

## 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](http://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.<sup>1</sup> 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.

<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup> 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.<sup>4</sup> 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,<sup>5</sup> 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

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> *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.<sup>6</sup>

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-

<sup>6</sup> *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.<sup>7</sup> 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”.<sup>8</sup>

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

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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.<sup>9</sup>

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

<sup>9</sup> *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,<sup>10</sup> 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.

<sup>10</sup> 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.