

## CAPÍTULO PRIMERO

### TRANSPARENCIA

#### I. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. DELIMITACIÓN DEL TEMA

A efecto de lograr mayor claridad y concreción, resulta indispensable delimitar conceptos. Partiendo de una definición de información como unidad básica, intentaremos deslindar a nuestro objeto de estudio (el derecho de acceso a la información pública en su acepción más amplia) del resto de las figuras que integran el universo teórico-jurídico de la información. Como es natural, no existe consenso absoluto y generalizado sobre las definiciones que ofrecemos; sin embargo, encontramos puntos en común que permiten avanzar en una misma dirección.

#### *Conceptos básicos*

Con base en la doctrina, en el derecho comparado, en tesis de jurisprudencia, en ejecutorias aisladas y algunas leyes vigentes, abstrayendo los elementos esenciales, elegimos algunas definiciones básicas, y proponemos otras, que permitan un análisis más objetivo de la información como derecho.

“Información”. De *informatio*, *-onis* (de *informo* = formar). El primer borrón o diseño de una obra; imagen, idea, representación que se forma en el entendimiento.<sup>1</sup>

El *Diccionario de la lengua española*<sup>2</sup> define al vocablo castellano *información* en sus diversas acepciones, de las cuales nos atañen la primera y sexta: // 1. Acción y efecto de informar. // 6. Conocimientos así comunicados o adquiridos. La misma fuente define “informar” como enterar, dar noticia de “algo”. El vocablo *algo* proyecta la mayor amplitud posible, por lo que po-

<sup>1</sup> De Miguel, Raymundo, *Diccionario etimológico latino-español*, 23a. ed., Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1943.

<sup>2</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Madrid, Espasa, 2001.

demos concluir que *información* implica cualquier dato<sup>3</sup> en cualquier forma asimilable o cognoscible.

- Información pública. Toda aquella de orden público e interés social relativa a la función de la autoridad, y que de cualquier forma, directa o indirectamente, posee, y/o administra, y/o controla, y/o produce y/o concesiona, independientemente de que se encuentre en poder de un particular, que cumpla o no funciones de autoridad, o ejerza o no gasto público.

Consideramos que en este concepto, el principio rector que, sin excepción, deberá seguir y respetar la legislación en sus definiciones es el de máxima publicidad. Ante la duda sobre la naturaleza de la información o del poseedor, se deberá considerar pública. Igualmente, ante la duda sobre si existe o no la obligación de quien posea la información de proporcionarla, se deberá optar por la apertura.

- Información pública básica. Aquella que la autoridad debe poner al alcance público, a través de los medios necesarios, principalmente aquellos electrónicos de mayor alcance en los sitios de Internet de los que pueda disponer, y/o en su defecto en los estrados o lugares públicos de fácil acceso, y que deberá ser, en términos de ley, veraz y completa, además de estar actualizada, dentro de parámetros de temporalidad razonables.
- Información pública actualizada. En estricto sentido, aquella que está vigente en términos jurídicos, y que refleja o representa la situación real de la autoridad al momento de la captura de los datos en cuestión.

En este rubro será preciso un análisis jurídico y legislativo responsable sobre las posibilidades fácticas derivadas de la infraestructura disponible para poder tener “al día” la información.

- Derecho de la información. “Rama del derecho público que tiene como objeto de estudio al derecho a la información”.<sup>4</sup>

Dentro de su simplicidad, consideramos que este concepto es lo más cercano a lo que la mayoría de estudiosos concluye. Además, no es el objeto directo de nuestro estudio, lo que nos impide

<sup>3</sup> Dato (del latín *datum*, lo que se da) m. Antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de algo o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho. // 2. Documento, testimonio, fundamento. // 3. Inform. Información dispuesta de manera adecuada para su tratamiento por un ordenador. *Cfr.* Real Academia Española, *op. cit.*

<sup>4</sup> Villanueva, Ernesto, *Derecho de la información*, México, Cámara de Diputados LIX Legislatura-Universidad de Guadalajara-Miguel Ángel Porrúa, 2006, p. 69.

profundizar en las discusiones al respecto, y nos basta lo arriba transcrito.<sup>5</sup>

- Derecho a la información. “Conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado, los medios y la sociedad”.<sup>6</sup> Por supuesto, aquí se deberá entender al Estado en su acepción de autoridad. López-Ayllón lo define como

...el derecho subjetivo público a crear, difundir, recibir, investigar o conocer: noticias, datos, hechos, opiniones, ideas y todo tipo de comunicación, necesarias para entender de un modo inteligente las situaciones individuales, colectivas, nacionales e internacionales, por las que la persona se ve directa o indirectamente afectada, para estar en condiciones de orientar su acción.<sup>7</sup>

- Derecho de acceso a la información pública. Ernesto Villanueva lo define como

...la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público o cumplen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática.<sup>8</sup>

Asimismo, lo explica como especie del género “derecho a la información”, y puntualiza con precisión sus diferencias.<sup>9</sup> Como se puede apreciar, esta definición no coincide plenamente con la que arriba dimos de “información pública”, que es más amplia, y no se limita a particulares que ejercen gasto público o cumplen funciones de autoridad, tema que también será tratado en el capítulo tercero.

- Acceso efectivo. Con base en todo lo anterior, especialmente en la definición de “información pública” antes expuesta, consideramos

<sup>5</sup> López-Ayllón, Sergio, “Derecho de la información”, t. IX de la *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa, 2003, define al derecho de la información como “...la parte de la ciencia jurídica que estudia los principios de libertad de prensa, expresión e información; el régimen informativo del Estado; las normas que regulan a las empresas y las actividades de comunicación; el estatuto de los profesionales de la información; el régimen de responsabilidad civil y penal”.

<sup>6</sup> Villanueva, E., *Derecho de la información*, cit., p. 68.

<sup>7</sup> López-Ayllón, Sergio, *Derecho a la información*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1985, p. 207.

<sup>8</sup> Villanueva, Ernesto, “Derecho de acceso a la información y organización ciudadana en México”, *Alegatos*, México, núm. 50, enero-abril de 2002.

<sup>9</sup> Para mayor detalle véase Villanueva V., Ernesto (coord.), *Diccionario de derecho de la información*, México, Porrúa-UNAM, 2006, p. 142.

que el término “acceso”, deberá entenderse como conocer y, en su caso, obtener en medios susceptibles de registro y conservación, la información pública que no se encuentre legalmente reservada de manera específica y precisa. Es decir, acceso efectivo será el contacto real, suficiente, viable, cognoscible, y en su caso registrable, por parte del solicitante, con los datos solicitados, incluyendo en su caso una copia de los documentos, salvo que la autoridad acredite fehacientemente la imposibilidad física y/o legal. En el capítulo tercero volveremos a la esencia de este concepto al hablar de “accesibilidad”, figura aplicada principalmente a la faceta informática de nuestro objeto de estudio.

- Autoridad (para efectos del acceso a la información pública). Cualquier persona pública o privada en funciones públicas, cuyos actos unilateral e impositivamente produzcan o puedan producir una afectación en la esfera jurídica de otra persona pública o privada.

Aunque en México constitucionalmente aún no se considera como autoridad a ningún ente privado (y lo referimos principalmente para efectos del juicio de amparo), que de hecho o de derecho realice funciones o emita actos propios de la autoridad gubernativa (*v. gr.* particulares concesionarios de un servicio público), ya existen en algunas leyes sobre transparencia conceptos amplios que afortunadamente incluyen algunos de estos casos.<sup>10</sup>

Para que sea posible la evolución de los derechos de acceso a la información pública y a la justicia será determinante la extensión o expansión del concepto de autoridad, a efecto de utilizar las mejores vías procesales disponibles (que por ser las más avanzadas o efectivas resultarían idóneas) para la impugnación de los actos que emiten entes de naturaleza privada en funciones públicas o equiparables a las de un ente público. Esto no es nada nuevo, y ha sido resuelto en otros sistemas, como es el caso de Alemania, Argentina, Brasil, Colombia, Paraguay, Uruguay y Venezuela, sólo por citar algunos casos en donde se instituye el “amparo contra particulares”, o bien se otorga el

<sup>10</sup> Baja California, Campeche, Distrito Federal, Durango, Nayarit, San Luis Potosí, Sinaloa y Tamaulipas. Debido a que a nivel federal no se da este supuesto, la importancia de esta limitante fue puesta en evidencia al haberse presentado ya un caso concreto de aplicación de la LFTAIPG, en el que se encuentra involucrado un particular como poseedor de información pública, concretamente la Sociedad Anónima de Capital Variable denominada Gas Natural de México, caso en el que el IFAI tuvo que ordenar la apertura, a través de la Comisión Reguladora de Energía, de los registros que contienen dicha información (<http://www.ifai.org.mx/results.php?q=gas+natural+mexico>. Estudios 1138 y 2238 – Comisión Reguladora de Energía.); orden en contra de la cual la empresa interpuso amparo indirecto. Véase *Desacata gasera al IFAI*. Víctor Fuentes, *Reforma*, 14/05/06. <http://www.reforma.com/nacional/articulo/647716/>.

carácter de autoridad para efectos del “amparo” a los entes privados,<sup>11</sup> que por sus características, naturaleza, función, potencial frente al particular, o cualquier otro elemento relevante, pueden afectar derechos fundamentales tanto o más que un ente público gubernativo propiamente dicho.<sup>12</sup>

- Sujetos obligados. Autoridades o particulares que de cualquier forma emiten, poseen, administran o controlan información pública.

Para tratar de salvar el problema antes planteado sobre lo limitado del concepto de autoridad en el derecho mexicano, consideramos conveniente que las distintas leyes de transparencia contemplen con claridad a estos entes o sujetos obligados, independientemente de su naturaleza jurídica, obligados a proporcionar la información, como ya sucede, según apuntamos arriba, con la definición de *autoridad*, en algunas entidades federativas.

- Interés simple. El que tiene cualquier persona por el solo hecho de serlo.

Limitar el derecho de acceso a la información a quien acredite interés jurídico o legítimo,<sup>13</sup> es hacer este derecho nugatorio e impedir su pleno ejercicio.

- Solicitante titular del derecho. Cualquier persona que presente una solicitud de acceso a la información pública en términos de ley ante las autoridades competentes.
- Solicitud de acceso. Comunicación por cualquier vía legal que contenga los requisitos mínimos indispensables para pedir información pública determinada o determinable a la autoridad competente.
- Formato de solicitud. Cualquier medio establecido explícita o implícitamente en ley, en forma impresa o electrónica, para capturar o contener los datos mínimos indispensables para hacer una solicitud de información pública.

<sup>11</sup> “Grupos de presión” o “poderes salvajes del mercado”, en palabras de Fix-Zamudio y Ferrajoli.

<sup>12</sup> Lo obsoleto de nuestras leyes y conceptos no implica que no se haya tratado este tema en nuestro país, como se puede ver en la obra de Guillermo Guzmán Orozco, plasmada en sus resoluciones judiciales, así como a lo largo de la obra de reconocidos autores como Héctor Fix-Zamudio, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Miguel Carbonell Sánchez.

<sup>13</sup> Para una mejor comprensión de los actuales alcances de estos conceptos, ver las tesis de jurisprudencia: 2a./J 141/2002 Segunda Sala. INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, y 2a./J. 142/2002. Segunda Sala INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL, que se transcriben íntegras en el último capítulo.

- Acuse de recibo. Cualquier forma establecida en ley para acreditar la recepción por parte de la autoridad, de una solicitud de información pública, mediante signo distintivo indubitable que garantice al solicitante prueba plena de dicho acto.
- Recursos en materia de acceso a la información:
  - Ordinario o administrativo. Vía de impugnación del acto administrativo ante autoridad no jurisdiccional emisora.
  - Contencioso o jurisdiccional. Vía de impugnación del acto administrativo u omisión del sujeto obligado ante un órgano jurisdiccional ajeno a la autoridad emisora.
- Transparencia. En su acepción gramatical, según la Real Academia Española de la Lengua, es la “cualidad de transparente”; a su vez, la misma fuente define “transparente” (en las definiciones que nos atañen, 3 y 4) como: // 3. Que se deja adivinar o vislumbrar sin declararse o manifestarse. // 4. Claro, evidente, que se comprende sin duda o ambigüedad.

Consideramos útil transcribir lo anterior, pues definitivamente nos guía en la tarea de encontrar la acepción jurídica de este término que, como bien dice Ernesto Villanueva, “...parece provenir de la ciencia política y de la administración pública...”; pero que la legislación contempla, lo que nos obliga a buscar su concepto en el campo del derecho. Así, el mismo autor la define como “el deber de los mandatarios o gobernantes para realizar como regla general sus actuaciones de manera pública, como un mecanismo de control del poder y de legitimidad democrática de las instituciones públicas”.<sup>14</sup>

Por su parte, Rodrigo Santisteban entiende a la transparencia para efectos jurídicos como “la acción del gobierno tendiente a la apertura de la información que está en posesión de las entidades públicas al escrutinio de la sociedad, a través de ciertos mecanismos para su clasificación, sin que esto implique la justificación de su contenido”.<sup>15</sup> Vemos que este autor, al entenderla como una *acción* gubernativa, insinúa la obligación proactiva de la autoridad de cumplir, es decir, si mediar solicitud.

En esencia coincidimos con los elementos que incluyen las definiciones antes transcritas, pero por razones conceptuales que se explicarán a lo largo del trabajo, como única observación a la última definición consideramos

<sup>14</sup> Villanueva, E., *Derecho de la información*, cit., p. 70.

<sup>15</sup> *Diccionario de derecho de la información*, Villanueva, E. (coord.), cit., p. 609.

más preciso hablar de *autoridad* o *entidades públicas*, que de *gobierno*. También podemos comentar que, según su significado gramatical, la *transparencia*, más que un *deber* o una *acción*, sería la consecuencia o resultado, ya sea del cumplimiento de ese *deber* o de dicha *acción*. Por ello, aclaramos desde este momento que a lo largo del presente trabajo, para efectos de mayor fluidez, en ocasiones utilizaremos el término *transparencia* en su acepción más amplia, es decir, como un todo que engloba al derecho del gobernado y a la obligación de la autoridad, incluyendo ambas facetas: la información básica que se debe presentar de oficio por la autoridad y también al derecho a la información pública “de archivo” a la que se tiene acceso previa solicitud.

## II. DERECHO COMPARADO

Si bien México no guarda grandes similitudes jurídico-sociales con los países cuyas legislaciones fueron seleccionadas, especialmente con los tres de tradición anglosajona (Canadá, EUA y RU), consideramos válido el análisis, ya que no sólo los conceptos y técnica de sus leyes pueden resultar de utilidad comparativa, sino también su visión y enfoque sobre el tema y su problemática. Es decir, guardadas las debidas particularidades y proporciones, encontramos *equivalentes funcionales*<sup>16</sup> que aportan ideas de utilidad para el perfeccionamiento de nuestra legislación y su implementación.

Una vez en nuestro país la ausencia de legislación en materia de transparencia, ya no tomamos como ejemplo la mera existencia de la regulación al respecto, por lo que no haremos una descripción de las leyes extranjeras elegidas, sino que trataremos de hacer mención específica de aquellas características que nos aporten algo. Lo anterior, sin dejar de reconocer que algunas de nuestras leyes y desarrollo en la materia superan en ciertos aspectos a las aquí analizadas.

Cabe recordar que contar con legislación en la materia es sólo una parte de la solución al problema, y que mucho de lo que tenemos que aprender de otros sistemas es la asimilación de la ley y su implementación, lo que sólo es posible en aquellas sociedades que logran desarrollar ciertos valores que permiten una cultura de la información pública, de la justicia y de la legalidad.

### 1. *Canadá*

Sobra decir que antes de contar en México con legislación en la materia se tomaba a Canadá como modelo. Aún ahora, después de expedidas

<sup>16</sup> Serna de la Garza, José María, “Metodología del derecho comparado (Mesa 10)”, en Márquez Romero, Raúl (coord.), *Conclusiones del Congreso Internacional de Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 67-77.

la ley federal y las leyes locales, el caso canadiense sigue siendo un ejemplo en algunos aspectos, principalmente en lo relativo a su implementación y difusión. La forma de publicitar, y más aún, de explicar la normativa por parte de la autoridad y de entenderla por parte de la población, es ejemplar. Podemos afirmar que la sociedad de ese país cuenta con una sólida cultura de la transparencia.

La Ley sobre el Acceso a la Información (Access to Information Act)<sup>17</sup> de Canadá es una de las primeras en el mundo occidental, lo cual quizá explica, aunque no justifica, ciertos rezagos, como limitar con excepciones discrecionales el acceso únicamente a ciudadanos y residentes canadienses, o manejar un catálogo, si bien extenso, pero siempre limitativo, de sujetos obligados.

Para el correcto conocimiento y comprensión de esta Ley, las distintas dependencias han elaborado manuales de uso, que explican de forma extraordinariamente detallada en qué consisten los derechos que de ella derivan y la forma de hacerlos valer; desde cómo llenar un formulario de solicitud de información hasta los órganos encargados de recibirlos.<sup>18</sup> Asimismo, se editan folletos que igualmente dan una explicación sinóptica del contenido y forma de empleo de esta Ley. Estos mecanismos son un ejemplo a seguir, y consideramos que deberían establecerse específicamente en ley como un complemento obligatorio, quizá hasta con rango constitucional, para los distintos sujetos obligados al expedir todo tipo de ordenamientos jurídicos, principalmente en materias como la que nos ocupa.

Es importante la claridad con la que se establece desde su inicio que la Ley se encuentra regida, a decir de su artículo segundo, bajo los siguientes principios: 1o. La información debe ser accesible al público, 2o. Toda excepción a este derecho de acceso debe ser limitada y específica, y 3o. Toda decisión gubernamental<sup>19</sup> relativa al acceso del público a información del propio aparato gubernamental deberá ser juzgada por una instancia ajena al mismo.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> AIA, 1980. <http://www.infocom.gc.ca/acts/default-e.asp>.

<sup>18</sup> Janisch H. N., "The Canadian Access to Information", *Act, Public Law*, London, Winter 1982, p. 53.

<sup>19</sup> El texto original en inglés, al utilizar el vocablo *government*, se refiere prácticamente al equivalente de lo que nosotros conocemos por administración pública, es decir, al Poder Ejecutivo federal, que el propio ordenamiento, sin definirlo ni abarcarlo en su totalidad, detalla en forma de anexo en un listado de todas y cada una de las entidades integrantes de dicho Poder consideradas para efectos de la propia ley.

<sup>20</sup> Se refiere a que será juzgada en primer término por un comisionado "ajeno" al Poder Ejecutivo, facultado a emitir recomendaciones, y en caso de una segunda instancia, por el Poder Judicial federal.



Lo relativo al deber de publicación de información pública básica es por demás exhaustiva al obligar a publicar, mínimo una vez al año, “una descripción de toda clase de registro o archivo de cada entidad gubernamental, *suficientemente detallada para facilitar el ejercicio del derecho de acceso...*”. Asimismo, deberá publicar *mínimo dos veces por año*, un boletín para su *actualización y complementación*, además de que toda publicación deberá ser difundida por todo el país *bajo el principio de que “cada persona estará en posibilidad razonable de acceder a su contenido”*.<sup>21</sup>

Además, podemos resaltar que el seguimiento y supervisión que da la Oficina del Comisionado de la Información al cumplimiento que se dé en materia de información pública básica es permanente, completo y detallado, lo cual se encuentra accesible y actualizado en el sitio de Internet del Comisionado, sitio que, al igual que aquellos de la gran mayoría de las autoridades obligadas, es completo y fácil de consultar.<sup>22</sup> Esta misma Oficina del Comisionado, además conoce en primera instancia sobre las impugnaciones que surjan; lo que ella resuelva a su vez podrá impugnarse ante las cortes federales.

Dada la demografía y biculturalidad canadiense, toda legislación en la materia se encuentra en ambos idiomas: inglés y francés; política legislativa indispensable en sociedades multiculturales y multilingüísticas, como es nuestro caso mexicano. Asimismo, la ley es puntual en señalar que la autoridad tiene la obligación de asesorar al solicitante y de implementar salas de consulta pública. Esto ha logrado que en el sistema de información canadiense el trámite se haya simplificado de una manera real, mediante formatos preelaborados, claros y al alcance del solicitante.

## 2. España

Si bien este país europeo no cuenta con una legislación modelo en la materia, lo incluimos, entre otras razones, porque ejemplifica una relación complementaria entre información y justicia administrativa. Otras razones que nos inclinaron hacia su inclusión en este estudio son una mayor cercanía cultural y jurídica, así como el hecho de que, al igual que sucedió con México entre 1977 y 2002, existe el derecho genérico a la información a nivel constitucional,<sup>23</sup> pero no se ha desarrollado plenamente en la legislación secundaria. Al respecto, José María Desantes dice:

<sup>21</sup> Artículo (*Section*) 5 (1) inciso b), y (2) y (4).

<sup>22</sup> <http://www.infocom.gc.ca/expenses/default-e.asp>.

<sup>23</sup> Constitución Española (29/12/1978): “Artículo 20: 1. Se reconocen y protegen los derechos... d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de

...en el artículo 20 (constitucional), se ordena su protección (del derecho a la información), lo que es incompatible no sólo con las injerencias, restricciones o limitaciones del derecho, sino también con un comportamiento indiferente con respecto a él por parte de los poderes públicos o de aquéllos que tienen el poder de informar, porque tienen el deber de informar o, como se ha dicho acertadamente, el poder de servir a la información.<sup>24</sup>

Cabe mencionar que esta aclaración por parte de Desantes, lejos de ser redundante, pone de manifiesto que la Constitución española no se refiere propiamente a la transparencia o información pública, tal y como sucedió en México cuando se reformó el artículo 6o. constitucional. Es decir, en ambos casos se tiene que forzar la interpretación para desprender un derecho asimilado, pero no contemplado como tal.

De hecho, en España no existe una ley específica que regule el derecho de acceso a la información pública como tal, salvo en materia ambiental, con la Ley 38/1995.<sup>25</sup> Sin embargo, además de existir a nivel constitucional en los términos expuestos, fue a través de una ley en materia administrativa como se dio entrada a este derecho. La Ley 30/1992, del 26 de noviembre, sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,<sup>26</sup> procedimiento que aquí en México se conoce más como recurso administrativo (ordinario o *en sede administrativa*), etapa distinta a la jurisdiccional o contenciosa. Después siguió el Real decreto 208/1996, del 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano.<sup>27</sup> Aunque ambos ordenamientos se limitan al derecho al acceso a registros y documentos de expedientes (administrativos) terminados, y no al derecho de acceso a la información

difusión. La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. 2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. 3... 4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho de honor, a la intimidad a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia". [http://juridicas.com/base\\_datos/Admin/constitucion.t1.html#s2s1](http://juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.t1.html#s2s1).

<sup>24</sup> Desantes Guanter, José Ma., "El derecho a la información en el contexto de los derechos humanos", Sección monográfica *El Derecho a la Información*, *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, México, año 12, núm. 12, 1988, p. 531.

<sup>25</sup> Ley 38/1995, del 12 de diciembre, sobre el Derecho de Acceso a la Información en Materia de Medio Ambiente. [http://www.derecho.com/xml/disposiciones/min/disposicion.xml?id\\_disposicion=31803&desde=min](http://www.derecho.com/xml/disposiciones/min/disposicion.xml?id_disposicion=31803&desde=min).

<sup>26</sup> [http://juridicas.com/base\\_datos/Admin/l30-1992.html](http://juridicas.com/base_datos/Admin/l30-1992.html).

<sup>27</sup> Real decreto 208/1996, (BOE, núm. 55, del 4 de marzo), en su redacción dada por el real decreto 951/2005, del 29 de julio (BOE, núm. 211, del 3 de septiembre). <http://www.mir.es/SGACAVT/derecho/rd/rd208-1996.html>.

pública en general.<sup>28</sup> Asimismo, sólo otorga el acceso “a los ciudadanos”, además de que existen alusiones a la condición de parte interesada para poder ser solicitante, lo que implica acreditar algún tipo de interés (jurídico o legítimo), lo cual hemos repetido como uno de los obstáculos al ejercicio de este derecho.<sup>29</sup> Por lo mismo, inclusive se pudiera alegar que estos derechos (y la Ley 30 y el Decreto 208, citados que los contienen) más bien se derivan del derecho fundamental de acceso a la justicia previsto en el artículo 24 de la Constitución española, y no del derecho “...a recibir información veraz” contenido en el artículo 20 antes transcrito.

Otra razón que, junto con las anteriores, hace atractiva a España, es su pertenencia, en su calidad de país comunitario, a un régimen legal supranacional, que obliga a sus integrantes a tener altos niveles de transparencia, y como ejemplo de ello y de la esencia del presente trabajo encontramos a la Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente, conocida como la Convención de Aarhus, con cuya aprobación la Unión Europea pretende, según el proemio de la síntesis que publica en su página de Internet, sensibilizar e implicar a los ciudadanos en las cuestiones medioambientales y mejorar la aplicación de la normativa medioambiental.<sup>30</sup>

No obstante la ausencia de ley específica sobre la materia, existen indicios para pensar que la cultura de la información viene abriéndose paso, tanto por parte de las autoridades en su cumplimiento como de la sociedad en su ejercicio como derecho y permanente vigilancia. Esto nos fue confirmado en entrevista informal sobre el tema realizado en el IIJ-UNAM el 9 de junio 2006 a la doctora Zulima Sánchez Sánchez, profesora de derecho administrativo de la Universidad de Salamanca.

<sup>28</sup> “Artículo 37. Derecho de acceso a Archivos y Registros. 1. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud”.

<sup>29</sup> Parlamento Europeo, Oficina en España del, *Transparencia y Silencio*, Presentación del Informe sobre la situación del Derecho de Acceso a la Información en España y en el Mundo, Open Society Justice Initiative Sustentia Innovación Social, 26 de octubre de 2005, [www.statewatch.org/news/2005/oct/Transparencia\\_y\\_Silenciointro.pdf](http://www.statewatch.org/news/2005/oct/Transparencia_y_Silenciointro.pdf).

<sup>30</sup> Convención de Aarhus. Síntesis de la Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Decisión 2005/370/CE del Consejo, del 17 de febrero de 2005. <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lwb/l28056.htm>.

### 3. *EUA*

Indiscutiblemente uno de los sistemas de acceso a la información pública más avanzados del mundo. Ofrece y ha ofrecido desde su origen, elementos que son modelo a seguir. Nos sobran razones de índole geográfica, política, económica, jurídica, social y demográfica, entre otras, para incluir a la vecina nación en este análisis comparado. El desarrollo que ha alcanzado en EUA el derecho que nos ocupa no tiene precedentes equiparables en otros países ni en dimensiones demográficas, ni en las económicas, burocráticas, sociales, políticas, militares o culturales, entre otros referentes. Si acaso se pudiera comparar con la Unión Europea como tal, es decir, como unidad o bloque.

No obstante haber sido materia de discusión en el Congreso Constituyente,<sup>31</sup> el derecho a la información pública no alcanzó rango constitucional en EUA, lo cual provocó que el gobierno, antes de existir legislación secundaria, trasladara la carga de la “prueba de necesidad” al solicitante. Únicamente la libertad de expresión alcanzó nivel constitucional en la primera enmienda.<sup>32</sup> Esto nos muestra la trascendencia de las últimas dos reformas al artículo 6o. constitucional en México (1977 y 2007), que implicaron contar con un texto claro y completo en la materia.

Existen diversos análisis sobre las cualidades y ventajas históricas y actuales de la legislación en EUA sobre la materia, la cual, encabezada por la Freedom of Information Act de 1966<sup>33</sup> (Ley sobre Libertad de Información, FOIA por sus siglas inglesas), y complementada por otras normas,<sup>34</sup> hoy en día sigue siendo cita obligada en los diversos estudios publicados sobre el tema.<sup>35</sup> Además, todos los estados de la federación cuentan con leyes locales equivalentes. Uno de ellos, Wisconsin, legisló desde 1848. Coinciden los especialistas en que la FOIA, no obstante ser una de las leyes pioneras en el mundo y un instrumento muy útil a la sociedad, dadas las peculiares características de una nación potencia en todos sentidos, se enfrenta permanentemente “contra una cultura del secreto sumamente profunda, rígida y

<sup>31</sup> Según constancias del propio James Madison. <http://www.jamesmadisonproject.org/>.

<sup>32</sup> “Amendment I. Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances”. Versión oficial del National Constitution Center <http://www.constitutioncenter.org/>.

<sup>33</sup> 5 U.S.C § 552 [http://www.usdoj.gov/oip/foia\\_updates/Vol\\_XVII\\_4/page2.htm](http://www.usdoj.gov/oip/foia_updates/Vol_XVII_4/page2.htm).

<sup>34</sup> Principalmente la Privacy Act (Ley sobre el Derecho a la Privacidad) de 1974, <http://www.usdoj.gov/foia/privstat.htm>.

<sup>35</sup> Villanueva, E., *Derecho de la información*, cit., p. 75.

poderosa”.<sup>36</sup> En esto coinciden dos especialistas que dedican gran parte de su actividad diaria al análisis sobre el cumplimiento de la legislación en la materia; ellos son Kate Doyle, integrante de National Security Archives,<sup>37</sup> y Robert Ortega, miembro del Centro Internacional de Periodistas.

Trasciende particularmente la problemática que se ha presentado de manera principal a partir de la implementación de políticas de Estado, que siguieron a los conflictos bélicos de las últimas dos décadas, de forma especial después del once de septiembre de 2001.<sup>38</sup> La seguridad nacional como argumento de reserva ha tomado dimensiones insospechadas y gravemente atentatorias de la transparencia.<sup>39</sup> Si bien México está lejos de ser una potencia económica y militar, es innegable que conocer esta experiencia resulta de utilidad para nosotros, y tomarlo como lección para prevenir las violaciones que bajo el pretexto de la seguridad nacional ha sufrido en EUA el derecho que nos ocupa.

Quizá la FOIA fue la primera Ley en establecer claramente los principios rectores en la materia: 1) la información, aunque administrada por el gobierno, pertenece al pueblo; 2) el pueblo tiene el derecho a saber (sin tener que probar), y el gobierno, la obligación de justificar cualquier negativa; 3) toda excepción tiene que ser específica y justificada en detalle, y aun operando la excepción la autoridad está obligada a proporcionar cualquier información que se pueda segregar.

Es digno de mención que en 1996 la FOIA se reformó para incorporar diversas decisiones judiciales relevantes. A pesar de que no compartimos el sistema de *common law*, donde el precedente jurisprudencial juega un papel protagónico y distinto a nuestro sistema civil, actualizar las leyes abrevando de criterios jurisdiccionales relevantes, principalmente en áreas dinámicas como la información pública, debe ser ejemplo a seguir por México.

La FOIA también es un modelo a seguir en cuanto al principio de acceso efectivo, concretamente sobre la claridad con la que establece los me-

<sup>36</sup> Doyle, Kate, “El acceso a la información en Estados Unidos. Balance y perspectivas”, en Villanueva, Ernesto y Luna Pla, Issa (coords.), *El derecho de acceso a la información*, México, Universidad Iberoamericana-Fundación Konrad Adenauer, 2001, p. 21.

<sup>37</sup> Organización no gubernamental, instituto de investigación y acervo-biblioteca, ubicado en la Universidad George Washington (en el distrito de Columbia), dedicado a obtener y difundir información pública relevante en diversas materias.

<sup>38</sup> Una de las primeras reacciones a nivel legislativo fue el USA Patriot Act, del 24 de octubre de 2001. <http://www.epic.org/privacy/terrorism/hr3162.html>.

<sup>39</sup> Ortega, Robert, *El derecho de acceso a la información en los Estados Unidos de América*, ponencia presentada en el Congreso de Participación Ciudadana, Jornada Infantil y Juvenil por la Transparencia, organizado por la Comisión Estatal de Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa (CEAIPES), 27 de abril de 2006, Culiacán, Sinaloa, México.

dios y la forma en que la autoridad deberá proporcionar la información al solicitante,<sup>40</sup> así como los costos.<sup>41</sup> El trato que se da a la publicación de información básica también es completo y preciso, además de que podemos afirmar sin lugar a dudas que EUA tiene la red más completa de información pública en Internet del mundo. Todas las dependencias obligadas tienen un sitio en Internet que cumple con los requisitos de ley, sin perjuicio de los retrocesos e irregularidades que ya mencionamos anteriormente.

Desde su promulgación por el presidente Lyndon Johnson, pasando por Gerard Ford, y hasta la actual administración, la FOIA ha encontrado resistencia del Poder Ejecutivo, único sujeto obligado por la misma, con algunas excepciones. Sin embargo, la sociedad estadounidense ha presentado un frente amplio en defensa de sus derechos, especialmente a través de un sector de la prensa de ese país; y basta citar sólo algunos casos, como el de las prisiones secretas o “sitios negros” en el extranjero, puestos al descubierto por el *Washington Post*; los fraudes con los fondos federales para el rescate posthuracán *Katrina*, por el *South Florida Sun-Sentinel*. El caso de experimentación militar con humanos sobre radiación y plutonio, que destapó el *Albuquerque Journal*, y por último, el reportaje de *Los Angeles Times* que descubrió cómo el Internal Revenue Service (máxima autoridad fiscal federal, mejor conocida como IRS), pasa a revisión con mayor frecuencia las declaraciones fiscales de causantes de clase media que de clase alta.<sup>42</sup>

La FOIA, en su artículo (6o.) (F) (b), contempla nueve excepciones, que básicamente comprenden los temas de: 1) seguridad nacional; 2) información exclusivamente relacionada con cuestiones puramente internas del personal de las autoridades; 3) información reservada por otras leyes; 4) información financiera e industrial; 5) comunicaciones internas de la autoridad que por ley no serían accesibles más que a otra autoridad en litigio con ella; 6) datos personales e información confidencial; 7) expedientes policiales o relacionados con el cumplimiento de la ley, y 8) datos sobre cuestiones geofísicas de petróleo o gas.

El mayor problema se presenta, como ya se apuntó, con el rubro de seguridad nacional, bajo el cual se ha creado una barrera que impide el acceso a la información pública. Esto ha sido por diversos medios, y no sólo mediante negativas directas sin fundamento. También a través de acciones indirectas tales como la reclasificación de información antes pública como reservada, recortes presupuestales sustantivos en las áreas responsables de la información pública, y políticas legislativas adversas. Los resultados, según

<sup>40</sup> Véanse artículos 2o., 3o. y 4o.

<sup>41</sup> Villanueva, E., *Derecho de la información, cit.*, p. 75.

<sup>42</sup> Ortega, R. *El derecho de acceso...*, *cit.*

informa Robert Ortega, son la reducción en el cumplimiento de solicitudes hasta en un 20%, el aumento en un 100% en sólo tres años de las prórrogas en la respuesta y en los documentos reservados, lo cual a su vez aumentó el gasto en labores de reclasificación, y ahora por cada dólar que se gasta en desclasificación se gastan 148 en reclasificación.<sup>43</sup> Ésta es la tendencia que pretende ser revertida por diversos esfuerzos de la sociedad, como lo demuestra el caso de American Civil Liberties Union, organización que recientemente ganó un juicio en contra del Departamento de Estado y la CIA para obtener los documentos relacionados con Abu Ghraib y otros prisioneros en el extranjero. Igualmente, otro juez federal ordenó a la IRS informar sobre sus auditorías, datos que había dejado de dar durante dos años. Asimismo, otro juez federal concluyó que la fuerza aérea de EUA había violado sistemáticamente la FOIA, y ordenó la inmediata apertura.<sup>44</sup>

#### 4. Reino Unido (RU)

Aquí, al igual que en Canadá, gran parte del éxito radica en el nivel cultural de la sociedad, que complementa un marco jurídico completo y una organización administrativa de las más sofisticadas en el mundo occidental. El orden y organización que caracterizan parte de la esencia de esta sociedad se reflejan en su sistema de transparencia.

La Freedom of Information Act 2000, también llamada por sus siglas FOIA 2000,<sup>45</sup> regula a todos los países del Reino Unido, salvo Escocia, que tiene su propia ley, muy parecida, aunque esta última se califica de más estricta por los especialistas.<sup>46</sup> Aunque la FOIA 2000 es relativamente reciente, la cultura de la transparencia es antigua en esta sociedad

Si bien la estructura y texto de la ley en términos generales son parecidos a los de Canadá, y siguen las mismas líneas y se rigen bajos los mismos principios, es definitivamente más avanzada y tiene características propias, distinguiéndose también de los dos países norteamericanos antes descritos, en que, al igual que España, el Reino Unido pertenece a la Unión Europea, y como ya lo apuntamos antes, se encuentra sujeto a un estricto régimen supranacional comunitario que permanentemente exige altos niveles de transparencia.<sup>47</sup>

<sup>43</sup> *Idem.*

<sup>44</sup> *Idem.*

<sup>45</sup> <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/20000036.htm>.

<sup>46</sup> Freedom of Information Act (Scotland 2002 - "The Scottish Act"). <http://www.jisclegal.ac.uk/freedomofinformation/freedomofinformation.htm>.

<sup>47</sup> Véase Convención de Aarhus, *supra* nota 30.

A pesar de que, al igual que Canadá, el listado de sujetos obligados es, en nuestra opinión, excesivamente extenso, y, por ende, confuso, por lo menos incluye, a diferencia de Canadá y EUA, a ciertos particulares relacionados de alguna manera con el orden público.

Las páginas de la Oficina del Comisionado de la Información (ICO, por sus siglas inglesas),<sup>48</sup> y de la Oficina de Información del Sector Público,<sup>49</sup> son prácticas y funcionales, de claridad impecable. Como muestra de la calidad del servicio que ofrece la segunda de ellas, a continuación se transcribe una parte del proemio de la sección que contiene el texto íntegro de la Ley:

El texto de la Ley en esta versión de Internet es publicado por la Imprenta Real de Leyes del Parlamento y ha sido elaborada en reflejo del texto que recibió la Aprobación Real. Una versión impresa también está disponible y es publicada por la Stationary Office Limited como la Ley de Libertad de Información 2000, ISBN 0 10 543600 3. La versión impresa se puede adquirir haciendo clic aquí. Copias en Braille de esta Ley también pueden ser adquiridas, al mismo precio que la versión impresa, contactando a Servicios al Cliente TSO en el 0870 600 55 22 o en el correo electrónico *customer.services@tso.co.uk*.<sup>50</sup>

Consideramos esto un claro ejemplo de alto nivel de consideración hacia el público solicitante; de servicio, atención y profesionalismo en el cumplimiento de la ley. Sin embargo, deberíamos acostumbrarnos a ver esto como una obligación, y no como un favor de la autoridad. Son cuestiones que deberían ser obligatorias, y no opcionales o graciosas.

Otro aspecto digno de mención es que la orientación que da en Internet la ICO no sólo se enfoca y dirige al solicitante, sino también a las autoridades, lo cual nos muestra un alto nivel de entendimiento de cómo funciona un sistema de información pública. La orientación al servidor público es indispensable, y más en una materia de reciente implementación legislativa, particularmente en sociedades como la mexicana, que además de ser una democracia emergente, por razones históricas ofrece mucha re-

<sup>48</sup> <http://www.ico.gov.uk/>.

<sup>49</sup> <http://www.opsi.gov.uk/>.

<sup>50</sup> The text of this Internet version of the Act is published by the Queen's Printer of Acts of Parliament and has been prepared to reflect the text as it received Royal Assent. A print version is also available and is published by The Stationery Office Limited as the Freedom of Information Act 2000, ISBN 0 10 543600 3. The print version may be purchased by clicking here. Braille copies of this Act can also be purchased at the same price as the print edition by contacting TSO Customer Services on 0870 600 5522 or e-mail: *customer.services@tso.co.uk*.



sistencia en asimilar la cultura de la información, sobre todo desde el sector público. Asimismo, y en parte por las mismas causas, en México existe un gran resentimiento contra la autoridad, y se piensa que está obligada a saberlo todo y a cumplir sin errores. A continuación transcribimos los Diez Mejores Consejos de la ICO para ayudar a las autoridades a cumplir con el FOIA:<sup>51</sup>

1. Sé positivo. Mayor transparencia es buena para el público y la democracia.

2. Sé activo. Usa los esquemas de publicación proactivamente. La publicación proactiva ahorra tiempo, esfuerzo, recursos y presupuesto.

3. Anticípate a las solicitudes, no las esperes.

4. ¿Por qué no?, la Ley presume la apertura. Las autoridades deben cumplir con las solicitudes, salvo que haya una buena razón dentro del marco de la Ley para negarlas. Las entidades no tienen que retener la información si no aplica una excepción.

5. Dialoga. El diálogo entre el solicitante y la autoridad puede ayudar a resolver solicitudes más rápido.

6. No temas al precedente. Todas las decisiones deben ser casuísticas, caso por caso al tiempo de la solicitud.

7. Da razones claras. Si estás negando una solicitud, expresa por escrito un aviso de negativa. Negativas debidamente redactadas y explicadas en forma completa pueden evitar recursos y quejas.

8. Da más si ello ayuda. Suministra información adicional cuando es útil, tal como una explicación de los datos que estás entregando.

9. Cúmplolo o adelántate. Debes cumplir con el plazo de 20 días o incluso hacerlo en menos tiempo, de ser posible.

<sup>51</sup> Ten Top Tips from the ICO to help public authorities comply with the Freedom of Information Act. 1. Be positive. Greater transparency is good for the public and democracy. 2. Be active. Use Publication Schemes pro-actively. Pro-active publication saves time, effort, resources and money. 3. Anticipate requests – don't wait to be asked. 4. Why not? The Act presumes disclosure. Public authorities should meet people's requests unless there is a good reason within the Act not to. Organisations do not have to withhold information if an exemption applies. (*sic*). 5. Get talking. A dialogue between the requester and the public authority can help you resolve requests more quickly. 6. Don't fear precedent. All decisions should be made on their own merits and on a case by case basis at the time of the request. 7. Give clear reasons. If you are turning down a request, write a clear Refusal Notice. Properly drafted and fully explained refusals can help avoid reviews and complaints. 8. Give more if it helps. Supply additional information where it is useful, such as an explanation of the data you are supplying. 9. Meet it or beat it. You must meet the 20 day deadline – beat it if possible. 10. Help yourself. Look at the ICO's guidance on [www.ico.gov.uk](http://www.ico.gov.uk) for more information on freedom of information, as well as information on data protection, or you can ring our Helpline on 01625 545745. <http://www.ico.gov.uk/eventual.aspx?id=33>.

10. Ayúdate a ti mismo. Consulta la guía de ICO en *www.ico.gov.uk* para más información sobre libertad de información, así como información sobre protección de datos personales, o puedes llamar a Líneayuda al 01625 545745.<sup>52</sup>

Desafortunadamente, a pesar de todas las cualidades anteriormente destacadas, entre otras que ofrece el sistema del Reino Unido, dadas sus similares características con EUA, principalmente en lo económico y militar, también está padeciendo de los mismos problemas descritos en el apartado anterior. Un claro ejemplo es el Terrorism Act 2006,<sup>53</sup> que afectó de manera palpable el desarrollo de la FOIA (RU).

A efecto de cerrar el presente apartado y ubicar los equivalentes funcionales a que hicimos referencia anteriormente, intentaremos recapitular para precisar algunos parámetros sobre las comparaciones que se insinuaron en los distintos puntos desarrollados.

Los tres países de *common law* que elegimos cuentan, al igual que México, con instituciones en común que nos permiten tomarlas como referencia equivalente: 1) legislación especializada en materia de transparencia; 2) entes públicos encargados de su aplicación; 3) instrumentos internacionales (regionales) vigentes, relacionados directa o indirectamente con la transparencia, y 4) medios específicos de acceso y difusión. Esto nos permite, desde un punto de vista genérico, hacer las siguientes comparaciones jurídicas básicas:

1. Con respecto a las políticas de difusión del derecho de acceso a la información pública, algunas derivadas de la propia legislación y otras de la iniciativa y creatividad de los entes encargados de ello, encontramos un punto de referencia aprovechable, según se describió en los casos de Canadá y RU, particularmente.

2. También contenida en la legislación, otra característica funcional es el nivel de especificidad que logran las tres leyes de los respectivos países citados, en diversos renglones, tales como las prohibiciones o limitaciones, la forma en que debe presentarse la información solicitada, los plazos de actualización y la forma en que deberá difundirse. A mayor claridad, mayor seguridad jurídica, menor confusión y menor riesgo de indefensión.

3. Relacionado con el punto anterior (alto nivel de especificidad y claridad), encontramos a su vez otra cuestión que consideramos digna de atención, que es la inclusión en forma precisa de los principios rectores de la ley (Canadá y EUA). Si bien esto resulta particularmente útil en un sistema de

<sup>52</sup> <http://www.ico.gov.uk/eventual.aspx?id=33>.

<sup>53</sup> Ubicable en <http://www.statewatch.org/>.

precedentes judiciales, como es el caso de los países a estudio, también nuestro esquema nacional (federal y local) se enriquece cuando la ley contempla principios claros, máxime en una rama reciente, como la transparencia, donde siempre surgen cuestiones de interpretación que tendrán que ser resueltas por el juzgador, con base precisamente en los principios.

4. A propósito del juzgador, la ley canadiense establece como obligatorio un sistema biinstancial, en donde aquello resuelto por el ente administrativo en primera instancia podrá impugnarse ante los tribunales competentes, cuestión que no tenemos del todo resuelta en México, como se verá más adelante en este trabajo.

5. La actualización periódica de la legislación estadounidense, tomando como base los criterios jurisprudenciales, es un caso que permite perfectamente la comparación funcional con nuestro sistema, y que debemos tomar como referencia legislativa.

6. En cuanto a la infraestructura, vemos que en el caso de EUA encontramos un sistema de información pública sólido e integral, plenamente accesible a toda la población, situación que si bien deriva de alguna forma de la ley, también de la visión que tiene para aplicarla la autoridad ejecutiva competente. Aunque quizá ello dependa más de un factor económico que jurídico o político, igual es cierto que a través de la legislación se hace posible y se promueve un sistema integral de transparencia y aprovechamiento tecnológico; es decir, también aquí vemos una referencia jurídica funcional.

7. Como apunte sociológico más que jurídico, tenemos tanto el caso del activismo que ejercen algunos sectores en EUA, como la prensa, que ha dado una especial relevancia a la transparencia en beneficio de toda la población, como, dada las particularidades de EUA y RU, el argumento de la seguridad nacional, que ha influido negativamente. Se puede aprender de estas experiencias para intentar prevenir y adecuar nuestra ley en consecuencia.

Finalmente, con respecto a España, según desarrollamos en el numeral 2, los puntos de comparación son, en primer lugar, la relación de complementariedad que se dio en dicho país europeo entre transparencia y legislación administrativa, que tuvimos igualmente aquí con la Ley Federal de Procedimiento Administrativo desde 1994; y en segundo, su pertenencia a un bloque económico y político como es la Unión Europea, calidad que permite una relativa comparación con México en su circunstancia comercial (y en cierta forma también política) en América del Norte.

III. MARCO JURÍDICO DEL DERECHO DE ACCESO  
A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:  
ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES, TRATADOS  
INTERNACIONALES, LEGISLACIÓN SECUNDARIA FEDERAL  
Y LOCAL, Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES  
LOCALES E INTERNACIONALES

El 20 de julio de 2007 se publicó el decreto de la reforma que adiciona con un segundo párrafo, con 7 fracciones, el artículo 6o. constitucional, para quedar como sigue:

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo 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.

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.

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.

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.

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

De especial importancia resultan los artículos transitorios:

Primero. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

Segundo. La Federación, los Estados y el Distrito Federal, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán expedir las leyes en materia de acceso a la información pública y transparencia, o en su caso, realizar las modificaciones necesarias, a más tardar un año después de la entrada en vigor de este Decreto.

Tercero. La Federación, los Estados y el Distrito Federal deberán contar con sistemas electrónicos para que cualquier persona pueda hacer uso remoto de los mecanismos de acceso a la información y de los procedimientos de revisión a los que se refiere este Decreto, a más tardar en dos años a partir de la entrada en vigor del mismo. Las leyes locales establecerán lo necesario para que los municipios con población superior a setenta mil habitantes y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal cuenten en el mismo plazo con los sistemas electrónicos respectivos.

Esta reforma vino a terminar con décadas de evolución (o quizá de involución)<sup>54</sup> jurisprudencial, y con la necesidad de complementar con los tratados internacionales<sup>55</sup> e interpretar conjuntamente preceptos aislados dispersos en diversas leyes;<sup>56</sup> a lo que se tuvo que recurrir para superar gran parte del debate sobre el sentido y contenido de la reforma de 1977 al artículo 6o. arriba transcrito: "...el derecho a la información será garantizado por el Estado", frase de diez palabras que durante décadas constituyó lo único que regulaba la materia a nivel constitucional. Podemos afirmar que ya no queda duda alguna sobre el reconocimiento constitucional de la información como derecho fundamental, según es entendido por los parámetros internacionales,<sup>57</sup> principalmente en su faceta de transparencia o información pública.

Con base en las precisiones conceptuales hechas en el apartado inmediato anterior de este trabajo, es de la mayor importancia aclarar que todo lo hecho y avanzado a nivel legislación secundaria, si bien es loable, no agota ni mucho menos, la reglamentación del derecho a la información, ade-

<sup>54</sup> Como se puede comprobar en *El derecho a la información*, México, SCJN, 2000, 249 pp., el desarrollo jurisprudencial en décadas fue prácticamente nulo.

<sup>55</sup> Villanueva, Ernesto, *Derecho de acceso a la información y organización ciudadana...*, cit., p. 117, y Minutti Zanatta, Rubén, *La información como derecho*, tesis para obtener el título de abogado, México, Escuela Libre de Derecho, 1995, pp. 46-64.

<sup>56</sup> Villanueva, Ernesto, *Derecho de la información*, cit., p. 105, *ibídem*, Minutti, pp. 46 y ss.

<sup>57</sup> Villanueva, pp. 41 y ss.

más de que tendrá que actualizarse en términos de la nueva reforma al artículo 6o. constitucional, particularmente en algunas entidades federativas.

El objeto del presente trabajo, así como la amplitud y complejidad del tema, nos impide desarrollar, como ya lo aclaramos anteriormente, todo aquello que no sea estrictamente el derecho de acceso a la información pública, excluyendo los derechos relacionados con la información de difusión masiva vía electrónica y su contenido, los de libertad de expresión, de imprenta, y de privacidad, entre los destacables, que si bien se encuentran en su mayoría interrelacionados, son identificables como derechos independientes. No obstante lo anterior, y dentro del ámbito del derecho de acceso a la información pública, sí debemos mencionar las grandes tareas pendientes, consistentes en desarrollar en legislación secundaria los demás derechos contenidos en el nuevo artículo 6o., intrínsecamente relacionados con la transparencia, incluso a nivel de presupuestos para ella, que son básicamente el derecho a un sistema integral de archivos públicos y el derecho a la privacidad y protección de los datos personales (incluyendo autodeterminación informativa, derecho a la propia imagen, etcétera). Sin atender estas cuestiones no será posible el acceso pleno a la información pública.

Respecto de nuestro objeto de estudio, podemos desprender dos vertientes de este derecho fundamental, según lo definimos en el apartado 1 del presente capítulo primero. Una como *derecho de acceso a la información*, es decir, como género (*lato sensu*), y otra como *derecho de acceso a la información pública*, o especie del primero (*stricto sensu*).<sup>58</sup>

Sin perjuicio de continuar este análisis en los próximos capítulos de este trabajo, resulta indispensable mencionar desde ahora las principales omisiones de la última reforma al artículo 6o. constitucional:

- Falta incluir expresamente como sujetos obligados a los *entes de interés social*, por lo menos a tres figuras: partidos políticos, particulares en funciones de autoridad (principalmente concesionarios de servicios públicos) y sindicatos; o, más aún, lograr una redacción que genéricamente las abarque conjuntamente con los poderes fácticos.<sup>59</sup>
- Falta precisar la naturaleza de los OAIP como órganos constitucionales (y por naturaleza plenamente autónomos), tanto a nivel federal como local, a efecto de no dejar dudas sobre su independencia, ni margen de maniobra por parte de las legislaturas.

<sup>58</sup> Villanueva, E., *Derecho de la información*, cit., p. 68.

<sup>59</sup> También falta resolver el problema de entes privados, que a pesar de no ejercer recursos públicos se ven beneficiados, y por ende involucrados, directa o indirectamente de un servicio público y de recursos públicos, como algunos fideicomisos “privados” (véase caso ISOSA en el capítulo tercero).

Respecto de las anteriores observaciones, a lo largo de este trabajo daremos suficientes argumentos sobre las razones que las motivan. Concretamente, trataremos los casos de Jalisco y Querétaro,<sup>60</sup> el primero de ellos resuelto por la SCJN en la CC 32/2005.

Además del artículo 6o., mediante sendas reformas constitucionales recientemente se incluyó en específico lo relativo a la información estadística y geográfica en los artículos 26, inciso B, y 73, XXIX-D,<sup>61</sup> de la propia CP. Lo más trascendente de esta reforma es el otorgamiento de autonomía constitucional al INEGI:

#### Artículo 26.

A. [...].

B. El Estado contará con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuyos datos serán considerados oficiales. Para la Federación, estados, Distrito Federal y municipios, los datos contenidos en el Sistema serán de uso obligatorio en los términos que establezca la ley. La responsabilidad de normar y coordinar dicho Sistema estará a cargo de un organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, con las facultades necesarias para regular la captación, procesamiento y publicación de la información que se genere y proveer a su observancia. El organismo tendrá una Junta de Gobierno integrada por cinco miembros, uno de los cuales fungirá como Presidente de ésta y del propio organismo; serán designados por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o en sus recesos por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. La ley establecerá las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, de acuerdo con los principios de accesibilidad a la información, transparencia, objetividad e independencia; los requisitos que deberán cumplir los miembros de la Junta de Gobierno, la duración y escalonamiento de su encargo.

Los miembros de la Junta de Gobierno sólo podrán ser removidos por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia; y estarán sujetos a lo dispuesto por el Título Cuarto de esta Constitución.<sup>62</sup>

#### Artículo 73. ...

I. a XXIX-C. [...].

<sup>60</sup> Caso que versa sobre la *fusión* del Instituto de Acceso a la Información con la Comisión de Derechos Humanos del estado, derivada de la expedición de la nueva Constitución de esa entidad en marzo de 2008.

<sup>61</sup> DO, 07/04/06.

<sup>62</sup> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/articulos.php>.

XXIX-D. Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social, así como en materia de información estadística y geográfica de interés nacional.

## Tratados internacionales

Nunca sobra un recordatorio de que, con base en el artículo 133 constitucional, los tratados internacionales celebrados y ratificados por México forman parte de nuestro derecho positivo.<sup>63</sup> Relacionados con el derecho a la información podemos citar, dentro de los principales instrumentos internacionales, en primer lugar a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948),<sup>64</sup> “que si bien en un principio sólo fue considerada como un documento de moral internacional, se ha convertido en un documento con efectos jurídicos”.<sup>65</sup> Asimismo, a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948),<sup>66</sup> al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966),<sup>67</sup> la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978),<sup>68</sup> Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (1988), la Convención sobre los Derechos de las

<sup>63</sup> Desde 1980 el Ejecutivo federal ratificó varios tratados y convenciones relacionados con los derechos humanos, cuyo decreto de promulgación se publicó en los diarios oficiales del 30 de marzo, 29 de abril, 4, 7 y 12 de mayo de 1981, entre los cuales se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>64</sup> Székely, Alberto (comp.), *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*, México, UNAM-IIJ, 1981, p. 228. “Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar, recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

<sup>65</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2a. ed., México, CNDH, 1999, pp. 11 y 12.

<sup>66</sup> *Idem*, Si bien se originó como simple pronunciamiento, adquirió fuerza vinculatoria según lo estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva, núm. 10, del 14 de julio de 1989.

<sup>67</sup> Székely, *op. cit.*, p. 252, “Artículo 19. 1... 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

<sup>68</sup> *Idem*, p. 285, “Artículo 13. Libertad de pensamiento y expresión. 1. Toda persona tiene 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”, y <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>.



Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo (2006)<sup>69</sup> y la Convención Interamericana contra la Corrupción (1996).<sup>70</sup>

Estos instrumentos internacionales son de suma utilidad, pues complementan a los distintos sistemas jurídicos que ya contemplan el derecho a la información a nivel constitucional y de legislación secundaria. Debido a la redacción genérica de los preceptos relativos al *derecho a la información*, los derechos contemplados en los distintos artículos han sido evolutivamente interpretados tanto por la Comisión Interamericana como por la Corte.

Siendo que México ha reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH),<sup>71</sup> tiene especial importancia el caso Claude Reyes y otros *vs.* Chile, que, en resumen, surgió cuando en dicho país latinoamericano, donde no existía ley específica sobre transparencia, sino varias disposiciones dispersas, la Fundación Terram, representada por Marcel Claude Reyes, solicitó información sobre los criterios y elementos de información conforme a los cuales la empresa forestal Trillium Ltda obtuvo la aprobación del Comité de Inversiones Extranjeras de Chile para realizar un proyecto de deforestación en la zona Río Condor. Ante la negativa, acudió a la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual desechó en julio de 1998 por no encontrar fundamentos legales. El litigio continuó hasta que en octubre de 2003 la Comisión Interamericana aprobó la admisión del caso, al concluir que el Estado chileno no garantizó el derecho de acceso a la información; además, lo presentó ante la Corte Interamericana.<sup>72</sup> El 14 de junio de 2006, la Corte, en comunicado de prensa,<sup>73</sup> informó sobre el estado del juicio, en el sentido de que el 3 de abril de 2006

...escuchó en audiencia pública las declaraciones de dos testigos y los dictámenes de tres peritos ofrecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el representante de las presuntas víctimas y el Estado, así

<sup>69</sup> Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13/12/06. Decreto promulgatorio DO 02/05/08.

<sup>70</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *México y la Corte*, cit., p. 10.

<sup>71</sup> Acta de depósito de la declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 16/12/1998.

<sup>72</sup> Villanueva, Ernesto, *Precedentes de la Corte Interamericana*, México, Limac (PW), 2006. <http://www.limac.org.mx/modules.php?name=News&file=article&sid=286>.

<sup>73</sup> CIDH\_CP-06/06 Español. —comunicado de prensa— La Corte Interamericana de Derechos Humanos celebró en Buenos Aires, Argentina, su XXVIII Período Extraordinario de Sesiones del 3 al 6 de abril de 2006, <http://www.corteidh.or.cr/aldia/comunicados.html>.

como los alegatos de las partes sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas en relación con el caso.<sup>74</sup>

Finalmente, el 19 de septiembre de 2006, en una resolución sin precedentes, la Corte resolvió en contra del Estado de Chile en los siguientes términos:

## XI. PUNTOS RESOLUTIVOS

Por tanto...

LA CORTE DECLARA,

Por unanimidad, que:

1. El Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero, en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos y libertades y de adoptar disposiciones de derecho interno establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en los términos de los párrafos 61 a 103 de la presente Sentencia.

Por cuatro votos contra dos, que:

2. El Estado violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero, con respecto a la decisión de la autoridad administrativa de no entregar información, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado, en los términos de los párrafos 114 a 123 de la presente Sentencia.

Disienten el Juez Abreu Burelli y la Jueza Medina Quiroga.

Por unanimidad, que:

3. El Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Marcel Claude Reyes, Arturo Longton Guerrero y Sebastián Cox Urrejola, con respecto a la decisión judicial del recurso de protección, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado, en los términos de los párrafos 124 a 144 de la presente Sentencia.

Por unanimidad, que:

4. Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación, en los términos del párrafo 156 de la misma.

<sup>74</sup> *Idem.*

Y DECIDE,

Por unanimidad, que:

5. El Estado debe, a través de la entidad correspondiente y en el plazo de seis meses, entregar la información solicitada por las víctimas, en su caso, o adoptar una decisión fundamentada al respecto, en los términos de los párrafos 157 a 159 y 168 de la presente Sentencia.

6. El Estado debe publicar, en el plazo de seis meses, en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, el capítulo relativo a los Hechos Probados de esta Sentencia, los párrafos 69 a 71, 73, 74, 77, 88 a 103, 117 a 123, 132 a 137 y 139 a 143 de la presente Sentencia, que corresponden a los capítulos VII y VIII sobre las violaciones declaradas por la Corte, sin las notas al pie de página correspondientes, y la parte resolutive de la misma, en los términos de los párrafos 160 y 168 de la presente Sentencia.

7. El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, de acuerdo al deber general de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 161 a 163 y 168 de la presente Sentencia.

8. El Estado debe realizar, en un plazo razonable, la capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a información bajo el control del Estado sobre la normativa que rige este derecho, que incorpore los parámetros convencionales que deben respetarse en materia de restricciones al acceso a dicha información, en los términos de los párrafos 164, 165 y 168 de la presente Sentencia.

9. El Estado debe pagar a los señores Marcel Claude Reyes, Arturo Longton Guerrero y Sebastián Cox Urrejola, en el plazo de un año, por concepto de costas y gastos, la cantidad fijada en el párrafo 167 de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 167 y 169 a 172.

10. Supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento, en los términos del párrafo 173 de la presente Sentencia.

El Juez Abreu Burelli y la Jueza Medina Quiroga hicieron conocer a la Corte su Voto Disidente conjunto sobre el punto resolutive segundo. El Juez García Ramírez hizo conocer a la Corte su Voto Concurrente Razonado sobre el punto resolutive segundo. Dichos votos acompañan esta Sentencia.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 19 de septiembre de 2006. Sergio García Ramírez, Pre-

sidente, Alirio Abreu Burelli, Antônio A. Cançado Trindade, Cecilia Medina Quiroga, Manuel E. Ventura Robles y Diego García-Sayán. Pablo Saavedra Alessandri, Secretario. Comuníquese y ejecútese.<sup>75</sup>

Esta resolución es de tal trascendencia que daría para un estudio exclusivo, lo que nos impide extendernos demasiado. Por lo pronto, baste comentar que antes de emitirse dicho fallo, Ernesto Villanueva nos adelantaba que de resolverse en el sentido planteado por la Comisión (como de hecho sucedió), se “generaría un ejemplo concreto de incentivos y disuasivos en la comunidad interamericana... y habría un enriquecimiento doctrinal sobre el sentido de lo público y lo privado en el marco de la Convención”;<sup>76</sup> una vez conocido el fallo no podemos estar más de acuerdo con él.

Desde su inició, este caso es de enorme trascendencia, por ser el primero en materia de acceso a la información pública que llega a la CIDH,<sup>77</sup> y porque la Comisión Interamericana, en su calidad de actora,

...no sólo solicitó la reparación del daño de las víctimas (incluyendo la liberación de los datos solicitados), sino la determinación de que el contenido del artículo 13 de la Convención supone una obligación positiva para el Estado, “...para la adopción de legislación interna en materia de acceso a la información pública...”.<sup>78</sup>

Aun para países como México, que ya cuentan con base constitucional y legislación secundaria en materia de acceso a la información pública, un sistema de justicia supranacional siempre será necesario y útil, según lo apuntamos anteriormente en este trabajo al hablar de España y el Reino Unido, donde su inclusión comunitaria ha provocado avances importantes, o por lo menos ha evitado el estancamiento. Además, recordemos que en nuestro país el derecho constitucional a la información no se encuentra detallado más que en su faceta de acceso a la información pública, por lo que no se debe descartar que a través de resoluciones de la CIDH puedan llegar directrices obligatorias para México y demás países de la región para imple-

<sup>75</sup> El texto íntegro y los votos disidentes y razonado se pueden consultar en [http://www.corteidh.or.cr/bus\\_fechas\\_result.cfm?buscarPorFechas=Buscar&fechaDeInicio=01%2F07%2F2000&fechaDeFin=03%2F25%2F2008&id%5FPais=4&chkCasos=true&chkOPiniones=true&chkMedidas=true&chkSupervisiones=true](http://www.corteidh.or.cr/bus_fechas_result.cfm?buscarPorFechas=Buscar&fechaDeInicio=01%2F07%2F2000&fechaDeFin=03%2F25%2F2008&id%5FPais=4&chkCasos=true&chkOPiniones=true&chkMedidas=true&chkSupervisiones=true).

<sup>76</sup> *Idem*.

<sup>77</sup> Antes lo más parecido versaba sobre libertad de expresión. Véase *Herrera vs. Costa Rica*, *Baruch Incher vs. Perú*, *Olmedo Bustos vs. Chile* (caso *Última Tentación de Cristo*), entre otros.

<sup>78</sup> Villanueva, Ernesto, *Precedentes de la Corte...*, *cit*.

mentar normativa secundaria o inclusive constitucional, en su caso, sobre las otras facetas de este derecho fundamental.

### Legislación secundaria federal y local, criterios jurisprudenciales locales e internacionales

Además de la legislación específica en materia de acceso a la información pública,<sup>79</sup> es decir, de la LFTAIPG y equivalentes locales, existen otras leyes federales y locales directamente relacionadas con el acceso a la información pública.<sup>80</sup> Sin entrar en el análisis de cada uno de los ordenamientos que de alguna forma, directa o indirecta, explícita o implícitamente también regulan el acceso a la información pública, básicamente la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (*D.O.* 4/8/94), la Ley Federal de Información Estadística y Geográfica (*D.O.* 30/12/80), Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica (*D.O.* 16/04/08), Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales (*D.O.* 24/12/86), y el Reglamento del Archivo General de la Nación (*D.O.* 13/4/46).<sup>81</sup>

A nivel nacional también existen algunos criterios jurisprudenciales (tesis y ejecutorias aisladas) relevantes sobre el tema en lo general:

#### TESIS JURISPRUDENCIAL NÚM. 54/2008 (PLENO)

ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍA INDIVIDUAL Y SOCIAL. El acceso a la información se distingue de otros derechos intangibles por su doble carácter: como un derecho en sí mismo y como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos. En efecto, además de un valor propio, la información tiene uno instrumental que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y como base para que los gobernados ejerzan un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, por lo que se perfila como un límite a la exclusividad estatal en el manejo de la información y, por ende, como una exigencia social de todo Estado de Derecho. Así, el acceso a la información como garantía individual

<sup>79</sup> Una a nivel federal, 32 en igual número de entidades federativas y 32 leyes municipales (al 17/06/08). <http://www.ifai.org.mx/Vinculacion/legisMunicipal>.

<sup>80</sup> Villanueva, E., *Derecho de la información*, cit., pp. 105 y ss.

<sup>81</sup> Cabe recordar como nota histórica que en 1993, con motivo del 25 aniversario de los sucesos de 1968, durante los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1993, algunas agrupaciones no gubernamentales ejercieron intensa presión con objeto de acceder a los archivos oficiales de dichos acontecimientos, resguardados en el Archivo General de la Nación, lo cual les fue negado, obteniendo por parte de la Secretaría de Gobernación como única respuesta, una incomprensible alusión a un inexistente “término de 30 años que establecen los tratados internacionales”, violando así el reglamento que se menciona.

tiene por objeto maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones; incluso algunos instrumentos internacionales lo asocian a la libertad de pensamiento y expresión, a las cuales describen como el derecho que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por otro lado, el acceso a la información como derecho colectivo o garantía social cobra un marcado carácter público en tanto que funcionalmente tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración. Por tanto, este derecho resulta ser una consecuencia directa del principio administrativo de transparencia de la información pública gubernamental y, a la vez, se vincula con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública, protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>82</sup>

Tesis aislada: I.8o.A.129 A. Octubre de 2007.

TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. EL CONSENTIMIENTO EXPRESO DEL PARTICULAR TITULAR DE LA INFORMACIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 19 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA ES INNECESARIO CUANDO EL COMITÉ DE INFORMACIÓN RESPECTIVO REVOCA EL CARÁCTER CONFIDENCIAL DE DETERMINADOS DOCUMENTOS MOTIVO DE UNA PETICIÓN, CLASIFICADOS ASÍ POR EL TITULAR DE UNA DEPENDENCIA O ENTIDAD. El artículo 45 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental prevé que cuando el titular de la unidad administrativa haya clasificado los documentos respecto de los que se pide el acceso como reservados o confidenciales, deberá remitir la solicitud de información, así como un oficio en el que funde y motive dicha clasificación al comité respectivo de la dependencia o entidad de la administración pública que corresponda, para que éste resuelva si confirma, modifica o revoca la clasificación, por lo que, en el supuesto de que determine revocarla para dar acceso a la información, no es indispensable que medie el consentimiento expreso del particular titular de la información a que se refiere la última parte del artículo 19 de la propia ley, pues en este caso ya no tiene la clasificación de confidencial.<sup>83</sup>

<sup>82</sup> Controversia constitucional (CC) 61/2005. Actor: Municipio de Torreón, estado de Coahuila. 24 de enero de 2008. Unanimidad de diez votos (Ausente: José Ramón Cossío Díaz). Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

<sup>83</sup> Registro 170999. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXVI, octubre de 2007. Página: 3344. Tesis: I.8o.A.129 A. Tesis aislada. Materia(s): Administrativa. Octavo Tribunal Cole-

Tesis aislada: I.8o.A.130 A. Octubre de 2007.

TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. CONFORME AL ARTÍCULO 7O., FRACCIÓN XII, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, LA INFORMACIÓN SOBRE LA CONCESIÓN DE UN AEROPUERTO IMPLICA EL ACCESO AL PROGRAMA MAESTRO DE DESARROLLO CORRESPONDIENTE, AL FORMAR PARTE DEL TÍTULO RESPECTIVO, CON EXCEPCIÓN DE AQUELLO QUE SEA RESERVADO O CONFIDENCIAL. De los artículos 25, fracción V y 38 de la Ley de Aeropuertos, se aprecia que el programa maestro de desarrollo forma parte del título de concesión de un aeropuerto. Por tanto, si la información relacionada con las concesiones, permisos o autorizaciones que el Gobierno Federal otorga a los particulares es pública, según el artículo 7o., fracción XII, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, debe otorgarse acceso a dicho programa a través de una versión pública, en donde sólo se suprima la información que tenga el carácter de reservada o confidencial.<sup>84</sup>

Tesis aislada: I.8o.A.131 A. Octubre de 2007.

TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE RIGEN ESE DERECHO. De la declaración conjunta adoptada el 6 de diciembre de 2004 por el relator especial de las Naciones Unidas para la libertad de opinión y expresión, el representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el relator especial de la Organización de los Estados Americanos para la libertad de expresión, aplicable a la materia en virtud de lo dispuesto en el artículo 6o. de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se advierten como principios básicos que rigen el acceso a la información los siguientes: 1. El derecho de acceso a ésta es un derecho humano fundamental; 2. El proceso para acceder a la información pública deberá ser simple, rápido y gratuito o de bajo costo; y, 3. Deberá estar sujeto a un sistema restringido de excepciones, las que sólo se aplicarán cuando exista el riesgo de daño sustancial a los intereses protegidos y cuando ese daño sea mayor que el interés público en general de tener acceso a la información; mientras que del

giado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo en revisión 133/2007. Aeropuerto de Guadalajara, S. A. de C. V. 31 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Secretaria: Miriam Corte Gómez.

<sup>84</sup> Registro 171000. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXVI, octubre de 2007. Página: 3343. Tesis: I.8o.A.130 A. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo en revisión 133/2007. Aeropuerto de Guadalajara, S. A. de C. V. 31 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Secretaria: Miriam Corte Gómez.

análisis sistemático de los artículos 2o., 6o., 7o., 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se desprenden los siguientes: 1. La información de los Poderes de la Unión, órganos constitucionales autónomos, tribunales administrativos federales y cualquier otro órgano federal es pública y debe ser accesible para la sociedad, salvo que en los términos de la propia ley se demuestre en forma clara y debidamente sustentada que amerita clasificarse como reservada o confidencial y 2. Que el derecho de acceso a la información es universal.<sup>85</sup>

Tesis aislada: 1a. CLXVI/2006. Octubre de 2006.

TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY FEDERAL RELATIVA. Al disponer el artículo 2o. de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental: “ Toda la información gubernamental a que se refiere esta Ley es pública y los particulares tendrán acceso a la misma en los términos que ésta señala”, resulta evidente que el ámbito de aplicación de este ordenamiento rige sólo para los particulares o gobernados interesados en obtener información de carácter público y no tratándose de peticiones hechas por servidores públicos conforme a sus atribuciones y para fines propios a su cargo. Por ello, tales autoridades deben proporcionar la información que les sea requerida con el fin esencial e inmediato de desarrollar las funciones que tienen jurídicamente encomendadas.<sup>86</sup>

En el capítulo tercero abordaremos un mayor número de criterios jurisprudenciales sobre cuestiones más concretas, principalmente relacionadas con aspectos procesales, como ejemplos claros del reconocimiento por parte de los tribunales con facultades de emitir jurisprudencia, de la vinculación entre transparencia y justicia. Asimismo, a lo largo de este trabajo se harán mayores comentarios sobre las distintas interpretaciones de la legislación en la materia.

<sup>85</sup> Registro 170998. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI*, octubre de 2007. Página: 3345. Tesis: I.8o.A.131 A. Tesis aislada. Materia(s): Administrativa. OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 133/2007. Aeropuerto de Guadalajara, S. A. de C. V. 31 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Secretaria: Miriam Corte Gómez.

<sup>86</sup> Registro 173977. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXIV*, octubre de 2006. Página: 283. Tesis: 1a. CLXVI/2006. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa. Reclamación 214/2006-PL, derivada de la revisión administrativa 16/2006. Magistrado Luis María Aguilar Morales (Consejero de la Judicatura Federal). 30 de agosto de 2006. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.



Sin perjuicio de lo anterior, el Comité de Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha emitido criterios interpretativos sobre la legislación aplicable, de los cuales consideramos importante el número 10, de 2004:

Criterio 10/02004. INEXISTENCIA DE LA INFORMACIÓN. EL COMITÉ DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PUEDE DECLARARLA ANTE SU EVIDENCIA, SIN NECESIDAD DE DICTAR MEDIDAS PARA SU LOCALIZACIÓN. Los artículos 46 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y 30, segundo párrafo, del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, disponen que cuando los documentos no se encuentren en los archivos de la respectiva Unidad Administrativa, se deberá remitir al Comité la solicitud de acceso y el oficio donde se manifieste tal circunstancia, para que éste analice el caso y tome las medidas pertinentes para localizar en la Unidad Administrativa correspondiente el documento solicitado y, de no encontrarlo, expida una resolución que confirme la inexistencia del mismo. Ello no obsta para concluir que cuando la referida Unidad señala, o el mencionado Comité advierte que el documento solicitado no existe en virtud de que no tuvo lugar el acto cuya realización supuestamente se reflejó en aquél, resulta innecesario dictar alguna medida para localizar la información respectiva, al evidenciarse su inexistencia.

Clasificación de Información 35/2005-J, derivada de la solicitud de acceso a la información de Daniel Lizárraga Méndez. 15 de noviembre de 2004. Unanimidad de votos.

Finalmente, por lo que hace a la jurisprudencia relacionada con el acceso a la información a nivel internacional, en el apartado de tratados internacionales se comentó lo más relevante en la actualidad, que es lo relativo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concretamente el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*.

1. *Estado de la cuestión del derecho de acceso a la información pública, análisis de casos concretos relevantes y observaciones generales*

Sobre la LFTAIPG y sus equivalentes en las entidades federativas se ha escrito y dicho mucho antes y después de su entrada en vigor, por lo que pretendemos no ser repetitivos sino complementarios en nuestras observaciones. Los estudios y opiniones de Limac, A. C.,<sup>87</sup> así como del propio

<sup>87</sup> <http://www.limac.org.mx>.

IFAI<sup>88</sup> y el CIDE, son por demás serios y completos. Por su actualidad y constante actualización no es mucho lo que se puede agregar. Asimismo, tendremos en cuenta las innovaciones y actualizaciones que ofreció el Congreso Internacional de Derecho de la Información (Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados), IJJ-UNAM<sup>89</sup> y otros foros recientes.

En cuanto a la legislación local, aunque ya todas las entidades federativas cuentan con una ley de acceso a la información pública, cabe destacar que dos de las últimas, Chiapas y Oaxaca, son más un retroceso que un avance,<sup>90</sup> punto en el que compartimos plenamente la opinión de Ernesto Villanueva:

El acceso a la información pública se abre espacio en la prédica. No sucede eso, empero, en la práctica nacional. Baste decir que las dos leyes más recientes, en Oaxaca y en Chiapas, son muestras de que la regresión ha llamado a la puerta. En Oaxaca, ..., se ha aprobado una ley que llama a sospecha. Primero. En lo que se refiere a los sujetos obligados a proporcionar información, deja fuera a los municipios, salvo convenio en contrario y no incluye a partidos políticos. Segundo. En la información de oficio, es decir, aquella que debe ser puesta a disposición de las personas sin que se requiera solicitarla, existen dos grandes problemas: a) la relación de información es de las más reducidas de las leyes existentes en el país, y b) peor todavía, no es, en estricto sentido, una obligación, sino una facultad potestativa de la autoridad. El legislador introdujo en el texto del artículo séptimo de la citada ley la palabra “podrán” en lugar de “deberán”, lo que cambia radicalmente el sentido del precepto referido. Tercero. Por lo que se refiere a los límites al derecho de acceso a la información, el artículo 10 establece la lista más amplia de excepciones en relación a leyes similares. La prevista en el inciso XIX del citado artículo 10 es toda una joya jurídica, pues también es reservada no sólo la prevista como tal en otra ley, sino incluso en un reglamento. En otras palabras, se encuentra aquí la puerta para ampliar al infinito las causales de excepción, violando el principio básico de lo que técnicamente se llama “reserva de ley”, que significa que sólo por una ley puede ser restringido un derecho.

La ley aprobada por el Congreso chiapaneco, menos burda que su similar oaxaqueña, sigue el mismo hilo conductor: a) establece un catálogo mínimo

<sup>88</sup> <http://www.ifai.gob.mx>, especialmente el *Estudio comparativo de leyes de acceso a la información pública* en <http://www.ifai.org.mx/test/eym/edos.htm>, Métrica de la Transparencia <http://www.ifai.org.mx/temas/transparencia/metrica>, Otros Sujetos Obligados (OSOS) <http://www.ifai.org.mx/OtrasInstituciones/#osos> (conjuntamente con el CIDE), entre otros.

<sup>89</sup> México, D. F. 7-11 noviembre 2005. <http://info.juridicas.unam.mx/sisjur/informac/>.

<sup>90</sup> Villanueva V., Ernesto, “El derecho de acceso a la información pública en Oaxaca”, *Derecho Comparado de la Información*, México, núm. 10 julio-diciembre de 2007, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Konrad Adenauer Stiftung, 2007, p. 157.

de obligaciones de transparencia; b) en cuanto a la información reservada el catálogo es amplio y la redacción no es clara, por lo que permite a la autoridad un margen amplio de discrecionalidad; c) qué decir también de los requisitos para solicitar información, donde se requiere por ley la presentación de identificación oficial, con lo que se inhibe el acceso; así, se da un paso atrás a pesar de la tendencia nacional a quitar este requisito en la ley; y d) existe falta de sistematización de los contenidos así como un gran número de lo que se llama técnicamente “antinomias”; es decir, afirmaciones y negaciones de derechos en el mismo ordenamiento. En suma, si a pesar de la experiencia adquirida en los últimos años se opta por hacer las cosas mal, ¿alguien puede otorgar el beneficio de la duda? ¿No parece, en cambio, que se da la certeza de la mala fe?<sup>91</sup>

Aunado a todo lo anterior, cabe precisar que tomaremos algunos de los criterios o tópicos que aplican a las distintas leyes Limac y el IFAI en sus cuadros de análisis comparativo. Limac utiliza los siguientes tópicos:

...denominación, fecha de promulgación, fecha de reforma, entrada en vigor, periodo de implementación, sujetos obligados, inclusión de partidos políticos como sujetos obligados, tiempo de respuesta, prórroga, formalidades de la solicitud, nombre del órgano fiscalizador, número de integrantes, salarios, grado de autonomía del órgano, procedimiento administrativo, faltas administrativas, información de oficio, obligación de hacer públicos los anteproyectos de leyes o normatividad en general antes de su aprobación, artículo específico sobre licitaciones y obras públicas, capítulo sobre habeas data, promoción de una cultura de la información, existencia de reglamento, y participación de especialistas de Limac.

Por su parte, el IFAI establece 18 categorías de análisis que constituyen las variables genéricas, que a su vez determinan 137 variables específicas. Las primeras son:

...vigencia, aspectos de regulación, sujetos obligados, tipos de información clasificada, información pública obligatoria, otras obligaciones de transparencia, instancias de atención a solicitudes de información, características de las solicitudes de información, requisitos para presentar solicitudes de información, costos por entrega de información, características de la reconsideración de solicitudes de información, requisitos para presentar la reconsideración de solicitud de información, características del recurso de revisión, requisitos para presentar el recurso, órgano de acceso a la información pública, atribuciones, características del pleno, y aspectos geopolíticos, demográficos y presupuestales.

<sup>91</sup> Villanueva, Ernesto, “La regresión toca a la puerta”, *El Universal*, 13/11/06.

Consideramos que entre los dos grupos de categorías (tópicos o criterios) se logra un esquema muy completo, y que entre ambos se complementan, e incluso algunos rubros se identifican. Quizá pudiéramos sugerir o agregar otros parámetros, como: *principios rectores*, *revisión jurisdiccional*, *cobertura geográfica*, *salas de consulta y acceso a Internet obligatorias*, *posibilidad de ejercitar el recurso vía electrónica*, *suplencia en la deficiencia de la queja*, entre otros, que aunque pudieran entenderse comprendidos en algunos de los rubros genéricos, no está de más mencionarlos específicamente.

Como una primera y muy concisa síntesis de un análisis comparativo sobre la legislación nacional en materia de transparencia, consideramos como lo más relevante para efectos de nuestro estudio, lo siguiente:

- La heterogeneidad de las leyes es visible desde su *estructura y extensión*; la que más artículos tiene es Nuevo León (NL), con 153, y la que menos Baja California (BC), con 46.
- Siete leyes: la Federal (Fed), Chiapas (Chis), Guerrero (Gro), NL, Oaxaca (Oax), Puebla (Pue), y Tamaulipas (Tam) no incluyen expresamente a los *partidos políticos* como sujetos obligados, y el Estado de México (EM) lo hace indirectamente a través del Instituto Electoral local.<sup>92</sup> Asimismo, tres casos, Fed, Chis y Gro, excluyen mención expresa a *entes privados* que manejen recursos públicos.
- En cuanto a la *información pública obligatoria o básica*:
  - Sólo Gro omite el rubro de *remuneración* mensual o salarios.
  - Dos, BC y Gro, omiten las *facultades de cada unidad administrativa*.
  - Sólo Mich y Zacatecas (Zac) omiten los *trámites, requisitos y formatos*.
  - Tres, BC, Cam y Chis, omiten los programas de *subsidio*.
  - Tres, BC, Chis e Hidalgo (Hdgo), excluyen los contratos *celebrados*.
  - Cuatro casos excluyen lo relativo a mecanismos de *participación ciudadana*: BC, Guanajuato (Gto), Gro y Yucatán (Yuc).
  - Cinco no incluyen *sentencias* y resoluciones que hayan causado estado: EM, Mich, Oax, Pue y Zac.
  - Dos no incluyen los *informes de los partidos políticos*: Oax y Pue.
  - Cuatro omiten mención expresa a *estados financieros* y balances generales: Fed, Aguascalientes (Ags), Chis y Gto.
  - Tres omiten la *cuenta pública*: Fed, Ags e Hdgo.
  - Quince leyes excluyen la mención expresa sobre aplicación de *fondos auxiliares especiales*: Fed, Ags, Cam, Chis, Dur, Gro, Hdgo, EM, Morelos (Mor), NL, Oax, Pue, SLP, Son y Tlax.

<sup>92</sup> Tal y como sucede a nivel federal, según lo establece el Cofipe, que también obliga a los partidos políticos en materia de transparencia en sus artículos 41 y 42.

- Trece omiten las *controversias entre poderes* públicos: Fed, Ags, BC, Cam, Gto, Gro, Jalisco (Jal), EM, Oax, Pue, QR, Tlax y Yuc.
  - Dos excluyen a las *iniciativas* presentadas al congreso y sus *dictámenes legislativos*: Fed y Pue.
  - Tres leyes omiten mención expresa sobre convocatorias a concursos o *licitaciones* y su resultado: Fed, Tlax y Yuc.
  - Dos omiten lo relativo a entrega de *recursos públicos, destinatarios y uso*: Cam e Hdgo.
- En cuanto a las *solicitudes* de información:
    - Dos casos no contemplan el equivalente a una *unidad de enlace* receptora: Baja California Sur (BCS) y Gro; y sólo doce contemplan el equivalente a un *comité de información*: Fed, Chis, Chih, Hdgo, Jal, EM, Mor, NL, Oax, Sin, Tlax y Ver.
    - Veintisiete leyes permiten hacer la solicitud vía *electrónica*: Fed, Ags, BC, Cam, Chih, Chis, Coah, DF, Dur, Gto, Jal, Mich, Mor, Nay, NL, Oax, Pue, QR, Sin, SLP, Son, Tab, Tam, Tlax, Yuc y Zac; dieciséis permiten la solicitud verbal: Fed, Chih, Coah, Col, DF, Dur, Hdgo, EM, Mich, Oax, Pue, QR, Sin, Son, Tab, Tlax y Yuc; Gro es la única que expresamente no permite otra forma que la escrita.
    - Los *tiempos de respuesta*, al igual que la ampliación, van desde los cinco días hábiles (Nay) hasta los treinta días naturales (Gro). En Col el incumplimiento puntual obliga a entregar dentro de diez días en forma gratuita.
    - Se contempla expresamente la *afirmativa ficta* en nueve casos: BC (10 días hábiles - dh), BCS (15 dh), Coah (10 dh previo requerimiento del Instituto), Mor (10 dh), Oax (10 dh), SLP (10 dh), Son (5 dh), Tam (20 dh) y Ver (10 dh). La afirmativa ficta implícita se establece en cuatro casos sin condiciones: Ags (5 dh), DF (10 dh), Cam (10 dh) y Chih (5 dh); y condicionada a casos de negligencia en cinco leyes: Dur (10 dh), Mich (10 dh - gratuita), Nay (5 dh - gratuita), SLP (10 dh) y Sin (10 dh); Ocho estados, Coah (20 dh), Dur (15 dh), EM (15 dh), Mich (10 dh), Nay (5 dh), NL (10 dh), Sin (10 dh), QR (10 dh) y Yuc (12 dh), establecen la *negativa ficta*, más Gto (20 dh) y Tam (20 dh) en caso de información restringida. Cabe citar el caso de Yucatán (artículo 42, LAIPEMY), en el que se permite, "... en casos excepcionales..." entregar la información "hasta en un plazo que no exceda de 6 meses".

- En materia de *requisitos adicionales de la solicitud*, todavía dos leyes piden “identificación oficial”: Tlax y Gro; este último, además, exige fotocopia de la misma. A su vez, Zac exige “datos generales para fines estadísticos”.
- En todos los estados la *reproducción* tiene un *costo*. Sólo en Yuc se establece en forma expresa que no se cobra el envío, la misma situación que presenta dicha entidad además de Zac en cuanto a la certificación de documentos. El único estado que no establece expresamente el acceso gratuito es Gro.
- En cuanto a los *OAIPs*:
  - Sólo nueve Constituciones los crean, como *OCA*s: Cam, Chih, Coah, Jal, Mor, SLP, Qro, Tlax y Ver. En los casos de Dur y NL, la Ley lo crea como *OCA*, y aunque las respectivas Constituciones no lo especifican, sí establecen sus características y hacen mención a los *OAIP* con sus nombres en ulteriores artículos. Igualmente, en el EM y Oax se describe al *OAIP* a nivel constitucional, y ordena al legislador su creación con determinadas características, aunque no los mencionan por sus nombres (*ITAIPEM* y *IEAIP*) como *OCA*.
  - Diecisiete leyes como órganos legalmente autónomos (*OLA*): Fed, BCS, Ags, Chis, Col, DF, Gto, Gro, Hdgo, Mich, Nay, Pue, QR, Sin, Tab, Tam y Yuc; aunque con diversos “grados” o “modalidades” de autonomía (véase anexo I).
  - Una ley contempla a un *órgano ciudadano*: BC.
  - Una ley, Son, crea un *órgano como parte del congreso local*.
- Con respecto a la instancia competente para conocer del *recurso contra la respuesta u omisión del sujeto obligado*:
  - Veintinueve leyes otorgan competencia al *OAIP* respectivo para conocer de la impugnación en contra de la respuesta u omisión con respecto a la solicitud de información pública: Fed, Ags, Cam, Chih, Chis, Coah, Col, DF, Dur, EM, Gto, Hdgo, Jal, Mich, Mor, Nay, NL, Oax, Pue,<sup>93</sup> Qro, QR, Sin, SLP, Tab, Tam, Tlax, Ver, Yuc y Zac.

<sup>93</sup> Ante la “...Unidad Administrativa... quien lo remitirá a la Comisión u Órgano análogo (*sic*)” (artículo 42, *LTAIPEP*).

- Once leyes permiten que el recurso sea presentado ante la unidad administrativa en cuestión para su remisión al órgano que conocerá de la impugnación: Fed, Cam, Chih, Gro (para su remisión al TCAEG), EM, Nay, Pue, Qro, Son (para su remisión al TEETI), Tab y Tam (para un recurso de inconformidad previo).
- Además, siete leyes otorgan competencia directa a órganos jurisdiccionales: dos, *BC* y *Gro*, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo;<sup>94</sup> una, *Tam*, al Tribunal Fiscal; una, *Son*, al Tribunal Estatal Electoral y de Transparencia Informativa (TEETI); una, *BCS*, al Tribunal Superior de Justicia; una, *Tlax*, en recurso optativo,<sup>95</sup> a la Sala Electoral Administrativa del Poder Judicial; y, una, *DF*, a las autoridades jurisdiccionales competentes (*sic*) en contra de la resolución del InfoDF.

### Observaciones generales

En términos generales observamos que hay un gran desequilibrio en el contenido de las leyes, en el sentido de que una misma ley cubre ciertas áreas, pero presenta irregularidades en otras. Así, leyes que consideramos dentro del grupo de las mejores cinco, como es el caso de Sinaloa, no está exenta de ciertas deficiencias, como se desprende del anterior análisis. Por otro lado, leyes como la de Guerrero, que pudiéramos encuadrar con sobradas razones dentro del grupo de las cinco peores, cubre ciertas áreas, o lo hace de forma más completa que otras leyes mejor clasificadas en lo general. Por estas razones resulta poco viable una calificación que resulte justa, pues cualquier intento sería relativo. Una afirmación que podemos hacer sin temor al error es que no existe la ley modelo, todas las existentes son mejorables o perfectibles.

Bajo el principio de buena fe quisiéramos pensar que gran parte de las omisiones en la legislación sobre transparencia son producto de la inexperiencia y desconocimiento de las legislaturas, y en su caso de los poderes ejecutivos iniciadores, así como de lo novedoso de este derecho en México; pero no es así, y esto es una muestra más de que en algunos estados el Ejecutivo se sigue imponiendo sobre el Legislativo, y las leyes se diseñan según la

<sup>94</sup> Aclarando que en BC sólo para conocer de asuntos del Ejecutivo local y ayuntamientos, en el caso de otros sujetos obligados (OSOS), conocerá del recurso el propio sujeto obligado en recurso de inconformidad.

<sup>95</sup> Con opción a impugnar ante la Comisión de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.

conveniencia del primero, sin perjuicio de resaltar la frecuente ambigüedad y flexibilidad que el propio Legislativo imprime a la normativa que lo rige como sujeto obligado en la materia. No es casual que las legislaturas, en lo general, sean quizá las peor calificadas en materia de transparencia en prácticamente todos los estudios, a decir de los propios legisladores.<sup>96</sup>

De la simple lectura de las diversas leyes se desprende que algunas de las más recientes han tomado en cuenta en diversos aspectos a las primeras. Inclusive han copiado artículos o hasta capítulos, lo cual en términos generales resulta positivo, principalmente cuando aquello que imitan son ideas modernas y avanzadas. Lo que no es fácil de comprender es cómo leyes recientes, como Guerrero, Oaxaca y Puebla, por ejemplo, teniendo la oportunidad de tomar como modelo diversas leyes, hayan producido normas tan deficientes en diversos rubros.

En fin, son muchas y muy variadas las conclusiones que se pueden derivar al ir procesando estos análisis comparativos, por lo que aquí trataremos de ocuparnos más de aquello mayormente relacionado con nuestro objeto de estudio, que es la relación entre transparencia y justicia.

## 2. *Publicidad básica*

Aunado a lo dicho anteriormente, dado el enfoque del presente trabajo, buscamos dar una especial atención al *deber de publicación básica* de la autoridad o *deber de publicidad del Estado*.<sup>97</sup> ¿Por qué? En una sociedad en vías de desarrollo y de consolidación institucional, con una democracia emergente, como la nuestra, la información que la autoridad está obligada a poner al alcance de la población sin mediar solicitud representa el primer escalón en el ascenso hacia la formación no sólo de una cultura de la transparencia, sino también de una cultura de la justicia. Mediante la publicidad no solicitada de la información pública, la población se entera de aquello que sin pedirlo, o sin saberlo, resulta trascendente en su vida. Este es el primero, y quizá único medio para muchos, de saber que pueden saber; de saber que pueden saber más y exigir más, de saber que tienen derechos que ni siquiera conocían o imaginaban. Por ejemplo, sin temor al error podemos afirmar que la mayoría de la población ni siquiera sabe que sus datos personales están protegidos jurídicamente.

Si bien todo lo relativo a la normativa se publica diariamente por los medios oficiales, es innegable que la consulta del *Diario Oficial (DO)* y gace-

<sup>96</sup> Ramos Pérez, Jorge, “Reprueban a Cámara de Diputados en apertura”, *El Universal*, 24 de octubre de 2006. <http://www.eluniversal.com.mx/notas/383154.html>.

<sup>97</sup> Villanueva, E., *Derecho de la información*, cit., p. 76.



tas locales en su versión impresa es, por muchas razones, inaccesible para la mayoría de la población, incluso para muchos abogados y profesionistas. Aunque el principio jurídico “la ignorancia del derecho no exime de su cumplimiento” sigue siendo válido y debe ser aplicado, lejos de confiarlos en su contundencia y necesidad, debemos pugnar por medios complementarios de difusión, si es que queremos una sociedad verdaderamente informada y conocedora de sus derechos. Además de ser la referencia jurídicamente obligatoria para la entrada en vigor de los ordenamientos, la publicación en el *DO* o gacetas, hoy en día pareciera más cumplir una función real de liberar a la autoridad de una responsabilidad, que de informar a la mayoría de la población.

En nuestra circunstancia, época y país, no se puede concebir otro mecanismo distinto a la Internet para cumplir en forma real con el propósito (obligatorio) de difundir la información pública básica, incluyendo en primer término la normativa y su publicación oficial. Con este instrumento, el universo comunicacional se vuelve infinito en posibilidades. No obstante el minoritario acceso a Internet en nuestro país,<sup>98</sup> dada la potencialidad demográfica y social de esta herramienta tecnológica, se tiene que apostar por ella como canal por excelencia para publicación de la información básica, y no sólo por ser el mejor, sino quizá el único medio para hacer posible la difusión real de la información pública básica en México. La solución está en llevar el acceso a Internet a la mayoría, no en insistir a través de los medios impresos tradicionales, que tampoco están ni estarán al alcance de la mayor parte de la población. Para ello será determinante desarrollar la infraestructura electrónica respectiva. Inevitablemente, dentro de las posibilidades presupuestales de las autoridades, se tendrán que poner al servicio del solicitante, computadoras con los respectivos bancos de datos y el servicio de Internet. “Centros o Salas de Información y Consulta”, que algunas leyes nacionales y extranjeras ya contemplan, pero muchas otras no. Si la mayoría de información básica está en línea, es obligación implícita de la autoridad implementar las salas de consulta y medios electrónicos al alcance de la población. No es casual que la portada del libro de Ernesto Villanueva *Derecho de la información*<sup>99</sup> muestre las fotografías estilizadas tanto de un diario oficial como de un teclado de computadora. El *derecho al libro* del que habló el ya clásico José María Desantes,<sup>100</sup> hoy se traduce en el *derecho a*

<sup>98</sup> 12% según Fundación Este País, marzo de 2006, <http://www.inegi.gob.mx>.

<sup>99</sup> *Op. cit.*

<sup>100</sup> Desantes Guanter, José María, *La información como derecho*, Madrid, Editora Nacional, 1974.

la Internet;<sup>101</sup> y si bien la cuestión presupuestal innegablemente influye, tampoco puede ser eterno pretexto de incumplimiento; cada vez la tecnología y el apoyo a nivel nacional e internacional para adquirirla son más accesibles. Como ejemplo está el Centro Gratuito Municipal de Servicios de Internet y Video-Conferencia de Aguascalientes<sup>102</sup> y el programa de las Naciones Unidas para fabricación y distribución de computadoras portátiles a precios cercanos a 100 dólares por unidad. Un ejemplo: en Holanda el analfabetismo ya no se mide de acuerdo con el desconocimiento del alfabeto y la lectura del idioma, sino con base en el acceso a Internet.<sup>103</sup>

Será indispensable la viabilidad informativa que permitan las distintas autoridades, tanto obligadas como OAIP, a través de la Red, con páginas de Internet completas y actualizadas, cuya existencia sea a su vez difundida con los datos concretos para ingresar a ellas. No deberán usarse para enmascarar la opacidad o desviar la atención ni para “subir” páginas que no funcionen, o estén llenas de información irrelevante y obsoleta. Debe ser todo lo contrario: la autoridad tiene la obligación de crear páginas didácticas, sencillas de entender; deben guiar de forma sencilla, a nivel de exageración si es necesario, “llevar de la mano”, por decirlo coloquialmente. En el capítulo tercero, dentro del apartado de Informática jurídica, abordaremos la figura de la accesibilidad como complemento indispensable del presente tema.

De los 27 órganos de acceso a la información pública (OAIP) creados por las respectivas leyes, 19 cuentan con su propia página de Internet (PI) o página web (PW), encabezadas por la del IFAI, que es muy completa y didáctica, ejemplar en su tipo.<sup>104</sup>

Tanto la federación como las entidades federativas, a través de sus distintos poderes, órganos de gobierno o autónomos, cuentan con PI, unas más completas que otras, y unas que prácticamente no funcionan, por estar constantemente “en mantenimiento” o “en construcción”. Durante los años de 2006 y 2007 pudimos constatar que hay páginas más o menos completas, como las de los poderes ejecutivos de los estados de Ags, Coah, Col, Dur, Gto, EM, Jal, Mor, Qro, y Sin, sólo por citar algunos. Otras no tanto, como las de Cam, Chis y Chih. Hay casos, como Oax, que ni siquiera tiene un vínculo con información sobre la legislación y menos aún sobre transparencia. A las páginas de Gro y BCS ni siquiera pudimos acceder, y la página

<sup>101</sup> Piscitelli, Alejandro, *Internet, la imprenta del siglo XXI*, Barcelona, Gedisa Editores, 2005, 188 pp.

<sup>102</sup> <http://www.muniags.gob.mx/contenido.asp?p=7124>.

<sup>103</sup> Castillo Peraza, Carlos, Primer Plano, canal 11 TV. <http://oncetv.internext.com.mx/cgi-bin/trace.cgi?g=despplano&terms=7702-1-03012000\b>.

<sup>104</sup> <http://www.ifai.org.mx/>.

del Congreso de Gro pide una clave o *password* para entrar. También hay páginas de Internet muy completas de gobiernos municipales, como las de Aguascalientes, Ags; León, Gto; Zitácuaro, Mich, y Naucalpan EM, entre otras.

A nivel federal queremos resaltar las PW de la Segob (<http://www.gobnacion.gob.mx/>), con un vínculo visible y claro del *DO*, y un buen mapa del sitio; el IFE (<http://www.ife.org.mx/portal/site/ife>); el Instituto de los Mexicanos en el Exterior (IME) (<http://www.ime.gob.mx/>) también clara, concisa, completa y accesible; Conaculta (<http://www.conaculta.gob.mx/>), muy completa en materia de transparencia, entre otras.

Como resultado de todo lo anterior, y consciente de la particular trascendencia dentro de todo el contexto normativo, de la información básica y su faceta informática, el IFAI expidió los Lineamientos que habrán de observar las dependencias y entidades de la administración pública federal para la publicación de las obligaciones de transparencia señaladas en el artículo 7o. de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.<sup>105</sup>

A su vez, también el Instituto de Acceso a la Información del Distrito Federal (Infodf) cuenta ya con el acuerdo mediante el cual se aprueban los criterios y metodología de evaluación de la calidad de la información de las obligaciones de transparencia en los portales de Internet de los entes públicos.<sup>106</sup>

En la vía de los hechos se empiezan a configurar también elementos positivos, como la figura del *POT* (Portal de Obligaciones de Transparencia), que se puede ver en las PW de las distintas dependencias de la APF. Otra figura, arriba mencionada, que se viene desarrollando de manera afortunada en muchos casos es el conocido vínculo de Mapa del Sitio, que en materia de transparencia se vuelve cada día más importante, por no decir prácticamente indispensable, para moverse dentro de una PW.

Nada más importante para supervisar, cuestionar y, en su caso, impugnar el actuar de la autoridad, que conocerla en detalle. El problema hoy, en un mundo de complejas administraciones públicas y enormes aparatos gubernamentales, es que dependemos más que nunca de la propia autoridad para conocer sus entrañas. Claro que el escenario ideal sería no depender de la autoridad para conocer la normativa que la obliga. El acusado, por naturaleza, siempre va a ocultar sus errores, a tender una cortina de humo para cubrirlos, a protegerse incluso antes de cometer violaciones dispersando la información que pueda llegar a inculparlo o comprometerlo de

<sup>105</sup> *DO*, 01/11/06.

<sup>106</sup> *GODF*, 24/05/07.

alguna manera. Sociedades más avanzadas han creado mecanismos para diluir esa dependencia que tiene el gobernado de la autoridad, y desde una posición totalmente autónoma poder emitir juicios de valor. La legislación en materia de acceso a la información ha sido un pilar fundamental en esa consolidación social. Asociaciones ciudadanas de todo tipo: derechos humanos, fortalecimiento democrático, transparencia, consumidores, entre otras, han jugado un papel determinante en el desarrollo social. Afortunadamente México no ha sido la excepción. Aunque en forma relativamente reciente, asociaciones como Limac,<sup>107</sup> Transparencia Mexicana,<sup>108</sup> Prensa y Democracia,<sup>109</sup> entre otras muchas, así como proyectos del tipo *Lupaciudadana*,<sup>110</sup> comienzan a dar frutos construyendo los cimientos de una cultura de la transparencia, que, de acuerdo con la hipótesis toral de este trabajo, necesariamente implica una cultura de la justicia, entre otros tantos beneficios. “Los primeros esfuerzos en vincular información con educación empiezan a adquirir forma”,<sup>111</sup> y cada vez más personas deben “apropiarse” (en el buen sentido) de este derecho. Por eso, “el derecho de acceso a la información pública debe decodificarse...”.<sup>112</sup>

No obstante lo anterior, debemos también considerar que la magnitud de los aparatos gubernamentales, principalmente de las administraciones públicas del mundo occidental, hace prácticamente imposible el cabal cumplimiento de cualquiera de los listados que establecen la mayoría de leyes de transparencia como información mínima de publicación básica. Siempre faltará algo, siempre habrá un dato desactualizado o incorrecto. El que busque una falla la encontrará fácilmente en materia de información básica. Los sujetos obligados son altamente vulnerables. Es decir, que ni en los gobiernos con mayores recursos es posible abarcar la totalidad de la información, por ser ésta de dimensiones casi siempre incontrolables.<sup>113</sup> ¿A qué queremos

<sup>107</sup> <http://www.limac.org.mx>.

<sup>108</sup> <http://www.transparenciamexicana.org.mx>.

<sup>109</sup> <http://www.prende.org.mx>.

<sup>110</sup> <http://www.lupaciudadana.com.mx>.

<sup>111</sup> Villanueva, Ernesto, “El derecho a saber”, *El Universal*, México, 25/07/05.

<sup>112</sup> *Idem*.

<sup>113</sup> Para entender esto basta la simple lectura de la relación del artículo correspondiente de la LFTAIPG: “Artículo 7o. Con excepción de la información reservada o confidencial prevista en esta Ley, los sujetos obligados deberán poner a disposición del público y actualizar, en los términos del Reglamento y los lineamientos que expida el Instituto o la instancia equivalente a que se refiere el Artículo 61, entre otra, la información siguiente: I. Su estructura orgánica; II. Las facultades de cada unidad administrativa; III. El directorio de servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento o sus equivalentes; IV. La remuneración mensual por puesto, incluso el sistema de compensación, según lo establezcan las dispo-

llegar con esto?, a que el principio de buena fe finalmente rige en el fondo; a que el desarrollo de una cultura de la transparencia en la que participe toda la sociedad, autoridades y gobernados, es indispensable para el cumplimiento total de la ley, para que por lo menos se cumpla con los estándares mínimos. Insistimos con el caso Guerrero, en donde no obstante los aciertos que tenga su ley, que no son muchos, quedan opacados con la exclusión de las remuneraciones de los servidores públicos en la información básica.

Finalmente, cabe mencionar que quizá el avance tecnológico más significativo en pro de la conformación de una red de transparencia nacional es la creación, por parte del IFAI, del sistema Infomex, a efecto de crear una red informática que conecte a la población con todos los sujetos obligados a través de los OAIP, y a su vez permitir al solicitante hacer su petición vía Internet. Desafortunadamente, como muchas cosas en nuestro mal entendido federalismo, opera por *invitación*, y por ende adhesión voluntaria de las

siciones correspondientes; V. El domicilio de la unidad de enlace, además de la dirección electrónica donde podrán recibirse las solicitudes para obtener la información; VI. Las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos; VII. Los servicios que ofrecen; VIII. Los trámites, requisitos y formatos. En caso de que se encuentren inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios o en el Registro que para la materia fiscal establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberán publicarse tal y como se registraron; IX. La información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos que establezca el Presupuesto de Egresos de la Federación. En el caso del Ejecutivo Federal, dicha información será proporcionada respecto de cada dependencia y entidad por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que además informará sobre la situación económica, las finanzas públicas y la deuda pública, en los términos que establezca el propio presupuesto; X. Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal de cada sujeto obligado que realicen, según corresponda, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, las contralorías internas o la Auditoría Superior de la Federación y, en su caso, las aclaraciones que correspondan; XI. El diseño, ejecución, montos asignados y criterios de acceso a los programas de subsidio. Así como los padrones de beneficiarios de los programas sociales que establezca el Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación; XII. Las concesiones, permisos o autorizaciones otorgados, especificando los titulares de aquéllos; XIII. Las contrataciones que se hayan celebrado en términos de la legislación aplicable detallando por cada contrato: a) Las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y los servicios contratados; en el caso de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico; b) El monto; c) El nombre del proveedor, contratista o de la persona física o moral con quienes se haya celebrado el contrato, y d) Los plazos de cumplimiento de los contratos; XIV. El marco normativo aplicable a cada sujeto obligado; XV. Los informes que, por disposición legal, generen los sujetos obligados; XVI. En su caso, los mecanismos de participación ciudadana, y XVII. Cualquier otra información que sea de utilidad o se considere relevante, además de la que con base a la información estadística, responda a las preguntas hechas con más frecuencia por el público. La información a que se refiere este Artículo deberá publicarse de tal forma que facilite su uso y comprensión por las personas, y que permita asegurar su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad. Las dependencias y entidades deberán atender las recomendaciones que al respecto expida el Instituto”.

entidades; por lo que al 11 de abril de 2008 sólo nueve entidades: Ags, BC, Coah, Chih, DF, Mich, Mor, NL, y Pue, se han incorporado al sistema, y sólo hay cinco “en proceso”: Coah, Hdgo, SLP, Tab y Ver.<sup>114</sup> Es decir, catorce entidades involucradas, menos de la mitad del total.

### 3. *Órganos de acceso a la información pública (OAIP) constitucionalmente autónomos*

Únicamente en trece estados: Cam, Chih, Coah, Dur, EM, Jal, Mich, Mor, NL, Qro, SLP, Tlax y Ver, los OAIP tienen rango constitucional. A continuación transcribimos los fragmentos de los artículos correspondientes, sobre todo para ilustrar la falta de homogeneidad y ambigüedad en la terminología y conceptos:

#### 1. Constitución Política del Estado de Campeche.<sup>115</sup>

Artículo 54. Son facultades del Congreso:

[...].

XIX bis Expedir la ley que asegure el ejercicio y respeto del derecho de acceso a la información pública y garantice la transparencia en los actos y decisiones de las dependencias y entidades que conforman la Administración Pública Estatal, centralizada y paraestatal; los órganos de los Poderes Legislativo y Judicial; los organismos públicos autónomos y los Ayuntamientos y sus órganos administrativos auxiliares y paramunicipales; y que regule la integración de la estructura y el funcionamiento del organismo estatal encargado de promover y difundir el ejercicio de ese derecho, de resolver sobre la negativa a las solicitudes de información pública y de proteger los datos personales en poder de aquéllos; organismo estatal que estará investido de autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios;<sup>116</sup>

#### 2. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua.

### TÍTULO II DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Artículo 4o.

[...].

Para garantizar y hacer efectivo el adecuado y pleno ejercicio de los derechos de acceso a la información pública y protección de datos personales, se crea el Instituto Chihuahuense para la Transparencia y Acceso a la Informa-

<sup>114</sup> <http://www.infomex.org.mx/>.

<sup>115</sup> Accesible también en maya en la página del Congreso del Estado [http://congresocam.gob.mx/LIX/index.php?option=com\\_content&task=view&id=26&Itemid=57](http://congresocam.gob.mx/LIX/index.php?option=com_content&task=view&id=26&Itemid=57).

<sup>116</sup> [http://congresocam.gob.mx/LIX/index.php?option=com\\_content&task=view&id=20&Itemid=57](http://congresocam.gob.mx/LIX/index.php?option=com_content&task=view&id=20&Itemid=57).

ción Pública como un organismo público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios y tendrá, en el ámbito de su competencia, facultades para sancionar...<sup>117</sup>

### 3. Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.

#### CAPÍTULO II GARANTÍAS INDIVIDUALES

Artículo 7o. Todos los que habiten o residan, así sea accidentalmente en el territorio de Coahuila, gozan de las garantías que otorga la Constitución General de la República y que confirma la presente...

Toda persona tiene derecho a la información pública. La garantía de acceso a la información pública, se definirá a partir de los principios siguientes: [...].

VII. La constitución de un organismo público autónomo conforme a las bases previstas en esta constitución y las siguientes:

Será autoridad constitucional en la materia, independiente en sus funciones y decisiones y profesional en su desempeño.

Contará con autonomía política, jurídica, administrativa, presupuestal, patrimonial y financiera en los términos que establezca la ley.<sup>118</sup>

### 4. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango.

#### TÍTULO PRIMERO CAPÍTULO PRIMERO DE LOS DERECHOS PÚBLICOS INDIVIDUALES Y SOCIALES

Artículo 5o.

[...].

El ejercicio del derecho de acceso a la información en el Estado, se regirá por los siguientes principios y bases:

I. [...].

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

<sup>117</sup> *Periódico Oficial* núm. 54, del 8 de julio de 1995, Decreto 356-5. <http://www.congresochihuahua.gob.mx/biblioteca/legislacion.htm>.

<sup>118</sup> <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/9/189/5.htm?s>.

<sup>118</sup> *Periódico Oficial*, 19 de febrero de 1918, <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/6/108/default.htm?s=>.

## Artículo 118

Podrán ser sujetos de juicio político los Diputados del Congreso del Estado, ...los Comisionados de la Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública.<sup>119</sup>

## 5. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

TÍTULO SEGUNDO  
DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

## Artículo 5o.

[...].

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública, en el Estado de México se regirá por los siguientes principios y bases:

I. [...].

IV. La Legislatura del Estado establecerá un órgano autónomo que garantice el acceso a la información pública y proteja los datos personales que obren en los archivos de los poderes públicos y órganos autónomos, el cual tendrá las facultades que establezca la ley reglamentaria y será competente para conocer de los recursos de revisión interpuestos por violaciones al derecho de acceso a la información pública. Las resoluciones del órgano autónomo aquí previsto serán de plena jurisdicción...<sup>120</sup>

## 6. Constitución Política del Estado de Jalisco.

CAPÍTULO III  
DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES FUNDAMENTALES

Artículo 9o. El derecho a la información pública tendrá los siguientes fundamentos:

I. [...].

VI. La promoción de la cultura de transparencia, la garantía del derecho a la información y la resolución de las controversias que se susciten por el ejercicio de este derecho a través del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco.

El Instituto es un órgano público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio...

El Instituto tendrá las atribuciones específicas que la ley le otorgue; sus resoluciones serán definitivas e inatacables, vinculantes y deberán ser cumplidas por los Poderes, entidades y dependencias públicas del Estado, Ayun-

<sup>119</sup> <http://www.congresodurango.gob.mx/>.

<sup>120</sup> <http://www.cddiputados.gob.mx/POLEMEX/POLEMEX.HTML>.



tamientos y por todo organismo, público o privado, que reciba, administre o aplique recursos públicos estatales o municipales.<sup>121</sup>

## 7. Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo.

### SECCIÓN III DE LA COMISIÓN (SIG) ESTATAL PARA EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Artículo 97. El Instituto para la Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán, es un organismo de autoridad, decisión, promoción, difusión e investigación sobre el derecho a la transparencia y acceso a la información pública. Tiene autonomía patrimonial, de operación y de gestión.<sup>122</sup>

[...].

## 8. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos.

### CAPÍTULO III DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

Artículo 23-A. El Congreso del Estado establecerá un organismo autónomo para tutelar el derecho de acceso a la información pública de todas las personas, proteger los datos personales y realizar estadísticas, sondeos y encuestas imparciales que coadyuven al cumplimiento de las funciones de los poderes públicos y al desarrollo democrático del Estado, denominado Instituto Morelense de Información Pública y Estadísticas.<sup>123</sup>

## 9. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León.

### TÍTULO I DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

Artículo 6o.

El ejercicio del derecho de acceso a la información, se regirá bajo los siguientes principios y bases:

I. [...].

<sup>121</sup> Expedida el 21/07/1917. <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/15/337/10.htm?s=>.

<sup>122</sup> <http://congresomich.gob.mx/congreso/constituciones/>.

<sup>123</sup> Publicada en el alcance al núm. 377 de “Morelos Nuevo”, Periódico Oficial del Estado de Morelos, correspondiente al 16 de noviembre de 1930. <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/18/427/27.htm?s> y [http://www.e-local.gob.mx/wb2/ELOCAL/ELOC\\_Constitucion\\_Morelos](http://www.e-local.gob.mx/wb2/ELOCAL/ELOC_Constitucion_Morelos).

V. Un órgano autónomo especializado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, conformado por ciudadanos designados por el Poder Legislativo, con las atribuciones, integración y organización que la Ley reglamentaria establezca, será encargado de conocer y resolver de manera imparcial y expedita conforme a los procedimientos de revisión que la misma Ley regule, las controversias que se susciten con motivo del ejercicio de este derecho;<sup>124</sup>

[...].

Artículo 48. No pueden ser Diputados:

I. [...].

III. ...los Comisionados de la Comisión de Acceso a la Información Pública y el Procurador General de Justicia;

Artículo 63. Corresponde al Congreso:

XVI. Recibir de... los Comisionados de la Comisión de Acceso a la Información Pública... la protesta de guardar y hacer guardar la Constitución Federal, la particular del Estado y las leyes que de ambas emanen.

## 10. Constitución Política del Estado de Querétaro.

### TÍTULO SEGUNDO

#### EL ESTADO

#### CAPÍTULO QUINTO

#### ORGANISMOS AUTÓNOMOS

Artículo 33. La Comisión Estatal de Derechos Humanos y Acceso a la Información Pública, es el organismo público autónomo, mediante el cual el Estado garantizará el respeto a los derechos humanos y de acceso de toda persona a la información pública; promoverá su defensa y proveerá las condiciones necesarias para el cabal ejercicio de los mismos...<sup>125</sup>

## 11. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí.

### CAPÍTULO I BIS

#### DE LA COMISIÓN ESTATAL DE GARANTÍA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Artículo 17 bis. En el Estado de San Luis Potosí es prerrogativa de todas las personas, conocer y acceder a la información pública, con las excepciones previstas en esta Constitución y en la ley de la materia.

<sup>124</sup> <http://www.congreso-nl.gob.mx/>.

<sup>125</sup> Aunque esta reforma constitucional (publicada el 31 de marzo de 2008 en el *Periódico Oficial de Querétaro La Sombra de Arteaga*, t. CXLI, núm. 18, <http://www.queretaro.gob.mx/servicios/LaSombraArteaga/>) fue parcialmente anulada por la sentencia del pleno de la SCJN del 4 de noviembre de 2008 (DO 21/11/08) en la AI 76/2008, el texto aún no ha sido modificado.

[...].

La Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública, es un organismo público con autonomía presupuestaria, operativa, de gestión y de decisión; encargado de garantizar el ejercicio de las prerrogativas asentadas en este precepto; y vigilar la aplicación y cumplimiento de la ley de la materia, resolviendo sobre actos u omisiones de naturaleza administrativa que incumplan el derecho de acceso a la información pública, por parte de los Poderes del Estado, los municipios y sus entidades, concesionarios de bienes y servicios, organismos constitucionales autónomos, partidos políticos y demás entes obligados; imponer a los servidores públicos sanciones pecuniarias por infracciones a la ley, y por incumplimiento de las resoluciones que dicte en la materia; y promover ante las autoridades competentes, las responsabilidades y las sanciones administrativas que correspondan; así como presentar denuncias ante los órganos de autoridad que correspondan...<sup>126</sup>

## 12. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.

### TÍTULO III DEL PODER PÚBLICO

#### CAPÍTULO X BIS DE LA COMISIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE TLAXCALA

Artículo 78 bis. La Comisión de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, es un organismo autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propios, fungirá como órgano de autoridad, promoción, difusión e investigación sobre el derecho de acceso a la información pública y protección de datos personales, conforme al procedimiento que la ley de la materia señale.<sup>127</sup>

## 13. Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

### TÍTULO SEGUNDO CAPÍTULO V DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS DEL ESTADO

Artículo 67. Conforme a esta Constitución y la ley, los organismos autónomos de estado contarán con personalidad jurídica y patrimonio propios, tendrán

<sup>126</sup> [http://148.235.65.21/web3/documentos/leyes/60\\_Constitucion\\_Politica.pdf](http://148.235.65.21/web3/documentos/leyes/60_Constitucion_Politica.pdf).

<sup>127</sup> <http://www.congresotlaxcala.gob.mx/pagina/index.php?cual=legislacion>, reforma publicada en el *P. O.* el 12/01/07.

autonomía técnica y presupuestal, y sólo podrán ser fiscalizados por el Congreso del Estado.

Estos organismos desarrollarán las actividades Estatales siguientes:

[...].

IV. El derecho a la información y protección de datos personales los garantizará el Instituto Veracruzano de Acceso a la información conforme a las siguientes bases:

a) [...]; y g).

El instituto será competente para conocer, instruir y resolver en única instancia, las impugnaciones y acciones que se incoen contra las autoridades.<sup>128</sup>

El resto de los OAIP serán analizados en cuanto a su naturaleza jurídica en el capítulo tercero, al hablar de los órganos con algún tipo de “autonomía” distinta a la constitucional.

#### 4. Teoría de la autonomía y Constitución

Si bien antes de la reforma al artículo 6o. constitucional<sup>129</sup> este tema de la autonomía (de los OAIP) ya exigía un análisis serio, el nuevo texto constitucional lo hace obligado, concretamente a la luz de la nueva fracción 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”.

La exposición de motivos de la comisión senatorial dictaminadora, que permaneció a su vez como motivación de la reforma misma, aporta poco o nada al respecto, lo cual, no obstante ser algo común en nuestros legisladores, no deja de resultar inverosímil, ya que, *casualmente*, no se dedica al tema de la autonomía ni siquiera una cuartilla:<sup>130</sup>

##### 2. Objetivos esenciales.

La propuesta de la legisladora es adicionar un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En ellos se desarrollan principios y bases mínimas y universales para construir de manera consistente, coherente y no contradictoria el derecho de acceso a la información en nuestro país.

<sup>128</sup> G. O. (29/01/07), [http://www.legisver.gob.mx/leyes/ConstitucionPDF/CONSTITUCION21\\_03\\_07.pdf](http://www.legisver.gob.mx/leyes/ConstitucionPDF/CONSTITUCION21_03_07.pdf).

<sup>129</sup> DO, 20/07/07.

<sup>130</sup> Por lo que respecta al dictamen de la Cámara de Diputados, no se encontró ninguna referencia al respecto.

Dicho de una forma resumida, el decreto que propone la Colegisladora tiene los siguientes objetivos esenciales:

11. Obligar al establecimiento de órganos u organismos especializados e imparciales, con autonomía operativa, de gestión y de decisión. Esto es así porque la experiencia mexicana ha demostrado que el derecho requiere ser apoyado por una autoridad independiente que no sea juez y parte, que sea capaz de resolver las controversias en plazos perentorios y que promueva consistentemente el derecho entre la sociedad y los funcionarios de gobierno.

[...].

Es de capital importancia subrayar que serán los Poderes Legislativos Estatales los encargados de promulgar leyes y/o reformas legales que establezcan órganos u organismos especializados, y con la necesaria autonomía —operativa, de gestión y de decisión—, para arbitrar las controversias en materia de acceso a la información. Se desprende de ahí que serán estos organismos los encargados de garantizar el derecho de acceso a la información en el nivel subnacional (*sic*).

[...].

Un elemento importante de esta reforma es que dota a estos organismos de autonomía operativa, de gestión presupuestaria y de decisión.<sup>131</sup>

A reserva de profundizar en este trabajo sobre el alcance de los conceptos torales de la fracción transcrita, por ahora baste decir que el imperativo constitucional, no sólo sobre la existencia, sino sobre la autonomía de los OAIP, exige el estudio de los problemas que la realidad ya presenta sobre la creación de un marco jurídico, que para cumplir con la Constitución Política (CP) permita el funcionamiento de dichos órganos respetando plenamente su autonomía.

Según nos muestra el derecho comparado, la tendencia de los sistemas avanzados en este aspecto es definitivamente la consolidación de la autonomía de los OAIP, según lo exponen Vanessa Díaz y José María Bringas Valdivia en su artículo “Autoridades reguladoras independientes en materia de acceso a la información”,<sup>132</sup> uno de los textos más actualizados, claros y concisos sobre el tema. Ahí se analizan comparativamente los casos de Canadá, Francia, Inglaterra, Irlanda, México, Portugal y Suecia.

<sup>131</sup> Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Estudios Legislativos, Segunda, el que contiene proyecto de decreto que adiciona un segundo párrafo al artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en la *Gaceta del Senado*, núm. 101, <http://www.senado.gob.mx/gaceta.php?asunto=dtodo&principio=muestradoc&accion=buscar&gaceta=60&labelo=SEGUNDO%20PERIODO%20ORDINARIO&labelAnnus=PRIMER%20ANO%20DE%20EJERCICIO&anio=1&periodo=2&tipoperiodo=0>.

<sup>132</sup> *Revista de Derecho Comparado de la Información*, México, núm. 9, enero-junio de 2007, 2007, pp. 81-102.

## Órganos constitucionales autónomos

Aunque en México la doctrina no es prolífica al respecto, los pocos estudios son serios, profundos, y arrojan propuestas y conclusiones valiosas, principalmente aquellas obras de Miguel Carbonell,<sup>133</sup> José Luis Caballero,<sup>134</sup> Ileana Moreno,<sup>135</sup> Raymundo Gil Rendón<sup>136</sup> y María del Pilar Hernández,<sup>137</sup> entre los principales. Sin dejar de reconocer que autores como Nava Negrete y Jaime Cárdenas<sup>138</sup> ya venían mencionando algo al respecto anteriormente.

Carbonell y Moreno, siguiendo la línea de Manuel García-Pelayo, nos dicen que las características que distinguen a los OCA son cuatro básicas:

1. Creados en forma directa por la Constitución.
  - a) fuera del alcance del legislador ordinario, y
  - b) obligación de éste de desarrollarlos para un efectivo funcionamiento.
2. Participación en la dirección política del Estado.
3. Ubicación fuera de la estructura orgánica de los tres órganos tradicionales.
4. Paridad de rango con los demás órganos y poderes.

Si bien en México la ambigüedad ha caracterizado la normativa al respecto, cada vez más se reconoce con mayor claridad a los OCA y su jerarquía dentro de nuestro sistema jurídico. Una de las reformas constitucionales más recientes (artículo 55), además de utilizar una infrecuente terminología clara y directa al respecto (*organismos con autonomía constitucional*), coloca a los titulares de los OCA al mismo nivel que a los altos funcionarios

<sup>133</sup> Carbonell, Miguel, “Órganos constitucionales autónomos”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa, 2003, pp. 378-382.

<sup>134</sup> Caballero Ochoa, José Luis, “Los órganos constitucionales autónomos: más allá de la división de poderes”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 30, 2000, pp. 153-173.

<sup>135</sup> Moreno Ramírez, Ileana, comentario: Ulises Schmill Ordóñez, *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, México, Porrúa, 2005, p. 101.

<sup>136</sup> Gil Rendón, Raymundo, “¿Qué son los órganos constitucionales autónomos?”, *Derecho y Cultura*, México, núm. 2 invierno de 2000-2001, pp. 11-16.

<sup>137</sup> Hernández, Ma. del Pilar, “Autonomía de los órganos electorales”, *Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 1, enero-junio de 2003, p. 8.

<sup>138</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, “Justificación de los órganos constitucionales autónomos”, *Derecho y Cultura*, México, núm. 2, invierno de 2000-2001, pp. 17 y 18.

del Poder Ejecutivo Federal, e incluso los sitúa antes de ellos en la enumeración de cargos que implican impedimentos para ser legislador federal:

Artículo único. Se reforma la fracción V del artículo 55 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 55.

I a IV. [...].

V. No ser titular de alguno de los organismos a los que esta Constitución otorga autonomía, ni ser Secretario o Subsecretario de Estado, ni titular de alguno de los organismos descentralizados o desconcentrados de la administración pública federal, a menos que se separe definitivamente de sus funciones 90 días antes del día de la elección.<sup>139</sup>

Sin embargo, los problemas no se resuelven cuando el propio texto constitucional precisa en forma expresa que se trata de un OCA dotado de autonomía, pues paradójicamente la “evolución” sociojurídico-política reflejada en la CP, ha *creado* diversos *grados y tipos* de autonomía o independencia jurídica y orgánica, independientemente y sin perjuicio de si ello es semánticamente posible. Es por esto que antes de continuar, precisemos en nuestra lengua las definiciones que el DRAE ofrece de los vocablos en cuestión:

*autonomía*. (del lat. *autonomía*, y este del gr. *αὐτονομία*). 1. f. Potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios. 2. f. Condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie.

*independencia*. 1. f. Cualidad o condición de independiente. 2. f. Libertad, especialmente la de un Estado que no es tributario ni depende de otro. 3. f. Entereza, firmeza de carácter.

*órgano*. (del lat. *orgānum*, y este del gr. *ὄργανον*). 7. m. Der. Persona o conjunto de personas que actúan en representación de una organización o persona jurídica en un ámbito de competencia determinado.

*organismo*. 1. m. Conjunto de órganos del cuerpo animal o vegetal y de las leyes por que se rige. 2. m. Ser viviente. 3. m. Conjunto de leyes, usos y costumbres por los que se rige un cuerpo o institución social. 4. m. Conjunto de oficinas, dependencias o empleos que forman un cuerpo o institución.

*entidad*. (del lat. mediev. *entitas*, *-tātis*). 1. f. Colectividad considerada como unidad. Especialmente, cualquier corporación, compañía, institución, etcétera, tomada como persona jurídica. 2. f. Valor o importancia de algo. 3. f. Fil. Lo que constituye la esencia o la forma de una cosa. 4. f. Fil. Ente o ser. de ~. 1. loc. adj. De sustancia, de consideración, de valor.

<sup>139</sup> DO, 19/06/07.

Por su parte, la *Enciclopedia jurídica mexicana* del Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) de la UNAM contiene la voz *autonomía administrativa*,<sup>140</sup> en la que Nava Negrete nos habla de un primer nivel de autonomía, que denomina *relativa*, que se da en la descentralización administrativa, y de un rango de autonomía más enfática como es el caso de las universidades autónomas por ley, así como de una *posición extrema de autonomía*, que se presenta en los *órganos constitucionales autónomos*, como el Banco de México y el IFE.

La misma *Enciclopedia* del IIJ ofrece el concepto de *autonomía universitaria*, voz en la que Jorge Carpizo, respecto del artículo 3o. constitucional (reformado para estos efectos el 09/06/80) encuentra tres facetas: *autonomía académica* (de cátedra, investigación, examen y discusión de ideas), *de gobierno* (autorregulación secundaria y nombramientos) y *económica* (libre administración de su patrimonio y presupuesto). Sobre este tema en particular, Leoncio Lara Sáenz ofrece un análisis profundo y actualizado en su artículo “La autonomía universitaria”,<sup>141</sup> que nos ayuda a entender la visión (y versión) de autonomía en este particular ámbito educativo-universitario.

Al más puro estilo de los años setenta, la exposición de motivos de la reforma al artículo 3o. constitucional referida en el párrafo anterior, que no es sino la misma de la iniciativa del Ejecutivo Federal, no cumple su objetivo de motivar y explicar los porqués, en menos de siete párrafos redundantes y vacíos. Lo único que nos permite, con ciertas dificultades, entender el concepto de autonomía del reformador (que en realidad fue el del presidente en turno como iniciador de la reforma) es una referencia aislada, donde expresa que la autonomía universitaria debe ser respetada “para que las instituciones de educación superior se organicen, administren y funcionen libremente, y sean sustento de las libertades...”. Esto nos permite pensar que el espíritu de la reforma es otorgar cierta libertad de organización y administración, nada más. Otro punto rescatable de la exposición de motivos es el reconocimiento del reclamo de las universidades públicas en el sentido de que sólo habrá garantía de autonomía universitaria elevándola a nivel constitucional (quinto párrafo).<sup>142</sup>

No obstante que la *Enciclopedia Jurídica OMEBA* maneja el concepto de autonomía desde el punto de vista político, es interesante citarlo, pues consideramos que resulta ilustrativo sobre el contenido significativo original y auténtico del vocablo, además de que expresamente se refiere al

<sup>140</sup> Nava Negrete, Alfonso, “Autonomía administrativa”, *cit.*, pp. 438 y 439.

<sup>141</sup> Lara Sáenz, Leoncio, “La autonomía universitaria”, *Revista de la Universidad de México*, México, UNAM, núm. 7, septiembre de 2004, <http://www.revistadelainiversidad.unam.mx/0704/pdfs/77-86.pdf>.

<sup>142</sup> Compila XIV, SCJN.



*desgaste* semántico sufrido al no haberse respetado su contenido en su utilización histórica:

El sentido de esta palabra ha variado con el tiempo. Los griegos llamaban “autonomoi” y los romanos “autonomi” a los estados que se gobernaban por sus propias leyes y no estaban sometidos a ningún poder extranjero. Este es el verdadero significado de la palabra, según el cual autonomía equivale a independencia, y sólo puede aplicarse a los estados independientes. No obstante, de un estudio histórico, surge que no siempre se ha dado a la palabra su verdadera acepción.<sup>143</sup>

Con base en las precisiones conceptuales expuestas, veamos en qué sentido utiliza nuestra CP los principales vocablos analizados y algunas de sus derivaciones: *autonomía*, *autónomo(a)*, *autónomamente*, *independencia*, *independiente* e *independientemente*:

- *autonomía*. Aparece un total de dieciocho veces, distribuidas en doce artículos: 2o. párrafos (p) 5 y 6, e inciso (in) A. fracción (f) VIII; 3o. f VII párrafos 1 y 2; 6 f IV; 26 in B; 27 f XIX; 55 f V; 73 f XXIX-H; 74 f II; 79 p 1; 102 in B, p 3; 116 f II p 4, f IV in c, y f V; 122, base quinta.
- *autónomo(a)*. tres veces en dos artículos: 28 p 6, y 7, y 41, f III, p 1.
- *autónomamente*. Una vez: 109, f III.
- *independencia*. Quince veces en ocho artículos: 3 p 2, y f I in b (2 veces); 17 p 3; 18, p 7; 26, in A, p 1, y B p 3; 31, f III; 41, f III, p 1; 100, p 1, 6 y 7; 116, f III, p 2, IV, in b y IV c.
- *independiente*. Dos veces en dos artículos: 41, f III, p 2, y 54, f III.
- *independientemente*. Cuatro veces en cuatro artículos: 22 p 3; 27 p 8; 54 III, y 101 p 5.<sup>144</sup>

De las dieciséis veces que aparece el vocablo *autonomía*, estas son las acepciones que utiliza la CP:

- Dentro del artículo 2o. se manejan tres significados que, aunque intrínsecamente relacionados entre sí, son distintos:
  - Una vez como la *forma* en que se ejercerán los derechos indígenas; forma de ejercer sus derechos a la libre determinación, al marco

<sup>143</sup> *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, Driskill, 1989, t. I, p. 961.

<sup>144</sup> Dejamos pendiente un estudio complementario sobre cuántas veces y con qué acepciones aparecen los vocablos “autonomía” e “independencia”, y sus derivaciones, en el texto original de 1917.

- constitucional en el que los pueblos indígenas ejercerán su derecho. Asimismo, vincula intrínsecamente autonomía con libertad al establecer a la primera como consecuencia de la segunda.
- Una vez como *derecho* de los pueblos indígenas, para decidir..., aplicar..., elegir... acceder... etcétera.
  - Una vez como *característica* obligatoria de la legislación local en la regulación de las comunidades indígenas.
- En el artículo 3o. se manejan dos acepciones de autonomía:
    - Una vez como *característica* de las universidades e instituciones de educación superior; intrínseca de la facultad y responsabilidad de autogobierno.
    - Una vez como *elemento* a considerar al regular las relaciones de trabajo como especiales, en dicho ámbito educativo.
  - Los restantes once casos tienen como denominador común, que se refieren a la *calidad, cualidad o característica* de un ente público de gobierno: órgano u organismo de autoridad; sin embargo, lo hace con diferentes matices o variantes. Asimismo, sólo en cinco de las once ocasiones la referencia es concreta a un ente al que la CP otorga un nombre; aunque si bien en otros tres casos la referencia es impersonal, la legislación secundaria permite ubicar en forma inequívoca de qué se trata; las tres restantes son menciones genéricas:
    - Artículo 26, inciso B, *autonomía técnica y de gestión*, como *característica* de un organismo materialmente administrativo, que la legislación secundaria denomina Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, conocido por sus siglas INEGI.<sup>145</sup>
    - Artículo 27, f XIX, como *característica* de los tribunales agrarios, complementada con *plena jurisdicción*.
    - Artículo 6o., *autonomía operativa, de gestión y de decisión*, como *característica* de los *órganos u organismos especializados e imparciales* encargados del proceso de revisión del acceso a la información pública.

<sup>145</sup> Dada la imprecisión y ambigüedad con que se han venido creando órganos autónomos en los últimos años, sin dejar de mencionar que además se hace indistintamente en la CP y en las leyes, nos surge la duda de si el CU puede (a través de una ley, por supuesto) insertar al INEGI dentro del Poder Ejecutivo sin perjuicio de su autonomía. Lo anterior, en virtud de que la CP no lo impide, y el CU, sin contravenir la orden constitucional, podría convertirlo, como creó al IFAI, en un “organismo descentralizado (no sectorizado) con autonomía técnica y de gestión”.

- Artículo 55, f V, como una *calidad* que otorga la CP a determinados “organismos”.
- Artículo 73, f XXIX-H, *calidad* de los TCA (federales), calificada como “plena”, dirigida a un propósito específico: *para dictar sus fallos*.
- Artículos 74, f II, 79, p 1, 116 f II p 4 y 122 base primera f V, inciso e): como *atributo* de la EFS en los dos primeros artículos, y de sus equivalentes en los estados y DF, en el tercero (116) y cuarto (122); limitada a autonomía *técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga la ley*.
- Artículo 102, inciso B, p 3: como *característica* de un *organismo* protector de los derechos humanos a nivel federal, limitada a gestión y presupuesto, ligada a la personalidad jurídica y patrimonio propios. Denominado por la legislación secundaria Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH).
- Artículo 116, f IV, inciso c y f V: como *requisito* de las autoridades electorales locales, tanto administrativas como jurisdiccionales. Limitada a su funcionamiento y complementada con la característica de contar con *independencia en sus decisiones*.
- Artículo 122, base quinta: como *calidad* del TCADE, complementada o acentuada con el calificativo de *plena*.

En cuanto al término *independencia*, la CP lo utiliza quince veces, en ocho artículos, con distintos significados:

- Artículo 3o., p 2, y f I in b: dos veces con diferentes sentidos: 1) como *ámbito* de desarrollo humano, y 2) como autonomía *política* y económica *nacional*.
- Artículo 17, p 3: como *calidad* garantizada de los tribunales del país, separándola además de la garantía de plena ejecución de sus resoluciones.
- Artículo 18, p 7: *calidad* y *estatus* entre autoridades remisoras y sancionadores en materia procesal penal para casos de adolescentes.
- Artículo 26: dos acepciones en sendos incisos:
  - A, p 1: como autonomía política nacional, y
  - B, p 3: como *principio rector* del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica (SNIEG).
- Artículo 31, f III: como *atributo* o *característica* de la *Patria*.

- Artículo 41, f III p1: *forma* en que el IFE podrá tomar sus decisiones y llevar a cabo su funcionamiento.
- Artículo 100, p 1, 6 y 7: tres aplicaciones:
  - Párrafo 1: como *atributo* del CJF, limitado a la autonomía técnica y de gestión, así como a su *fin*, que es la emisión de sus resoluciones.
  - Párrafo sexto: *forma* en que los consejeros ejercerán su función.
  - Párrafo séptimo: como *principio rector* de la carrera judicial.
- Artículo 116, f III, p 2, IV in b, y IV, c: con tres aplicaciones:
  - Fracción III, párrafo segundo: como *atributo* de los juzgadores judiciales y *obligación* de las Constituciones locales de garantizarla.
  - Fracción IV:
    - ~ inciso b: como *principio rector* de la función electoral local, y
    - ~ inciso c: como *forma* en que tomarán sus *decisiones* las autoridades electorales locales; complementando a *la autonomía en su funcionamiento*.

Por lo que respecta a la palabra *autónomo*, la encontramos tres veces en dos artículos, utilizada en un sentido similar, pero no idéntico:

- Artículo 28:
  - Párrafo sexto: como *atributo* del banco central *en el ejercicio de sus funciones y en su administración*.
  - Párrafo séptimo: como *consecuencia* necesaria del desempeño de los conductores del banco central bajo un esquema de duración y escalonamiento de encargo tal que propicie dicha autonomía *en el ejercicio de sus funciones*.
- Artículo 41, f III, p 1: como *característica* del IFE, precedida de los vocablos *organismo público* y complementada con la *personalidad jurídica y patrimonio propios*.

El vocablo *autónomamente* se utiliza una vez:

- 109 f III: para calificar la *forma* en que se tendrán que desarrollar los procedimientos administrativos seguidos contra los servidores públicos federales y locales, como obligación legislativa.

La palabra *independiente* se utiliza una vez:

- Artículo 41 f III p 2: como *adjetivo*, y es para calificar al IFE en sus *decisiones y funcionamiento*.

Por cuanto hace a la palabra *independientemente*, se utiliza cuatro veces en los cuatro artículos arriba mencionados (22 p 3; 27 p 8; 54 III, y 101 p 5); sin embargo, aparece como adverbio, y no califica la forma de actuar de ninguna instancia de autoridad ni se deriva de algo similar.

Como observación general a todo lo anterior, desprendemos del texto constitucional que no hay uniformidad ni congruencia en el uso de los vocablos *autonomía* e *independencia*, ni en lo general ni en sus referencias genéricas o concretas a órganos de autoridad. Encontramos que cuando se trata de órganos de autoridad, los vocablos *autonomía* e *independencia* generalmente se acompañan de calificativos, complementos o aclaraciones, sobre el *grado* o *alcance* que tendrán dentro de su respectivo contexto dichos términos.

Cabe hacernos algunas preguntas, para las que quizá no tengamos respuestas contundentes, pero que intentan plantear algunos problemas totales. Autonomía e independencia en nuestro marco jurídico: ¿son sinónimos? ¿Son términos equívocos? ¿Tienen más de un significado válido? ¿Su significado es único y absoluto, o depende del adjetivo que lo califique? ¿Hay grados de autonomía o de independencia? ¿Admiten una acepción o interpretación gradual o nivelada? Cuando no se actualiza el supuesto del absoluto, ¿deja de ser autónomo o independiente? En ese caso, ¿el derecho contempla otras figuras? ¿Pasa a ser descentralizado o desconcentrado?<sup>146</sup> ¿La connotación para efectos jurídicos se ha separado de su origen y etimología castellanos? ¿Se presenta un caso similar al del vocablo y concepto de *soberanía*? ¿Debemos hablar mejor de libertad? ¿De grados de libertad administrativa, operativa, de gestión? ¿Puede el idioma resistirse a la realidad? ¿Debe adaptarse? ¿Tendremos entonces que comenzar a utilizar adjetivos como en materia de justicia, para hablar de autonomía *efectiva*? ¿Debemos respetar el lenguaje o la realidad que lo hace maleable?

Concretamente, sobre la reforma al artículo 6o., comentada al inicio de este capítulo, y los OAIP, nos preguntamos: ¿Qué es la necesaria autonomía de la que habla la exposición de motivos? ¿Qué impedía establecer la obligación de crear OCA? ¿Por qué seguir adjetivizando la autonomía?

Distamos mucho de una teoría, o por lo menos de una congruente, de los órganos constitucionales autónomos. Los estudiosos arriba citados han

<sup>146</sup>Nava Negrete, "Autonomía administrativa", *Enciclopedia Jurídica*, cit.

sentado las bases e iniciado la discusión, que en este trabajo invitamos a seguir desarrollando.

Pero la falta de técnica jurídica no es la única causa de la heterogeneidad de los OCA y su regulación; el juego político y del poder han desnaturalizado a las instituciones, a los conceptos y a la lengua misma. La falta de voluntad política del Ejecutivo para ceder el poder acaparado desde la monarquía se ve claramente reflejada en las aparentes (por no decir engañosas) autonomías constitucionales.

Sin poder ahondar en la cuestión filológica y semántica, no podemos dejar de citar a Giovanni Sartori en su prístina claridad, para exponer el problema de incomunicación y confusión social que produce la degeneración del idioma al desvirtuar el contenido de los términos, al tergiversarlo y violarlo.

La política nos señala que la principal dificultad para el conocimiento de las ciencias sociales está en cómo se desarrolla el proceso cognoscitivo entre el sujeto cognoscente y el objeto a conocer. Dicho procedimiento tiene tres elementos y dos obstáculos que a continuación explicaremos. Básicamente tenemos en mente significados, los cuales expresan palabras que a su vez denotan referentes (las cosas significadas y representadas), sin embargo, las relaciones entre palabras y significados tropiezan con el problema de la ambigüedad (en particular equívocidad), y las relaciones entre significado y referente se encuentran con el obstáculo de la vaguedad, es decir, denota mal o poco, ya sea porque no aísla al propio referente (no marca sus límites), o porque no discrimina entre lo que contiene (entre los propios miembros).<sup>147</sup>

Sobre el mismo Sartori, nos dice Miguel Moliné:

Para este autor (Sartori) es lícito y necesario “indagar sobre el significado verdadero o propio de las palabras si se entiende que el significado de éstas no es arbitrario y que no está establecido por el arbitrio de estipuladores específico”. “Por otra parte —continúa Sartori—, las palabras y particularmente las adscritas al *corpus* político son, como expuso Mill, memoria de experiencia histórica: el depositario de un cuerpo de experiencias al que todas las edades han contribuido”. Con ello se expresa algo obvio: el significado de las palabras no se establece en una asamblea y de forma arbitraria sino que lo adquieren a través de los tiempos. Sin embargo, la acumulación y transformación histórica de los conceptos queda anulada cuando se reivindica la “libertad de definición”: “un universo lingüístico es un «sistema» caracterizado

<sup>147</sup> Sartori, Giovanni, *La política, lógica y método de las ciencias sociales*, 3a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1984, p. 57.

precisamente por características sistémicas. Por lo tanto, quien echa a perder una palabra a su arbitrio, echa a perder, en consecuencia, las palabras circundantes y así, sucesivamente, va de desmantelamiento en desmantelamiento hasta llegar a la Torre de Babel”.<sup>148</sup>

Finalmente, en congruencia con todo lo antes expuesto sobre el tema de los OCA, la SCJN ya comienza a pronunciarse y desarrollar un marco teórico al respecto, concretamente en dos controversias constitucionales, siguiendo en mucho a la doctrina arriba citada. A continuación analizaremos el primer caso que trata sobre un OAIP (Jalisco), y dejaremos el segundo para el capítulo tercero, ya que versa sobre un órgano jurisdiccional (TEDF):

CC 32/2005. Actor: Municipio de Guadalajara, Estado de Jalisco

Este caso, en resumen, trata sobre la impugnación que hace el municipio (Ayuntamiento) de Guadalajara de una reforma a la Constitución de Jalisco, que crea el Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, como una órgano público autónomo; por considerarla violatoria del artículo 116 al atentar contra el principio de división de poderes;<sup>149</sup> cuestión que obligó a la Corte a tratar el tema de los OCA, análisis del que transcribimos la parte, para nuestros efectos, más relevante de los considerandos de la sentencia, y que sienta las bases del inicio de una teoría al respecto:

...porque en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no existe disposición alguna en la que se autorice que puedan crearse órganos constitucionales autónomos; sin embargo, se ha permitido su existencia, y como ejemplo de ello se cita al Banco Central previsto en el artículo 28, sexto y séptimo párrafos; al Instituto Federal Electoral regulado en el artículo 41, fracción III y a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dispuesto por el artículo 102, Apartado “B”, todos de la Constitución Federal.

<sup>148</sup> Fragmentos de Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Taurus, 2003, citado por Moliné Escalona, Miguel, *Bitácora Almendrán*, <http://www.almendron.com/blog/?p=87>.

<sup>149</sup> Por lo que respecta a un parte de la litis en esta controversia, la reforma al artículo 6o. de la CP antes transcrita y comentada parece haber salvado el problema planteado por el Ayuntamiento de Guadalajara, en el sentido de que un OAIP con naturaleza de OCA pudiera violar el principio de división de poderes del artículo 116 al crear un órgano entre los poderes estatales y la esfera de gobierno municipal. En efecto, al omitir al municipio en el primer párrafo del nuevo artículo 6o., parece haberse superado esta cuestión: “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...”.

Entonces, ante esta situación especial, es necesario el análisis del orden jurídico constitucional, para esclarecer en dónde se ubican los llamados órganos constitucionales autónomos.

Ante todo debe asentarse que los órganos constitucionales autónomos se concibieron y desarrollaron en Europa y su establecimiento se expandió por Asia y América. De acuerdo con la doctrina, los órganos constitucionales autónomos surgen con motivo de una nueva concepción del Poder, bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de Poder, evolucionando con ello la teoría tradicional de la división de poderes, por lo que se dejó de concebir la organización del Estado derivada de los tres poderes tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), que sin perder su esencia, ahora se habla de que dicho principio debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, para hacer más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado.

Su creación se justificó por la necesidad de establecer órganos encaminados a la defensa de los derechos fundamentales y de lograr controlar la constitucionalidad de los actos de los depositarios clásicos del poder público, por virtud de la excesiva influencia que éstos recibían de intereses económicos, religiosos, de partidos políticos y de otros factores reales de poder, que habían perjudicado los derechos alcanzados hasta ese momento en beneficio de la clase gobernada, lo que motivó su establecimiento en los textos constitucionales dotándolos de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para que alcanzaran los fines para los cuales se habían creado, esto es, para que ejerzan una función propia del Estado, que por su especialización e importancia social requería autonomía de los clásicos poderes del Estado.

El sistema jurídico mexicano no ha sido la excepción a esta nueva concepción de distribución del poder público, pues como se señaló, a través de diversas reformas constitucionales se han establecido órganos autónomos cuya actuación no está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público, a los que se les ha encargado funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia de esas funciones, para atender eficazmente las demandas sociales; sin que con ello se altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos organismos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, pues su misión principal, se reitera, radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales.

Aun cuando no existe precepto constitucional que regule la existencia de los órganos constitucionales autónomos como se ha señalado, las características esenciales que se desprende tienen dichos órganos son:

a) Deben estar establecidos y configurados directamente en la Constitución.



b) Deben mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación.

c) Deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera.

d) Deben atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.

De esta manera, al crearse el Instituto Federal Electoral, como órgano autónomo constitucional, como resultado de diversas reformas constitucionales, se buscó la credibilidad y transparencia en las elecciones federales.

El Banco de México, el cual se inició como una sociedad anónima, con motivo de la reforma constitucional al artículo 28, párrafos sexto y séptimo, se configuró el Banco Central como institución autónoma, reforzando su función reguladora de la política monetaria procurando la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, los cambios, *la intermediación, los servicios financieros*, así como los sistemas de pagos, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional.

Por su parte, la Comisión Nacional de Derechos Humanos que inició sus actividades como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, mediante reforma al artículo 102 de la Constitución Federal, se elevó a rango constitucional, como un organismo auxiliar de la defensa de los derechos humanos que protegiera y defendiera a los ciudadanos en sus libertades y derechos fundamentales, en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los emitidos por el Poder Judicial de la Federación, así como los provenientes de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

Debido al régimen republicano, democrático y federal que establece la Constitución Federal, los Estados de la República, a través de sus constituciones particulares, como principio básico, han estructurado sus órganos de poder, en similitud a los que operan para la Federación, aunque con diferentes nombres; no obstante ello, las Entidades Federativas no están obligadas a establecer, como órganos de poder, únicamente a los señalados en la Constitución Federal, pues en uso de la libertad soberana que gozan en su régimen interior, pueden según sus necesidades, crear cuantos órganos consideren indispensables para su desarrollo, así como para atribuirles facultades y consignar las limitaciones pertinentes, siempre y cuando no contravengan las estipulaciones del Pacto Federal.

En este sentido, toda vez que en nuestro régimen constitucional no existe precepto que autorice la creación de órganos constitucionales autónomos; sin embargo, no hay duda que atendiendo a la teoría constitucional moderna, se ha permitido su existencia en el sistema jurídico mexicano, a través de diversas reformas constitucionales, sin que, por otro lado, se advierta que la incorporación de dichos organismos autónomos sea privativa del órgano reformador de la Constitución Federal, por lo que puede válidamente concluirse que las Entidades Federativas, al ser libres y soberanas, esto es, autónomas

en cuanto a su régimen interior, se encuentran facultadas para crear órganos constitucionales, independientes de los poderes tradicionales locales, con la única limitante de respetar los principios fundamentales de la Constitución Federal.

Este tema lo retomaremos en el capítulo tercero de este trabajo, al hablar de la relación entre el acceso a la información pública y la justicia administrativa, pues el problema de la autonomía, en sus diferentes modalidades, también se plantea significativamente en los tribunales contencioso administrativos y, en general, en todos los órganos jurisdiccionales competentes en la materia, independientemente de su denominación oficial.