremos cuando se le solicitan datos de carácter personal con el fin de

16 Es cierto que hay quienes defienden que el principio fundamental es el de calidad de los datos, argumentando que este principio no tiene ninguna excepción, que siempre debe cumplirse, mientras que el de consentimiento, si bien también esencial en su opinión, sí cuenta con estas excepciones. En nuestra opinión, lo anterior implica mezclar conceptos. El principio del consentimiento no es una cualidad o adjetivo del tratamiento, sino el eje del mismo. El hecho de que tenga excepciones no quiere decir que no sea la regla, sino más bien lo contrario. La protección de datos gira en torno al individuo, a la persona, que es a quien se protege, no a los datos, ni al tratamiento de los mismos con una finalidad determinada. Si bien es absolutamente imprescindible definir la finalidad del tratamiento, en cuanto sólo se pueden tratar datos con una finalidad explícita, legítima y determinada; lo que de verdad es irrenunciable es la característica subjetiva del derecho que va indisolublemente unido a la persona, cuyo consentimiento, aunque prescindible en algunos casos en pos del equilibrio de derechos fundamentales e intereses en conflicto, constituye la manifestación más relevante de dicha subjetividad. En definitiva, no consideramos que pueda decirse que porque nunca se pueda prescindir de la calidad del tratamiento (como tampoco de la seguridad del mismo por ejemplo), deba entenderse que una cualidad adjetiva de dicho tratamiento deba ponerse por encima de la manifestación de voluntad del sujeto titular del derecho, aunque, reiteramos, esta manifestación pueda ser excepcionada en algunos casos.

que conozca quién, cómo y para qué los va a tratar, así como poder ejercitar, en su caso, los derechos que la Ley le reconoce. En México, a nivel federal, el principio de información se ciñe a informar al interesado del propósito del tratamiento de sus datos, si bien se requiere que dicha información conste en un documento que se ponga a disposición de los individuos (lo que, por un lado, aumenta la seguridad jurídica pero implica importantes problemas logísticos), y queda regulado en el artículo 20 de la LFTAIPG.

En otro orden de cosas, y continuando con el análisis de los principios imperantes en las normas de protección de datos, a pesar de que las normas internacionales sobre protección de datos hacen referencia, de una u otra manera, a *unas categorías especiales de datos*¹⁷ que, por su especial naturaleza, requieren de un mayor grado o nivel de protección para garantizar la privacidad de los ciudadanos (entre los que podemos citar origen racial, vida sexual, salud, ideología, religión, creencias y afiliación sindical), la normativa mexicana que analizamos tampoco hace distinción alguna en lo que a estas distintas clases de datos de carácter personal se refiere.

En cuanto al *principio de seguridad* en el tratamiento de datos personales, cuestión cuya implementación deviene esencial para impedir a personas no autorizadas el acceso a los sistemas de datos personales, en particular, y a los datos en general, o para evitar el desvío de la información, malintencionadamente o no, hacia sitios no previstos, además de para garantizar el tratamiento de datos en los límites permitidos por la norma y con respeto a los derechos del afectado, asegurando la confidencialidad y la integridad de los datos personales evitando su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado. En concreto, en la fracción VI del artículo 20 se establece la obligación de quienes tengan sistemas de datos perso-

17 Algunos autores denominan estos datos como sensibles, pero preferimos continuar con la nomenclatura legal, de un lado, porque nos parece más formal, pero sobre todo porque esta denominación no implica en ningún caso una carga subjetiva, sino un criterio objetivo, que tan sólo apunta al especial tratamiento que merecen estas categorías de datos.

nales de: “Adoptar las medidas necesarias que garanticen la seguridad de los datos personales y eviten su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado”.¹⁸

Por otro lado, como un principio de carácter general, si bien específico en relación con la normativa, el *principio de confidencialidad o deber de secreto*, se destaca como un deber que debe observarse por toda persona que tenga acceso a los datos, durante todo el tiempo que dure el tratamiento y aun después de que finalice el mismo, que busca garantizar que quienes traten datos de carácter personal en el desarrollo de sus funciones, los guarden y garanticen el secreto sobre los mismos, aunque la LFTAIPG no establece expresamente este deber de secreto u obligación similar para quienes tratan datos de carácter personal.

Por último, es obvio que la práctica diaria de las entidades en cuanto al tratamiento de datos de carácter personal y, expresado en otros términos, la necesidad y utilización real de terceros que presten determinados servicios que implican acceso a los datos por los mismos, se recoge en las distintas legislaciones internacionales en protección de datos como una figura distinta de la comunicación de datos ya comentada. En la *prestación de servicios, o acceso a los datos por terceros*, se recoge un encargo por parte del responsable del sistema de datos a un tercero para que se le preste un servicio determinado, mientras que en la comunicación de datos se produce una transferencia de datos del responsable a otro responsable para que éste haga con los datos lo que considere pertinente en relación con la finalidad prevista, perdiendo el originario res-

18 Además de que alguna de las normas ya mencionadas, como los lineamientos, establecen consideraciones al respecto, resultan muy interesantes las recomendaciones sobre medidas de seguridad aplicables a los sistemas de datos personales emitidas por el IFAI a modo de “propuestas y sugerencias específicas para lograr la mayor protección de los datos personales, por lo que las dependencias y entidades podrán utilizarlas como modelo a seguir, para lograr con ello un estándar de seguridad, sin perjuicio de que éstas establezcan medidas adicionales que coadyuven a la mejor protección mencionada”. Recomendaciones disponibles en: http://www.ifai.org.mx/datos_personales/seguridad/Recomendaciones_SDP.pdf.

ponsable el control sobre dichos datos, mientras que en la prestación de servicios el prestador sólo hace con los datos lo que el responsable originario le encargó que hiciera. La LFTAIPG, en este sentido, establece (fracción V de su artículo 22) que no será necesario el consentimiento del interesado para proporcionar sus datos a un tercero al que se contrate para la prestación de un servicio que requiera el tratamiento de datos personales. Como vemos, se trata por tanto de la regulación del acceso a los datos por un tercero de manera diferente a la especificada en la comunicación de datos que establece la necesidad de consentimiento expreso y por escrito o por un medio de autenticación equivalente.

III. LOS DERECHOS

Vistos los principios que rigen el tratamiento de datos, según habíamos explicado anteriormente, la normativa prevé la existencia de ciertos derechos de los titulares de dichos datos en los que se concretan los mencionados principios, como instrumento propicio para controlar el tratamiento que, de sus datos personales haga el responsable del sistema de datos personales y, en su caso, instarle a modificar o suprimir aquellos datos cuyo tratamiento no resulte procedente, así como a conocer qué información se está tratando sobre su persona.

El primer derecho que vamos a analizar brevemente es el *derecho de acceso* que faculta a los titulares de los datos para solicitar al responsable del sistema de datos personales información relativa al tratamiento de sus datos personales, pudiendo conocer qué datos tiene sobre él y a quiénes se van a comunicar. Este derecho se encuentra en la LFTAIPG en sus artículos 20 y 24, así como en el artículo 47 del Reglamento de la LFTAIPG.

Por su parte, los *derechos de rectificación y supresión* permiten al afectado o interesado, titular de los datos, por un lado, solicitar la modificación, en los casos de que los datos sean inexactos, y cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finali-

dad para la cual hubieran sido registrados, requerir su cancelación. Si los datos que se encuentran en un sistema de datos son inexactos, incompletos o no existiera, por el motivo que fuera, derecho a su registro por parte del titular del sistema de datos personales, el afectado podrá ejercer su derecho de rectificación o su derecho de cancelación, según corresponda, remitiéndonos al artículo 25 de la LFTAIPG para su análisis más detallado y a los ya mencionados lineamientos emitidos al efecto.

Otro de los derechos previsto en la LFTAIPG es el *derecho de consulta por los interesados* a un registro público al que los responsables de los sistemas de datos personales notifiquen la existencia de los sistemas de datos de carácter personal, y que va a permitir a los interesados obtener información con el propósito de poder dirigirse a su responsable para ejercitar sus derechos, como se dispone en el artículo 23 de la LFTAIPG y en el artículo 48 del Reglamento de la LFTAIPG.

Finalmente, en las legislaciones internacionales existen otros derechos, como el *derecho de oposición* recogido en la directiva 95/46/CE europea, ya citada, y que consiste en que el titular, en aquellos casos en los que no resulte necesario su consentimiento para el tratamiento de sus datos, y siempre que una ley no disponga lo contrario, podrá oponerse al tratamiento de los mismos cuando existan motivos fundados y legítimos, pero la breve normativa mexicana, repetimos, no es específica en protección de datos; no lo contempla. Asimismo, la norma europea mencionada también prevé otro derecho relativo a la posibilidad del titular de los datos de *impugnar las valoraciones* que de él se hagan como resultado del tratamiento de sus datos de carácter personal. Por último, en otras normativas nacionales se prevén derechos concretos, como el derecho de los interesados a *recurrir a los tribunales* con objeto de obtener una compensación cuando se hayan vulnerado sus derechos, respecto a otros bienes jurídicos protegidos, como el derecho al honor y a la intimidad.

IV. LA AUTORIDAD DE CONTROL

Para cerrar el triángulo del que hablábamos al principio, tenemos que tratar el vértice procedimental, al que puede recurrir el titular de los datos lesionado en sus derechos. En el caso mexicano, al ser esta regulación muy escasa, lo cierto es que más que de procedimiento vamos a hablar de la necesaria existencia de una autoridad de tutela ante la que se gestionaría dicho procedimiento.

El órgano de control, en el ejercicio de las funciones que se le atribuyan, ha de velar por el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos, para lo cual puede ejercer, entre otras, las potestades inspectora, sancionadora y cualesquiera otras que se le asignen, como dar publicidad de los sistemas de datos de carácter personal que hayan sido inscritos o notificados a través del órgano correspondiente.

En la LFTAIPG se atribuyen determinadas funciones al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental (IFAI) en relación con la normativa en protección de datos y las obligaciones al respecto que la propia LFTAIPG dispone, aunque, partiendo de la base de que dicha Ley no es una norma en protección de datos, tampoco puede concluirse que el IFAI, consecuentemente, sea una autoridad u órgano de control en la materia, como en las normativas internacionales se configura.

En el caso de México, y dentro de la breve referencia que en la norma analizada se realiza a la protección de datos, se dispone, en el artículo 33 de la LFTAIPG, que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es

un órgano de la administración pública federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso 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.¹⁹

El IFAI se regula en el artículo 37 de la LFTAIPG que le atribuye, entre otras, las funciones de:

I. Interpretar en el orden administrativo esta Ley, de conformidad con el artículo 6o.;

II. Conocer y resolver los recursos de revisión interpuestos por los solicitantes;

VIII. Elaborar los formatos de solicitudes de acceso a la información, así como los de acceso y corrección de datos personales;

IX. Establecer los lineamientos y políticas generales para el manejo, mantenimiento, seguridad y protección de los datos personales, que estén en posesión de las dependencias y entidades;²⁰

19 En España, por poner un ejemplo de un país concreto de similar tradición jurídica y en este caso de más asentado respeto a la materia, en principio existen dos procedimientos diferenciados en materia de protección de datos: el denominado “tutela de derechos” y el “procedimiento sancionador”. En realidad, para ser puristas, el único procedimiento que el titular de los datos puede originar es el de tutela de derechos, es decir, cuando se ve lesionado en sus derechos puede acudir ante el órgano competente, la Agencia Española de Protección de Datos en el ámbito nacional y las agencias autonómicas (locales/“cuasi federales”) existentes en el caso de los ficheros públicos de las comunidades autónomas que cuenten con dicha agencia. El procedimiento sancionador, por su parte, sólo puede ser instado por la agencia, por su director, aunque pueda traer causa, sin que esto sea muy formal decirlo, de una denuncia previa y un expediente de tutela de derechos.

20 En este mismo sentido, hay que tener en cuenta lo previsto en el artículo 62 del Reglamento de la LFTAIPG al establecer: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 37 de la Ley, el Instituto podrá:

I. Diseñar procedimientos y establecer sistemas para que las dependencias y entidades reciban, procesen, tramiten y resuelvan las solicitudes de acceso a la información, así como a los datos personales y su corrección;

II. Establecer sistemas para que las dependencias y entidades puedan enviar al Instituto resoluciones, criterios, solicitudes, consultas, informes y cualquier otra comunicación a través de medios electrónicos, cuya transmisión garantice en su caso la seguridad, integridad, autenticidad, reserva y confidencialidad de la información y genere registros electrónicos del envío y recepción correspondiente...”.

Como decíamos, el IFAI cumple con alguna de las funciones en materia de control y tutela de los derechos de la normativa en protección de datos, sin que pueda afirmarse que exista en México, en la actualidad, un verdadero procedimiento en la materia, al estilo de lo que se ha denominado el *habeas data* como mecanismo de protección y tutela del ciudadano que se ve lesionado en su derecho a la protección de datos.

En México, este procedimiento ante el IFAI se regula en los artículos 49 a 60 de la LFTAIPG, pudiendo iniciarse en concreto ante la negación de acceso a la información o la inexistencia de los documentos solicitados (artículo 49 de la LFTAIPG).

Asimismo, la LFTAIPG prevé como causas de responsabilidad las acciones y omisiones que se indican en el artículo 63.²¹

La responsabilidad por el incumplimiento de alguna de las obligaciones establecidas en la LFTAIPG será exigida conforme a lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, resaltando, de nuevo, que las sanciones se refieren a la “información”, pues tenemos que repetir que la LFTAIPG sólo destina un capítulo, de siete artículos, y algunas referencias más dispersas, a la protección de datos.

Además, dentro de la normativa de protección de datos de carácter personal hay muchos otros temas de especial relevancia, co-

21 Entre las que destacamos las siguientes: I. Usar, sustraer, destruir, ocultar, inutilizar, divulgar o alterar, total o parcialmente y de manera indebida información que se encuentre bajo su custodia, a la cual tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión;

II. Actuar con negligencia, dolo o mala fe en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a la Ley;

III. Denegar intencionadamente información no clasificada como reservada o no considerada confidencial conforme a la Ley;

V. Entregar información considerada como reservada o confidencial conforme a lo dispuesto por la Ley;

VI. Entregar intencionadamente de manera incompleta información requerida en una solicitud de acceso...

mo la transferencia internacional de datos,²² el tratamiento de datos de salud o de datos con fines de solvencia patrimonial y crédito, el tratamiento de datos en el entorno de las telecomunicaciones, o, finalmente, la existencia y, en nuestra opinión, necesario fomento de la utilización de códigos de conducta, éticos o deontológicos especialmente aptos para adaptar los diversos preceptos de una ley a las características específicas de cada sector, y, en la materia objeto de nuestro estudio en concreto, para que todo aquel que intervenga en el tratamiento de datos asimile y se tome conciencia de la importancia de la protección de los datos de carácter personal. Todos ellos son aspectos concretos de la regulación que sería imposible tratar en este trabajo por razones de espacio, pero que dejamos simplemente apuntado para elaboraciones futuras.

22 En el caso concreto de las transferencias internacionales de datos, éstas implican un flujo de datos personales entre diversos países, que hace necesario adecuar dichos tratamientos a las previsiones legales establecidas en los distintos ordenamientos jurídicos. La legislación europea marco establece como principios que rigen las transferencias internacionales de datos los siguientes: 1. Prohibición de transferencias a un país tercero que no garantice un nivel de protección adecuado (artículo 25.1 directiva 95/46/CE).

2. La Comisión podrá adoptar una decisión en la que establezca que un país tercero garantiza un nivel de protección adecuado, en cuyo caso los Estados miembros tendrán que adoptar las medidas necesarias para adecuarse a la misma (artículo 25.6, directiva 95/46/CE).

Por otro lado, en el artículo 26 de la directiva 95/46/CE se prevé una solución contractual específica en el caso de aquellas transferencias de datos que se efectúan con destino a países que no proporcionan un nivel adecuado de protección. En este sentido, las cláusulas contractuales tipo, aprobadas mediante las correspondientes decisiones de la Comisión, en función de cuál sea la finalidad de la transferencia, se refieren únicamente a la protección de datos, pudiendo añadirse por las partes del contrato otras cláusulas que sean necesarias para el desarrollo de su negocio.

Por su parte, la normativa mexicana en el lineamiento 24 dice: “En caso de que el o los destinatarios de los datos sean personas o instituciones de otros países, las dependencias y entidades deberán asegurarse que tales países garanticen que cuentan con niveles de protección semejantes o superiores a los establecidos en estos Lineamientos, y en la normatividad propia de la dependencia o entidad de que se trate”.

V. COMENTARIOS A LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Pasando finalmente a lo que en realidad originaba nuestra disertación, esto es, la inclusión en la Constitución de un nuevo artículo 6o. que engloba a la protección de datos, si bien dentro del derecho al acceso a la información del ciudadano, tenemos en este sentido que expresar en primer lugar sucintamente nuestra opinión acerca de dicha inserción.

A este respecto, consideramos que nuestra opinión se podría resumir, con los riesgos que ello conlleva, en lo ya dicho anteriormente respecto del objeto de la LFTAIPG, es decir, que dicha colocación dentro del artículo del derecho de acceso puede llegar a parecer, a no ser que se profundice en la interpretación, que también la Constitución plantea a los datos personales como un límite al acceso a la información, cuestión que, como decíamos, entendemos desafortunada, pues, más que límite, es, en todo caso, complemento.

Entrando ahora en el análisis concreto de dicho nuevo artículo, en lo que afecta a protección de datos personales, la reforma ha sido la siguiente:

Artículo Único. Se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 6o. ...

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:

(...) II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

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. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

Como breves comentarios a esta reforma, podemos hacer los siguientes:

1. En todo caso, alabamos la inclusión en el texto constitucional del absolutamente ya reconocido y establecido internacionalmente derecho a la protección de datos. Pero no podemos dejar de preocuparnos, como decíamos, ante la colocación de la referencia, como un límite al derecho de acceso a la información aparentemente. Las interpretaciones siempre son peligrosas en el derecho, y nos inquieta que el legislador no profundice sobre el verdadero sentido de la protección de datos, de manera independiente. No obstante, ya tenemos no sólo conocimiento sino participación en alguna iniciativa de reforma constitucional al artículo 16 de la Constitución que consagraría de manera independiente la tan necesitada y urgente reforma que incluyera a los datos personales y la indispensable protección frente a un tratamiento ilícito. Con dicha reforma confiamos en que se cierre el círculo y se dé cabida independiente a ambos derechos, que, como decíamos, en muchos casos pueden llegar a ser complementarios.
2. El texto diferencia entre la vida privada y los datos personales. Como decíamos arriba, los conceptos se interrelacionan.²³

23 En este sentido señala el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública, con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al comentar la iniciativa: “La fracción segunda. En ella se establece una

No obstante, por supuesto que la vida privada y los datos personales son dos cosas diferentes. Lo que la normativa en protección de datos personales trata de proteger es el tratamiento de la información personal por terceros, máxime en un entorno automatizado. El concepto de vida privada es más subjetivo, y depende de parámetros personales e individuales.²⁴ La normativa gira en torno a cuestiones objetivas, donde el tratamiento de los datos personales, públicos o privados, tiene que seguir ciertas reglas. Sin embargo, lo que sí resulta en todo caso resaltable, como decíamos, es que se exige la protección.

3. El párrafo III ordena: “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”, puede parecer algo exagerado si no se analiza un poco más detenidamente. No se está otorgando nada que no se deba, salvo una precisión acerca de la gratui-

segunda limitación al derecho de acceso a la información, misma que se refiere a la protección de la vida privada y de los datos personales. Esta información no puede estar sujeta al principio de publicidad, pues pondría en grave riesgo otro derecho fundamental, que es el de la intimidad y la vida privada. Es fundamental esclarecer que aunque íntimamente vinculados, no debe confundirse la vida privada con los datos personales. La primera se refiere al ámbito de privacidad de las personas respecto de la intervención tanto del Estado como de otros particulares. Los datos personales, en cambio, son una expresión de la privacidad”. No estamos del todo de acuerdo con esta diferenciación, sino que más bien, como decimos, entendemos que los datos personales, privados o no, son relativos a la información personal del titular que serán, en su caso, sometidos a tratamiento. Y, además, por supuesto, son un derecho fundamental diferente e independiente del de la intimidad.

²⁴ Siguiendo así a Davara que, en su *Manual de derecho informático*, diferencia entre datos públicos y privados, dependiendo del grado de secreto a los que se les someta, y, dentro de los privados distingue, a su vez, entre íntimos y secretos, según la confidencialidad con la que se traten, e, incluso, dentro de los secretos, diferenciando asimismo entre profundos y reservados, huyendo de otras calificaciones doctrinales más subjetivas que utilizan adjetivos como sensibles para destacar ciertos datos. Véase, Davara Rodríguez, *Manual de derecho informático*, Pamplona-Navarra, Aranzadi Thomson, 2005, pp. 117 y ss.

dad infinita que haremos a continuación. El titular tiene acceso a sus datos, porque son suyos. El hecho de que no tenga que acreditar interés o justificar nada es porque accede a algo que le concierne a él mismo. No obstante, en relación con la rectificación creemos que, de nuevo, el desarrollo legal posterior deberá concretar este extremo. Cuando se va a rectificar un dato se tiene que demostrar, en lo que esto signifique en cada caso, que es erróneo, pues, de otra manera el titular del archivo podría tener consecuencias no deseadas. Es decir, no se tendrá que justificar la rectificación, o, en su caso, en un paso más allá, la cancelación, si por justificar se refiere el texto a, coloquialmente, “dar explicaciones”, pero sí tendrá el titular de los datos, aunque esta sutil diferenciación parezca contradictoria, que probar, en la mayoría de los casos, de alguna manera dicha rectificación, aportando los datos pertinentes, adecuados y exactos.

4. No obstante, continuando con el párrafo III, y a pesar de que alabamos la intención garantista del Constituyente en relación con los derechos en que se concreta la protección de datos, es igualmente cierto que la excesiva apertura, especialmente en lo relacionado a la obligatoria gratuidad (párrafo III), que dicho derecho puede ocasionar problemas indeseados en la práctica, ya sea por negligencia, o, incluso, aprovechamiento por parte del no siempre indefenso titular de los datos. No obstante, si en el desarrollo legal —o reglamentario— posterior, se circunscribe este extremo de una manera justa y equitativa que no impida el comercio preservando dichas garantías, diciendo, por ejemplo, que será gratuito en la primera ocasión y siempre que no se repita en un plazo adecuado, entonces no veríamos ningún problema.
5. Por su parte, y como ya hemos visto en la exposición teórica antecedente, la concreción del extremo procedimental (párrafo IV) resulta indispensable. El único problema es que el párrafo sólo se refiere expresamente al acceso a la información. No obstante, en una labor exegética lo cierto es que po-

dríamos entender que también se tendría que hacer en las mismas condiciones para el acceso a datos personales. Y, si bien las interpretaciones excesivas son peligrosas, en una disertación como la presente podemos elucubrar un poco. En todo caso, lo que queremos resaltar es que sin el establecimiento de un procedimiento adecuado y expedito el derecho se quedaría vacío de contenido, al menos en parte. Es fundamental que se prevea una autoridad independiente, con plena capacidad de obrar y de decisión propias, que no tenga que estar sujeto a ningún poder en concreto, por lo menos en términos de sumisión. Hay que resaltar que la protección de datos es una materia que se introduce en todos los ámbitos de la sociedad en general. En la actualidad, no existe actividad alguna que no requiera en algún momento del tratamiento de la información personal y, por ende, no puede haber ningún ámbito que se sustraiga a la debida tutela.

6. Finalmente, las sanciones son imprescindibles, máxime en una materia como la que nos ocupa, de nueva introducción y gran desconocimiento, inclusive para el titular del derecho en sí. Sin unas adecuadas sanciones, severas pero proporcionadas al caso y las circunstancias, y un procedimiento eficaz y eficiente con una autoridad de tutela garantista, el derecho, como ya habíamos dicho, queda vacío de contenido, de fuerza y eficacia en la práctica.

VI. COMO CONCLUSIÓN

La protección de datos es una materia fundamental dentro del entorno de las consecuencias jurídicas del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. En países de tradición legislativa debe añadirse al espectro regulatorio, estando éste incompleto sin contar con una normativa de este tipo.

La protección de datos es un derecho fundamental. El individuo tiene derecho a decidir cuándo, cómo y quién va a tratar su infor-

mación personal. En América Latina queda mucho trabajo por hacer en relación con la privacidad, pues la mayor parte de los países no tienen una regulación en la materia.

Debe tenerse en cuenta, a este respecto, los principios y derechos que conforman la estructura de dichas leyes, procurando encontrar un equilibrio entre la protección individual y el desarrollo empresarial y comercial.

Finalmente, la existencia de un órgano de control deviene imprescindible, quedando su estructura y composición, así como su funcionamiento y facultades, necesitadas de concreción y ajuste al entorno sociocultural en concreto, siempre manteniéndose unos mínimos requisitos.

La reforma al artículo 6o. constitucional, en lo relativo al derecho de acceso a la información, dedica unas importantes referencias a los datos de carácter personal. Si bien, como hemos repetido, resulta de alabar que dicha referencia se haga en un texto constitucional, en nuestra opinión, no debe hacerse exclusivamente como un límite al derecho de acceso a la información, ya que se trata de dos derechos fundamentales independientes entre sí, más complementarios que excluyentes, en su caso. En cuanto al contenido de la reforma, y reiterando que no se trata de una reforma de protección de datos en sí (que entendemos y esperamos que venga en camino en el artículo 16 de la Constitución), todavía adolece de algunas lagunas que hemos resumido en el presente trabajo, si bien reiterando, de nuevo, nuestra complacencia acerca de la referencia constitucional.

UN NUEVO EDIFICIO INSTITUCIONAL PARA LA TRANSPARENCIA

Ricardo BECERRA*
Maura LIÉVANO*
Paulina MANCERO*

SUMARIO: I. *Lo que quiere la Constitución.* II. *La realidad.*
III. *Hacia las reformas legales (conclusiones tentativas).*

La reforma al artículo 6o. constitucional (publicada en julio de 2007) eleva el acceso a la información a la categoría de un derecho fundamental; de ahí, y por tanto, obliga a un cambio mayor en las leyes que lo rigen (las 33 de transparencia, merced al imperativo de su artículo segundo transitorio) y más allá, a un conjunto de leyes que tienen que ver con la información del gobierno, las instituciones públicas y aquellas organizaciones cuyo peso y actividad importan a la nación (párrafo VI de la adición).

No dudamos al decir que se trata de una de las reformas democráticas más importantes que se han producido en México durante los últimos diez años; una reforma que por su alcance y consecuencias, puede ser comparada con la reforma electoral de 1996 (y con la de septiembre de 2007, ocurrida once años después). Son tres las razones que explican la radical importancia del cambio en el artículo 6o. constitucional:

* Instituto Federal de Acceso a la Información.

a) por su alcance, porque amplía el conocimiento público de todos los documentos que producen todas las autoridades en todo el territorio nacional;

b) porque esos documentos sólo podrán ser reservados mediante justificación argumentada —en nombre del interés público— por los órganos de gobierno, y esa reserva siempre podrá ser corregida por una autoridad especializada. En otras palabras: siempre, sistemáticamente, las personas tendrán defensa y dispondrán de herramientas para acceder y en su caso “pelear” la información pública, y

c) porque obliga a que las mismas prácticas y bases rijan en todos los gobiernos y en todas las instituciones federales, estatales y municipales. Una gran inyección de coherencia para el crecimiento de un derecho nuevo.

Como se sabe, fue una reforma ideada por gobernadores de la República y por el entonces jefe de gobierno del Distrito Federal, mejorada y aprobada por unanimidad, en el Congreso de la Unión. De ahí regresó a los estados, donde 23 legislaturas la ratificaron unánimemente¹ en el tiempo récord de mes y medio.

El hecho abre una obligación y una oportunidad inédita: saltar a otra época, a una nueva edad del acceso a la información, pues a partir de un mínimo general constitucional, todos los títulos y los capítulos de las leyes en la materia y los reglamentos concomitantes pueden ser evaluados, criticados en sus méritos, virtudes y taras; todo el entramado de la transparencia podrá ser reformado y llevado más adelante, bajo el impulso del propio cambio en la carta magna.

Pero, aunque la puerta está abierta para una revisión total, por supuesto que no todo es igual de relevante y la primera tarea reformista consistiría en establecer las debidas prioridades y jerarquías. Desde ya, es posible enumerar algunos de los temas que harán claramente distinta a esta segunda generación de leyes, por ejemplo:

1 Salvo el solitario voto en contra de Quintana Roo.

a) encontrar fórmulas para cerrar el paso al pretexto más socorrido para negar información en toda la República (declarar “inexistente” el documento);

b) afinar la categoría de datos personales, los mecanismos para protegerlos efectivamente y evitar que se conviertan en un pretexto sancionado para no brindar información;

c) localizar, a lo largo de las legislaciones, lo que se considera y se trata como secretos, para confrontar su validez y pertinencia a la luz de los principios constitucionales, etcétera.

No obstante, existe otra asignatura, acaso tan importante como las anteriores. Después de la reforma al artículo 6o. constitucional ¿cuál será el edificio institucional, la forma, la integración, las capacidades, las atribuciones y los alcances de las autoridades que deberán garantizar este derecho en toda la República y en toda institución pública?

Esto es relevantísimo porque muchas de las peores simulaciones que hemos visto en los últimos cuatro años (cuando se instauró la primera ley de transparencia en el país) se debe a que los órganos encargados de velar por que la información llegue al público carecen de facultades, dependen o están demasiado cercanos a los funcionarios que la negaron (titulares, gobernadores, jefes de las dependencias, etcétera). Ésta, creemos, es la tarea número uno de la nueva era del acceso a la información en México: garantizar la fuerza, la solidez y la independencia de las autoridades del acceso a la información en el Estado nacional.²

2 En el curso de esta revisión, caso por caso y ley por ley, el Instituto Federal de Acceso a la Información deberá ser tasado por el escarpelo de la crítica, por supuesto. Pero su caso no será evaluado por este ensayo, al menos por dos razones: porque son cada vez más abundantes los estudios que lo hacen, y porque los que hemos intervenido en la redacción del presente texto, laboramos en el IFAI, lo que puede introducir sesgos que resten solidez a nuestras conclusiones.

I. LO QUE QUIERE LA CONSTITUCIÓN

El párrafo IV de la adición al artículo 6o. constitucional dice:

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

Antes de entrar en la materia sustantiva de este ensayo (los órganos u organismos garantes en los estados de la república y en las instituciones constitucionales autónomas), permítasenos unas palabras en relación con la primera frase de la adición: establecer “mecanismos de acceso y de revisión expeditos”.

Según los dictámenes de las cámaras de Diputados y de Senadores, esto obliga a instaurar procedimientos que resulten claros para el solicitante, sencillos de usar y ejercer, además de que no resulten morosos. Así, todo gobierno e institución pública mexicana deben evitar la pulverización o la fragmentación de procesos, nunca introducir a las personas en un laberinto de formalidades, una fragmentación de trámites, “subtrámites” o agregar instancias que prolongan el procedimiento y que se interpongan durante meses entre el solicitante y la información pública. Por eso, el escenario ideal es rigurosamente binario:

1. Un trámite para que las personas soliciten información, y si existe negativa, de manera directa.
2. Un trámite para interponer una controversia legal, poniendo en acción a la institución, órgano u organismo garante, para que él disponga todo lo necesario en defensa de su derecho.

Es en esta sencillez donde adquiere sentido el carácter “expedito” del procedimiento que obliga la Constitución. En este punto, las necesidades de reforma son de gran calado, pues 23 leyes de la República (y varios órganos constitucionales autónomos) impo-

nen algunos de los requisitos que, por la reforma constitucional, han dejado de ser necesarios. El cambio deshecha la obligación del solicitante para identificarse, firmar, plasmar la huella digital o acreditar interés jurídico. Por eso, todas las leyes y los reglamentos deberían hacer explícito que cualquier persona, sin mayor requisito, puede acceder a la información pública de los gobiernos y las instituciones en todo el territorio nacional. El derecho de acceso será desarrollado precisamente por eso: porque no impondrá taxativas artificiales y porque busca definirse mediante criterios objetivos (la naturaleza de la información) nunca merced a consideraciones subjetivas (quién solicita y para qué la solicita). Adicionalmente, hay que decirlo, varias leyes de nuestro país suelen confundir de manera indistinta y equívoca la palabra “persona” intercambiándola por la de “ciudadanos” o la de “gobernados”. Al convertirse en garantía individual el derecho de acceso a la información es un derecho de cualquier persona.

Permítasenos una observación adicional: en nuestra revisión y en otros estudios³ se detecta una falla estructural en la tercera parte de las leyes estatales, pues se suele diseñar de manera expedita el procedimiento para solicitar información, pero fallan en el segundo paso, al complicar innecesariamente el recurso de revisión. Por eso, parece especialmente importante interpretar la obligación constitucional de establecer “procedimientos expeditos” en todo proceso y trámite que, típicamente, estructuran nuestras leyes (solicitud, acceso a datos personales, recurso de revisión, notificación, entrega de información, etcétera).

Como se ve, el futuro del derecho se concibe como un entramado legal y procedimental que proporcione las mayores facilidades y garantías para el solicitante (sujeto central de las leyes). De tal suerte, las instancias encargadas de velar por los principios constitucionales juegan un papel muy importante, porque:

3 López-Ayllón, Sergio y Marván, María, *La transparencia en la República: un recuento de buenas prácticas*, México, CIDE-IFAI, 2007.

1. Deben disponer de todas las facilidades jurídicas, materiales y tecnológicas para que los ciudadanos soliciten información de sus gobiernos.
2. Deben tener como principio de operación la defensa del solicitante, atendiendo y asesorando, coadyuvando a su petición y, llegado el caso, supliendo las deficiencias de la solicitud.
3. Deben aplicar sistemáticamente el principio de máxima publicidad, o sea, deben interpretar las leyes involucradas en un sentido amplio, “aperturista” y, en su defecto, propiciar la generación de versiones públicas de los documentos requeridos.
4. Deben promover y difundir los valores asociados al acceso público de la información, lo mismo entre los funcionarios que entre la sociedad. Es decir, deben proclamarse generadoras de una nueva “cultura” política y administrativa.
5. Deben evaluar, vigilar y en su caso sancionar las conductas contrarias a los principios de transparencia y acceso.

Podemos decir que todo órgano garante en México debe ser dueño de esas misiones y funciones mínimas que se desprenden de la Constitución: facilitar al máximo la acción de las personas, defender al solicitante, promover el derecho, la cultura, así como vigilar y sancionar al funcionario que incumpla estos preceptos, si es necesario. Pero ¿esto ocurre en la realidad? ¿los órganos u organismos, estatales y federales, cumplen con ese ideal plasmado en la Constitución? Nuestra impresión es que todavía estamos bien lejos de lograrlo, pero para reconocerlo, echemos un vistazo general a la composición y funcionamiento de los “órganos u organismos garantes”,⁴ actualmente existentes, lo mismo a nivel de las entidades federativas que al de los órganos federales autónomos.

4 El fraseo constitucional “órganos u organismos” responde a la realidad institucional existente el día de hoy en nuestro país. Entiende por organismos a las instituciones especializadas de acceso a la información y dueñas de personalidad jurídica propia. Los órganos son las instancias que se han generado dentro de las instituciones del Estado (Congreso, Poder Judicial, universidades, etcéte-

II. LA REALIDAD

En los cuadros comparativos y que aparecen como consultables en <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2521> se da cuenta de la “morfología”, las características, las formas de integración y las facultades de las instancias que desde 2003 y hasta la fecha, se han ideado para defender y promover el derecho de acceso a la información en México. Instancias que, como se dijo, la reforma constitucional reconoce como “órganos u organismos”.

El cuadro 1 (<http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2521/14.pdf>) expone la situación vigente en los *organismos* de acceso hasta antes de la publicación oficial de la reforma, en las 32 entidades de la república. El cuadro 2 (<http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2521/15.pdf>) brinda una visión panorámica de lo que ocurre en los *órganos* de acceso al interior de los llamados “otros sujetos obligados”, es decir, en aquellas instituciones del poder público federal que están sometidas al cumplimiento de la Ley Federal de Transparencia, pero distintos al Poder Ejecutivo (artículos 3o. y 61 de la LFTAIPG) y que no están bajo la autoridad del IFAI.⁵

La primera observación es ésta: México ha generado ya, una institucionalidad (órganos y organismos) para el desarrollo del de-

ra) para jugar el papel de resolución de controversias en materia de acceso. Generalmente están integradas por funcionarios que desempeñan otras tantas funciones, en la misma entidad. Los órganos se concibieron para respetar la independencia constitucional de los poderes Legislativo y Judicial y de los órganos autónomos.

5 Se trata, en realidad, de 15 instituciones públicas de la mayor relevancia (en orden constitucional): 1. Cámara de Diputados, 2. Cámara de Senadores, 3. Auditoría Superior de la Federación, 4. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 5. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 6. Consejo de la Judicatura Federal, 7. Universidad Nacional Autónoma de México, 8. Universidad Autónoma Metropolitana, 9. Universidad Autónoma Chapingo, 10. Banco de México, 11. Instituto Federal Electoral, 12. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 13. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 14. Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, y 15. Tribunal Superior Agrario. Diversas reformas de ley, posteriores a la emisión de la Ley Federal de Transparencia, convertirán en “otro sujeto obligado” al Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. Los “otros sujetos obligados” o los “demás sujetos obligados”, deben cumplir la Ley de Transparencia, y lo hacen emitiendo de manera autónoma sus propios reglamentos.

recho de acceso a la información. Se ha impuesto la tarea de generar cuerpos especializados en esta materia, responsables de promover y garantizar su ejercicio en los estados de la Federación. El modelo típico (salvo en dos casos) es el de una autoridad garante que posee facultades sobre los tres poderes, los municipios y las demás instituciones del Estado. En este sentido, es un modelo más comprehensivo y abarcador que el federal. Sólo en seis estados los órganos de acceso a la información pública (en adelante OAIP's) no son autoridad revisora frente al Poder Judicial.

En el caso de 19 OAIP's, se cuenta con la facultad de decisión definitiva e inatacable. Y en otros 19 casos, sus integrantes (comisionados, consejeros o vocales) son elegidos o ratificados por la mayoría calificada del Congreso local, lo que se considera una práctica deseable por el grado de apoyo y consenso que adquieren dichos órganos.

A lo largo y ancho de la república, encontramos distorsiones ostensibles, que se apartan de los principios y bases constitucionales. Los casos de Guanajuato y Yucatán convierten a las OAIP's en defensores de los funcionarios y no de las personas que solicitan la información;⁶ en las dos Baja Californias los organismos de acceso apenas cuentan con facultades y sus resoluciones no son definitivas; en Sonora, la OAIP sólo promociona y emite normativas para la clasificación y la protección de datos personales, pero no resuelve las controversias jurídicas en la materia, y esto mismo ocurre en toda la península además del estado de Guerrero. Son 12 las leyes que no otorgan carácter definitivo a las resoluciones de sus OAIP's, y en el caso de Oaxaca, a pesar de su declarada independencia, la OAIP no conoce la información en todo momento, tampoco hace definitiva sus resoluciones, ni tiene capacidad de generar lineamientos o normas en la materia. Y si nos fijamos bien en el cuadro 1, son muy pocos los estados que construyeron y dota-

6 En esos casos, la complejidad milita en contra de la transparencia: el solicitante recurre una negativa ante el director ejecutivo; pero si el director favorece al solicitante, el funcionario tiene derecho a "defenderse" ante los consejeros que son última instancia y superiores jerárquicos del director.

ron a sus autoridades de todas las atribuciones que se desprenden de la reforma a la Constitución (Aguascalientes, Chihuahua y Jalisco).

En 21 casos se repite el modelo federal: el presidente del órgano es electo de entre sus miembros (la mejor práctica, sin embargo, es precisamente la contraria: que el Ejecutivo y el Congreso designen al presidente de la OAIP, desde el principio). Ante esta diversidad estructural y funcional, conviene revisar en toda la república no sólo el crucial tema de la independencia de los órganos, sino también éstas atribuciones:

a) Su facultad de tener acceso y verificar directamente la información que fue clasificada por los sujetos obligados.

b) Que los órganos garantes sean defensores del derecho del solicitante, no de los sujetos obligados.

c) Por lo tanto, las leyes deberían hacer explícito que es facultad de las OAIP's, suplir las deficiencias de la queja en favor del recurrente.

d) Dotarlas de atribuciones para evaluar la veracidad de la información que se proporciona al público.

e) Facultarlas para vigilar el cumplimiento de las resoluciones que emita y, en su caso, emitir algún tipo de sanción.

Pasemos ahora al caso de los órganos de acceso, es decir, de los cuerpos que se instituyen dentro de los poderes federales (Judicial y Legislativo) y de las instituciones constitucionales autónomas.⁷

En el universo de los "otros sujetos obligados" (OSO's), las cosas no son menos complejas, abigarradas y apartadas de los imperativos del párrafo IV constitucional, especialmente de una de sus definiciones esenciales: la independencia y autonomía respecto a la autoridad que originalmente negó la información. He ahí una de las mayores dificultades del diseño institucional al que nos obliga

7 En el cuadro 1 se incluye a dos instituciones que guardan situaciones especiales: el INEGI, que es ya un órgano constitucional autónomo por mandato del artículo 26 apartado B de la Constitución, y el Infonavit, cuya peculiar historia institucional lo ha convertido, de facto, en un organismo que se considera autónomo.

el artículo 60.: ¿cómo construir una entidad independiente, comprometida con y promotora del acceso a la información, *al interior* de una institución definida por la misma Constitución como poder u organismo autónomo? En otras palabras ¿cómo generar autonomía dentro de la autonomía?

Apostamos a que los legisladores federales encuentren la cuadratura a este difícil círculo constitucional; por lo pronto, este ensayo se limita a señalar las malformaciones más evidentes en la estructura de esos órganos tal y como existen en el momento de aprobarse la reforma de marras.

Lo primero que constata el cuadro 2, es que ninguna de las instancias alcanza a cumplir las obligaciones y atributos que se desprenden —según nuestro análisis— de la propia Constitución: independencia insuficiente, facultades limitadas y por supuesto, una aversión natural para colocarse del lado del solicitante, asesorarlo, facilitar su acceso y corregir a su propia institución. Para mostrar lo dicho, valga el siguiente recuento.

En el caso del Senado de la República, la Cámara de Diputados, la Suprema Corte y el Consejo de la Judicatura, los propios legisladores y ministros resuelven las controversias en materia de acceso; en la UNAM, el abogado general es juez y parte de las negativas de acceso, pues forma parte del Comité de Información y es el encargado de dirimir una controversia sobre la misma información; en la UAM, es la misma estructura de funcionarios nombrados por el rector quien resuelve las controversias; en el Banco de México, la gerencia de normatividad (área que depende de la contraloría), responsable jurídica y de procedimientos dentro del banco, se encarga de las controversias; la CNDH esgrime la particularidad de que el órgano resolutor es el titular de la primera visitaduría, designado y removido a voluntad del presidente de la Comisión, además de que sus resoluciones son definitivas pero pueden ser reconsideradas por el mismo titular; en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el propio titular forma parte de la instancia resolutora y, por supuesto, en todos los casos, los periodos de duración de los integrantes de las instancias resolutoras no están estableci-

dos, sino que dependen de la duración de su encargo original, en otras palabras: no son ni están especializados como marca la Constitución.

No es de sorprender, además, que sólo seis de las 17 instancias resolutoras en los OSO's tengan la atribución de promover el derecho de acceso a la información y que, por lo tanto, el nivel de solicitudes y de controversias, no se corresponda con su importancia para la vida pública del país. Lo que es más: la experiencia institucional de cuatro años de marcha de las leyes de transparencia en México demuestra que el hecho de que el sujeto obligado reciba pocos recursos de revisión, no constituye una buena señal. Pocos recursos de revisión significan más bien desconfianza en la autoridad revisora o una extraordinaria complejidad en el procedimiento que acaba por disuadir al solicitante.

III. HACIA LAS REFORMAS LEGALES (CONCLUSIONES TENTATIVAS)

Así las cosas, y después de esta revisión panorámica, podemos concluir proponiendo una serie de líneas útiles para el ciclo reformador por venir. En lo que toca a los organismos estatales parece pertinente no olvidar:

1. Garantizar simultáneamente las tres autonomías: operativa, gestión y, sobre todo, de decisión. Esto quiere decir que todas las resoluciones de los organismos deben provenir de sus propios circuitos internos.
2. Dotarlas de siete atribuciones irrenunciables: resolución de controversias; promoción del derecho y la cultura; protección de datos personales; facultades normativas para regular los distintos aspectos del derecho en el interior de los gobiernos; hacer jurídicamente definitivas a sus resoluciones; darles la facultad de conocer la información polémica en todo momento, y dotarlas de ciertas capacidades de sanción.

3. Es indispensable que las OAIP's sean producto de un acuerdo más allá del solo consentimiento del gobierno en turno y que gocen de la confianza de las fuerzas políticas locales; por lo tanto, conviene generalizar el principio de que dos terceras partes del Congreso de la Unión respalden el nombramiento del organismo garante.
4. A nuestro modo de ver, la experiencia ha demostrado que la designación del presidente del órgano garante debe ocurrir en el acto mismo de la designación del organismo por parte del propio Congreso de la Unión; el hecho tentador y sólo aparentemente democrático, de que los propios comisionados elijan a voluntad a su presidente ha demostrado ser una fuente permanente de inestabilidad y discordia interna.⁸
5. Es indispensable eliminar los cargos honoríficos en los organismos estatales: la transparencia es un tema que requiere especialización, es decir, profesionalización, es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y es una apuesta de política que debe ser apoyada con recursos suficientes, siempre vigilados y evaluados.

En cuanto a los órganos en los otros sujetos obligados:

1. Parece indispensable establecer un capítulo específico en la Ley Federal de Transparencia —especial y detallado— que desarrolle la regulación del derecho de acceso a la información, en esos complejos y decisivos poderes e instituciones.
2. Es preciso encontrar fórmulas que desarrollen la cabal autonomía de los órganos resolutores *a partir del ejercicio de la autonomía* de los OSO's. En primer lugar, la autonomía de

8 Los casos de Michoacán y Nuevo León resultan más que elocuentes, pues las disputas de los integrantes de sus OAIP's acabaron, incluso, en mutuas demandas penales que obligaron a su remoción. Hay muchos ejemplos en el país de la inestabilidad que esta regla inyecta, sin omitir el caso federal.

esos órganos significa, independencia de criterio respecto al titular de las instituciones.

3. Por eso, es conveniente que los OSO's cuenten, siempre, con estructuras colegiadas para sus órganos resolutores. En su caso, la práctica de resolución unipersonal sesga el ejercicio y tiende a imprimir una dependencia estrecha.
4. Lógicamente, los órganos deberían ser nombrados por los cuerpos colegiados de esas dependencias (los plenos de los tribunales, de las cámaras, los consejos universitarios, la Junta del Banco de México, etcétera), y ser integrados por personas que no ocupen un cargo previo en la institución, para propiciar su independencia estructural.
5. En ningún caso, los órganos garantes encargados de la resolución de controversias serán *órganos preexistentes* en la dependencia; por el contrario, debe generalizarse la práctica de construir órganos especializados *ad hoc*.
6. El imperativo constitucional es el de la especialización, que significa: mecanismos de elección definidos; cumplimiento de perfil por parte de los integrantes; periodo de encargo predeterminado por la norma y profesionalización en el tema.
7. Es conveniente evitar la dispersión normativa que actualmente se presenta al interior de esas entidades y determinar que el órgano resolutor será el encargado de emitirlas. Es frecuente encontrar que las disposiciones de acceso, transparencia, datos personales, archivos, publicación de obligaciones de transparencia, acuerdos específicos, resolución de controversias, etcétera, se emiten de manera inconexa e incluso contradictoria en una misma institución o poder.
8. Las instancias resolutoras en los OSO's deben concentrar las atribuciones señaladas por la Constitución, a saber: resolución independiente, promoción del derecho, protección de datos personales, facultades normativas, definitividad de sus determinaciones y capacidad de sanción.

9. Finalmente, en el ámbito de los OSO's y dada su importancia estratégica, conviene enfatizar la promoción del derecho, como obligación central de los órganos resolutores.

Como apuntábamos al principio, gracias a la reforma constitucional —en materia de transparencia— todo se ha puesto a discusión. Pero la clave de la nueva época, de una nueva era del acceso en México, se encuentra en construir un adecuado, fuerte, independiente, incisivo y comprometido edificio de las autoridades garantes. A no dudarlo, allí se juega el futuro del acceso a la información en México.

LA PROTECCIÓN DE DOCUMENTOS Y ADMINISTRACIÓN DE ARCHIVOS: REFLEXIONES PARA UNA PROPUESTA NORMATIVA

Ernesto VILLANUEVA*

El tema de archivos públicos, históricos, de gestión o de cualquier otra naturaleza, constituye una de las asignaturas pendientes que la propia Constitución no ha dejado fuera. En efecto, el artículo 6o. constitucional en su segundo párrafo y particularmente en su fracción V, a la letra dice:

Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

Se puede advertir el interés claro del Constituyente Permanente por introducir como uno de los principios operativos del derecho de acceso a la información pública el relativo a los archivos. En el dictamen de la Cámara de Diputados al aprobar el decreto de reforma constitucional en la materia, los diputados pusieron de manifiesto el alcance de la referida fracción V en los siguientes términos:

La misma fracción apunta a otro elemento central en la posibilidad de hacer efectivo el derecho de acceso a la información, y es que los sujetos obligados cuenten con archivos administrativos actualizados y confiables. En esta materia resulta importante no confundir el archivo

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

histórico con los archivos administrativos de gestión y concentración, que tienen una función distinta y específica. Por otro lado, el desarrollo de las tecnologías de la información permiten hoy concebir a los archivos, ya no como meros depositarios de documentos, sino como auténticos sistemas de gestión documental que además pueden producir información útil, en cualquier momento, para la propia organización administrativa e incluso, para la toma de decisiones. La Federación y las entidades federativas podrán así generar las leyes necesarias, y los municipios los reglamentos de archivos indispensables, para darle vigencia al derecho de acceso a la información. En resumen: esta iniciativa establece de manera específica la obligación de los órganos e instituciones del estado de contar con archivos administrativos, que documenten sus actividades, faciliten una mejor gestión y finalmente aseguren una adecuada rendición de cuentas y la localización fácil y expedita de los documentos que se soliciten.

El Senado de la República, por su parte, ratificó los puntos de vista de los diputados y señaló además que uno de los objetivos de la reforma es: “Establecer la obligación para el ordenamiento definitivo de los archivos públicos en el país”.

Hay consenso en la importancia de los archivos, pero el Constituyente Permanente no define de manera qué es un archivo, sino la función que debe cumplir en su relación con el *derecho a saber*. Por esa razón, el primer punto es dilucidar la noción de archivo público en sentido amplio. En ese sentido, la autora mexicana Patricia Galeana sostiene que:

Los archivos públicos son conjuntos de documentos organizados de acuerdo a su origen o procedencia. Los documentos son registros de información, en cualquier material que le sirve de soporte... Por tanto, los archivos son depósitos de información, su preservación es indispensable para su acceso.¹

1 Galeana, Patricia, “Archivos públicos”, en Villanueva, Ernesto (coord.), *Diccionario de derecho de la información*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 27.

En otras oportunidades hemos referido que los archivos públicos hacen posible que el derecho de acceso a la información tenga sentido, habida cuenta que sin archivos públicos, una ley de acceso a la información se quedaría tan sólo en un buen propósito.² De ahí, la pertinencia de hilvanar algunas reflexiones y propuestas que normativamente ofrezcan alternativas de solución a esta problemática.

Existe dentro de la doctrina archivística una serie de clasificaciones, de las cuales baste identificar las cuatro más significativas por su relación con la materia objeto de estudio: archivos públicos, archivos privados, archivos privados de interés público y archivos de gestión. El archivo público es la memoria colectiva y documentada (en cualquier formato). Es aquel que representa gran parte del patrimonio cultural, el cual expone la evolución del pensamiento, su configuración y sus logros. La importancia de custodiar, sistematizar, conservar el testimonio documental de la nación, amerita la elaboración de una ley que sustituya las normas inferiores, decretos, acuerdos o reglamentos autónomos, que actualmente rigen en nuestro país en materia de archivos.³

Los archivos privados contienen documentos que se refieren a los aspectos vivenciales de la persona, la familia, su entorno social, político y cultural. Constituyen una fuente primaria de información, hacia la reconstrucción de un ser nacional desde lo jurídico, lo artístico, lo científico, sociológico, político, religioso, entre otros aspectos derivados de la actividad profesional e individual del productor de los documentos.⁴

Los archivos privados de interés público son aquellos que por su valor para la historia, la investigación, la ciencia o la cultura se

2 Villanueva, Ernesto, "Propuestas para una Ley de Archivos en México", en Galeana, Patricia (coord.), *Derecho a la información y archivos públicos*, México, Universidad de Guadalajara, Libertad de Información México-Universidad del Centro de México, 2005, p. 71.

3 *Ibidem*, p. 73.

4 Mastropiero, María del Carmen, *Archivos privados. Análisis y gestión*, Buenos Aires, Alfagrama Ediciones, 2006, p. 17.

han declarado con ese carácter por el legislador. Los ejemplos clásicos son las bibliotecas presidenciales de Estados Unidos y Brasil, así como diversos acervos de Colombia que ostentan estas características ajenas por lo demás al entorno mexicano.⁵

Los archivos de gestión están formados por los documentos producidos y recibidos por la oficina o entidad en el desarrollo de las funciones y actividades que tengan encomendadas, y conservados como instrumento para la toma de decisiones, tramitación de asuntos y defensa de derechos.⁶

Los estudios en materia archivística, que en un principio consideraron a los documentos exclusivamente desde un punto de vista jurídico, con valor probatorio, han evolucionado para otorgarles otros valores testimoniales de índole científico, histórico, cultural y político. Como fuente de información, los documentos de archivo son manifestación de la actuación del Estado, facilitan y transparentan la toma de decisiones constituyendo un fundamento para la investigación.

Ese cambio en las formas y modos de entender la función del archivo alrededor del mundo hizo que se diera forma a un grupo que pudiera identificar algunos estándares comunes. Así se formó el Consejo Internacional de Archivos (ICA, por sus siglas en inglés)⁷ en 1948. Hubo varios factores que contribuyeron al hecho; el primero fue la elección de París como sede de la UNESCO, la Organización Educativa, Cultural y Científica de Naciones Unidas, que en los años inmediatamente después de la guerra se dedicaba a la promoción de organizaciones no gubernamentales (ONG) en su campo. En 1946, bajo la influencia de Chauncey J. Hamlin, se creó el Consejo Internacional de Museos (ICOM). Después del estable-

5 Así lo define la legislación de Colombia. Véase Villanueva, Ernesto, *Derecho de la información*, México, Porrúa-Cámara de Diputados-Universidad de Guadalajara, 2006, pp. 136-147.

6 Bustelo Ruesta, Carlota, “Gestión de archivos y gestión documental de las empresas”, *Revista Española de Documentación Científica*, Madrid, vol. 12, 1980.

7 www.ica.org

cimiento de un grupo de expertos y de una asamblea general en México, se celebró una conferencia en París del 29 de junio al 3 de julio de 1948, donde Georges-Henri Rivière fue nombrado director de ICOM. Con un modelo similar, después del envío de propuestas a escala internacional en el otoño de 1947, un pequeño grupo de expertos se reunió en París y el 9 de junio de 1948 acordó crear el Consejo Internacional de Archivos, con el director general de los archivos de Francia, Charles Samaran, como presidente.

De una asociación de directores de instituciones nacionales, el ICA ha evolucionado hasta convertirse en una organización más compleja que reúne asociaciones profesionales y archiveros individuales interesados en la investigación, desarrollo y el deseo de compartir toda su experiencia en archivos. Hoy, el ICA se ha convertido en la organización profesional de la comunidad mundial de archivos, dedicado a promover la conservación, desarrollo y utilización del patrimonio mundial de archivos. Reúne administraciones nacionales de archivos, asociaciones profesionales de archiveros, archivos locales y regionales, además de archivos de otras organizaciones o archiveros a título personal.

Las actividades del ICA complementan las de las asociaciones e instituciones nacionales y continúan siendo una fuente exclusiva y canal de experiencia profesional en regiones donde las asociaciones profesionales todavía no existen. A través de sus delegaciones, el ICA sirve de base para el intercambio de iniciativas comunes a escala regional, que tengan más estrecha consonancia con las necesidades específicas de entornos concretos. Los comités del ICA también se crean con mandatos específicos que requieren la aportación de una serie de expertos en temas como las normas de descripción, registros electrónicos y convencionales, archivos audiovisuales, tecnología de la información, aspectos legales, conservación y sigilografía; muchos de estos comités también dependen de la experiencia de otros especialistas de todo el mundo, nombrándoles consultores o miembros correspondientes.

Al revisar la doctrina en la materia de archivos públicos, se pueden identificar cuáles son los rubros fundamentales y los parámetros mínimos que debe cubrir una ley en la materia:

1. Identificar en la norma las definiciones, los objetivos y los procedimientos para obtener o cumplir los propósitos en materia de Archivos Públicos.
2. Integrar los parámetros mínimos a efecto de sistematizar los valores que deben prevalecer en toda ley que se precie de ser un instrumento que resuelva problemas concretos. De nada sirve una ley formalmente ideal, si no es posible armonizarla con el derecho de acceso a la información.
3. Elaborar el modelo de ley una vez identificados los dos rubros anteriores, tomando en cuenta que debería existir un organismo autónomo susceptible de emitir lineamientos observables para los poderes constitucionales y organismos autónomos, de suerte que haya un hilo conductor que facilite el trabajo de los archiveros y de los gobernados en su consulta.

La experiencia comparada en todas las materias, pero particularmente en esta temática resulta de sumo interés por la curva de aprendizaje que se puede aprovechar en un país como México, donde el tema ha sido sólo relativamente explorado. De un estudio de países con leyes de archivos⁸ se identifica claramente el establecimiento de órganos garantes o autoridades reguladoras como son: Archivo Nacional de Australia (National Archives of Australia), Biblioteca y Archivo de Canadá (The Library and Archives of Canada), Archivo General de la Nación (Colombia), Dirección de Archivos de Francia (Direction des Archives de France), Archivo Nacional de Suecia (Riksarkivet), Subdirección General de los

8 Villanueva, Ernesto *et al.*, “Estudio de países con leyes de archivos”, en Galeana, Patricia (coord.), *Derecho a la información y archivos públicos*, México, Libertad de Información México-Centro Universitario de la Ciénega-Universidad del Centro, 2005, pp. 109-152.

Archivos Estatales (España), los Archivos Nacionales de Estonia (The National Archives), Oficina de Archivos Públicos de Inglaterra (Public Record Office), archivista en jefe en Nueva Zelanda (Chief Archivist),⁹ Archivos Nacionales de Irlanda (National Archives).¹⁰ En España es la Subdirección General de los Archivos Estatales;¹¹ Costa Rica cuenta con dos órganos: la Junta Administrativa del Archivo Nacional¹² y la Dirección General del Archivo Nacional, Belice también cuenta con dos órganos el Departamento de Archivos de Belice (Belize Archives Department) y el Consejo Asesor (Belize Archives Advisory Board), así como Japón, Institución Independiente de Archivos Nacionales (National Archives-Independent Administrative Institution) y Archivos Públicos (Public Archives), por mencionar algunos.

Al analizar la clasificación y naturaleza de los archivos, vale la pena resaltar los casos siguientes:

Australia. Exclusivamente regula los registros públicos; no existe disposición alguna en la ley¹³ acerca de la custodia de archivos privados o de naturaleza mixta.

Belice. Regula los registros públicos; no existe disposición alguna en la ley acerca de la custodia de archivos privados o de naturaleza mixta. Sin embargo, el Consejo Asesor puede inspeccionar y preservar los documentos y manuscritos de

9 El archivista en jefe es un funcionario público independiente en el ejercicio de sus funciones y no está subordinado al primer ministro.

10 El director de Archivos Nacionales es un funcionario público designado por el jefe de gobierno de Irlanda (el Taoiseach). No cuenta con independencia en el desempeño de su actividad.

11 El Real Decreto 1601/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Cultura, establece la creación de una subdirección general de archivos estatales dependiente de la Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas.

12 Autoridad creada por ley núm. 5574 del 6 de setiembre de 1974 (Ley de Creación del Archivo Nacional).

13 Ley de Archivos de 1983 (Archives Act, 1983).

valor histórico, cultural o literario en posesión de particulares.¹⁴

Canadá. La Ley regula exclusivamente los archivos descritos en el apartado de interpretación, es decir, archivos públicos.¹⁵

Colombia. Establece que los archivos, desde el punto de vista de su jurisdicción y competencia, se clasifican en: Archivo General de la Nación, Archivo General del Departamento, Archivo General del Municipio y Archivo General del Distrito. Desde el punto de vista territorial, se clasifican, de acuerdo con el artículo 80., en archivos de entidades del orden nacional, archivos de entidades del orden departamental, archivos de entidades del orden distrital, archivos de entidades del orden metropolitano, archivos de entidades del orden municipal, archivos de entidades de orden local, archivos de las nuevas entidades territoriales que se creen por ley y los archivos de los territorios indígenas, que se crearán cuando la ley los desarrolle. Finalmente, de acuerdo con la organización del Estado, se clasifican en: archivos de la rama ejecutiva, archivos de la rama legislativa, archivos de la rama judicial, archivos de los organismos de control y archivos de los organismos autónomos. La legislación archivística colombiana tiene como objeto de regulación tanto los archivos públicos como los privados.¹⁶

Costa Rica. Regula tanto archivos públicos como privados.¹⁷

Estonia. El objeto de regulación de la Ley, lo constituye tanto los archivos públicos como los privados (personas físicas y

14 Ley de Archivos de Belice (Belize Archives Act).

15 Ley de Bibliotecas y Archivos de Canadá de 2004 (Library and Archives of Canada Act, 2004).

16 Ley 594 de 2000, por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones; Ley 80 de 1989, por la cual se crea el Archivo General de la Nación y se dictan otras disposiciones, y Acuerdo 01 de 1990, por el cual se adoptan los Estatutos del Archivo General de la Nación.

17 Ley del Sistema Nacional de Archivos 7202.

jurídicas de derecho privado).¹⁸ La Ley regula tanto “documentos” como “archivos”. Por documentos se entiende toda información almacenada en cualquier medio, creada o concebida durante el desarrollo de las actividades de una agencia gubernamental o una persona, cuyo contenido sea suficiente para ofrecer evidencia de hechos o actividades. Los archivos son documentos que han sido retenidos por un periodo de tiempo a efecto de ser preservados dado el valor que tienen para la comunidad, el Estado o su propietario.

Suecia. A pesar de que la Ley de Archivos no regula específicamente el acceso a los archivos públicos, sí establece los instrumentos necesarios para hacer posible el acceso. El artículo 3o. de la Ley de Archivos determina que los archivos públicos consisten de documentos oficiales: “Los archivos de una autoridad están conformados por los documentos generales sobre su actividad”.¹⁹ Existe disposición expresa sobre la publicidad de los archivos privados. Aun cuando el artículo 11 de la Ley de Libertad de Información establece la posibilidad de que las autoridades públicas posean archivos entregados por particulares, a efecto de ser custodiados por ellas, les está prohibido publicitarlos.

Francia. Públicos y privados, con fundamento en las disposiciones del artículo 1o.²⁰

Inglaterra. La Ley regula exclusivamente los archivos descritos en el apartado de interpretación, es decir, archivos públicos.²¹ La sección X del apartado primero determina qué se entiende por archivos públicos para los efectos de la Ley: Archivos de, o en posesión de cualquier departamento guber-

18 Ley de Archivos (Archives Act).

19 Ley de Archivos 1990:782 (Arkivlag).

20 Ley 79-18 de 3 de enero de 1979 y Decreto 79-1037 de 3 de diciembre de 1979 modificado, relativo a la competencia de los servicios de archivos públicos y a la cooperación entre las administraciones para el acopio, la conservación y la publicidad de los archivos públicos.

21 Ley de Archivos Públicos de 1958 (Public Records Act).

namental del Gobierno de Su Majestad, dentro del Reino Unido, o archivos de cualquier oficina, comisión o dependencia, bajo la autoridad de la Reina.

Nueva Zelanda. Son cinco: públicos, parlamentarios, privados (no creados o recibidos por autoridad), protegidos y prescritos. Cada uno se refiere a la descripción legal que de él hace la Ley, aunque no ofrece definiciones de estas categorías.²²

Irlanda. La sección II determina que un “archivo” incluye: aquellos documentos (o sus copias) bajo la custodia de la Oficina de Archivos Públicos de Irlanda; los archivos departamentales transferidos y aceptados para su preservación y cualquier documento adquirido por los Archivos Nacionales, bien provengan de servicio público, instituciones o particulares.²³

Japón. La Ley regula exclusivamente los archivos descritos en el apartado de interpretación, es decir, archivos públicos.²⁴

España. Posee una compleja legislación sobre archivos públicos; sin embargo, podemos identificar dos textos fundamentales: el Decreto de 22 de noviembre de 1901, por el que se aprueba el Reglamento de Archivos del Estado (vigente) y la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

Se considerarán como archivos generales los que contengan documentos referentes a la nación en general cuyo valor histórico y número sean de gran importancia. Son archivos generales, el Histórico Nacional, el Central de Alcalá de Henares, el de Simancas y el de Indias. Pertenecen a la segunda clase los que contienen documentos que se refieren a una sola región o a uno de los antiguos rei-

22 Ley de Archivos Públicos de 2005 (Public Records Act).

23 Ley de Archivos Nacionales de 1986 (National Archives Act).

24 Ley de Archivos Nacionales (Law 79, 23 de junio de 1999) y Ley de Archivos Públicos (Law 105, 12 de febrero de 1987).

nos de España. Son de esta clase el de la Corona de Aragón, el de Valencia, el de Galicia y el de Mallorca. En la tercera clase están comprendidos los que pertenecen a un centro, instituto o dependencia de la administración activa, considerándose tales el Archivo de la Presidencia del Consejo de Ministros y los de los ministerios de Estado, de Gracia y Justicia, de Hacienda, de Gobernación, de Agricultura y Obras Públicas, y de Instrucción Pública y Bellas Artes, el de la Dirección General de la Deuda, los Universitarios y los Provinciales de Hacienda.²⁵

La Ley 16/1985 establece que son archivos, los conjuntos orgánicos de documentos, o la reunión de varios de ellos, reunidos por las personas jurídicas, públicas o privadas, en el ejercicio de sus actividades, al servicio de su utilización para la investigación, la cultura, la información y la gestión administrativa;²⁶ asimismo, establece que la administración del Estado podrá crear, previa consulta con la comunidad autónoma correspondiente, cuantos archivos, bibliotecas y museos considere oportunos, cuando las necesidades culturales y sociales así lo requieran y sin perjuicio de la iniciativa de otros organismos, instituciones o particulares.²⁷

Por cuanto se refiere a las funciones de las autoridades reguladoras de referencia, se puede observar que los objetivos que comparten son:

Obtener y proteger el patrimonio documental.

Publicitar ese patrimonio y ponerlo a disposición de los ciudadanos y de cualquiera que tenga interés.

Ser depositarios permanentes de todas las publicaciones del gobierno y de los archivos ministeriales que sean de valor histórico o archivístico.

Facilitar a las instituciones gubernamentales la administración de la información.

25 Artículo 2o.

26 Artículo 59.

27 Artículo 61.

Coordinar los servicios bibliotecarios de las instituciones gubernamentales.

Apoyar el desarrollo de comunidades bibliotecarias y archivísticas.

Fijar políticas y expedir los reglamentos necesarios para garantizar la conservación y el uso adecuado del patrimonio documental de la nación.

Establecer relaciones y acuerdos de cooperación con instituciones educativas, culturales, de investigación y con archivos extranjeros.

Establecer y ejecutar disposiciones concernientes a la selección y eliminación de documentos.

Suministrar al usuario la información solicitada, excepto cuando el documento sea de acceso restringido.

Organizar congresos, seminarios, jornadas o actividades similares, en los que participen archivistas nacionales e internacionales y otros especialistas o técnicos en ciencias afines con la archivística.

Adiestrar en archivística y en materias afines a los funcionarios de los archivos.

Al cuestionarse por el presupuesto de los archivos nacionales, la mayoría de las legislaciones no refiere disposiciones sobre el particular, excepción hecha de los casos que a continuación se enuncian:

Colombia. Determina que el patrimonio del Archivo General está constituido por las apropiaciones del Presupuesto General de la Nación conformadas por recursos de la nación y propios.

Costa Rica. Es facultad de la Junta Administrativa dictar los presupuestos.

Estonia. El Canciller de estado es responsable de proyectar el financiamiento presupuestario para el ejercicio adecuado de las funciones.

Japón. El Estado hará esfuerzos para proporcionar a las entidades públicas locales, o apoyarlas, para que obtengan cuantos fondos sean necesarios para el cumplimiento de su actividad. Y en caso de que los Archivos Nacionales guarden fondos acumulados, pueden utilizarlos para el cumplimiento de planes a mediano plazo.

Uno de los temas clave en materia archivística es el relativo a la accesibilidad y la clasificación temporal por medio de la cual el contenido de determinados archivos queda fuera del conocimiento público. No hay, como se puede pensar en un primer momento, una tendencia común; antes bien, se puede documentar la existencia de grandes diferencias entre las leyes vigentes alrededor del mundo en este tenor. Ello pasa incluso entre los propios países europeos, algunos establecen hasta 125 años de reserva, otros sólo 30.²⁸

En México se empieza poco a poco a estudiar el tema y se identifican ya esfuerzos para regular esta materia. El reto no es fácil. Requiere aprovechar las experiencias aprendidas en el mundo y hacerlas compatibles con la evolución normativa del derecho a saber que ha tenido lugar aquí en los últimos años. Los puntos de partida deben girar en torno a los siguientes puntos de partida:

Primero, debe quedar claro que los archivos públicos son la herramienta prima del acceso a la información pública.

Segundo, los archivos públicos en México deben ser legislados en plena armonía con las leyes de acceso a la información aprobadas para crear un sistema de apertura informativa y no como departamentos estancos sin conexión entre las dos legislaciones.

28 Galeana, Patricia, "Archivos públicos", en Villanueva, Ernesto (coord.), *op. cit.*, nota 1, p. 30.

Y *tercero*, deben tomarse los estándares internacionales ajustados a la experiencia mexicana para plasmar en la norma jurídica la mejor solución posible para que archivos y acceso a la información den como resultado una ampliación efectiva y duradera del derecho a saber.

Hasta ahora las normativas en materia de archivos se han expedido al margen del emergente derecho de acceso a la información pública. Precisamente por ello su objeto se limita a los archivos históricos, dejando de lado los archivos de gestión, que son los primeros aliados del derecho a saber. A excepción de Guanajuato,²⁹ Hidalgo³⁰ y Coahuila³¹ que fueron publicadas en el 2007, las leyes de archivos (un total de 23) fueron expedidas con anterioridad a las leyes en materia de acceso a la información.

En el ámbito federal, una iniciativa de efectos polémicos, se presentó en la LX Legislatura. Se trata de la iniciativa de Ley Federal de Archivos y reforma del artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.³² Las amplias discusiones y la férrea oposición de la comunidad de archiveros e historiadores del país hicieron que esa iniciativa no fuese aprobada. Una de las principales críticas residía en que se minimizaba al Archivo General de la Nación y se otorgaban atribuciones consideradas excesivas al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

Al IFAI se le otorgaban las siguientes atribuciones:

I. Interpretar en el orden administrativo la presente Ley;

II. Establecer los lineamientos y políticas generales para la organización, conservación y administración de los archivos de las dependencias y entidades;

29 Ley de Archivos Generales del Estado y los Municipios de Guanajuato, publicada en el *Periódico Oficial* del 15 de junio de 2007.

30 Ley de Archivos del Estado de Hidalgo, publicada en el *Periódico Oficial* del 7 de mayo de 2007.

31 Ley de Archivos Públicos para el Estado de Coahuila de Zaragoza, publicada el 25 de mayo de 2007.

32 *Gaceta Parlamentaria*, núm. 2092, 12 de septiembre de 2006 del diputado César Camacho Quiroz (PRI).

III. Vigilar y, en caso de incumplimiento, hacer recomendaciones a las dependencias y entidades para que se dé cumplimiento a lo dispuesto en esta Ley y en las disposiciones reglamentarias;

IV. Emitir los dictámenes de baja documental que soliciten las dependencias y entidades;

V. Capacitar y prestar asesoría técnica para la organización, conservación y administración de los archivos de las dependencias y entidades;

VI. Elaborar y difundir estudios e investigaciones que amplíen el conocimiento de los servidores públicos sobre la labor archivística, y

VII. Las demás que le confieran otras disposiciones jurídicas aplicables.

Por su parte, al Archivo General de la Nación se le relegaba a convertirse en un archivo histórico con funciones testimoniales. En este arduo debate legislativo, el Consejo Mundial de Archivos (ICA) apoyó a la comunidad de archiveros e historiadores del país, bajo el argumento de que por primera vez en el mundo se proponía acotar la tarea de un archivo nacional. Que los archivos, cualquiera fuera su clasificación, debían formar parte de un todo, en el caso mexicano del Archivo General de la Nación. Cabe recordar que en las democracias consolidadas son precisamente los archivos nacionales, no los órganos garantes del acceso a la información, los que regulan todo tipo de archivos, incluidos los privados de interés público, como se puso de manifiesto en las páginas anteriores. Ahora, de nueva cuenta, con la aprobación de la reforma constitucional el tema de los archivos será motivo de discusión. La solución parece pasar por la recomposición normativa del Archivo General de la Nación. Al menos esa ha sido hasta ahora la tendencia internacional que ha funcionado en la práctica a la luz de la normativa revisada.

BIBLIOGRAFÍA

- BUSTELO RUESTA, Carlota, “Gestión de archivos y gestión documental de las empresas”, *Revista Española de Documentación Científica*, Madrid, vol. 12, 1980.
- GALEANA, Patricia, “Archivos públicos”, en VILLANUEVA, Ernesto (coord.), *Diccionario de derecho de la información*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- (coord.), *Derecho a la información y archivos públicos*, México, Universidad de Guadalajara, Libertad de Información México-Universidad del Centro de México, 2005
- MASTROPIERRO, María del Carmen, *Archivos privados. Análisis y gestión*, Buenos Aires, Alfagrama Ediciones, 2006
- VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de la información*, México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados-Universidad de Guadalajara, 2006.

EL DESAFÍO DE LA TRANSPARENCIA ORGANIZACIONAL

Mauricio MERINO*

I

Días antes de comenzar a escribir estas líneas (agosto de 2007), se publicó *La transparencia en la República: un recuento de buenas prácticas*, coordinado por Sergio López-Ayllón y María Marván, quienes han sido dos de los protagonistas principales de la reforma que, a partir del 21 de julio anterior, obligó a la Federación, los estados y los municipios a contar un año para expedir o modificar las leyes y los reglamentos en materia de acceso a la información pública y transparencia, en los términos del segundo párrafo que se adicionó al artículo 6o. constitucional. En ese libro se comparan las legislaciones vigentes en los estados de la república, con los nuevos mandatos de la carta suprema.¹ Apenas es necesario hojear esas páginas para percatarse de la magnitud de la tarea legislativa que le espera al país durante los siguientes meses: hay que modificar todas las leyes vigentes (incluyendo la federal); además, hay que emprender una verdadera revolución organizacional y reglamentaria que garantice su cumplimiento.

Para dar idea del tamaño de la tarea que vendrá, en este brevísimo artículo me detendré en una sola de las fracciones del nuevo

* Profesor investigador del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).

¹ López-Ayllón, Sergio y Marván Laborde, María (coords.), *La transparencia en la República: un recuento de buenas prácticas*, México, CIDE/IFAI, 2007.

texto constitucional que obliga a todas las autoridades, entidades, órganos y organismos federales, estatales y municipales de la república mexicana, que a la letra dice:

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

No es el párrafo que ha generado mayores polémicas, ni tampoco el que ha interesado más a los analistas que, hasta ahora, han discutido y aun promovido esta reforma. Sin embargo, sostengo que se trata del más trascendente para la organización de la administración pública en el país y, si mucho me apuran, es también el que condicionará el cumplimiento de todos los demás. Como los propios autores del libro ya citado afirman:

...debe cerrarse el paso al pretexto más socorrido para negar la información pública en México en los últimos tiempos: que el documento solicitado “no existe”. Los mexicanos pueden pedir información a sus gobiernos, pero como no está plasmada en un papel, la misma se niega, aunque se trate de un documento obligado, que tendría que haberse formulado precisamente porque está entre las facultades de la autoridad competente.²

Tal como está diseñado, el derecho de acceso a la información pública es, en la práctica, el derecho que tienen las personas para conocer los documentos que producen y manejan las autoridades públicas. O dicho de otra manera: es una suerte de derecho a la memoria, que se va plasmando día con día en registros escritos en papel o en medios electrónicos, a partir de la forma en que los servidores públicos de México ejercen las atribuciones que les han sido concedidas. La reforma establece que toda persona tendrá acceso gratuito a *esa* información documental, sin necesidad de acreditar

² *Ibidem*, pp. 25 y 26.

interés jurídico o justificar su uso, y añade la obligación de establecer mecanismos de acceso y procedimientos de revisión, expedidos, así como normas que protejan los datos personales y la vida privada. Por lo demás, en toda la legislación que habrá de modificarse y en su interpretación, tendrá que prevalecer el principio de máxima publicidad. Pero *la cosa* que se quiere hacer pública es, desde cualquier punto de vista, la documentación que producen las autoridades en el ejercicio de sus atribuciones. Sin ella, todo el edificio jurídico que se ha construido en torno de este derecho se vendría abajo. De ahí su enorme importancia.

II

Sin embargo, no todas las deliberaciones, decisiones y acciones de la administración pública mexicana tienen un asiento escrito. Ni todas reflejan, por otra parte, la forma en que efectivamente sucedieron. De hecho, la construcción de una memoria institucional no es parte de nuestra cultura burocrática que, más bien, tiende a comenzar de nuevo en cada periodo gubernamental.³ De modo que la documentación pública de las decisiones (y la forma en que fueron tomadas), así como el registro de la gestión cotidiana de los asuntos públicos, suele responder más bien a las formalidades exigidas por las reglas que cada órgano gubernamental debe cumplir, que al propósito deliberado de hacer más transparente la administración pública en su conjunto.

Las evidencias documentales que se generan en la gestión pública responden, en ese sentido, a las leyes que regulan el proceso administrativo, a los procedimientos de adquisiciones, a la fiscali-

³ La ausencia de esa memoria continuada se explica, entre otras razones, por la falta de un servicio profesional de carrera en las administraciones públicas del país. Cada periodo gubernamental es, en buena medida, un nuevo principio de ciclos que incluyen tanto la información como los puestos en todos los gobiernos mexicanos. *Cfr.* Merino, Mauricio, *Los desafíos del servicio profesional de carrera en México*, México, CIDE-SFP, 2006.

zación de los recursos y a la reglamentación interna que se otorgan las dependencias públicas para controlar su información, pero no a la lógica de la transparencia como propósito deliberado. Dicho de otro modo: en términos generales, se documentan los procedimientos que de manera expresa se indican en la normatividad de cada dependencia, aunque hasta ahora no se ha planteado un sistema de producción y distribución de información que vaya más lejos que las rutinas previamente establecidas.

En la práctica, eso significa que cuando alguien usa su derecho de acceso a la información, está suponiendo la existencia de los documentos y los datos que ha solicitado, en función de las reglas administrativas que obligan a los funcionarios públicos. Pero en sentido opuesto, los funcionarios pueden alegar la inexistencia de esos documentos, cuando su registro y su conservación no estén específicamente señalados en la normatividad que siguen. Es verdad que los solicitantes pueden apelar la negativa ante los órganos de arbitraje en la materia, pero éstos tampoco están facultados para exigir de los sujetos obligados algo más que el cumplimiento exacto del principio de legalidad; es decir, de aquello que expresamente se asienta en las leyes y los reglamentos que regulan sus atribuciones.

De aquí que resulte insuficiente modificar o expedir leyes que regulen los archivos públicos (aunque éstas sean indispensables), para romper esa barrera que se opone a la más completa transparencia de la gestión pública. Aun cuando los archivos recojan toda la información producida y la mantengan puntualmente actualizada, la calidad de esa documentación no necesariamente irá más lejos que el conjunto de normas procedimentales seguidas por cada oficina. No niego que, aun con esa limitación, la reforma constitucional significa un avance sustantivo, ni tampoco que el efecto que traerá a las administraciones públicas de México será, por lo menos, el de la búsqueda de la compatibilidad exacta entre los documentos que conforme a la normatividad exigible deban existir y los que efectivamente se registren y se actualicen en los archivos institucionales. Pero si el propósito es construir una gestión plena-

mente transparente, habrá que actuar a fondo sobre las normas que regulan los procedimientos administrativos y diseñar políticas de transparencia de mayor calado. Para evitar, en definitiva, que los documentos “no existan”, la tarea es todavía más amplia.

III

Por otra parte, la fracción constitucional que nos interesa afirma que las administraciones públicas han de publicar sus “indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos”, por medios electrónicos. En una sola frase, el texto constitucional plantea tres desafíos que se añaden a la garantía de la existencia de los documentos públicos: de un lado, ordena que haya indicadores de gestión por cada uno de los sujetos obligados; de otro, que el ejercicio de los recursos públicos sea igualmente público; y, finalmente, que se produzcan los medios electrónicos para cumplir ese mandato. En otras palabras: pretende que las administraciones públicas del país generen indicadores sobre la forma en que están cumpliendo sus atribuciones y que éstos sean conocidos y actualizados (asumo) periódicamente; quiere que los recursos públicos asignados a cada uno de los sujetos obligados tenga alguna conexión de sentido con esa construcción de indicadores, y aspira a que se utilicen medios electrónicos para garantizar el derecho pasivo de acceso a la información pública.⁴

La importancia de esta fracción no deja lugar a dudas: se trata de una reforma que, desde el principio de la máxima publicidad, atañe sin embargo a la organización interna de las administraciones públicas y produce la necesidad de generar verdaderas políticas de

4 En otro lugar me he referido a los derechos pasivos, activos y coactivos del derecho de acceso a la información pública. Por pasivo, aludo a aquella información que los gobiernos deben publicar sin que medie solicitud alguna, de manera sistemática y por los medios de mayor alcance posible en el conocimiento público. *Cfr.* Merino, Mauricio, “Muchas políticas y un solo derecho”, en López-Ayllón (coord.) *Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, México, UNAM-IFAI, 2006.

transparencia. Su puesta en práctica, con toda probabilidad, generará un amplio debate sobre el significado y el contenido exacto de los “indicadores de gestión”, así como sobre la forma y los alcances en que los gobiernos ejercen los recursos públicos. Parece una reforma ceñida al acceso a la información, pero es mucho más que eso: en realidad, está planteando una renovación de los métodos que hasta ahora se han seguido en las administraciones públicas de México.

No es el propósito de estas notas hacer recuento de la historia, ni tampoco de las corrientes teóricas que en fechas más recientes han comparado experiencias de éxito (y fracaso) en la gestión de los asuntos públicos en occidente. Tampoco sobra señalar que uno de los hilos conductores de la teoría y la práctica de la administración y de las políticas públicas, reside precisamente en la dificultad de establecer indicadores de gestión que, a su vez, permitan controlar públicamente el ejercicio de los recursos públicos. La literatura que se ha producido en ese sentido ocupa, sin exagerar, bibliotecas enteras y es objeto de programas académicos y de investigación en todo el mundo. ¿Cómo producir normas, valores y estructuras de autoridad que garanticen el mejor ejercicio de los recursos públicos, y cómo medir ese ejercicio bajo la vigilancia y el control públicos?

Según el *Diccionario de la lengua española*, la palabra indicador es un sustantivo (y adjetivo) “que indica o sirve para indicar”. Mientras que indicar es “mostrar o significar una cosa con indicios o señales”. Un indicador de gestión ha de ser, en consecuencia, una señal expresamente construida para dar noticia fiel de la forma en que se están cumpliendo las atribuciones de las administraciones públicas y del modo en que se están ejerciendo los recursos destinados a ese propósito. En ese sentido, no aluden solamente a los resultados que se han propuesto los servidores públicos (electos o designados) en el desempeño de sus funciones, sino al proceso mediante el cual buscan obtenerlos. De ahí la importancia de la palabra *gestión*, que atañe a la administración de los recursos, sobre la base de un determinado marco normativo.

Con mucha frecuencia se confunde el plano de los resultados específicos con el de la gestión de los medios para llegar a ellos. Los primeros pueden ser establecidos de modos muy diversos, a través de distintos sistemas de planeación más o menos sofisticados y más o menos representativos, pero no siempre incluyen el detalle de la forma en que serán gestionados los recursos. La gestión, en cambio, sí puede estar basada en la búsqueda de resultados (gestión por resultados, suele llamarse), en un tiempo y en un ámbito determinados previamente, pero de ninguna manera puede eludir la forma en que se utilizaron los medios disponibles. Y éstos no sólo son de índole presupuestal, sino que también incluyen los recursos humanos, materiales e incluso normativos que se emplean para cumplir atribuciones públicas. Sin forzar demasiado el argumento, podría decirse que los indicadores de gestión pueden leerse, en realidad, como indicadores de organización: el uso de los medios disponibles para cumplir funciones específicas.

Al ordenar la publicación de indicadores de gestión, en consecuencia, la reforma constitucional está instruyendo a la revelación plena de la forma en que se organizan las administraciones públicas para cumplir con sus atribuciones. Y está pidiendo, *además*, que esa organización responda también al ejercicio transparente de los recursos que se han puesto bajo su responsabilidad. Si se lee con rigor, el cumplimiento de ese mandato no descansaría solamente en la publicación de presupuestos aprobados y noticias contables sobre su ejercicio, como tampoco en la publicación de los resultados que se hayan obtenido con el dinero público (cualesquiera que éstos sean), sino que tendría que cumplirse mediante la publicación de la forma en que se administran todos los medios disponibles para el funcionamiento de la organización obligada por la letra de la Constitución. Y eso supone, a todas luces, una verdadera revolución de las rutinas organizacionales en las administraciones públicas de México.

IV

Llevada al plano de los indicadores de gestión y al ejercicio de los recursos públicos, la transparencia deja de ser así un asunto exclusivo del acceso a la información, para convertirse en un desafío organizacional. Si ya significaba un reto la primera parte de la fracción que estamos estudiando (preservar la información en archivos administrativos actualizados), la segunda constituye un salto cualitativo que puede traer consecuencias de mayor calado a las prácticas burocráticas de México. Nunca será lo mismo (a pesar de todas las dificultades ya apuntadas) producir documentos, archivarlos y entregarlos conforme a las nuevas leyes de esta materia, que generar indicadores específicos de carácter organizacional y vincularlos con los recursos públicos. Es claro que la puerta de entrada a esta mudanza organizacional está en la información que debe proveerse al público. Pero su existencia misma reclama procedimientos, normas, prácticas y aun valores que todavía no forman parte de nuestras rutinas administrativas. Por la forma en que se redactó esa fracción, el acceso a la información obliga a la construcción de verdaderas políticas de transparencia organizacional.

Apenas es necesario subrayar que el diseño y la implementación de esas políticas organizacionales no será cosa sencilla. Supondrá la adopción de valores y procedimientos explícitos de transparencia, que no necesariamente se compadecen del acceso público a la información: si ésta se refiere al vínculo entre el público y la organización que posee los documentos, la primera reclama la endogeneización de los valores de la transparencia,⁵ es decir, hacia el interior de las prácticas organizacionales, y hacia la forma en que se produce, distribuye y consume la información entre los actores internos de cada organización pública.

⁵ Esta expresión fue acuñada, para este ámbito, por Arellano, David, *Fallas de transparencia: hacia una incorporación efectiva de políticas de transparencia en organizaciones públicas*, México, CIDE, documento de trabajo núm. 191, 2007.

Si bien no existe una teoría definitiva sobre la transparencia organizacional, puede decirse empero que hay siete premisas sobre su contenido y alcances, que vale la pena reproducir en estas páginas:⁶

Primera: que el acceso a la información pública, la rendición de cuentas y la transparencia organizacional son tres conceptos entrelazados, pero diferentes. Aunque es muy frecuente que los tres sean utilizados como sinónimos, el acceso a la información pública se refiere al derecho fundamental que tienen las personas para conocer los documentos que se desprenden de la operación de la administración pública; la rendición de cuentas, por su parte, supone la construcción de un entramado institucional y organizacional mucho más complejo, que no se limita al acceso a la información (aunque lo incluya), sino que atraviesa por una concepción más extensa de la forma en que se organiza el sistema político en su conjunto.⁷ Mientras que la transparencia organizacional atañe a las reglas y las prácticas que desarrollan las organizaciones para conocer y divulgar la información que producen, utilizan y distribuyen como un recurso estratégico interno.

Segunda: que aunque se trate de conceptos diferentes, puede asumirse que la calidad y la profundidad de la transparencia organizacional (en tanto valor endógeno de las organizaciones y conjunto explícito de reglas) constituyen factores clave en la información que finalmente llega al público, así como en la eficacia de los sistemas destinados a la rendición de cuentas. En sentido inverso, puede afirmarse que la ausencia total de transparencia organizacional impediría que el derecho de acceso a la información sea eficaz, puesto que las propias organizaciones estarían produciendo documentos e información *ad hoc* para cumplir los mínimos establecidos en la Ley, sin generar esfuerzo adicional cuya finalidad

6 Estos puntos se retoman del estudio dirigido por Mauricio Merino y Sergio López-Ayllón, que llevó a la construcción de un índice de transparencia organizacional que se aplicó al Infonavit en 2007.

7 Como ha observado Andreas Schedler, en *¿Qué es la rendición de cuentas?*, México, IFAI, 2004.

fuera que esa información apareciera como relevante respecto la forma en que efectivamente se están gestionando los recursos, o se estuvieren tomando las decisiones de interés público.

Tercera: en el mismo sentido, la transparencia organizacional puede contribuir a una mejor rendición de cuentas, en la medida en que las organizaciones la adopten como un resultado honesto de la forma en que se están tomando decisiones y cumpliendo las atribuciones. Aunque también es cierto, como ha observado buena parte de la literatura propia de la teoría de las organizaciones, que en ausencia total de un criterio de transparencia organizacional, la rendición de cuentas puede convertirse en un incentivo perverso para construir respuestas adecuadas a las normas de control y evaluación aplicables a cada caso en particular, sin que exista posibilidad alguna de verificarlas. O dicho de otro modo: si la transparencia en la producción, manejo y distribución de la información no se asume como un recurso estratégico y compartido por la organización, cabe advertir el riesgo de que sus agentes tiendan a manipularla para responder a sus intereses específicos, sin que existan posibilidades prácticas de impedirlo.

Tanto así que, de hecho, buena parte de la justificación de los distintos sistemas de auditoría *ex post* que se practican a las organizaciones públicas, está sustentada en el reconocimiento de ese riesgo: ante la falta de una cultura y de prácticas arraigadas de transparencia organizacional, los auditores están obligados a reconstruir los procedimientos seguidos y la forma en que se adoptaron decisiones, para verificar que efectivamente hayan respondido a las normas exigibles.

Cuarta: algunas organizaciones públicas han intentado modificar sus prácticas en busca de mayor transparencia y calidad en sus productos, mediante distintos métodos. A partir de los años ochenta, se extendió la idea de que buena parte de las respuestas a los problemas que generaba la falta de transparencia organizacional estaba en las buenas prácticas seguidas por las empresas privadas, en tanto que éstas tenían mayores incentivos para cuidar las inversiones realizadas en función de los resultados obtenidos. De he-

cho, la transparencia se convirtió en un valor aceptado para la función pública, en buena medida, gracias al impulso que le dieron las organizaciones internacionales (como el Banco Mundial o el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo), que la promovieron en el contexto de una reforma a la administración pública derivada de las crisis económicas recurrentes de aquellos años. No es casual que la adopción de las prácticas utilizadas por las empresas privadas (como la implantación de modelos organizacionales tipo ISO-9000, la creación de consejos de vigilancia, la orientación al cliente o al servicio y la construcción de modelos de gerencia pública), se haya vinculado, desde aquellos años, a la idea de transparencia como un valor central del éxito organizacional. Sin embargo, aun con la adopción de esos modelos siguió siendo evidente que la transparencia organizacional estaba mucho más vinculada a los valores y las prácticas endógenas, que al establecimiento de nuevos mecanismos de control y vigilancia externos. Esto fue evidente, incluso, en los casos de grandes corporaciones privadas que, aun a despecho de contar con todas las herramientas propias de la gerencia de vanguardia, ocultaron información interna hasta el punto de quebrar.⁸

Quinta: no obstante, no hay duda de que la transparencia organizacional también puede potenciarse con incentivos externos. Como se ha dicho antes, las leyes de acceso a la información pública, los sistemas de rendición de cuentas y aun la adopción de métodos específicos de dirección abierta, tienen efectos positivos en el uso que las organizaciones públicas hacen de la información. Pero la evidencia empírica muestra que ninguna de esas herramientas es suficiente por sí misma para garantizar la transparencia organizacional y que, por el contrario, la ausencia de ésta puede condicionar la calidad y el efecto esperado de aquellas intervenciones externas.

⁸ Fueron especialmente notables los casos de Enron, en los Estados Unidos, y de Parmalat, en Italia. Ambos se relatan, en los términos de la importancia que tiene la transparencia organizacional, en el libro coordinado por Salazar, Pedro, *Seis derrotas a la opacidad*, México, IFAI-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

En todo caso, el punto de partida ha de ser el reconocimiento de que la transparencia no sólo es un requisito para cumplir normas impuestas por el entorno en que se desenvuelve la organización, ni un medio exclusivamente destinado a mejorar la imagen pública, sino un recurso estratégico de la propia organización, deliberadamente adoptado.

Sexta: como es obvio, el elemento principal de la transparencia organizacional está en la información que producen los órganos internos de decisión y operación. A diferencia de otras aproximaciones teóricas al tema, el que se desprende de estas premisas no supone una ruptura entre los procedimientos internos y los resultados externos, sino que los aprecia como un continuo: no ve a las organizaciones como “cajas negras” en las que se procesan datos y producen decisiones, que más tarde son ofrecidos al público como resultados o informes especiales (conforme al modelo de “la cocina y el comedor”), sino como productoras y consumidoras permanentes de información, cuya calidad y oportunidad determinan sus resultados.

En este sentido, la transparencia organizacional asume que los órganos que componen la organización no solamente reciben y procesan información de manera pasiva (sujeta a una normatividad exacta), sino que en realidad la producen y la utilizan de manera estratégica tanto para los fines comunes a toda la organización, como para defender sus propios intereses. Y observa también que la posibilidad de conocer esa producción, sin ninguna reserva que no esté expresamente contemplada en la ley, incrementa la calidad de los resultados organizacionales en su conjunto. La “caja negra” es sustituida, en este enfoque, por la “caja de cristal” que, sin vulnerar las áreas de competencia y decisión de cada uno de los órganos en particular, abre sin embargo la oportunidad de construir redes de información oportuna y sistemas de vigilancia cruzados que agregan incentivos para obtener mejores desempeños.

Séptima: este enfoque asume, por último, que la transparencia organizacional puede y aun debe ser medida a través de indicadores puntuales que se desprenden de la forma en que la organización

ha decidido plantear su operación. No pretende influir en el diseño organizacional, sino en la forma en que se produce, utiliza e intercambia la información interna. Y desde ese punto de vista, si bien toma herramientas propias del análisis organizacional para detectar los puntos en los que se generan las decisiones relevantes, su énfasis está puesto en la forma en que cada nodo decisional conoce, procesa y distribuye la información con la que se construyen las decisiones. Que la información sea pública, verificable, incluyente y que se emplee con responsabilidades puntuales entre los miembros de la organización, constituyen las referencias que pueden convertirse, finalmente, en indicadores de gestión.

Este conjunto de premisas, de ser válido, supondría el traslado del cumplimiento de la fracción constitucional ya señalada, al diseño de políticas de transparencia organizacional que hagan posible el establecimiento de indicadores de gestión precisos, caso por caso. Y para que el principio de publicidad tenga sentido, los indicadores tendrían que señalar, por ejemplo: los procedimientos que permitan a los interesados conocer los momentos, los agentes y los métodos a partir de los cuales toma decisiones la organización, en cada una de sus unidades responsables, dotadas de atribuciones específicas. Además, esos datos tendrían que ser verificables, de modo que la solicitud de documentos públicos permita observar que, en efecto, la gestión de los recursos se ha llevado a cabo según lo señalan los indicadores publicados. Tendrían, por otra parte, que asignar responsables exactos de la producción y distribución de información, así como de la forma en que ésta llega hasta los archivos institucionales, y tendrían, por último, que señalar con claridad a los distintos actores que deben ser incluidos durante la gestión de los asuntos. En suma: tendrían que permitir que cualquier persona sea capaz de seguir, desde un principio y hasta la conclusión de cada trámite, cada una de las decisiones y actividades emprendidas en el proceso de gestión.

V

Como se ha visto, la fracción V del nuevo segundo párrafo del artículo 6o. constitucional supone un desafío de enorme envergadura, que va mucho más lejos del solo acceso a la información pública. Para cumplirse seriamente, implicará cambios de fondo en las rutinas de las administraciones públicas del país, a partir de políticas de transparencia organizacional que tendrán que abrir la gestión de los asuntos públicos a la vigilancia y aun el escrutinio de la sociedad.

Por supuesto, cabe la posibilidad de que una lectura cómoda de esa fracción produzca resultados insatisfactorios. No es improbable que la interpretación de los indicadores de gestión y del ejercicio de los recursos se detenga, en aras de salir del paso, en la publicación de datos aislados sobre el uso de los dineros públicos y en el diseño de metas procedimentales que, más que revelar, vuelvan a ocultar la verdadera gestión de las atribuciones y de los medios que se otorgan a los servidores públicos. No sería cosa nueva que una reforma de vanguardia se fracture por una práctica atrapada en intereses burocráticos. Sin embargo, es muy temprano para anticipar el desenlace. Por lo pronto, las administraciones públicas de México están ya colocadas, por el imperativo de la reforma constitucional en curso, ante uno de los mayores desafíos que jamás hayan enfrentado. Y no es difícil apostar que todavía tomará tiempo antes de que respondan a la altura de las expectativas generadas.

EL RÉGIMEN DE LAS SANCIONES

Daniel MÁRQUEZ GÓMEZ*

Recientemente, la Cámara de Senadores puso a consideración de los congresos estatales la reforma al artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El 13 de junio de 2007, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión realizó el cómputo legal de los votos emitidos en los congresos estatales y determinó que existía mayoría favorable a la modificación constitucional, por lo que hizo la declaratoria de reforma.

En este contexto, el 20 de julio de 2007 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma al artículo 6o. constitucional.

La reforma establece los principios y las bases a los que se deben sujetar la Federación, los estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, para garantizar a los ciudadanos el ejercicio del derecho de acceso a la información.

En lo que nos concierne, el tema de las sanciones, en la fracción VII del artículo 6o. de la Constitución, reformado, imperativamente se plasma que la inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

Ahora bien, en términos de los artículos transitorios, el decreto indica que entraría en vigor al día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, esto es, el 21 de julio de 2007. Además, establece que la Federación, los estados y el Distrito Federal, en sus respectivos ámbitos de competencia, deben expedir las leyes en materia de acceso a la información pública y transpa-

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

rencia o en, su caso, realizar las modificaciones necesarias, a más tardar un año después de la entrada en vigor del decreto. Por lo que a partir del 21 de julio corre el plazo legal para que los sujetos obligados cumplan con las obligaciones que les impone la reforma.

Lo que implica que los sujetos obligados, en el plazo de un año, deben emitir nuevas leyes de transparencia en sus ámbitos de competencia (federal, estatal o el Distrito Federal) o, por lo menos, impulsar las modificaciones que permitan adecuar los marcos legales vigentes al contenido del párrafo segundo, en sus diversas fracciones, del nuevo artículo 6o. de la Constitución federal.

En materia de sanciones, con las limitaciones de espacio, señalaremos algunos elementos, tanto doctrinales como legales, que nos permitan establecer el alcance de la reforma.

Una parte trascendente de la norma es la sanción, pero ¿qué se debe entender jurídicamente por sanción? Para Norberto Bobbio, la sanción puede definirse como el medio con el cual se trata, en un sistema normativo, de salvaguardar las leyes ante la erosión de las acciones contrarias y es, por consiguiente, una consecuencia del hecho de que en un sistema normativo, los principios dominan a los hechos antes que los hechos a los principios.¹

También sostiene que podemos definir más brevemente a la sanción como la respuesta a la violación.² Por lo anterior, las normas jurídicas son aquellas cuya ejecución está garantizada por una sanción externa e institucionalizada.³

En este sentido, los autores de la reforma consideraron necesario elevar a rango constitucional la obligación de incluir los mecanismos que impidan que los sujetos obligados —la Federación, los estados y el Distrito Federal— nieguen o limiten el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al legislar en materia de transparencia, por lo que, en el dictamen correspondiente, señalaron:

1 Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, 2a. ed., Colombia, Temis, 2002, p. 105.

2 *Idem*.

3 *Ibidem*, p. 111.

...la inobservancia a las disposiciones contenidas en las leyes en la materia, será sancionada en los términos que dispongan los ordenamientos correspondientes. Por ello, esta iniciativa propone que las legislaciones federal y estatales, regulen y definan las conductas de los servidores públicos que ameriten sanción, así como las autoridades a cargo de su aplicación, como el ocultamiento o la negativa dolosa de la información gubernamental, o bien, dar a conocer datos personales a persona distinta de su titular. La iniciativa quiere evitar la generalización de leyes imperfectas cuyo incumplimiento no tiene consecuencias; al contrario, se trata de que las autoridades del Estado mexicano asuman con pleno conocimiento, los valores de la transparencia y del acceso a la información.

Esto, por una parte, recuerda la clasificación que se hace de las normas desde el punto de vista de la sanción, esto es, leyes perfectas (*leges perfectae*), leyes más que perfectas (*leges plus quam perfectae*), leyes menos que perfectas (*leges minus quam perfectae*) y leyes imperfectas (*leges imperfectae*).⁴

Por otra parte, queda claro que los autores de la reforma pretenden que los actos que se emitan en contravención al bien jurídico tutelado —el derecho ciudadano de acceso a la información pública gubernamental o transparencia— se sancionen, por un lado, normativamente con la inexistencia o nulidad y, por el otro, con la imposición de las sanciones legales a los responsables.

Lo anterior implica impulsar cambios profundos en el orden jurídico mexicano, porque, como lo sostiene Miguel Carbonell, el fortalecimiento de la opinión pública libre e informada requiere de profundas transformaciones en el sistema jurídico mexicano, pero también en su sistema de relaciones de poder.⁵ Lo que nos lleva necesariamente a combatir de manera frontal a la impunidad que amenaza con socavar la estabilidad institucional.

4 García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, pról. de Virgilio Domínguez, 41a. ed., México, Porrúa, 1990, p. 89.

5 Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., UNAM-Porrúa-CNDH, 2006, p. 400.

Por otro lado, de la cita del dictamen que plasmamos líneas arriba, se infieren las obligaciones que se imponen a los legisladores de los ámbitos de gobierno (federal, estatal y del Distrito Federal) en materia de sanciones, al desarrollar leyes de transparencia, esto es: *a)* establecer las conductas cuyo incumplimiento u omisión será materia de sanción; *b)* entre esas conductas se deben incorporar necesariamente: el ocultamiento de la información, la negativa dolosa a proporcionar información gubernamental y la de dar a conocer datos personales a persona distinta de su titular, por el impacto que tienen en la materia; *c)* establecer las sanciones relacionadas con la comisión de las conductas infractoras, y *d)* señalar cuáles son los órganos encargados de aplicar las sanciones respectivas.

Como se advierte, la reforma requiere de un diseño institucional que le permita hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública gubernamental.

En lo que se refiere a las conductas cuyo incumplimiento u omisión daría lugar a la imposición de sanciones, la reforma nos proporciona una guía al señalar en sus diversas fracciones cuáles son las conductas debidas y, por consiguiente, cuáles son aquellas que dan lugar a la imposición de sanciones, como se muestra en el cuadro de la página siguiente:

<i>Texto de la reforma</i>	<i>Conducta debida</i>	<i>Conducta infractora</i>
<p>I. Toda la 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.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Publicidad de la información. 2. Reserva temporal. 3. Reserva por causa de interés público. 4. Reserva legal. 5. Principio de máxima publicidad. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Ocultar la información. 2. Reservar la información indefinidamente. 3. Reservar la información por causas ajenas al interés público (interés de grupo, facción, partido político, etcétera). 4. Reservar ilegalmente la información. 5. Incumplir con el principio de máxima publicidad.
<p>II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 6. Protección de la información que se refiere a la vida privada. 7. Protección de los datos personales. 8. Justificación de las excepciones en la ley. 	<ol style="list-style-type: none"> 6. Permitir el mal uso de información que se refiere a la vida privada o de los datos personales. 7. No proteger la información que se refiere a la vida privada o a los datos personales. 8. Abstenerse de señalar las excepciones a la protección de los datos privados o personales.

<i>Texto de la reforma</i>	<i>Conducta debida</i>	<i>Conducta infractora</i>
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.	9. Acceso a la información pública sin acreditar interés alguno. 10. Acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a su rectificación.	9. Impedir el acceso a la información pública o pedir que se acredite alguna clase de interés. 10. Cobrar por acceder a la información pública, a los datos personales o a su rectificación.
IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.	11. Establecer mecanismos de acceso a la información. 12. Establecer procedimientos de revisión expeditos.	11. Abstenerse de establecer los mecanismos de acceso a la información. 12. Abstenerse de establecer procedimientos de revisión expeditos.
V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.	13. Preservar los documentos.	13. Alterar, modificar o destruir los documentos que se encuentren bajo su custodia.

<i>Texto de la reforma</i>	<i>Conducta debida</i>	<i>Conducta infractora</i>
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.	14. Hacer pública la información relacionada con los recursos públicos que se entreguen a personas físicas o morales.	14. Omitir publicar la información relacionada con los recursos públicos que se destine a personas físicas o morales.
VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.	15. Sancionar la infracción de las disposiciones en materia de acceso a la información pública.	15. Abstenerse de sancionar las infracciones en materia de acceso a la información.

Ahora bien, este catálogo no debe entenderse como limitativo, puesto que únicamente plasma el mínimo de las conductas que se deben tomar en consideración al momento de definir los comportamientos que podrían ser objeto de sanción.

Esto implica que, si a través de los desarrollos legislativos respectivos —federal, estatales o del Distrito Federal—, se puede potenciar el derecho de los ciudadanos para acceder a la información pública gubernamental, y limitar la discrecionalidad en el actuar de los sujetos obligados, imponiendo otras sanciones ante el incumplimiento de obligaciones no contempladas en la reforma constitucional, es evidente lo que se puede hacer, tendiendo como límite el respeto a la ley.

Ahora bien ¿algunas sanciones son mejores que otras? Es evidente que no. Por ejemplo, si comparamos las conductas cuyo incumplimiento daría lugar a la imposición de sanciones, que en nuestra opinión se desprenden de la reforma, como las que contiene la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pú-

blica Gubernamental del 11 de junio de 2002, título cuarto “Responsabilidades y sanciones”, en su artículo 63, que establece las causas de responsabilidad administrativa de los servidores públicos por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en esa Ley, advertimos que puede hacerse un comparativo, como el que se muestra en el cuadro que sigue:

<i>Conducta regulada en la reforma</i>	<i>Artículo 63 de la LFTAIPG</i>
<ol style="list-style-type: none"> 1. Ocultar la información. 2. Reservar la información indefinidamente. 3. Reservar la información por cuestiones ajenas al interés público (interés de grupo, de facción, de partido político, etcétera). 4. Reservar ilegalmente la información. 5. Incumplir con el principio de máxima publicidad. 	<ol style="list-style-type: none"> II. Actuar con negligencia, dolo o mala fe en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados. Denegar intencionalmente información no clasificada como reservada o no considerada confidencial. III. Clasificar como reservada, con dolo, información que no cumple con las características legales.
<ol style="list-style-type: none"> 6. Permitir el mal uso de información que se refiere a la vida privada o de los datos personales. 7. No proteger la información que se refiere a la vida privada o a los datos personales. 8. Abstenerse de señalar las excepciones a la protección de los datos privados o personales. 	<ol style="list-style-type: none"> V. Entregar información considerada como reservada o confidencial.

<p>9. Impedir el acceso a la información pública o pedir que se acredite alguna clase de interés.</p> <p>10. Cobrar por acceder a la información pública, a los datos personales o a su rectificación.</p>	<p>VI. Entregar intencionalmente de manera incompleta información requerida en una solicitud de acceso.</p> <p>VII. No proporcionar la información cuya entrega haya sido ordenada por los órganos a que se refiere la fracción IV anterior (el IFAI, los comités de información o instancias similares) o el Poder Judicial de la Federación.</p>
<p>11. Abstenerse de establecer los mecanismos de acceso a la información.</p> <p>12. Abstenerse de establecer procedimientos de revisión expeditos.</p>	
<p>13. Alterar, modificar o destruir los documentos que se encuentren bajo su custodia.</p>	<p>I. Usar, sustraer, destruir, ocultar, inutilizar, divulgar o alterar, total o parcialmente y de manera indebida información que se encuentre bajo su custodia, a la cual tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión.</p>
<p>14. Omitir publicar la información relacionada con los recursos públicos que se destine a personas físicas o morales.</p>	
<p>15. Abstenerse de sancionar las infracciones en materia de acceso a la información</p>	

En este sentido, aunque *mutatis mutandis*, la reforma constitucional contiene mayor número de supuestos de responsabilidad que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. En lo general, ambas coinciden; no obs-

tante, con la reforma se amplía el derecho ciudadano a la información al plasmar una serie de conductas que indefectiblemente se deben considerar obligatorias y cuyo incumplimiento dará lugar a la sanción respectiva.

Ahora bien, uno de los aspectos a considerar, en términos de la fracción VII párrafo segundo del artículo 6o. constitucional, es si para sancionar las conductas infractoras en materia de transparencia, se debe hacer el reenvío a las leyes de responsabilidades de los servidores públicos.

Como se infiere de la construcción normativa, la inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes, aunque la palabra “leyes” puede interpretarse como lo que dispongan las leyes de transparencia que se emitan, también se puede entender como lo que señalen las normas especializadas en la materia, esto es, las leyes de responsabilidades de los servidores públicos.

En este contexto, parece que en la reforma está implícito el reenvío a las normas en materia de responsabilidades de los servidores públicos, o a otras disposiciones que establezcan sanciones para el supuesto de incumplimiento en la materia.

Ahora bien, ¿el reenvío es correcto? En términos de la reforma se debe considerar que sí. Esto se infiere de la lectura de la fracción IV del párrafo segundo del artículo 6o. que obliga a establecer mecanismos y procedimientos de revisión para el acceso a la información, además, prescribe que los mecanismos y procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados, pero les niega competencia en materia de aplicación de sanciones. Esta disposición, relacionada con la fracción VII del mismo precepto, nos permite concluir que la remisión a las normas en materia de responsabilidad administrativa es correcta.

Tampoco podemos olvidar que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuenta con el título cuarto, que se denomina “De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado”, artículos del 108 al 114, donde se establecen las bases para legislar en materia de las responsabilidades

en que incurran los servidores públicos en el desempeño de su empleo, cargo o comisión.

Por su parte, el artículo 63 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, señala que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de esa Ley, se sancionará en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Además, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en su artículo 1o., establece que tiene por objeto regular a los sujetos de responsabilidad administrativa en el servicio público, las obligaciones relacionadas con ese servicio, las responsabilidades y sanciones administrativas que se les pueden imponer a los servidores públicos, y las autoridades competentes y el procedimiento para aplicarlas.

Lo anterior se refrenda con el contenido de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, que establece:

La citada disposición, en cuanto faculta al Congreso del Estado de Morelos para conocer del procedimiento de responsabilidad administrativa y sancionar a servidores públicos municipales y del Estado por virtud de las denuncias o quejas ciudadanas que en esa materia se presenten por violación a los principios de imparcialidad, probidad, profesionalismo, honestidad, eficiencia, lealtad y austeridad en el servicio público, es inconstitucional, porque se aparta de los principios que en materia de responsabilidades de los servidores públicos se desprenden del título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, especialmente de sus artículos 108 y 113, de los cuales se infiere que en concordancia lógica con la naturaleza administrativa de esa materia, tanto el procedimiento como la sanción —ambos administrativos—, corresponden, por regla general, al superior jerárquico del servidor público administrativo a quien se atribuye la infracción, o bien, a un órgano específico del propio nivel de gobierno...⁶

6 Registro 189,594, Jurisprudencia, constitucional, novena época, pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIII, mayo de 2001, tesis: P./J. 67/2001, p. 702. Rubro: responsabilidad administrativa de los servidores públicos de la administración centralizada, descentralizada y de los municipios.

Con lo que deja en claro que sólo a los órganos plasmados en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos les compete imponer las sanciones por incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el servicio público, lo que excluye a los órganos en materia de transparencia.

No obstante, en el futuro deberá dotarse a los órganos en materia de transparencia de la facultad para aplicar sanciones cuando se advierta un incumplimiento de las normas de transparencia. Lo anterior atendiendo al hecho mismo de la especialización de esos órganos y a su capacidad para juzgar aquellas situaciones que constituyan incumplimiento a la norma que aplican, elementos de los cuales carecen los órganos que aplican la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas: la Secretaría de la Función Pública y sus contralorías internas.

Además, cualquier incumplimiento normativo lleva implícito la responsabilidad del infractor. En este contexto, el remitir los procedimientos a los órganos competentes, las contralorías internas, propicia retraso en la justicia y genera impunidad. No debemos olvidar que justicia retardada es justicia negada.

Por lo que el reenvío a otras normas para sancionar las responsabilidades en las que puedan incurrir los sujetos obligados en materia de transparencia, deberá evitarse en el futuro. Con lo que advertimos que la reforma constitucional ya requiere una modificación.

En un asunto diferente, aunque la reforma no obliga a uniformar las conductas infractoras en materia de transparencia, puesto que res-

Las facultades para sustanciar los procedimientos y aplicar las sanciones competen al Poder Ejecutivo estatal y a los municipios, respectivamente, y no al Legislativo (inconstitucionalidad del artículo 40, fracción IV, de la Constitución Política del Estado de Morelos, reformado mediante el decreto publicado el 1o. de septiembre de 2000). Acción de inconstitucionalidad 13/2000. Diputados integrantes de la Cuadragésima Octava Legislatura del Congreso del Estado de Morelos. 7 de mayo de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. El tribunal pleno, en su sesión privada celebrada el 8 de mayo en curso, aprobó, con el número 67/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, D. F., a 9 de mayo de 2001.

peta el ámbito de competencia de la Federación, los estados y el Distrito Federal, servirá de base para que los congresos locales elaboren sus leyes de transparencia tomando en consideración las obligaciones que impone y derechos que otorga, lo que constituye en sí mismo un avance, puesto que evita dispersión en los ordenamientos respectivos.

Por otra parte, entender el vínculo que existe entre transparencia y combate a la corrupción es trascendente. En la medida en la que el ciudadano está informado de lo que hacen sus autoridades, puede ejercer sus derechos. En este sentido, obligar al legislador a establecer las sanciones, permite combatir la impunidad puesto que obliga a las autoridades administrativas a ejercer sus facultades y sancionar las conductas infractoras o arriesgarse a incurrir en una violación constitucional.

En palabras de Diego Valadés, para consolidar la democracia es necesario que el poder tenga una nueva fisonomía, que su ejercicio se ajuste a otras pautas y que los ciudadanos tengan la certidumbre de poderlo controlar.⁷ Porque, la consolidación de la democracia exige la edificación y nueva estructura de derechos fundamentales.⁸ En este sentido, aplicar las sanciones ante la infracción de las normas en materia de transparencia es un primer paso para un control efectivo del poder y la generación de esos nuevos derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., UNAM-Porrúa-CNDH, 2006.

BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, 2a. ed., Colombia, Temis, 2002.

⁷ Valadés, Diego, *Constitución y democracia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 190.

⁸ *Ibidem*, p. 178.

- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, pról. de Virgilio Domínguez, 41a. ed., México, Porrúa, 1990.
- VALADÉS, Diego, *Constitución y democracia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Jorge ISLAS L.*

SUMARIO: I. *La evolución de un derecho fundamental.* II. *Análisis y consideraciones legales de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Claude Reyes y otros vs. Chile” emitida en 2006.* III. *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho de acceso a la información pública. Análisis y consideraciones legales.* IV. *Conclusiones y propuestas.*

I. LA EVOLUCIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL

El derecho a la información, al menos en el caso de mexicano, ha pasado por diversas etapas de interpretación e implementación. Desde que apareció por primera vez en la Constitución (1977) hasta nuestros días, ha pasado de ser una prerrogativa social a una garantía individual con carácter universal. Su última reforma, el 20 de julio de 2007, fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* en el decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en que se establecen los “principios y

* Profesor de Derecho constitucional en la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro del Consejo Directivo Internacional de Artículo XIX, Organización no Gubernamental dedicada a la promoción de la libertad de expresión en el mundo.

bases” por el que se regirá en la Federación, los estados y el Distrito Federal el ejercicio del “derecho de acceso a la información”.

Las nuevas disposiciones constitucionales establecen de manera específica el término y la figura del acceso a la información; al mismo tiempo, reconocen los criterios mínimos que debe contener la legislación a fin de homologar los principios de apertura, transparencia y acceso a la información de todos los sujetos obligados sean éstos de dependencias del gobierno federal, estatal o municipal.

No existe duda que a partir de la reforma comentada, el derecho de acceso a la información es una garantía individual plenamente reconocida, sin embargo: ¿antes de la reforma constitucional citada, el derecho de acceso a la información era una garantía fundamental y explícita?

Si atendemos al texto literal de la Constitución anterior a la reforma, el mismo artículo 6o. señala que el “derecho a la información será garantizado por el Estado”. Sin embargo, no mencionaba de forma expresa un derecho *de acceso* a la información.

No obstante lo anterior, la literatura especializada se ha encargado de ubicar el derecho a la información en diversas connotaciones. De esta forma, dicho derecho comprende el derecho a atraerse información, el derecho a informar y derecho a ser informado.¹ Tanto la doctrina como los criterios recientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, habían encontrado en el artículo 6o. un derecho prestacional por parte del Estado, para entregar información a los particulares. Es decir, siguiendo el pensamiento de Robert Alexy, un derecho que implica *un hacer* por parte del Estado (en este caso, entregar a los particulares la información solicitada),

1 Cfr. Carpizo, Jorge y Villanueva, Ernesto, “El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2001, t. III, pp. 71-76; cfr. además Carpizo, Jorge, “Constitución e información”, en Hernández, Antonio María y Valadés, Diego (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, México, UNAM, 2003, pp. 28-30.

cuyo reconocimiento no puede quedar en manos de una simple mayoría parlamentaria.²

Así, el pleno de la Corte, en una tesis aislada emitida en 2000,³ afirmó que el derecho a la información debe ser entendido como una garantía individual. Para el alto tribunal, el último párrafo del artículo 6o. “exige” a las autoridades que se “abstengan” de dar al público información manipulada, incompleta o falsa. Nótese que en el rubro de la tesis se redacta la obligación de la autoridad en términos positivos: el Estado debe informar verazmente, mientras que en el texto de la tesis se formula en términos negativos: el Estado debe abstenerse de dar información falsa.

No obstante lo anterior, dicho criterio de la Corte no creó por sí mismo los mecanismos que permitieran el ejercicio del derecho de acceso a la información,⁴ ni constituía jurisprudencia obligatoria. Posteriormente, se publicó el 11 de junio de 2002, la Ley Federal de Transparencia de Acceso a la Información Pública Gubernamental y posteriormente los estados de la república publicaron sus leyes de transparencia respectivas.⁵ Lo que fundamentalmente hacen dichas leyes, en mayor o menor medida, es crear los mecanismos sustantivos y de procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información, especialmente la ley federal. De ahí

2 Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 432.

3 Rubro: “Derecho a la información. La Suprema Corte interpretó originalmente el artículo 6o. constitucional como garantía de partidos políticos, ampliando posteriormente ese concepto a garantía individual y a obligación del Estado a informar verazmente”, novena época, pleno, tesis aislada núm. P.XLV/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XI, abril de 2000, p. 72.

4 Cfr. López-Ayllón, Sergio y Arellano Gault, David (coords.), *Estudios en materia de transparencia de otros sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, UNAM-CIDE-IFAI, 2007, p. 17.

5 Véase al respecto Guerrero Gutiérrez, Eduardo y Ramírez de Alba Leal, “La transparencia en México en el ámbito subnacional: una evaluación comparada de las leyes estatales”, en López-Ayllón, Sergio (coord.), *Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, México, UNAM-IFAI, 2006, pp. 81-125.

que la doctrina haya considerado en algunos casos a la norma federal en materia de acceso a la información, como una ley reglamentaria del artículo 6o. constitucional.⁶ En este punto difiero totalmente con esta idea. La Ley Federal de Transparencia no nació, ni se concibió, para ser reglamentaria del artículo 6o. constitucional.

Con la reforma constitucional recientemente publicada, doctrina, jurisprudencia y ley son acordes de que en México, el derecho de acceso a la información es una garantía individual que implica por parte de la Federación, los estados y el Distrito Federal, la obligación de entregar la información solicitada por un particular. Antes de la reforma, la negativa de entrega de la información era impugnabile en vía de amparo, después de haber agotado el recurso administrativo de revisión correspondiente, como una violación a la garantía de legalidad establecida en los artículos 14 y 16 constitucionales. Ahora con la reforma, y conforme al artículo 103 fracción I de la Constitución, si la autoridad se niega a entregar la información solicitada por un particular, dicho acto será impugnabile por violar la garantía de acceso a la información como tal y no simplemente como una violación a la garantía de legalidad.

¿Qué razones de conveniencia se dieron para elevar a rango constitucional el derecho de acceso a la información? Sintetizando el pensamiento de Jorge Carpizo, podemos decir que ha sido la necesidad de homologar un derecho fundamental de todos los mexicanos, de tal forma que en cualquier ámbito de la administración pública, el ciudadano pueda conocer que se hace con los recursos públicos y enterarse de las razones y resultados de las decisiones gubernamentales. De esta forma se refuerza el ejercicio de rendición de cuentas por parte de los gobernantes, ya que una mejor in-

6 Cfr. López-Ayllón, Sergio y Arellano Gault, David, *op. cit.*, nota 4, p. 17. Sobre las implicaciones en el ordenamiento jurídico de que una ley sea reglamentaria de un artículo constitucional, puede verse Becerra Ramírez, Manuel *et al.*, “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución federal (amparo en revisión 1475/98)”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 3, julio-diciembre de 2000, pp. 169-208.

formación genera una ciudadanía más activa y participante. También se crea una ciudadanía más crítica y con mejores elementos para tomar decisiones fundamentales en la esfera pública. En suma, el acceso a la información, al ser reconocido como un derecho fundamental, se le coloca en un plano superior a la coyuntura o a una política determinada de una administración, por lo que se expande y fortalece nuestra democracia,⁷ con esta nueva reforma constitucional.

No obstante lo anterior: ¿el derecho de acceso a la información constituye una garantía individual universal? Dicho de otra forma ¿el derecho de acceso a la información es un derecho humano internacional? Ya observamos, sucintamente, que en la legislación mexicana es considerado una garantía constitucional; sin embargo, no es claro si de acuerdo con la jurisprudencia internacional, debe ser reconocido como un derecho humano universal.

La respuesta a la anterior pregunta parecería ser en sentido afirmativo. En el dictamen a la entonces propuesta de reforma al artículo 6o. constitucional, presentada en la Cámara de Diputados, se afirmaba que la doctrina, con sustento en diversos instrumentos internacionales, reconocía que la concepción moderna de la libertad de expresión abarcaba el derecho a ser informado. Asimismo, en el dictamen se señalaba que diversas Constituciones habían reconocido esta nueva concepción de la libertad de información. El mismo documento señalaba además que “debe destacarse la importancia de la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia”.⁸

7 Carpizo, Jorge, “Once razones para incorporar a la Constitución el derecho de acceso a la información”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 119, mayo-agosto de 2007, pp. 666-669.

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

Sin embargo, como se demostrará a continuación, no existe un consenso unánime por parte de los tribunales internacionales sobre el alcance del derecho de acceso a la información. Por tanto, en el presente trabajo nuestro objetivo será analizar y formular consideraciones legales sobre la jurisprudencia internacional respectiva. Nos centraremos básicamente en los criterios emitidos por dos tribunales: la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que son precisamente los órganos jurisdiccionales mencionados en el dictamen arriba señalado.

Cabe aclarar que no se trata de descartar la doctrina que existe sobre el tema, sino darle la dimensión que el ministro de la Suprema Corte de Estados Unidos, Horace Gray, le reconoció a la misma: los trabajos académicos son útiles para la jurisprudencia no tanto por las especulaciones sobre lo que la ley debe de ser, sino por la prueba confiable de lo que la ley es.⁹

II. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES LEGALES DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “CLAUDE REYES Y OTROS VS. CHILE” EMITIDA EN 2006

La Corte Interamericana, en la sentencia emitida en el caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”,¹⁰ el pasado septiembre de 2006,

9 “International law is part of our law, and must be ascertained and administered by the courts of justice of appropriate jurisdiction, as often as questions of right depending upon it are duly presented for their determination. For this purpose, where there is no treaty, and no controlling executive or legislative act or judicial decision, resort must be had to the customs and usages of civilized nations; and, as evidence of these, to the works of jurists and commentators, who by years of labor, research and experience, have made themselves peculiarly well acquainted with the subjects of which they treat. Such works are resorted to by judicial tribunals, not for the speculations of their authors concerning what the law ought to be, but for trustworthy evidence of what the law really is”, *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677, p. 700.

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, sentencia del 19 de septiembre de 2006 (de aquí en adelante caso “Claude Reyes”).

aborda la cuestión sobre la existencia de un derecho humano de acceso a la información pública.

En los hechos del caso, se narra que los señores Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero solicitaron información bajo el control del Comité de Inversiones Extranjeras de Chile, en relación con un contrato de inversión extranjera celebrado originalmente entre el Estado y dos empresas extranjeras con una empresa chilena receptora. Dicho contrato tenía por objeto desarrollar un proyecto de industrialización forestal, el cual generó una gran discusión pública por el impacto ambiental que podía tener.¹¹

La Corte consideró que no existió una denegatoria absoluta de entrega de la información, pero sí una entrega incompleta de la misma por parte del Estado. El tribunal señaló la falta de entrega de información respecto a la seriedad de la inversión y a los antecedentes en la actuación de los inversionistas.¹²

Por tanto, el asunto a resolver por parte de la Corte era “si la falta de entrega de una parte de la información solicitada al Comité de Inversiones Extranjeras en 1998, constituyó o no una violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión...”.¹³

El artículo 13 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos dispone que toda persona tiene el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de “buscar, recibir y difundir” informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

La Corte Interamericana, ya desde su Opinión Consultiva 5/85, había interpretado la protección otorgada por el artículo 13 en dos vertientes o dimensiones, una individual y otra colectiva. Por un lado, la libertad de expresión implica que nadie sea arbitrariamente

11 *Ibidem*, § 66.

12 *Ibidem*, § 74.

13 *Ibidem*, § 65.

menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento, representando por tanto un derecho de todo individuo; por el otro lado, implica un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.¹⁴ Este criterio fue reiterado por la Corte Interamericana en diversas sentencias emitidas en casos contenciosos, como “Herrera Ullóa”,¹⁵ “Ricardo Canese”¹⁶ y “López Álvarez”,¹⁷ entre otros.

En el caso “Claude Reyes”, la Corte amplía aún más la protección otorgada por el artículo 13 de la Convención, al convertir de carácter colectivo a individual el derecho de recibir informaciones. De esta forma, el tribunal estima que el citado artículo, al estipular expresamente los derechos a buscar y a recibir informaciones, “protege el derecho que tiene *toda persona* a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado” (las cursivas son nuestras), con las salvedades establecidas en el régimen de restricciones de la Convención. En consecuencia, para la Corte dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la “obligación positiva” del Estado de entregarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. La Corte señala además que la entrega a una persona de la información puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de

14 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), § 30.

15 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia del 2 de julio de 2004, § 108.

16 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Sentencia del 31 de agosto de 2004, § 77.

17 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “López Álvarez vs. Honduras”. Sentencia del 10. de febrero de 2006, § 163.

manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado.¹⁸

La Corte Interamericana refuerza su razonamiento afirmando que existe un consenso regional de los Estados que integran la Organización de los Estados Americanos sobre la importancia del acceso a la información pública y la necesidad de su protección. El tribunal cita en concreto la Resolución del 3 de junio de 2006 de la Asamblea General de la OEA, en donde se instó a los Estados a que respetaran e hicieran respetar el acceso a la información pública a todas las personas y a promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva.¹⁹

Asimismo, la Corte cita la Carta Democrática Interamericana, la Declaración de Nuevo León, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Lo anterior con el fin de apoyar la existencia de un consenso en favor del reconocimiento de un derecho de acceso a la información.²⁰

La Corte también destaca que desde 1970 la Asamblea Parlamentaria de Europa emitió una declaración, en la cual estableció que respecto del derecho a la libertad de expresión debe existir el correspondiente deber de las autoridades públicas de hacer accesible la información sobre asuntos de interés público dentro de los límites razonables. Asimismo, la Corte hace notar que en 1982 el Comité de Ministros europeo adoptó la Declaración sobre la Libertad de Expresión e Información, en la cual expresó el objetivo de buscar una política de apertura de información en el sector público. En 1998 se adoptó la Convención sobre el Acceso a la Información, la participación del público en la toma de decisiones y el

18 Caso "Claude Reyes", § 77.

19 *Ibidem*, § 78.

20 *Ibidem*, §§ 79-81.

acceso a la justicia en asuntos ambientales, en el marco de la Conferencia Ministerial “Medio Ambiente para Europa”, celebrada en Aarhus, Dinamarca. Además, el Comité de Ministros del Consejo de Europa emitió una recomendación sobre el derecho de acceso a documentos oficiales en poder de las autoridades públicas, estableciendo que las restricciones de acceso a la información deberían exponerse de manera precisa por ley, ser necesarias en una sociedad democrática y ser proporcionales al objetivo de protección.²¹

El tribunal considera también de especial relevancia que a nivel mundial, varios países han adoptado la normativa dirigida a proteger y regular el derecho de acceder a la información bajo el control del Estado, entre los que se encuentra incluso Chile.²²

La Corte señala además que una característica “indispensable” de una sociedad democrática es que las autoridades estatales estén sujetas al “principio de máxima divulgación”. Dicho principio establece la presunción de que toda información es accesible y sujeto a un sistema restringido de excepciones.²³

Nos parece que el razonamiento de la Corte Interamericana coincide con la distinción que Robert Alexy hace entre normas de derecho fundamental expresas y normas de derecho fundamental adscritas. Para dicho autor, las normas de derecho fundamental expresas son aquellas directamente establecidas por las disposiciones de la ley fundamental.²⁴ Ejemplo de una norma expresa de la Convención Americana es la libertad de expresión y pensamiento establecida en el artículo 13. Por otra parte, existen normas de derecho fundamental que no están establecidas directamente por el texto de la Convención, sino que más bien están adscritas a las normas expresas. Estas normas *adscritas* son aquellas para cuya adscripción a una norma de derecho fundamental expresa es posible dar una fundamentación, lógicamente correcta, de norma de dere-

21 *Ibidem*, § 81.

22 *Ibidem*, §§ 82 y 83.

23 *Ibidem*, § 92.

24 Alexy, *op. cit.*, nota 2, p. 65.

cho fundamental. Por tanto, para que una norma adscrita sea o no una norma de derecho fundamental, depende de que sea posible una argumentación iusfundamental para ello.²⁵

Siguiendo por tanto la terminología empleada por Alexy, para la Corte Interamericana el derecho de acceso a la información es un derecho humano, de carácter prestacional, el cual se encuentra adscrito a la norma que establece de forma expresa la libertad de expresión y pensamiento.

Con relación a la sentencia de la Corte, ésta concluye que la denegatoria parcial de la información fue violatoria del artículo 13 de la Convención, ya que el Estado no basó su actuación en una ley. En la época en que se solicitó la información no existía en Chile legislación que regulara la materia de restricciones al acceso a la información bajo el control del Estado. Asimismo, el Estado no demostró que la restricción respondiera a un objetivo permitido por la Convención Americana, ni que fuera necesaria en una sociedad democrática, ya que la autoridad encargada de responder la solicitud de información no adoptó una decisión escrita fundamentada que pudiera permitir conocer cuáles fueron los motivos para restringir el acceso a la información en el caso concreto.²⁶

No obstante lo anterior, la misma Corte hace notar que en el proceso internacional el Estado había sostenido varios argumentos con el fin de justificar la falta de entrega de la información solicitada.²⁷ Sin embargo, esto no fue suficiente para que el tribunal absolviera al Estado de haber violado el artículo 13 de la Convención.

25 *Ibidem*, pp. 70-72.

26 Caso "Claude Reyes", §§ 94 y 95.

27 *Ibidem*, § 96.

III. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL DERECHO DE ACCESO LA INFORMACIÓN PÚBLICA. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES LEGALES

El Tribunal Europeo abordó la cuestión si el derecho de acceso a la información es un derecho humano en el caso “Leander vs. “Suecia”²⁸ (de aquí en adelante, caso “Leander”), resuelto en 1987.

En dicho caso, a Torsten Leander le fue negado un empleo en el Museo Naval de Suecia. Dicho museo se encontraba adjunto a la Base Naval de Karlskrona, la cual es una zona de seguridad militar de acceso restringido. El puesto laboral que solicitó Leander implicaba tener libertad de acceso a áreas restringidas. Una vez negado el puesto, Leander solicitó al gobierno de Suecia que le informara las razones por las cuales no podía ser contratado en el museo. El gobierno le informó que la negativa a contratarlo se fundamentaba en razones de seguridad. El gobierno manifestó además a Leander que el Consejo Nacional de Policía había emitido un anexo secreto que contenía información sobre su persona. El contenido de dicho anexo nunca fue dado a conocer al solicitante.²⁹

Ante el Tribunal Europeo se alegó que la acción del gobierno de Suecia violaba diversos artículos del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Entre los derechos o libertades que Leander consideró lesionados, se encontraba el de recibir o acceder a la información (*freedom to receive information*). Para Leander, dicho derecho se encontraba establecido en el artículo 10 del Convenio.

Cabe señalar previamente, que el artículo 10 del Convenio Europeo reconoce la libertad de expresión como un derecho humano. Dicho derecho, según el texto del Convenio, comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informa-

28 European Court of Human Rights, caso “Leander vs. Sweden”, Judgment, 26 de marzo de 1987.

29 *Ibidem*, § 14.

ciones o ideas, “sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas”.

Dada la redacción del artículo 10, el Tribunal Europeo consideró que el derecho a recibir información prohíbe básicamente al Estado impedir que una persona reciba información que otros deseen o estén dispuestos a dársela. Sin embargo, para dicho órgano jurisdiccional, el artículo 10 “no confiere al individuo, en las circunstancias de este caso, un derecho de acceso a archivos que contengan información sobre su persona, ni abarca una obligación del gobierno de entregar dicha información al individuo”.³⁰

En otras palabras, para el Tribunal Europeo, el derecho de acceso a la información solamente impone al Estado una obligación de no hacer: abstenerse de interferir de que la persona reciba información de otros. Además, el Tribunal expresamente rechaza una interpretación del artículo 10 del Convenio que imponga al Estado una obligación positiva, esto es, la de entregar la información al particular. En consecuencia, el artículo 10 no había sido violado por el Estado sueco.

El Tribunal señaló que en las circunstancias particulares del caso “Leander” no existía obligación alguna del Estado para entregar la información al particular. Sin embargo, el Tribunal ha reiterado el mismo criterio en sus sentencias subsecuentes. Además, el órgano jurisdiccional se ha negado expresamente a modificar su jurisprudencia al respecto. Así, en 2005 en el caso “Roche” el Tribunal señaló:

El Tribunal recuerda su conclusión de la sentencia *Leander vs. Suecia*... y del caso *Gaskin* citado arriba... y recientemente confirmada en el caso *Guerra* citado anteriormente... en el sentido de que la libertad de recibir información “prohíbe al gobierno restringir a una persona de recibir información que otros deseen o que estén dispuestos a

30 “Article 10... does not, in circumstances such as those of the present case, confer on the individual a right of access to a register containing information on his personal position, nor does it embody an obligation on the Government to impart such information to the individual”, *ibidem*, § 74.

dársela” y que dicha libertad “no puede ser interpretada como una imposición del Estado, en las circunstancias del presente caso, de obligaciones positivas para... diseminar la información por sí mismo”. El Tribunal no ve razón alguna para no aplicar esta jurisprudencia establecida.³¹

No obstante lo anterior, el Tribunal ha reconocido, con fundamento en el artículo 8o. del Convenio, una obligación limitada del Estado de entregar información al particular. Dicho artículo establece que toda persona tiene derecho “al respeto de su vida privada y familiar...”. En consecuencia, en el mismo artículo se señala que “[n]o podrá haber injerencia” del Estado, en el ejercicio de este derecho, salvo cuando dicha injerencia esté prevista en la ley y sea aceptable en una sociedad democrática”.

A este respecto, el Tribunal señaló en 1979 que el artículo 8 implica, en primer lugar, que el Estado no puede interferir con el ejercicio del derecho en cuestión, salvo que lo haga de acuerdo con las condiciones establecidas en el mismo artículo. Además, el Tribunal consideró que dicho artículo no sólo obliga al Estado de abstenerse de dicha injerencia, sino que también pueden existir obligaciones positivas o de hacer, a cargo del Estado para lograr un respeto “efectivo” al derecho en cuestión.³²

Para determinar si existe una obligación positiva por parte del Estado con fundamento en el artículo 8o., el Tribunal ha señalado

31 “The Court recalls its conclusion in the *Leander vs. Sweden* judgment (26 March 1987, Series A núm. 116, § 74) and in the above-cited *Gaskin* case (§ 52) and, more recently, confirmed in the above-cited *Guerra* judgment (at § 53), that the freedom to receive information ‘prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him’ and that that freedom ‘cannot be construed as imposing on a State, in circumstances such as those of the present case, positive obligations to... disseminate information of its own motion’. It sees no reason not to apply this established jurisprudence”. *Case of Roche vs. The United Kingdom*. Judgment, 19 de octubre de 2005, § 172.

32 European Court of Human Rights, caso of *Marckx vs. Belgium*. Judgment, 13 de junio de 1979, § 31.

que se debe hacer un balance equilibrado entre el interés general de la comunidad y los intereses individuales.³³

En el caso “Gaskin vs. Reino Unido”,³⁴ resuelto en 1989, el Tribunal realizó dicho balance. Graham Gaskin estuvo bajo la custodia del Estado desde la muerte de su madre hasta que cumplió su mayoría de edad. Posteriormente, Gaskin solicitó al Estado el acceso al expediente que se formó durante el tiempo que se encontró bajo su custodia. El Estado decidió no entregar al solicitante el expediente completo. Lo anterior debido a que dicho expediente se integró bajo la base de confidencialidad, a fin de lograr un buen funcionamiento del sistema de custodia estatal. El Estado decidió por tanto respetar la decisión de aquellos profesionistas (médicos, sicólogos, trabajadores sociales, etcétera) que habían contribuido a la conformación del expediente, y que se negaron a que se revelara a Gaskin los datos que habían asentado sobre él. Gaskin consideró que con dicho acto el Estado lesionaba su derecho de respeto a la vida privada y familiar establecida en el artículo 8o. del Convenio. El Tribunal realizó por tanto un balance entre el interés del Estado por preservar el buen funcionamiento del sistema de custodia de menores y el interés de Gaskin de acceder a la información contenida en su expediente.

El Tribunal consideró que las personas que se encontraban en la situación del demandante, tienen un “interés vital”, protegido por el Convenio, para recibir toda la información necesaria para conocer y entender su niñez y desarrollo temprano. El Tribunal reconoce que la confidencialidad de los archivos públicos puede ser de importancia para recibir información objetiva y confiable, y que también esa confidencialidad puede ser necesaria para la protección de terceras personas. Reconoce además que en principio, el sistema británico que hace posible el acceso al expediente con el consentimiento de la persona que asentó la informa-

33 European Court of Human Rights, caso of *Ress vs. The United Kingdom*. Judgment, 27 de octubre de 1986, § 37.

34 European Court of Human Rights, caso *Gaskin vs. The United Kingdom*. Judgment, 7 de julio de 1989.

ción, es compatible con el artículo 8o. Sin embargo, dicho sistema sólo es válido si en éste existiera una autoridad independiente que decidiera finalmente si se debe otorgar o no el acceso al interesado. En el caso concreto, el tribunal estimó que en el procedimiento no existía dicha característica. En consecuencia, se determinó que el Estado falló en asegurar el respeto a la vida privada y familiar de Gaskin y, por lo tanto, violó el artículo 8o. del Convenio.³⁵

Posteriormente, el Tribunal en el caso “McGinley y Egan vs. El Reino Unido”, consideró que la información solicitada debe tener una “vinculación suficientemente estrecha” con la vida privada del solicitante para que pueda existir una controversia sobre la violación del artículo 8o. de la Convención.³⁶ Sólo en el caso de que el Tribunal considere que dicha vinculación existe, el mismo reconocerá una obligación positiva del Estado para proveer de un procedimiento efectivo y accesible que le permita al particular el acceso a toda información que sea relevante y apropiada.³⁷

El Tribunal establece pues un *test* de alto escrutinio para reconocer al particular un derecho de acceso a la información con base en el artículo 8o. No basta que el particular alegue genéricamente que la información está relacionada con su vida privada o familiar. La presunta víctima tendrá que probar una vinculación lo suficientemente estrecha de la información solicitada con su vida privada, a fin de que el Tribunal condene al Estado a entregar la información solicitada. Por tanto, la obligación positiva del Estado sólo puede establecerse caso por caso, y no de forma genérica, y después de realizar un balance entre los intereses generales y los intereses particulares en el caso concreto.

35 *Caso Gaskin*, § 49.

36 “The Court considers that, in view of the above, the issue of access to information which could either have allayed the applicants’ fears in this respect, or enabled them to assess the danger to which they had been exposed, was sufficiently closely linked to their private and family lives within the meaning of Article 8 as to raise an issue under that provision”. European Court of Human Rights, *Case of McGinley and Egan vs. The United Kingdom*. Judgment, 9 de junio de 1998, § 97.

37 *Ibidem*, § 191.

Es curioso observar que en el sistema legal donde aplica la figura procesal de la *class action*, en la cual se protege judicialmente a grupos que tengan un conflicto similiar, niegue una larga tradición de respeto por los derechos colectivos.³⁸

IV. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Giovanni Sartori afirma que existe una tendencia hacia una política “más visible”. Sin embargo, para dicho autor no se ha comprendido del todo bien las implicaciones de dicha tendencia, y afirma que existe al respecto una confusión mental.³⁹ Pensamos que esta confusión se ve reflejada, parcialmente, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo sobre el ámbito protector del derecho de acceso a la información.

Para la Corte Interamericana, el derecho humano de recibir información implica la obligación positiva del Estado de entregar al particular los datos solicitados. El Tribunal Europeo rechaza expresamente que exista dicha obligación positiva, y sólo reconoce una obligación del Estado de abstenerse de cualquier injerencia para evitar que el particular reciba informaciones de otro.

Esta distinta forma de abordar el derecho de recibir informaciones, pensamos que deriva de la redacción del artículo 10 del Convenio Europeo, que señala expresamente que el Estado debe abstenerse de cualquier injerencia para evitar que el particular reciba información. En la Convención Americana no existe una disposición semejante, el artículo 13 sólo menciona de forma genérica el

³⁸ La *class action*, o “acción de clase” se define como “una demanda en la cual una sola persona o un pequeño grupo de personas representan los intereses de un grupo más grande”. Traducción propia del inglés de la voz: “class action”, en Garner, Bryan A. (ed.), *Black's Law Dictionary. Abridged Seventh Edition*, 7a. ed., Estados Unidos, West Group, 2000, p. 198. Sobre el mismo tema puede consultarse Hernández Martínez, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México UNAM, 1997.

³⁹ Cfr. Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia*, t. I: *El debate contemporáneo*, España, Alianza Universidad, 1994, pp. 300 y 305.

derecho del particular de recibir y buscar información, pero no limita la obligación correlativa del Estado a no interferir en este derecho. Asumimos que posiblemente por esta razón, la Corte Interamericana pudo hacer una interpretación amplia del artículo 13 para establecer una obligación positiva del Estado de entregar la información.

Por otra parte, mientras que para la Corte opera el principio de máxima divulgación de la información en poder del Estado y el particular no está obligado a acreditar un interés directo para obtener la información, el Tribunal Europeo requiere que exista una vinculación estrecha entre la información solicitada y la vida privada del particular para que los datos solicitados puedan ser entregados.

Como quedó visto, la Corte Interamericana alegó que existía un consenso regional sobre la obligación de los Estados de entregar información. Cita además recomendaciones de organismos europeos que propugnan también por este derecho. Sin embargo, la Corte es totalmente omisa en analizar o siquiera citar la jurisprudencia de su contraparte europea, por lo que soslaya a la misma. Ciertamente la Corte Interamericana no está obligada a seguir la jurisprudencia del Tribunal Europeo, como órgano independiente que es. Sin embargo, recordemos que la Corte Interamericana pertenece a la categoría de los tribunales internacionales, y que es práctica común de los mismos estar atentos al desarrollo jurisprudencial no sólo de otros órganos jurisdiccionales internacionales, sino incluso de los tribunales internos, a fin de dar mayor sustento racional y lógico a su argumentación de derecho comparado. En todo caso hubiera sido deseable que la Corte explicara en su sentencia por qué sustentar criterios tan apartados del sostenido por el Tribunal Europeo. ¿Acaso la Corte Interamericana le bastó lo establecido de manera implícita en el artículo 13 de la Convención Americana así como por un consenso regional?

Tenemos pues que a nivel de jurisprudencia internacional, el derecho de acceso a la información es un derecho humano bastante amplio en el sistema interamericano. Sin embargo, en el sistema

europeo de derechos humanos, ese “mismo” derecho se reconoce pero de forma bastante limitada. Por tanto, el dictamen de la Cámara de Diputados que mencionábamos al principio de este trabajo, bien podía citar a la jurisprudencia de la Corte Interamericana como sustento a la reforma del 6o. constitucional, pero no así la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Al menos no es el referente que dé certeza jurídica al principio de apertura y transparencia sobre la información pública.

Aunque ciertas Constituciones del continente europeo reconocen el acceso a la información como un derecho fundamental, pensamos que en el sistema europeo de derechos humanos no es posible decir que el mismo *sea (lege data)* un derecho humano, dada la jurisprudencia del Tribunal Europeo.⁴⁰ No sin fundamento, Toby Mendel ha calificado a las sentencias de la Corte europea como “problemáticas”.⁴¹

En contraste, en el sistema interamericano, el derecho de acceso a la información no sólo ha sido reconocido como un derecho constitucional en diversos países, como México, sino también como un derecho humano.

Estas diferencias nos llevan a plantear la pregunta de si el derecho de acceso a la información es auténticamente un derecho humano, dado que una característica de este último, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es precisamente su universalidad y no su regionalización.⁴² Incluso podemos ir más allá ¿*debe (lege ferenda)* ser el derecho de acceso a la información

40 Sobre la distinción del derecho de acceso a la información como derecho legal, derecho fundamental y derecho humano, véase Mendel, Toby, “Access to Information: The Existing State of Affairs Around The World”, en Villanueva, Ernesto, *Derecho de la información. Cultura y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, 2007, pp. 3-10. Véase también de Mendel un estudio de derecho comparado al respecto: *Freedom of Information: A Comparative Legal Survey*, India, UNESCO, 2003.

41 Mendel, 2003, *op. cit.*, nota 40, p. 13.

42 Una exposición del conflicto entre la universalización y la regionalización de los derechos humanos puede verse en Steiner, Henry J., y Alston, Philip, *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals. Text and Materials*, 2a. ed., Estados Unidos, Oxford University Press, 2000, pp. 321-553.

un derecho humano internacional de alcance universal que sea reconocido no sólo por la doctrina, sino también de forma clara y con el mismo alcance por la jurisprudencia internacional? Dicho de otra forma ¿el respeto a la dignidad humana, fundamento de los derechos humanos, requiere la obligación *positiva* del Estado a entregar información cuando el particular se lo solicite?

Me parece que las respuestas a estas preguntas son relevantes, y las mismas, sin desconocer lo que ya se ha escrito al respecto, requerirán de una mayor investigación. En buena parte, el desarrollo y futuro de la democracia en el mundo depende del éxito con que se conforme una homologación de criterios jurisprudenciales internacionales. Con naturaleza y esencia diversa, la reforma constitucional reciente en la materia que modificó el artículo 6o. ha dado un buen ejemplo y un precedente para el devenir institucional y procesal de un derecho que espera ser reconocido como universal, impersonal y abstracto. Un derecho humano en el más amplio sentido de la expresión.

CUADRO 1. ANÁLISIS COMPARATIVO DE INSTANCIAS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

OAIP	Naturaleza jurídica	Autonomía			Atribuciones								Método de integración	Método de elección (Congreso)	Duración del encargo	Método de elección del presidente
		Operativa	Gestión presupuestaria	Decisión	I. Resolución de controversias	II. Promoción del derecho	III. Protección de datos personales	IV. Sanción	V. Normativas	VI. Definitividad de las resoluciones	VII. Conocer la información en todo momento	VIII. Observaciones				
Instituto de Transparencia del Estado de Aguascalientes	Organismo autónomo	√	√	√	√	√	√	√	√	√	√	√	3 comisionados (órgano máximo Junta de Gobierno) 1) La Comisión de Gobierno del Congreso del Estado emite una convocatoria abierta. 2) Instituciones y organizaciones públicas, académicas, profesionales, gremiales y cualquier ciudadano interesado en participar presentan candidaturas. 3) El Pleno del Congreso elige por mayoría calificada	Mayoría calificada	4 años, con posibilidad de reelección para un periodo más	Por los comisionados para un periodo de 2 años, sin posibilidad de reelección.
Consejo Ciudadano de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Baja California	Órgano ciudadano, auxiliar de los sujetos obligados con atribuciones de vigilancia, consulta y propuesta	X	X	X	X	√	X	X	X	X	X	X	Las controversias son resueltas por el Sujeto Obligado (SO). Las relativas a los ayuntamientos son resueltas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo 3 consejeros -Un representante de la Universidad Autónoma de Baja California. -Un representante del Consejo Coordinador Empresarial. -Un representante del Colegio de la Frontera Norte. 1) La Mesa Directiva del Congreso del Estado convoca mediante oficio a las instituciones señaladas para que designen a sus representantes y suplentes en un plazo de 30 días naturales. La Mesa Directiva recibirá las propuestas y corroborará que se hayan cumplido con los requisitos que establece la Ley.	Designación	3 años, con posibilidad de reelección por un periodo más	Por los integrantes del Consejo
Comisión de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Atención Ciudadana de Baja California Sur	Organismo interinstitucional, conformado por los tres poderes y municipios del estado	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	Las controversias se interponen ante el Tribunal Superior de Justicia. Cuando el recurso sea en contra del Poder Judicial se interpondrá ante el Congreso del Estado 10 comisionados Los tres diputados que conformen la Comisión Permanente de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Congreso del Estado (el presidente de esta Comisión será el presidente de la Comisión de Transparencia), el secretario general del gobierno del estado, un magistrado, designado por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado, el secretario general de cada uno de los ayuntamientos correspondientes a cada uno de los municipios del estado, el comisionado presidente tiene voto de calidad.	Designación	No específica	Designación

CUADRO 1. ANÁLISIS COMPARATIVO DE INSTANCIAS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

OAIP	Naturaleza jurídica	Autonomía			Atribuciones								Método de integración	Método de elección (Congreso)	Duración del encargo	Método de elección del presidente
		Operativa	Gestión presupuestaria	Decisión	I. Resolución de controversias	II. Promoción del derecho	III. Protección de datos personales	IV. Sanción	V. Normativas	VI. Definitividad de las resoluciones	VII. Conocer la información en todo momento	VIII. Observaciones				
Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Campeche	Organismo público autónomo	√	√	√	√	√	√	X	√	X	√		<p>3 comisionados Elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros del H. Congreso del Estado, presentes en la sesión de elección a propuesta de los grupos parlamentarios conformados en el Congreso.</p> <p>1) Cada grupo parlamentario en el Congreso del Estado propone a tres candidatos, de los cuales se eligen a los tres comisionados y sus respectivos suplentes.</p> <p>2) Los expedientes de los candidatos son turnados a la Comisión de Puntos Constitucionales y Gobernación la cual los examina y emite el dictamen con proyecto de propuesta que presentará al Pleno para su aprobación.</p> <p>3) El Pleno del Congreso estatal elige por mayoría calificada.</p>	Mayoría calificada	6 años, sin posibilidad de reelección	El Congreso lo elige por mayoría simple
Instituto de Acceso a la Información Pública de la Administración Pública Estatal del Estado de Chiapas	Organismo público descentralizado no sectorizable de la referida administración pública estatal, con personalidad jurídica y patrimonio propios	√	√	√	√	√	√	√ (denuncian incumplimiento ante el OIC del Sujeto Obligado)	√	√	X		<p>3 consejeros, de los cuales uno será consejero general</p>	Los nombra el titular del Poder Ejecutivo y los ratifica el Congreso del Estado o, en su caso, la Comisión Permanente por mayoría calificada	7 años	Orden alfabético para un periodo de 2 años, sin posibilidad de reelección
Instituto Chihuahuense para la Transparencia y Acceso a la Información Pública	Organismo autónomo constitucional	√	√	√	√	√	√	√	√	√	√	<p>El Instituto evalúa la actuación de los SO mediante visitas de inspección periódicas o a través de los medios que considere adecuados</p>	<p>5 consejeros (órgano máximo Consejo General) 1) Convocatoria pública suscrita por los titulares de los tres poderes. 2) Se formará una comisión especial integrada por representantes de los tres poderes. 3) La Junta de Coordinación Parlamentaria, analizará dicho listado y enviará una relación de 10 candidatos a la consideración del Pleno del Congreso, para que éste designe a los consejeros y determine quienes serán propietarios y suplentes.</p>	Mayoría calificada	7 años, sin posibilidad de elección	Los consejeros eligen a su presidente para un periodo de 2 años, con posibilidad de reelección por un periodo igual

CUADRO 1. ANÁLISIS COMPARATIVO DE INSTANCIAS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

OAIP	Naturaleza jurídica	Autonomía			Atribuciones								Método de integración	Método de elección (Congreso)	Duración del encargo	Método de elección del presidente
		Operativa	Gestión presupuestaria	Decisión	I. Resolución de controversias	II. Promoción del derecho	III. Protección de datos personales	IV. Sanción	V. Normativas	VI. Definitividad de las resoluciones	VII. Conocer la información en todo momento	VIII. Observaciones				
Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública	Organismo autónomo constitucional	√	√	√	√	√	√	√	√	√	X	X	La Ley de Transparencia de Coahuila tiene como objetivo garantizar el derecho establecido en el art. 7 Constitución Estatal y, en sus disposiciones finales, remite a la Ley del Instituto para reglamentar la vida interna del mismo. 3 consejeros 1) El Congreso del Estado emite convocatoria pública. 2) El Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Coahuila (IEPCC) elaborará, organizará el proceso y enviará los resultados al Consejo. 3) El IEPCC, a través de la comisión, sistematizará cada una de las solicitudes, integrará los exámenes y enviará toda la documentación al Consejo de la Judicatura, el cual procederá a dictaminar cada una de las solicitudes y enviará el dictamen al Pleno del Congreso del Estado en donde se determinará la calificación legal de cada expediente. 4) Las determinaciones de la comisión del órgano electoral y del Consejo de la Judicatura serán definitivas e inatacables. 5) Entre la lista de los aspirantes, cada una de las fracciones parlamentarias realizará su propuesta de consejeros a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales del Congreso del Estado. 6) Dicha Comisión se reunirá para elaborar un dictamen en donde propondrá tres consejeros propietarios y tres consejeros suplentes. 7) El Congreso del Estado designará a los consejeros por mayoría calificada.	Mayoría calificada	7 años	Por los comisionados, por el periodo que funja como Consejero

CUADRO 1. ANÁLISIS COMPARATIVO DE INSTANCIAS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

OAIP	Naturaleza jurídica	Autonomía			Atribuciones								Método de integración	Método de elección (Congreso)	Duración del encargo	Método de elección del presidente
		Operativa	Gestión presupuestaria	Decisión	I. Resolución de controversias	II. Promoción del derecho	III. Protección de datos personales	IV. Sanción	V. Normativas	VI. Definitividad de las resoluciones	VII. Conocer la información en todo momento	VIII. Observaciones				
Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública de Colima	Organismo autónomo	√	√	√	√	√	√	X	X	√	√		<p>3 comisionados</p> <p>1) Electos por mayoría calificada por el Congreso, a propuesta del titular del Poder Ejecutivo del Estado.</p> <p>2) Para realizar las propuestas, el Ejecutivo escuchará previamente las proposiciones de las instituciones y organizaciones académicas, profesionales y gremiales; de éstas enviará al Congreso las propuestas.</p> <p>El Congreso tendrá 30 días para resolver, y si no resolviere en dicho término se tendrán por aprobadas las propuestas del gobernador; en caso de que se negara o no se alcanzara la mayoría calificada en el Congreso, se le comunicará al gobernador para que envíe otra propuesta.</p>	Mayoría calificada	7 años, sin posibilidad de reelección	Por los comisionados, para un periodo de dos años, con posibilidad de reelección.
Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal	Organismo autónomo	√	√	√	√	√	√	X	√	√	X		<p>5 comisionados ciudadanos</p> <p>1) La Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF) emitirá convocatoria pública abierta por la que se invite a organizaciones no gubernamentales, centros de investigación, colegios, barras y asociaciones de profesionistas, instituciones académicas y medios de comunicación a presentar propuestas de candidatos comisionados ciudadanos.</p> <p>2) La Comisión realizará la selección de aspirantes a comisionados ciudadanos y remitirá su propuesta al Pleno de la ALDF para que éste, con base en la trayectoria y experiencia de los candidatos, realice la designación correspondiente.</p>	Mayoría simple	6 años, sin posibilidad de reelección	Mayoría simple, en el pleno de la Asamblea Legislativa del D. F. para un periodo de 3 años con posibilidad de reelección por una sola vez

CUADRO 1. ANÁLISIS COMPARATIVO DE INSTANCIAS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

OAIP	Naturaleza jurídica	Autonomía			Atribuciones								Método de integración	Método de elección (Congreso)	Duración del encargo	Método de elección del presidente
		Operativa	Gestión presupuestaria	Decisión	I. Resolución de controversias	II. Promoción del derecho	III. Protección de datos personales	IV. Sanción	V. Normativas	VI. Definitividad de las resoluciones	VII. Conocer la información en todo momento	VIII. Observaciones				
Comisión de Acceso a la Información Pública del Estado de Durango	Organismo autónomo	√	√	√	√	√	√	X	√	√	X		3 comisionados 1) Son designados por El Titular del Poder Ejecutivo del Estado y ratificados por el Congreso del Estado por mayoría calificada, conforme al siguiente procedimiento: I. Previo a la ratificación, el titular del Poder Ejecutivo, oyendo previamente las propuestas de las instituciones de Educación Superior y Colegios de Profesionistas, designará al Comisionado que corresponda y solicitará al Congreso del Estado su ratificación, 40 días antes de que concluya el periodo de ejercicio del comisionado en funciones. II. El Congreso del Estado ratificará la designación por mayoría calificada dentro de los 10 días siguientes a la recepción de la misma.	Mayoría calificada	7 años, sin posibilidad de reelección	Es elegido por los comisionados para un periodo de dos años, con posibilidad de reelección por un periodo igual
Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México	Organismo público descentralizado de carácter estatal dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión	√	√	√	√	√	√	X	√	√	X (Sólo en caso de controversias)	El OAIP sólo tiene atribuciones sobre las entidades del poder ejecutivo. 3 consejeros 1) Designados por el gobernador del Estado. 2) La Legislatura o la Diputación Permanente podrán objetar por mayoría de sus integrantes alguno o algunos de los nombramientos, en un plazo no mayor de diez días hábiles posteriores al nombramiento. Vencido este plazo sin que se emita resolución al respecto se entenderán por no objetados los nombramientos del Ejecutivo.	Mayoría simple	4 años, pueden ser ratificados por un periodo igual o ser designados nuevamente para un cargo distinto, por una sola vez	No especifica	
Instituto de Acceso a la Información Pública de Guanajuato	Organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, dotado de autonomía en el ejercicio de sus atribuciones.	√	√	X	X	√	√	√	X	X	X	El director General (DG) es el representante legal y resuelve en primera instancia El recurso de inconformidad es resuelto por el DG y el recurso de revisión sólo puede ser interpuesto por el SO 3 Consejeros Cada uno de los Poderes del Estado designará un Consejero.	Designación	4 años, con posibilidad de reelección para un periodo más	Es designado por los Consejeros	

CUADRO 1. ANÁLISIS COMPARATIVO DE INSTANCIAS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

OAIP	Naturaleza jurídica	Autonomía			Atribuciones								Método de integración	Método de elección (Congreso)	Duración del encargo	Método de elección del presidente
		Operativa	Gestión presupuestaria	Decisión	I. Resolución de controversias	II. Promoción del derecho	III. Protección de datos personales	IV. Sanción	V. Normativas	VI. Definitividad de las resoluciones	VII. Conocer la información en todo momento	VIII. Observaciones				
Comisión para el Acceso a la Información Pública del Estado de Guerrero	Órgano de autoridad, con autonomía patrimonial, de operación y de decisión no sectorizable	√	√	X	X	√	X	√Ver artículo 65	√	X	X (revisar art. 14)	Las controversias son resueltas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el OAIP sólo atiende Quejas	<p>3 comisionados.</p> <p>1) Son electos por el voto de las dos terceras partes de los Diputados a propuesta de la Comisión de Gobierno.</p> <p>2) La Comisión de Gobierno emitirá Convocatoria abierta para recibir propuestas de las instituciones, organizaciones, asociaciones y sociedad civil. Las propuestas recibidas serán analizadas por la Comisión de Gobierno y propondrá, al Pleno del Congreso del Estado, una lista de aspirantes con el doble del total del número a elegir.</p>	Mayoría calificada	4 años, con posibilidad de reelección para un periodo más	Por los integrantes del Consejo, para un periodo de un año, con posibilidad de reelección por un periodo igual
Instituto de Acceso a la Información Pública Gubernamental del Estado de Hidalgo (aún no está en funciones)	El Instituto de Acceso a la Información Pública Gubernamental, es un Organismo Público Autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información	√	√	√	√	√	√	X	√	√	X	Hacer del conocimiento de la autoridad competente cuando algún servidor incurra en alguno de los supuestos de incumplimiento de la Ley	<p>5 consejeros</p> <p>1) Previa consulta a las instituciones, agrupaciones u órganos de profesionistas en la materia, reconocidas por el Gobierno del Estado así como de los representantes de los organizaciones de la iniciativa privada que radican en la entidad, el titular del Ejecutivo someterá al Congreso del Estado la lista de propuestas de candidatos para ocupar el cargo de consejeros, cuyos nombramientos deberán resolverse en el término de diez días.</p>	Mayoría simple	6 años, con posibilidad de reelección por un periodo más	Los Consejeros eligen a su presidente

CUADRO 1. ANÁLISIS COMPARATIVO DE INSTANCIAS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

OAIP	Naturaleza jurídica	Autonomía			Atribuciones								Método de integración	Método de elección (Congreso)	Duración del encargo	Método de elección del presidente
		Operativa	Gestión presupuestaria	Decisión	I. Resolución de controversias	II. Promoción del derecho	III. Protección de datos personales	IV. Sanción	V. Normativas	VI. Definitividad de las resoluciones	VII. Conocer la información en todo momento	VIII. Observaciones				
Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco	Organismo autónomo	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓	✓	<p>El OAIP no aplica sanciones de manera directa; no obstante, puede promover una denuncia penal en caso de incumplimiento de los funcionarios debido a una reforma en el Código Penal de la entidad, en el cual se equipara el incumplimiento a la Ley de Transparencia con abuso de autoridad.</p>	<p>5 consejeros El Congreso del Estado deberá nombrar al presidente y a los primeros consejeros a más tardar tres meses después de la entrada en vigor de Ley. En el primer periodo de su encargo, por única vez, dos consejeros serán nombrados por dos años; dos consejeros por tres años y el consejero presidente por cuatro años. Posteriormente: I. El Congreso del Estado, con tres meses de anticipación a la fecha en que concluya el periodo por el que fueron nombrados el presidente y los consejeros, analizará si los mismos son sujetos a ratificación y de ser procedente, emitirá dictamen que presentará al Pleno del Congreso para su aprobación por mayoría calificada. II. En caso de no ser aprobada la ratificación, el Congreso del Estado emitirá una convocatoria pública. III. La Comisión Legislativa presentará al Pleno un dictamen que contenga el doble de los candidatos que deban ser nombrados. IV. El Pleno del Congreso, mediante el voto de las dos terceras partes de sus integrantes, aprobará a cada uno de los candidatos propuestos.</p>	Mayoría calificada	4 años, con posibilidad de reelección para un periodo más	El congreso lo elige por mayoría calificada
Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública de Michoacán de Ocampo	Organismo con autonomía patrimonial, de operación y de decisión, no sectorizable	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	X	✓	X	<p>3 comisionados Los comisionados serán electos por el Congreso del Estado, por el voto de las dos terceras partes de los Diputados presentes, a propuesta del titular del Poder Ejecutivo del Estado, quien escuchará previamente las proposiciones de las instituciones y organizaciones académicas, profesionales y ciudadanas, enviará una lista de aspirantes con el triple del número de comisionados a nombrar, para que de entre ellos se elija a quien o quienes ocuparán el cargo.</p>	Mayoría calificada	5 años, con posibilidad de reelección por una sola vez	Es electo por los comisionados para un periodo de dos años, con posibilidad de reelección por una sola vez	

CUADRO 1. ANÁLISIS COMPARATIVO DE INSTANCIAS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

OAIP	Naturaleza jurídica	Autonomía			Atribuciones								Método de integración	Método de elección (Congreso)	Duración del encargo	Método de elección del presidente	
		Operativa	Gestión presupuestaria	Decisión	I. Resolución de controversias	II. Promoción del derecho	III. Protección de datos personales	IV. Sanción	V. Normativas	VI. Definitividad de las resoluciones	VII. Conocer la información en todo momento	VIII. Observaciones					
Instituto Morelense de Información Pública y Estadística	Órgano constitucional autónomo	√	√	√	√	√	√	√	√	√	√	X	Los consejeros del instituto vigilarán el desempeño del Sistema Estatal de Estadísticas, Sondeos y Encuestas	3 consejeros 1) El Congreso del Estado expide una convocatoria pública 2) Una comisión legislativa entrevista y selecciona a seis candidatos. 3) Comparecen ante el pleno para exponer su proyecto de trabajo de los cuales se elegirán por mayoría calificada a tres.	Mayoría calificada	4 años, con posibilidad de reelección para un periodo más	Es electo por los comisionados para un periodo de dos años
Comisión Estatal para la Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit	Órgano con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión	√	√	√	√	√	√	X	√	√	√	√	3 comisionados I. El Congreso establece una convocatoria, a efecto de recibir propuestas de las universidades, instituciones y organizaciones académicas, profesionales, gremiales, culturales, civiles y de la sociedad en general; durante un periodo de diez días hábiles. II. Concluido el plazo anterior, dentro de los tres días hábiles siguientes, la Comisión Legislativa competente, revisará y analizará las solicitudes, para determinar cuáles de éstas cumplen con los requisitos. III. Dentro de los diez días hábiles siguientes, la Comisión entrevistará a los aspirantes que cumplan con los requisitos. IV. De la evaluación de la documentación y del resultado de las entrevistas, la Comisión procederá a emitir el dictamen con las propuestas que designarán a los comisionados propietarios y suplentes. V. El dictamen deberá establecer, el término de duración en el cargo de los comisionados propietarios y sus respectivos suplentes.	Mayoría calificada	3 años, con posibilidad de reelección por un periodo más	Es electo por los Comisionados para un periodo de dos años, con posibilidad de ratificación	

CUADRO 1. ANÁLISIS COMPARATIVO DE INSTANCIAS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

OAIP	Naturaleza jurídica	Autonomía			Atribuciones								Método de integración	Método de elección (Congreso)	Duración del encargo	Método de elección del presidente
		Operativa	Gestión presupuestaria	Decisión	I. Resolución de controversias	II. Promoción del derecho	III. Protección de datos personales	IV. Sanción	V. Normativas	VI. Definitividad de las resoluciones	VII. Conocer la información en todo momento	VIII. Observaciones				
Comisión de Acceso a la Información Pública de Nuevo León	Órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios.	√	√	√	√	√	X	√	X	X	X		3 comisionados y 1 supernumerario (suplente) Los comisionados, previa convocatoria, serán designados en sesión pública del Congreso del Estado, por el voto de las dos terceras partes de sus integrantes. La convocatoria pública deberá ser expedida cuando menos 30 días antes de la designación de los mismos. Durante ese lapso de podrán presentar propuestas de cualquier ciudadano, agrupación u ONG.	Mayoría calificada	4 años, con posibilidad de reelección para un periodo más	Es electo por los Comisionados para un periodo de dos años, sin posibilidad de reelección
Instituto Estatal para el Acceso a la Información Pública del Estado de Oaxaca	Organismo público autónomo en su funcionamiento e independiente en su operación y decisiones	√	√	√	√	√	√	X	X	X	X		3 consejeros El Gobernador del Estado propondrá por ternas a los consejeros y el Congreso los designará con el voto de la mayoría.	Mayoría simple	4 años, con posibilidad de ratificación	Es electo por los comisionados para un periodo de dos años, con posibilidad de reelección por una sola vez
Comisión para el Acceso a la Información Pública del Estado de Puebla	Organismo Auxiliar del Poder Ejecutivo del Estado, con autonomía de gestión, operación y decisión	√	√	√	√	√	√	X	√	√	X		3 comisionados I. La Gran Comisión del Congreso del Estado emitirá convocatoria pública para allegarse de propuestas ciudadanas. II. Una vez agolado el plazo fijado en la convocatoria respectiva, de entre los ciudadanos propuestos, presentará al Congreso del Estado una terna por cada uno de los comisionados propietarios a nombrarse y sus respectivos suplentes para que sea el Pleno del Congreso o la Comisión Permanente la que por mayoría calificada nombre a los comisionados que deban ocupar el cargo de propietarios y de esas mismas ternas, a sus respectivos suplentes, los que deberán protestar su cargo ante el Congreso del Estado.	Mayoría calificada	6 años	Es electo por los Comisionados para un periodo de dos años

CUADRO 1. ANÁLISIS COMPARATIVO DE INSTANCIAS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

OAIP	Naturaleza jurídica	Autonomía			Atribuciones								Método de integración	Método de elección (Congreso)	Duración del encargo	Método de elección del presidente
		Operativa	Gestión presupuestaria	Decisión	I. Resolución de controversias	II. Promoción del derecho	III. Protección de datos personales	IV. Sanción	V. Normativas	VI. Definitividad de las resoluciones	VII. Conocer la información en todo momento	VIII. Observaciones				
Comisión Estatal de Información Gubernamental del Estado de Querétaro	Órgano descentralizado dependiente de la legislatura del estado	√	√	√	√	√	X	X	X	√	X	En el art. 31 se establece como atribución de la Comisión "Asesorar, procurar y detener a los particulares en sus justas peticiones de información pública"	3 comisionados Electos por las dos terceras partes de la Legislatura del Estado. La Legislatura del Estado publicará convocatoria abierta por lo menos 90 días antes de la elección, para que de conformidad se hagan propuestas ciudadanas.	Mayoría calificada	4 años, sin posibilidad de reelección en el periodo inmediato siguiente	Los comisionados lo eligen por mayoría de votos
Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Quintana Roo	Órgano Público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio	√	√	√	√	√	√	X	√	X	X	3 consejeros y un secretario ejecutivo con sólo voz La Presidencia de la Mesa Directiva de la Legislatura o de la Diputación Permanente, convocará a los grupos parlamentarios a presentar dos candidatos para cada cargo a designar, ante la Comisión de Puntos Legislativos. La convocatoria deberá publicarse en el periódico oficial del estado, los grupos parlamentarios contarán a partir del día siguiente con 5 días naturales para presentar sus propuestas por escrito, la Comisión de Puntos Legislativos la revisará y dictaminará. El dictamen se presentará en la sesión plenaria para ser votado por mayoría calificada y se designe al consejero presidente y consejeros vocales.	Mayoría calificada	6 años, con posibilidad de ser ratificados por un periodo más de 3 años.	Designación del Congreso	
Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información del Estado de San Luis Potosí	Órgano de autoridad, promoción, difusión e investigación	√	√	√	√	√	X	X	X	√	X	3 Comisionados El titular del Poder Ejecutivo del estado deberá presentar al Congreso del Estado una lista de hasta el triple de los comisionados para su elección.	Mayoría simple	4 años, sin posibilidad de reelección	Electo por los comisionados para un periodo de un año con posibilidad de reelección	

CUADRO 1. ANÁLISIS COMPARATIVO DE INSTANCIAS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

OAIP	Naturaleza jurídica	Autonomía			Atribuciones								Método de integración	Método de elección (Congreso)	Duración del encargo	Método de elección del presidente
		Operativa	Gestión presupuestaria	Decisión	I. Resolución de controversias	II. Promoción del derecho	III. Protección de datos personales	IV. Sanción	V. Normativas	VI. Definitividad de las resoluciones	VII. Conocer la información en todo momento	VIII. Observaciones				
Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información del Estado de Sinaloa	Órgano de autoridad, promoción, difusión e investigación	√	√	√	√	√	√	X	X	√	X		3 comisionados Los comisionados serán electos por el Congreso del Estado o la Diputación Permanente, a propuesta del titular del Poder Ejecutivo del Estado. Para realizar las propuestas, el Ejecutivo escuchará previamente las proposiciones de las instituciones y organizaciones académicas, profesionales y gremiales; de ellas enviará una lista de aspirantes con el doble del número de comisionados a nombrar, para que de entre ellos se elija a quien o quienes ocuparán el cargo.	Mayoría simple	7 años, con posibilidad de reelección una sola vez.	Electo por los comisionados para un periodo de 2 años con posibilidad de reelección
Instituto de Transparencia Informativa del Estado de Sonora	El Instituto es un órgano del Congreso del Estado con autonomía técnica, de gestión y de organización	√	X	X	X	√	√	X	√	X	X		3 vocales Son designados por una mayoría calificada. Su designación se formulará de modo que puedan ser sustituidos escalonadamente cada dos años. El Congreso lanzará una convocatoria pública.	Mayoría calificada	6 años, con posibilidad de ser reelectos por un periodo más	Electo por los vocales para un periodo de 2 años
Instituto Tabasqueño de Transparencia y Acceso a la Información Pública	Organismo Público Descentralizado	√	√	√	√	√	√	X	√	√	X		3 Consejeros 1) El titular del Ejecutivo propondrá al Congreso tres ternas integradas por propietarios y suplentes. 2) La Legislatura designa por mayoría simple.	Mayoría simple	4 años	Los comisionados lo eligen por un periodo de 4 años
Instituto de Transparencia y Acceso a la Información de Tamaulipas	Órgano especializado	√	√	√	√	√	√	X	X	√	X		3 comisionados Nombrados por el gobernador con la ratificación por mayoría simple de los diputados presentes.	Mayoría Simple	6 años	Los Comisionados lo eligen por un periodo de 3 años

CUADRO 1. ANÁLISIS COMPARATIVO DE INSTANCIAS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

OAIP	Naturaleza jurídica	Autonomía			Atribuciones								Método de integración	Método de elección (Congreso)	Duración del encargo	Método de elección del presidente
		Operativa	Gestión presupuestaria	Decisión	I. Resolución de controversias	II. Promoción del derecho	III. Protección de datos personales	IV. Sanción	V. Normativas	VI. Definitividad de las resoluciones	VII. Conocer la información en todo momento	VIII. Observaciones				
Comisión de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Tlaxcala	Organismo autónomo constitucional	√	√	√	√	√	√	X	√	X	X		3 comisionados I. El Congreso emite convocatoria abierta. II. El Pleno del Poder Legislativo designará al sínodo evaluador en sesión pública ordinaria. III. El sínodo estará integrado por tres académicos expertos en la materia y ajenos de toda relación laboral con el Estado. IV. El sínodo realizará entrevistas a los aspirantes. V. Los seis mejores resultados serán dados a conocer públicamente por el sínodo y será ratificado ante el Pleno en sesión pública extraordinaria, e inmediatamente se procederá a seleccionar a los comisionados mediante el voto de las dos terceras partes de los diputados que integren la legislatura correspondiente.	Mayoría calificada	6, 5 y 4 años, sin posibilidad de reelección	El Congreso designa al primer presidente, el cargo es rotativo cada dos años
Instituto Veracruzano de Acceso a la Información	Organismo autónomo	√	√	√	√	√	√	X	√	√	X		3 consejeros 1) El gobernador del Estado emitirá una convocatoria pública. La convocatoria establecerá un procedimiento democrático de consulta abierta que legitime la selección de los candidatos de entre las propuestas recibidas. 2) El gobernador remitirá una terna con el nombre de los candidatos propuestos. 3) El Congreso elegirá de entre los integrantes de la terna, a quien deba desempeñar el cargo de Consejero, por mayoría calificada.	Mayoría calificada	6 años, sin posibilidad de reelección	2 años recae en el decano de los consejeros
Instituto de Acceso a la Información Pública del Estado de Yucatán	Organismo público descentralizado	√	√	√	√	√	√	X	X	√	X		3 consejeros Nombrados por el Ejecutivo del estado, con la aprobación del H. Congreso del Estado, quien podrá objetar dichos nombramientos por mayoría, y cuando se encuentre en receso lo podrá hacer la Diputación Permanente, con la misma votación. En todo caso, la instancia legislativa tendrá 30 días para resolver, vencido este plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderá como no objetado el nombramiento del Ejecutivo estatal.	Mayoría simple	5 años	Por los comisionados para un periodo de 1 año, con posibilidad de reelección por un periodo más.

CUADRO 1. ANÁLISIS COMPARATIVO DE INSTANCIAS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

OAIP	Naturaleza jurídica	Autonomía			Atribuciones								Método de integración	Método de elección (Congreso)	Duración del encargo	Método de elección del presidente
		Operativa	Gestión presupuestaria	Decisión	I. Resolución de controversias	II. Promoción del derecho	III. Protección de datos personales	IV. Sanción	V. Normativas	VI. Definitividad de las resoluciones	VII. Conocer la información en todo momento	VIII. Observaciones				
Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública de Zacatecas	Organismo público descentralizado de la administración pública estatal	√	√	√	√	√	√	X	√	√	X		3 comisionados Quienes serán nombrados por el gobernador del estado, con la necesaria ratificación de la mayoría de los diputados presentes.	Mayoría simple	4 años, con posibilidad de reelección para un periodo más	Por los comisionados para un periodo de 1 año, con posibilidad de reelección por un periodo más.

CUADRO 3. INSTANCIAS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LOS OTROS SUJETOS OBLIGADOS																	
Instancia	Nombre de la instancia	Programa de resolución de controversias	AFAC o procedencia	Atribuciones							Observaciones	Número de litigantes	Naturaleza	Método de integración	Duración del encargo	Método de elección del presidente	Fundamento jurídico
				Resolución de controversias	Definitividad de las resoluciones	Transmisión del archivo	Posibilidad de que se abra un expediente	Resolución de litigios	Resolución de litigios	Resolución de litigios							
PODER LEGISLATIVO																	
Cámara de Diputados	Comisión de la Cámara de Diputados	Procesales	√	√	X	X	X	X	√	X	Procesales No hay representados No hay incidentes	El Pleno de la Cámara de Diputados dirige los programas que imparte al debate	1 año, con posibilidad de renovación	El presidente de la Mesa Directiva es el presidente de la Cámara de Diputados y los otros miembros del Pleno de la Cámara de Diputados, de entre los que se eligen los miembros de la Mesa Directiva.	Artículo 15, 16 y 17 del Reglamento de la Cámara de Diputados y el artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.	Artículo 15, 16 y 17 del Reglamento de la Cámara de Diputados y el artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.	
Estado de la República	Comité de Asesoría y Transparencia de la Información	Ad hoc	√	√	X	√	√	X	√	X	Transparencia La información no es reservada	Requisitos de los grupos parlamentarios Requisitos de los grupos parlamentarios	1 año, con posibilidad de renovación	El presidente del Comité de Asesoría y Transparencia de la Información es el presidente de la Mesa Directiva del Pleno de la Cámara de Diputados.	Artículo 15, 16 y 17 del Acuerdo Parlamentario para la información de la Cámara de Diputados.	Artículo 15, 16 y 17 del Acuerdo Parlamentario para la información de la Cámara de Diputados.	
Autónoma Superior de la Federación (ASF)	Comité Resolutor de los Recursos de Revisión y Reconsideración	Ad hoc	√	√	X	X	X	X	X	X	Revisión y reconsideración Con un voto por mayoría	Requisitos de los grupos parlamentarios Requisitos de los grupos parlamentarios	1 año, con posibilidad de renovación	El presidente del Comité Resolutor de los Recursos de Revisión y Reconsideración es el presidente de la Mesa Directiva del Pleno de la Cámara de Diputados.	Artículo 15, 16 y 17 del Acuerdo Parlamentario para la información de la Cámara de Diputados.	Artículo 15, 16 y 17 del Acuerdo Parlamentario para la información de la Cámara de Diputados.	
PODER JUDICIAL																	
Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)	Comisión para la Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	Ad hoc	√	√	√	√	√	√	√	X	Transparencia Acceso a la información Protección de datos personales	El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dirige los programas que imparte por los litigios	1 año, con posibilidad de renovación	El presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	Artículo 12, 13 y 14 del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el artículo 12 del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	Artículo 12, 13 y 14 del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el artículo 12 del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF)	Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Ad hoc	√	√	√	√	√	X	X	X	Transparencia Acceso a la información Protección de datos personales	El Pleno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación dirige los programas que imparte por los litigios	1 año, con posibilidad de renovación	El presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es el presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.	Artículo 15, 16 y 17 del Acuerdo Parlamentario para la información de la Cámara de Diputados.	Artículo 15, 16 y 17 del Acuerdo Parlamentario para la información de la Cámara de Diputados.	
Comisión de la Federación (CFE)	Comisión para la Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de la Comisión de la Federación	Ad hoc	√	√	√	√	√	√	√	X	Transparencia Acceso a la información Protección de datos personales	El Pleno de la Comisión de la Federación dirige los programas que imparte por los litigios	1 año, con posibilidad de renovación	El presidente de la Comisión de la Federación es el presidente de la Comisión de la Federación.	Artículo 12, 13 y 14 del Reglamento de la Comisión de la Federación y el artículo 12 del Reglamento de la Comisión de la Federación.	Artículo 12, 13 y 14 del Reglamento de la Comisión de la Federación y el artículo 12 del Reglamento de la Comisión de la Federación.	
ORGANOS CONSTITUCIONALES AUTONOMOS																	
Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)	Asamblea General	Procesales	√	√	X	X	X	X	X	X	Asamblea general El Pleno de la Asamblea General dirige los programas que imparte por los litigios	1 año, con posibilidad de renovación	El presidente de la Asamblea General es el presidente de la Asamblea General.	Artículo 12, 13 y 14 del Reglamento de la Universidad Nacional Autónoma de México.	Artículo 12, 13 y 14 del Reglamento de la Universidad Nacional Autónoma de México.		
Universidad Autónoma Metropolitana (UAM)	Comité de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de la Universidad Autónoma Metropolitana	Ad hoc	√	X	X	X	X	X	X	X	Transparencia Acceso a la información Protección de datos personales	El Pleno del Comité de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de la Universidad Autónoma Metropolitana dirige los programas que imparte por los litigios	1 año, con posibilidad de renovación	El presidente del Comité de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de la Universidad Autónoma Metropolitana es el presidente del Comité de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de la Universidad Autónoma Metropolitana.	Artículo 15, 16 y 17 del Acuerdo Parlamentario para la información de la Cámara de Diputados.	Artículo 15, 16 y 17 del Acuerdo Parlamentario para la información de la Cámara de Diputados.	
Universidad Autónoma Chapingo (UACH)	Departamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de la Universidad Autónoma Chapingo	Procesales	√	√	X	√	X	X	X	X	Departamento El Departamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de la Universidad Autónoma Chapingo dirige los programas que imparte por los litigios	1 año, con posibilidad de renovación	El presidente del Departamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de la Universidad Autónoma Chapingo es el presidente del Departamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de la Universidad Autónoma Chapingo.	Artículo 12, 13 y 14 del Reglamento de la Universidad Autónoma Chapingo.	Artículo 12, 13 y 14 del Reglamento de la Universidad Autónoma Chapingo.		
ORGANOS CONSTITUCIONALES AUTONOMOS																	
Banco de México (BM)	Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Banco de México	Procesales	√	X	X	√	X	X	X	X	Comisión El Pleno de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Banco de México dirige los programas que imparte por los litigios	1 año, con posibilidad de renovación	El presidente de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Banco de México es el presidente de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Banco de México.	Artículo 12, 13 y 14 del Reglamento del Banco de México.	Artículo 12, 13 y 14 del Reglamento del Banco de México.		
Instituto Federal Electoral (IFE)	Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Instituto Federal Electoral	Ad hoc	√	√	√	√	√	X	X	X	Comisión El Pleno de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Instituto Federal Electoral dirige los programas que imparte por los litigios	1 año, con posibilidad de renovación	El presidente de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Instituto Federal Electoral es el presidente de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Instituto Federal Electoral.	Artículo 15, 16 y 17 del Acuerdo Parlamentario para la información de la Cámara de Diputados.	Artículo 15, 16 y 17 del Acuerdo Parlamentario para la información de la Cámara de Diputados.		
Comisión Mexicana de Derechos Humanos (CNDH)	Tabla de la Primera Visitación	Procesales	√	√	X	√	X	X	X	X	Tabla El Pleno de la Comisión Mexicana de Derechos Humanos dirige los programas que imparte por los litigios	1 año, con posibilidad de renovación	El presidente de la Comisión Mexicana de Derechos Humanos es el presidente de la Comisión Mexicana de Derechos Humanos.	Artículo 12, 13 y 14 del Reglamento de la Comisión Mexicana de Derechos Humanos.	Artículo 12, 13 y 14 del Reglamento de la Comisión Mexicana de Derechos Humanos.		
TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS																	
Tribunal Federal de Justicia y Administración (TFJA)	Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Tribunal Federal de Justicia y Administración	Ad hoc	√	X	X	X	X	X	√	X	Comisión El Pleno de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Tribunal Federal de Justicia y Administración dirige los programas que imparte por los litigios	1 año, con posibilidad de renovación	El presidente de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Tribunal Federal de Justicia y Administración es el presidente de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Tribunal Federal de Justicia y Administración.	Artículo 15, 16 y 17 del Acuerdo Parlamentario para la información de la Cámara de Diputados.	Artículo 15, 16 y 17 del Acuerdo Parlamentario para la información de la Cámara de Diputados.		
Tribunal Superior Agrario (TSA)	Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Tribunal Superior Agrario	Ad hoc	√	√	X	√	X	X	√	X	Comisión El Pleno de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Tribunal Superior Agrario dirige los programas que imparte por los litigios	1 año, con posibilidad de renovación	El presidente de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Tribunal Superior Agrario es el presidente de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Tribunal Superior Agrario.	Artículo 12, 13 y 14 del Reglamento del Tribunal Superior Agrario.	Artículo 12, 13 y 14 del Reglamento del Tribunal Superior Agrario.		
AUTONOMOS																	
Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI)	Comité de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Instituto Nacional de Estadística y Geografía	Ad hoc	√	√	√	√	√	√	√	√	Comité El Pleno del Comité de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Instituto Nacional de Estadística y Geografía dirige los programas que imparte por los litigios	1 año, con posibilidad de renovación	El presidente del Comité de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Instituto Nacional de Estadística y Geografía es el presidente del Comité de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Instituto Nacional de Estadística y Geografía.	Artículo 12, 13 y 14 del Reglamento del Instituto Nacional de Estadística y Geografía.	Artículo 12, 13 y 14 del Reglamento del Instituto Nacional de Estadística y Geografía.		
Instituto de Estadística y Geografía (INEGI)	Comité de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Instituto de Estadística y Geografía	Ad hoc	√	X	X	√	X	X	X	X	Comité El Pleno del Comité de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Instituto de Estadística y Geografía dirige los programas que imparte por los litigios	1 año, con posibilidad de renovación	El presidente del Comité de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Instituto de Estadística y Geografía es el presidente del Comité de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Instituto de Estadística y Geografía.	Artículo 12, 13 y 14 del Reglamento del Instituto de Estadística y Geografía.	Artículo 12, 13 y 14 del Reglamento del Instituto de Estadística y Geografía.		

Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 3 de diciembre de 2007, en los talleres de Formación Gráfica, S. A de C. V., calle Matamoros 112, colonia Raúl Romero, Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México, C. P. 57630. En su edición se empleó papel cultural 57 x 87 de 37 kilos para las páginas interiores y cartulina couché de 162 kilos para los forros, y consta de 1,500 ejemplares.