

CAPÍTULO TERCERO

TRANSPARENCIA Y JUSTICIA ADMINISTRATIVA

I. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y A LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA COMO DERECHOS COMPLEMENTARIOS

1. *Tres facetas de la relación entre estos derechos*

La relación entre la información pública y la justicia como derechos fundamentales tiene más de una faceta, que inclusive a veces se presenta como un círculo, pues su complementariedad es inevitable, a grado tal que en ciertos supuestos podemos afirmar que sin información pública no hay justicia, y en otros, que sin justicia no hay información pública. Consideramos que las facetas más importantes de esta relación se pueden resumir en los siguientes enunciados:

- Sin información no hay justicia.
- Sin justicia no hay información.
- Sin transparencia no hay impartición plena de justicia.

Por supuesto que existen más facetas de la relación entre los derechos que nos ocupan, como podrían ser las relativas a los archivos públicos, datos personales, derechos de *habeas data*, entre otros; pero nosotros analizaremos las tres arriba citadas, por considerar que son las más importantes, y las que mejor demuestran lo estrecho de la intrínseca complementariedad que buscamos ilustrar.

¿Por qué es especialmente importante la relación entre información pública y justicia administrativa? A pesar de no trascender de la misma forma que lo civil o penal en sus valores primordiales, la información y la justicia relativas a la administración pública tocan los aspectos más cercanos a la problemática cotidiana de los gobernados. Resulta innegable la afectación que en nuestra vida diaria producen los conflictos con la autoridad en sus diversas modalidades: prestación de servicios básicos (baste mencionar el suministro o restricción de los servicios hidráulico o eléctrico), cobro y pago

de impuestos, contribuciones, mejoras y derechos, licencias (construcción y giros mercantiles, entre las más importantes), uso de suelo y vialidad, sólo por mencionar algunos ejemplos de trascendencia.²⁷⁹

A. *Sin información no hay justicia*

Sin perjuicio de reconocer la justificada vigencia del principio de publicidad de la ley como presupuesto y regla general para su obligatoriedad, podemos afirmar que en nuestra sociedad no se puede hablar de justicia si no se logra un contacto informativo real y cognoscible con el justiciable; es decir, si no se complementa (por no decir sustituye) la publicación normativa “oficial” (*DOF* y gacetas locales) con mecanismos efectivos de difusión y transparencia. ¿Hasta dónde llega la obligación informativa de la autoridad? ¿Qué es difusión efectiva? ¿Basta ser pasivamente transparente? ¿Se debe informar o educar? ¿En qué punto termina la obligación de la autoridad y comienza la obligación de la población de informarse? ¿Se debe informar educando o educar informando? ¿Es la normativa en su conjunto información pública propiamente dicha para efectos de transparencia?

Ya *trasplantábamos* en el capítulo anterior lo dicho por Ernesto Villanueva sobre el derecho de acceso a la información pública, al derecho de acceso a la justicia para afirmar que “Los grandes grupos de la sociedad mexicana no ejercen el derecho de acceso a la justicia porque no saben que lo tienen y no saben que lo tienen porque no tienen información al respecto”.²⁸⁰ Inclusive podemos ir a un siguiente postulado: “Los grandes grupos de la sociedad mexicana no ejercen el derecho de acceso a la justicia porque no saben que lo tienen y no saben que lo tienen porque a su vez desconocen los medios de exigir información al respecto”. Y así podríamos seguir con más combinaciones lógicas y consecuentes en una larga espiral.

Como veremos a lo largo de este capítulo, la publicación oficial de la legislación no resulta suficiente; hoy en día sin transparencia y acceso a la información pública, la mayoría de la población difícilmente conocerá sus dere-

²⁷⁹ Tan están relacionados los temas de nuestro trabajo (información y justicia), que los propios medios de comunicación, en este caso impreso, sin hacer una mención expresa de ello, frecuentemente los tratan intrínsecamente, y un ejemplo muy ilustrativo lo tenemos en la editorial del periódico *Reforma Juan Ciudadano*, que al final de cada texto se autodefine como “...el nombre de la pluma de un grupo de personas preocupadas por el derecho a la información”; sin embargo, frecuentemente trata el problema del acceso a la justicia sin siquiera justificar por qué cambia el tema de transparencia por el de justicia, pues suponemos que ellos, al igual que nosotros, consideran ambos temas intrínsecamente.

²⁸⁰ Villanueva, *El derecho a saber*, *cit.*

chos. Si no se conoce un derecho no se ejerce, si no se ejerce no se activa el órgano jurisdiccional, y sin actividad del juzgador no puede haber justicia. Si bien la transparencia del órgano jurisdiccional es toral, el momento histórico, dado el perfil de nuestra sociedad o por lo menos de su mayoría, exige una especial atención en la faceta de información básica.

Aunque está de más aclararlo a un lector especializado, el derecho es mucho más que la normativa que se publica oficialmente, y si bien no podemos obligar a la autoridad a hacer de cada habitante un abogado, sí podremos exigirle la difusión de un mínimo indispensable de información básica (incluyendo la normativa que se publica en el *DO* y gacetas y la que no) por todas las vías de comunicación (masiva) a su alcance. Publicar la normativa básica (principalmente leyes y reglamentos) en los órganos impresos oficiales multicitados, insistimos, resulta abiertamente insuficiente para proporcionar a la población los elementos indispensables para su conocimiento, comprensión, análisis y utilización. Aun en uno de los mejores escenarios, es decir, aun conociendo la legislación, podría no estar el justiciable en posibilidad de ejercer plenamente sus derechos, y lo ilustramos con un ejemplo: si el potencial usuario, en un supuesto optimista, se llega a enterar por el texto de la ley o reglamento que existe una defensoría (asesoría) pública o de oficio, entonces requerirá de toda la información complementaria, como el tipo específico de servicio que brinda dicha defensoría, la ubicación de la misma, los horarios de atención, los requisitos que debe cubrir para poder ser beneficiario, la documentación que debe exhibir, el número telefónico de asesoría, etcétera. Muchos de estos datos generalmente no se encuentran en ley o reglamento, por lo que necesariamente tendrán que integrar la información básica que estará obligada la autoridad en cuestión a difundir, principalmente vía Internet.

Insistimos entonces en que una de las piedras angulares y que justifica en parte este trabajo es la problemática de la información pública básica o de oficio en los órganos jurisdiccionales. Quizá en este aspecto, más que en ningún otro, el acceso a la información y a la justicia se implica intrínseca y recíprocamente. De acuerdo con diversas cifras y afirmaciones vertidas a lo largo del presente estudio, en ocasiones la única fuente que tendrán el administrado y el resto de las autoridades será la que publique el sujeto obligado, principalmente en su página de Internet. Por tanto, si se incumple con la ley en materia de información básica, ya sea por resultar incompleta y/o incorrecta, o por estar desactualizada, entre las principales causas, se deja a la mayoría (justiciable potencial) en un estado de ignorancia, y, por ende de indefensión. Ahora bien, al tratarse de una conducta negativa u omisión de la autoridad obligada, según se mencionó en capítulos anterior-

res, al hablar de los portales o páginas de Internet (PW), en muchas ocasiones, por no decir siempre, nos enfrentaremos a un problema de prueba muy complejo; que básicamente consiste en acreditar una omisión, cuestión que en nuestro sistema procesal, deficiente y obsoleto, ha sido pobremente desarrollada, y ofrece opciones que por costosas o complicadas resultan inaccesibles al justiciable, como son la necesidad de una fe de hechos notarial, la videograbación, la intervención pericial, entre las principales.

Asimismo, ya vimos en el capítulo anterior que sólo una minoría de OJCA cuentan con una proyección institucional informativa, propia o “prestada”, en PW; que además en su mayoría contienen poca información, limitada en su contenido útil e inclusive de difícil ubicación, aunado a la inaccesibilidad por dicho medio a los informes periódicos (generalmente anuales) sobre la actividad de los propios OJCA.

Una de las razones que provocó este trabajo fue la constatación por parte de quien esto escribe, de algo que desde nuestra época de estudiante de licenciatura, pasando por la etapa de profesor y de postulante profesional, se insinuaba con cierta claridad, y que es la generalizada ignorancia, no sólo a nivel población, sino inclusive dentro del propio medio jurídico, tanto académico como practicante, sobre la existencia de los tribunales especializados, principalmente los contencioso administrativos, según ilustramos en el capítulo segundo.

Por todo lo anterior, podemos afirmar que no se podrá fortalecer el derecho de acceso a la justicia sin antes fortalecer la transparencia y el derecho de acceso a la información pública, especialmente en materia jurisdiccional proporcionada por el propio OJCA como sujeto obligado.

B. Sin justicia no hay información

Ante la negativa de información pública por parte del sujeto obligado, sólo la justicia jurisdiccional podrá en última instancia ordenar impositivamente su entrega y/o su eficaz difusión, afirmación teórica que se ha venido confirmando en la práctica, como veremos más adelante en este capítulo, en complemento de lo anticipado al inicio del trabajo sobre la naturaleza de los OAIP.

Lo anterior es especialmente cierto en materia contencioso administrativa, pues la información pública se encuentra en un porcentaje mayoritario en las administraciones públicas y, cada vez más, en órganos autónomos (OA), que emiten actos administrativos, lo que ilustra ejemplarmente por qué la problemática del acceso a la información pública está intrínsecamente vinculada a la del acceso a la justicia administrativa.

Según se comentó en el primer capítulo, el haber logrado en México un desarrollo inicial del acceso a la información pública a nivel normativo es un gran primer paso, pero no es suficiente. Todo derecho sustantivo sin garantías procesales reales, léase ordenamientos adjetivos como infraestructura jurisdiccional, se queda como una buena intención, que además proyecta la falacia de que el problema está resuelto.

Aquí confluyen diversos elementos de los dos capítulos anteriores de este trabajo: 1) la ambigüedad legislativa sobre la naturaleza jurídica de los OAIP y de los OJCA, y por ende sobre la competencia de los últimos para conocer de las resoluciones de los primeros; 2) las deficientes regulación e infraestructura contencioso administrativa; 3) la carencia de medidas cautelares positivas, y 4) la disyuntiva entre fomentar la injerencia del amparo (principalmente indirecto) en detrimento de la justicia administrativa local, o fortalecer a esta última como la vía preferente para dejar al amparo como instancia residual, según fue originalmente concebido, es decir, como excepción.

Aunado a lo anterior, cabe resaltar la inexistente o deficiente regulación, dependiendo del caso, en materia de archivos públicos, situación que perjudica en forma directa la denegación de justicia en materia de información pública. Además de la Federación, sólo nueve entidades federativas regulan de alguna forma la protección de datos personales.²⁸¹ De hecho, uno

²⁸¹ 1. Coah. Ley de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales para el Estado de Coahuila (LAIPDPC), 2. Col. Ley de Protección de Datos Personales del Estado de Colima (LPDPEC), 3. DF. Ley de Protección de Datos Personales para el Distrito Federal (LPDPDF), 4. Gto. Ley de Protección de Datos Personales para el Estado y los Municipios de Guanajuato (LPDPEMG), 5. Jal. Artículo 40 Bis, sobre datos personales, del Código Civil del Estado, 6. Mor. Ley de Información Pública, Estadística y Protección de Datos Personales del Estado de Morelos (LIPEPDPM), 7. Oax. Ley de Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca (LPDPEO), 8. Qro. Artículos 43 a 47, sobre el derecho a la privacidad, del Código Civil del Estado, 9. Tlax. Ley de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales para el Estado de Tlaxcala (LAIPDPET). 10. Fed. Aquí existe una regulación dual según el poseedor de la información: A) en posesión de particulares, a través de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (LFPDPPP), y B) de la normatividad derivada de la LFTAIPG: 1) Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. 2) Lineamientos que deberán observar las dependencias y entidades de la administración pública federal en la recepción, procesamiento, trámite, resolución y notificación de las solicitudes de corrección de datos personales que formulen los particulares. 3) Lineamientos que deberán observar las dependencias y entidades de la administración pública federal en la recepción, procesamiento y trámite de las solicitudes de acceso a la información gubernamental que formulen los particulares, así como en su resolución y notificación, y la entrega de la información, en su caso, con exclusión de las solicitudes de acceso a datos personales y su corrección. 4) Lineamientos que deberán observar las dependencias y entidades de la administración pública federal en

de los problemas más comunes que presenta nuestro incipiente sistema de transparencia es la inexistencia, real o alegada por el sujeto obligado, de la información solicitada, sin consecuencias ni responsabilidades. Lo vemos a diario cuando la autoridad responde que no cuenta o no encuentra la documentación solicitada, situación que proyecta un problema sin resolver, pues a final de cuentas *a lo imposible nadie está obligado*.

Cabe recordar que las deficiencias legislativas en las materias objeto de este trabajo no son casuales. El acceso a la información pública y a la justicia contenciosa tiene como principal opositor al factor real de mayor poder en nuestro sistema, que es el Poder Ejecutivo. Siempre y por naturaleza habrá resistencia de las administraciones públicas a la transparencia.

Finalmente, y como complemento a la primera faceta de este apartado, resaltamos otro aspecto que justifica por qué *sin justicia no hay información*. Recordemos que la actividad jurisdiccional produce jurisprudencia, que, según vimos en el primer capítulo, ha contribuido al desarrollo y precisión del derecho de acceso a la información pública; también de esta forma la jurisdicción se hace necesaria para la transparencia.

C. *Sin transparencia no hay impartición plena de justicia*

Transparencia desde dos perspectivas, finalmente unidas, pero identificables como sendas vertientes. Una, la difusión mediática activa y proactiva de la información básica por parte de la autoridad obligada, y la otra a través de un esquema legal integral de acceso a la información pública previa solicitud, que permita conocer la actividad del órgano impartidor de justicia, tanto en su faceta administrativa como en la jurisdiccional, sin perjuicio de las excepciones constitucionales y legales comúnmente aceptadas en materia de información reservada.

Ambas son de vital importancia, y por ello intrínsecamente complementarias, hasta el grado de que en un punto se pueden llegar a tocar, sobre todo en el supuesto quizá irreal de que el órgano jurisdiccional difunda absolutamente toda la información pública con la que cuenta, incluyendo la jurisdiccional, la administrativa, financiera, contable, etcétera, situación en la cual ya no habría lugar a distinguir, pues no habría necesidad de solicitar información si toda ella es puesta a disposición del público.

la recepción, procesamiento, trámite, resolución y notificación de las solicitudes de acceso a datos personales que formulen los particulares, con exclusión de las solicitudes de corrección de dichos datos. 5) Lineamientos de protección de datos personales. 6) Recomendaciones sobre medidas de seguridad aplicables a los sistemas de datos personales. 7) Sistema Persona. <http://www.ifai.org.mx/Vinculacion/directorioL> (consulta: 20/11/10).

En una sociedad compleja y que pretende ser democráticamente moderna, un órgano jurisdiccional sin transparencia incumple su función integral; además, según veremos más adelante con casos reales, se ha demostrado que el escrutinio público es el mejor supervisor de la imparcialidad, la ética y el profesionalismo del juzgador, sin perjuicio de que también se vigila la función administrativa del órgano jurisdiccional.

Aunque este apartado de la relación “sin transparencia no hay imparición plena de justicia” pudiera considerarse parte de cualquiera de las dos anteriores primeramente explicadas dentro del subtema I, o inclusive de ambas, consideramos útil su distinción para efectos de una mejor comprensión de nuestro objeto de estudio. Como se explicó al inicio del capítulo primero, la transparencia se entiende como la apertura del sujeto obligado realizada por él mismo, al escrutinio público, en cuanto a la publicidad de sus actuaciones; o, insistiendo con Bobbio, “lo público en público”.²⁸²

Dos casos recientes resultan contundentemente ilustrativos respecto a lo antes expuesto: el primero, conocido por el nombre de su principal opositor, llamado *Ley Televisa*, es paradigmático por la forma inédita en que la SCJN procesó la acción de inconstitucionalidad 26/2006; desde la publicación del proyecto del ministro ponente (Aguirre Anguiano), con la absoluta participación que dio a las partes en cada etapa procesal, hasta la transmisión y difusión mediática de todas las sesiones. El segundo caso se da en Gran Bretaña, en el que el juez lord Hutton aceptó, bajo una condición, investigar la muerte del científico David Kelly, quien sostuviera la falsedad de la información del gobierno de Tony Blair sobre las armas de destrucción masiva en Iraq. La condición fue que se garantizara la absoluta transparencia del proceso, principalmente a través de la inmediata creación de un portal de Internet *ad hoc* www.the-hutton-inquiry.org.uk, incluyendo las transcripciones completas de los interrogatorios.²⁸³

Podemos afirmar que el caso *Ley Televisa* constituye un auténtico parteaguas en la historia de la justicia mexicana,²⁸⁴ y sobre su trascendencia podríamos extendernos enormemente; pero baste resaltar que la plena apertura televisiva y vía Internet, tanto de la totalidad del proyecto a discutir

²⁸² Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, FCE, 1986, p. 65.

²⁸³ García Ramírez, Fernando, “La red social o cómo desnudar al rey”, *Letras Libres*, México, núm. 103, julio de 2007, pp. 32 y 33.

²⁸⁴ Corral, Javier, “Aprender la lección”, *El Universal* 12/06/07 <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/37840.html>; y Silva-Herzog Márquez, Jesús, “La Corte y el proceso democrático”, *Reforma* 21/05/07 <http://www.reforma.com/editoriales/nacional/771401/>.

por el pleno como de la totalidad de las sesiones del mismo, produjo un clima de confianza nunca antes experimentado por la sociedad mexicana.

Sin perjuicio de la buena intención de la SCJN de hacerlo “de cara a la Nación” (terminología que se utilizó en los medios), cabe aclarar que en realidad lo hizo ante un minoritario porcentaje de la población que tiene acceso al sistema de TV de paga,²⁸⁵ aunque el alcance se intentó complementar sustancialmente a través de Internet. Es decir, independientemente del número de personas que presenciaron las sesiones, lo más importante, al igual que en el caso Hutton, era el hecho mismo de la publicidad, de la transparencia, de que era accesible al público, y todos se sabían virtualmente observados. Esto implicaba muchas cosas, entre ellas que los representantes de los grandes intereses televisivos tenían claro que el juzgador no iba a poder actuar parcialmente sin dar una explicación razonada y fundamentada, como fácilmente puede suceder en la opacidad. Ésta es quizá la razón que mayormente justifica la exigencia de transparentar lo jurisdiccional; es decir, la transparencia por sí misma, pues consideramos que la mayoría de la población no requiere para su vida diaria información pública contenida en expedientes judiciales; es más bien un sector especializado que hará uso de este derecho. Sabemos que la conducta del juzgador nunca será indiferente cuando se sabe vigilado (*transparentado*) y obligado a informar, lo cual no es más que parte de la naturaleza humana.

En el caso del juez Hutton, cuando éste resolvió que el caso David Kelly fue suicidio, no existió inconformidad alguna al respecto; es decir, Hutton logró su objetivo: generar el mayor nivel de confianza posible en la sociedad, elemento indispensable en la consolidación de cualquier sistema de impartición de justicia. Guardadas las debidas proporciones, principalmente en cuanto a la diferencia cultural y de acceso real a Internet de la sociedad británica y la mexicana, consideramos que es un caso muy ilustrativo aún para nosotros.

Sobre la faceta de acceso a la información pública en sentido estricto (previa solicitud) de los OJCA, cabe decir que, al igual que la mayoría de los órganos jurisdiccionales del país, con la honrosa excepción de la SCJN,²⁸⁶ la regla general es la opacidad. Baste como ejemplo la diferencia entre la normativa sobre la materia de la SCJN²⁸⁷ y el TFJFA:

²⁸⁵ Según datos del INEGI, únicamente un 20.8% de la población mexicana tiene acceso a la TV por cable o de paga, y sólo un 19.9%, a Internet, <http://www.inegi.gob.mx/est/default.aspx?c=3421>.

²⁸⁶ Gómez, Perla, “Administración de justicia y derecho a la información”, *Derecho Comparado de la Información*, México, núm. 9, enero-junio de 2007, pp. 103-125.

²⁸⁷ Por lo que respecta a la SCJN, este reglamento se complementa con el Acuerdo General de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y

| SCJN | TFJFA |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>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.</p> <p>Artículo 7o. Las sentencias ejecutorias y las demás resoluciones públicas podrán consultarse una vez que se emitan y los términos en que se conceda el acceso a ellas serán determinados, inicialmente, por los respectivos módulos de acceso.</p> <p>Tratándose de las resoluciones públicas dictadas cuando aún no se emite la respectiva sentencia ejecutoria, el módulo de acceso solicitará a la Suprema Corte, al Consejo o al respectivo Órgano Jurisdiccional, una versión electrónica de aquéllas, siendo obligación de dicho módulo suprimir de ésta los datos sensibles de las partes y, en su caso, los demás datos personales de las partes.²⁸⁸ El análisis sobre la naturaleza pública, reservada o confidencial de las pruebas y demás constancias que obren en un expediente judicial, podrá realizarse una vez que la sentencia respectiva haya causado estado.</p> <p>Cuando en un expediente se encuentren pruebas y demás constancias aportadas por las partes que contengan información legalmente considerada como reservada o confidencial, no podrá realizarse la consulta física de aquél, pero se tendrá acceso a una versión impresa o electrónica del resto de la documentación contenida en el mismo.</p> | <p>Reglamento para el Cumplimiento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.</p> <p>Artículo 7o. Con excepción de la información reservada y confidencial así como la personal de los servidores públicos del Tribunal, toda persona tendrá derecho de acceso a la información siguiente:</p> <p>I. [...].</p> <p>VIII. El listado aprobado de Acuerdos y Resoluciones emitidas por las Salas Regionales y enviadas para su notificación a la actuaría;</p> <p>IX. Los expedientes de los juicios que hayan causado estado y que acuerde el Presidente de la Sala que corresponda, a excepción de los clasificados como información reservada o confidencial;</p> <p>Artículo 8o. Se clasifica como Información Reservada:</p> <p>I. [...].</p> <p>II. Los expedientes de los juicios, quejas o procedimientos en trámite ante las Salas Regionales, Sala Superior y Contraloría Interna;</p> |

Sobre el Reglamento de la SCJN y el CJF baste apuntar dos aspectos que nos permiten afirmar que se rige bajo el principio de máxima publi-

Protección de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del nueve de julio de dos mil ocho, relativo a los órganos y procedimientos para tutelar en el ámbito de este tribunal los derechos de acceso a la información, a la privacidad y a la protección de datos personales garantizados en el artículo 6o. constitucional (*DOF*: 15/07/2008), quizá el ordenamiento de su tipo más avanzado sobre la materia, de conformidad con el principio de máxima publicidad.

²⁸⁸ Párrafo reformado el 13/12/2007.

dad. El primero es el hecho de hacer pública la información contenida en los expedientes sin limitarse a los que hayan causado estado.²⁸⁹ El segundo aspecto es que incluye una de las figuras de avanzada en la cultura de la transparencia, que es la *segregación* de información; esto es, cuando un documento contiene información reservada, únicamente se excluye ésta y se proporciona el resto al solicitante, contrariamente a negar todo el contenido del documento, por considerarlo, generalmente sin fundamento, una unidad o bloque inseparable. Con esta figura se pretende desvirtuar la posición del *todo o nada*, muy común en regímenes de opacidad y en democracias emergentes. El Reglamento del TFJFA hace lo contrario.

Como comentario positivo por lo que a la población respecta, de acuerdo con la responsabilidad social del gobernado en cuanto a la búsqueda proactiva de información y monitoreo del actuar del órgano jurisdiccional, las cifras oficiales que el TFJFA reporta son medianamente optimistas, pues indican que durante 2006 su sitio de Internet recibió 6,287,167 visitas.²⁹⁰ Aunque este dato es unilateralmente proporcionado por el propio Tribunal y se pudieran tener ciertas reservas, no deja de ser un indicador de que el nivel de interés sobre la justicia contencioso administrativa, por lo menos en el ámbito federal, va en ascenso.

Finalmente, y según hemos venido insistiendo, esta faceta de la transparencia en los órganos jurisdiccionales es sólo uno de los aspectos que abordamos en este trabajo, razón por la cual no podemos enfocarnos exclusivamente a ella, por lo que remitimos al lector interesado en ahondar sobre el tema, a los pocos trabajos serios al respecto, principalmente elaborados por José Antonio Caballero Juárez, Vanessa Díaz, Ernesto Villanueva,²⁹¹ Perla Gómez,²⁹² Guillermo Gabino Vázquez Robles y Beatriz Hernández Villanueva.²⁹³

²⁸⁹ Hace algunos años, cuando el tema entró a debate, consideramos que no deberían de hacerse públicos los expedientes en trámite, ni siquiera segregados, sin antes contar con la capacidad informática para hacerlo vía Internet. La razón es que lamentablemente el bajo nivel ético de nuestro litigio, principalmente a nivel local, podría afectar la impartición de justicia; en lenguaje coloquial, el llamado “chicaneo” podría retrasar cualquier juicio con la ilimitada capacidad de solicitar copias del expediente con tal frecuencia, que impidiera al juzgador, contar con los autos para estudiarlos, acordar y darle continuidad al proceso. A la fecha mantenemos la misma posición.

²⁹⁰ TFJFA, *Informe 2006*, *cit.*, gráfica 14, p. LXXVIII.

²⁹¹ Caballero Juárez, José Antonio *et al.*, *Derecho de acceso a la información en el Poder Judicial*, México, Cámara de Diputados-LIX Legislatura, Limac, A. C., Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Miguel Ángel Porrúa, 2006, 185 pp.

²⁹² *Administración de justicia...*, *cit.*

²⁹³ Vázquez Robles, Guillermo Gabino y Hernández Villanueva, Beatriz, *La tutela de los datos personales y el acceso a la información en el Poder Judicial*, ponencia presentada en el Congreso

2. *Vías de impugnación ante la negativa de información pública*

Expuesto con anterioridad en este trabajo de manera introductoria, el problema de la naturaleza jurídica tanto de los OAIP como de sus actos, además de continuarse en el presente apartado, lo analizaremos en conjunción con la naturaleza jurídica de los OJCA competentes para conocer de la negativa de información pública. Lo anterior, como presupuesto indispensable para poder precisar las vías y procesos de impugnación de que conocen dichos entes jurisdiccionales en materia de información pública, como uno de los temas centrales en este trabajo, donde confluyen claramente el derecho de acceso a la información pública y a la justicia contencioso administrativa.

Aunado a la trascendencia e importancia que tiene por sí la información pública, dada su naturaleza, en muchas ocasiones la utilidad que tenga será meramente temporal, en un momento y espacio determinados; fuera de ellos no representará ningún beneficio. Esto nos lleva al análisis de los mecanismos procesales para hacer cumplir el derecho de acceso a la información. Así como justicia lenta no es justicia, la información atrasada o a destiempo no es información, es desinformación o son datos obsoletos, quizá para una estadística intrascendente. Por ello, la naturaleza, funciones y facultades de los órganos administrativos y jurisdiccionales que intervengan en el proceso coactivo será determinante para este derecho. Así, dependiendo de la naturaleza del órgano que resuelve, se podrá determinar qué recurso procede. Por ello pensamos que en función de la naturaleza de los órganos jurisdiccionales encargados de vigilar el cumplimiento de las leyes respectivas estará el nivel de calidad y control que se pueda lograr.

Retomando lo establecido al final del capítulo primero y conscientes de la imposibilidad de agotar el tema, y ni siquiera de abordarlo con la profundidad deseada, trataremos de exponer las cuestiones torales y proponer algunas soluciones viables que permitan avanzar en nuestro objetivo.

A. Naturaleza jurídica y autonomía

¿Por qué es importante precisar la naturaleza de los órganos en cuestión (OAIP y OJCA)? Consideramos que no resulta ocioso ni es cosa menor. Recientemente tanto a nivel federal como local, la ambigüedad de algunos

preceptos en la legislación sobre transparencia ha provocado confusión e incertidumbre jurídica, tanto en el titular del derecho como en las propias autoridades jurisdiccionales, pues diversas leyes al intentar establecer la instancia competente no lo hacen con claridad, lo cual, lejos de facilitar la impugnación, la ha dificultado.

La nueva y relativa uniformidad que establece la CP para los OAIP, que se explicó en el capítulo primero, no se da en cuanto a los OJCA, y es causa de la diversidad existente, que ya también se estudió en el segundo capítulo de este trabajo.

Esta discordancia constitucional entre OAIP y OJCA acentúa la problemática jurídica que ya se venía presentando antes de la reforma constitucional ya descrita. A grandes rasgos, para que un OJCA pueda conocer de las impugnaciones en contra de los actos de un OAIP es necesario que el primero esté facultado para ello y que no exista prohibición, lo cual implica principalmente los siguientes presupuestos:

- a) que los actos que emita el OAIP tengan la naturaleza de actos administrativos;
- b) que no exista impedimento constitucional o legal para que el OJCA conozca de los actos emitidos por un OAIP, y
- c) que independientemente del grado de autonomía de ambos, el nivel (rango) constitucional o legal de ambos no entre en conflicto.

Lo que arriba presentamos como presupuestos a la vez constituyen los problemas a tratar, propuestos por la realidad jurídica misma. En los pocos años de coexistencia entre OJCA y OAIP (por la juventud de estos últimos), la experiencia ha exhibido ya el conflicto provocado por la heterogeneidad en la legislación.

En el escenario tradicional donde el OAIP forma parte del Poder Ejecutivo, no habrá duda de que aquél emite formal y materialmente actos administrativos, ni de que un OJCA sería naturalmente competente para conocer de ellos. Pero este esquema no es el único, lo que nos lleva al tema de los OA: OLA y OCA, que a su vez implica el replanteamiento de la teoría tradicional sobre distribución del poder, del ejercicio del gobierno y del concepto de autoridad.

A partir de abril de 2002, año en que fue publicada la Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa,²⁹⁴ tanto la Federación como diversas entidades federativas hicieron lo propio. El común denominador de

²⁹⁴ Periódico Oficial *El Estado de Sinaloa*, 26 de abril de 2002.

los OAIP creados en dichas leyes para promover y velar por la aplicación del derecho de acceso a la información pública, aunque con distintos nombres y características, es un ente que, dada su naturaleza, emite actos administrativos, dentro de los cuales nos atañen principalmente aquellos consistentes en las resoluciones que recaen a los recursos creados para impugnar los actos de los sujetos obligados a proporcionar la información pública.

Con el surgimiento de los OCA durante las últimas décadas²⁹⁵ se rompe tanto con la teoría clásica de la división de poderes o funciones como con la escuela administrativa tradicional. Comienzan a surgir entes de autoridad materialmente administrativos que no pertenecen al Poder Ejecutivo. Los casos recientes más comunes son los institutos electorales y las comisiones de derechos humanos. El problema surge cuando se crean, o se intenta crear mediante ley, órganos de esta “naturaleza” sin sustento constitucional. El ejemplo más claro es el del Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), órgano “de la administración pública federal” y al mismo tiempo autónomo,²⁹⁶ lo cual choca con la teoría administrativa tradicional, según la cual todo aquello que integra a la AP es centralizado o descentralizado, y en este último caso tradicionalmente, por definición, sectorizado a una dependencia de la administración pública centralizada; y no sólo por congruencia teórica, sino por la necesidad práctica de tener un conducto presupuestal orgánico.²⁹⁷ Si bien dicha contravención teórica no es una cuestión de inconstitucionalidad, al no imponerse la sectorización por la CP, y poco importa si un órgano está sectorizado o no siempre y cuando quede salvada la asignación presupuestal directa, los hechos han demostrado que sigue siendo trascendente definir con claridad la naturaleza de dichos órganos.

Igualmente, la LTAIPDF intenta establecer en su artículo 63 la naturaleza jurídica del instituto respectivo, sin ubicarlo expresamente (a diferencia de la LFTAIPG) dentro de la administración pública:

Artículo 63. El Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal es un órgano autónomo del Distrito Federal, con personalidad jurídica propia y patrimonio propio, con autonomía presupuestaria, de operación y de decisión en materia de transparencia y acceso a la información pública,

²⁹⁵ Caballero Ochoa, *Los órganos constitucionales autónomos...*, cit., pp. 153-173.

²⁹⁶ “Artículo 33 (LFTAIPG). El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades”.

²⁹⁷ Nava Negrete, Alfonso, voz “Autonomía administrativa”, *Enciclopedia jurídica...*, cit., pp. 449 y ss.

encargado de dirigir y vigilar el cumplimiento de la presente Ley y las normas que de ella deriven, así como de velar porque los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad imperen en todas sus decisiones.

Lo mismo hace el Estado de México,²⁹⁸ en el artículo 56 de su Ley, aclarando que el OAIP en cuestión es un organismo *descentralizado no sectorizado*:

Artículo 56. Se crea el Organismo Público Descentralizado no sectorizado de carácter estatal denominado, “Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México”, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, que tiene por objeto la difusión, protección y respeto al derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales.

Asimismo, Sinaloa también especifica que el OAIP respectivo no es sectorizable, aunque nunca habla de la *Comisión* como parte de la administración pública local.

Artículo 37. Como órgano de autoridad, promoción, difusión e investigación sobre el derecho de acceso a la información pública se crea la Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública como un organismo con autonomía patrimonial, de operación y de decisión, integrado por tres comisionados, de los cuales uno será su presidente.

[...].

La Comisión no será sectorizable en los términos de las leyes de la materia, pero para el mejor desempeño de sus funciones deberá establecer relaciones de cooperación y coordinación con cualquiera de las entidades públicas.

En Jalisco, la Ley de Transparencia e Información Pública del Estado²⁹⁹ agrega un elemento, que es la remisión a la Constitución local.³⁰⁰

CAPÍTULO V

Del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco

Artículo 36. El Instituto es un órgano público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

²⁹⁸ <http://www.edomexico.gob.mx/portalgem/legistel/>.

²⁹⁹ www.tlaquepaque.gob.mx/PDF/Ley%20de%20Transparencia%20e%20Información%20Pública.doc. *El Estado de Jalisco - Periódico Oficial* 06/01/05.

³⁰⁰ Capítulo primero, *in fine*, donde se transcribe el artículo respectivo de la Constitución de Jalisco.

No se encontrará subordinado a ninguna autoridad para los efectos de sus resoluciones y éstas serán de naturaleza vinculante y definitiva para los sujetos obligados.

No tendrá más restricciones a sus atribuciones, facultades y competencias que las señaladas por Constitución Política del Estado de Jalisco y las demás disposiciones legales en la materia.

No obstante la incertidumbre jurídica que producen los textos antes transcritos, podemos afirmar que todos los órganos antes citados son, por lo menos materialmente, administrativos. Esto se confirma también por exclusión, es decir, no forman parte ni de la rama legislativa ni de la judicial.

Un caso peculiar es el de Baja California, en donde el Consejo de Transparencia es un *órgano ciudadano*, con la facultad de *auxiliar* a los sujetos obligados.

Artículo 39. El Consejo Ciudadano de Transparencia y Acceso a la Información Pública, es un órgano ciudadano, auxiliar de los sujetos obligados, con atribuciones de vigilancia, consulta y propuesta para el logro de los objetivos establecidos en esta Ley. El Consejo tendrá por objeto la difusión, protección y promoción al respeto al derecho a la información pública en poder de los sujetos obligados.

En congruencia complementaria con lo anterior, la propia Ley de BC otorga competencia directa al TCA del estado para conocer de los actos emitidos en la materia por los sujetos obligados que pertenezcan a la administración pública estatal y municipal.

Artículo 44. Ante la falta de respuesta, negativa de acceso a la información o acceso parcial a esta, o la negativa de modificación o corrección de datos personales, así como para dirimir cualquier otra controversia por la aplicación de esta Ley, el solicitante podrá interponer Recurso de Inconformidad ante el Sujeto obligado en los términos que al efecto establezca su reglamento.

Tratándose de los sujetos obligados a que hace mención las fracciones II y IV del artículo 3o. de esta Ley, se recurrirá ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en los términos de la Ley de la materia.

Artículo 3o. Los sujetos obligados de esta Ley son:

- I. El Poder Legislativo.
- II. Las dependencias y entidades del Poder Ejecutivo, a que hace mención la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Baja California.
- III. El Poder Judicial.
- IV. Los ayuntamientos y órganos de la administración pública centralizada, desconcentrada y paramunicipal (*sic*) de los Poderes Públicos Municipales.
- V. Los Órganos Constitucionales Autónomos.

VI. Las demás entidades públicas o privadas que operen total o parcialmente con recursos públicos.

Es decir, al igual que el EM, el TCABC no podrá conocer de los actos emitidos sobre la materia por los poderes Judicial y Legislativo estatales, los OCA y las “demás entidades públicas o privadas que operen total o parcialmente con recursos públicos”, casos en los que se aplicará el artículo 44 antes transcrito, con excepción de las “entidades privadas”, ante quienes no se podrá tramitar el *recurso de inconformidad*, pues al no ser autoridad no actualizan el supuesto de contar con un *reglamento* al respecto. ¿Procede el amparo contra estos particulares en funciones de autoridad? Esperemos que lo resuelva pronto la SCJN en sentido afirmativo.

Una vez descrita la problemática general, veamos ahora a los OAIP en su conjunto, desde el punto de vista de la terminología que para “precisar” su naturaleza utilizan las diversas leyes de transparencia, incluyendo a los trece casos que ya ubicamos como OCA, analizados al final del capítulo primero.

Encontramos, en un alarmante caso de heterogeneidad jurídica, trece distintas denominaciones para los OAIP, y doce variantes en la descripción de sus atribuciones, que además de esquematizar en un cuadro comparativo adjunto al presente trabajo como anexo I, se resume a continuación:

- *Órgano de la Administración Pública Federal (OAPF)* una mención (IFAI), con *autonomía operativa, presupuestaria y de decisión (AOPD)*.
- *Organismo Público Autónomo (OPA)*, diez: Ags, Chih, EM, Hdgo, Nay, Oax, QR, Qro, SLP y Tab:
 - ocho de ellos (Ags, Chih, EM, Hdgo, Oax, QR, Nay y Tab) con *personalidad jurídica y patrimonio propios (PPP)*. Cuatro con variantes: Oax *independiente en su operación y decisiones*, Qro como *OCA* fusionado con la CDH estatal (véase capítulo primero, III, 3), Nay con *autonomía de gestión, operación y decisión (AGOD)*, SLP con *autonomía presupuestaria, operativa, de decisión y de gestión, (APODG)* y Tab con *autonomía técnica, de gestión y de decisión (ATGD)*.
- *Órgano Ciudadano, Auxiliar de los Sujetos Obligados (OCASO)*, con *atribuciones de vigilancia, consulta y propuesta (AVCyP)*, una vez: BC.
- *Órgano Estatal Especializado (OEE)*, con seis casos: BCS, Cam, Dur, EM, NL y Tam.
- *Organismo Público Descentralizado, No Sectorizable (OPDNS)* con *personalidad jurídica y patrimonio propios, y autonomía de gestión*, uno: Chis.

- *Órgano Autónomo (OA)*, con cuatro: Gro, Mor, NL y Tlax; el primero con *autonomía patrimonial, de operación y de decisión (APaOD)*, Mor con *naturaleza jurídica, patrimonio propio, distinta e independiente (sic) de los poderes públicos del Estado y de los organismos y dependencias creadas por disposición legal*; y los dos últimos (NL y Tlax) con *personalidad jurídica y patrimonio propios*; y, Tlax, como *órgano de autoridad, promoción, difusión e investigación sobre el derecho de acceso a la información pública y protección de datos personales*.
- *Un órgano autónomo del Distrito Federal (OADF)*.
- *Organismo no sectorizable (ONS)*, con *autonomía patrimonial, de operación, de gestión y de decisión*, uno: Sin.
- *Organismo público descentralizado (OPD)*, con cinco casos: BCS, Col, Gto, Yuc y Zac; los cuatro primeros con *personalidad jurídica y patrimonio propios*, y el quinto con *autonomía operativa, presupuestaria y de decisión*; BCS con *autonomía técnica, de gestión y de decisión*; Col con *autonomía de gestión, operación y decisión*; y Gto y Yuc agregan tener *autonomía en el ejercicio de sus funciones*.
- *Órgano de decisión, autoridad, promoción, difusión e investigación sobre el derecho de acceso a la información, con autonomía patrimonial, de operación y de decisión (ODAPDI)*: Mich.
- *Órgano especializado de la administración pública estatal*: Pue.
- *Órgano del Congreso del Estado (OCE)*, con *autonomía técnica de gestión y de organización (ATGO)*: Son.
- *Órgano constitucional autónomo (OCA)*, en trece casos, como ya se indicó; siete de los cuales (Cam, Chih, Dur, Jal, NL, Tlax y Ver) con *personalidad jurídica y patrimonio propio*; uno (Cam) con *autonomía de gestión y presupuestaria*; uno (Mich) con *autonomía patrimonial, de operación y de decisión*; uno (Coah) con *autonomía política, jurídica, administrativa, presupuestal, patrimonial y financiera*; dos (Dur y NL) con *autonomía presupuestaria, operativa, de decisión y de gestión*; y cuatro modalidades con variantes diversas (clasificadas bajo el rubro de “otros” en el cuadro comparativo antes citado): EM, Mor, Qro, SLP y Ver.

De la interpretación constitucional y legal que se dé a los distintos textos antes descritos dependerá el nivel de cumplimiento que se dé por las legislaturas locales a la nueva fracción IV del artículo 6o. constitucional en julio de 2008, en cuanto a las características (atribuciones) obligatorias como “... *órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión*”.

Sobra decir que el análisis anterior sobre las características que atribuyen las leyes a los OAIP con respecto a su naturaleza es presupuesto

indispensable, e influye directamente en el estudio de la naturaleza de sus actos.

Con base en todo lo anterior, podemos concluir que los distintos OAIP con naturaleza de OLA reúnen las siguientes características:

- 1) Al ser creados por la legislación secundaria no son órganos constitucionales;
- 2) No forman parte de ninguno de los tres poderes u órganos de gobierno tradicionales, lo que se confirma al no estar incluidos en ninguna de las respectivas leyes orgánicas;
- 3) Pretenden cierta autonomía, que al no derivar ni de la Constitución general ni de las locales, dependerá de la posición que asuman las legislaturas respectivas para la asignación presupuestal y la no injerencia de facto y respeto del Ejecutivo, y
- 4) Al no ser órganos legislativos ni jurisdiccionales, por exclusión son, al menos materialmente, administrativos, por lo que emiten actos de esta naturaleza; lo anterior, en consonancia con la teoría constitucional de la división de funciones (más que de poderes), que establece que el Ejecutivo, aunque principal detentador de la función administrativa, no por ello tiene el monopolio ni la exclusividad sobre la misma.³⁰¹

Pasamos nuevamente a los OJCA, para explicar con un ejemplo que pareciera incluso tocar lo grotesco: la problemática que implica no contar con una base constitucional y dejar lo toral a la legislación secundaria. El caso en cuestión es la reforma del 26/01/06 a la anterior LOTEJFA;³⁰² que a la vez es un inmejorable ejemplo de los grandes inconvenientes de “adjetivar” a la autonomía.

En esencia, la reforma adiciona un segundo párrafo al artículo 1o. para establecer, de forma “incuestionable”, la autonomía presupuestal del TFJFA:

Artículo 1o. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un Tribunal administrativo, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, con organización y atribuciones que esta Ley establece.

El proyecto de presupuesto del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, será elaborado exclusivamente por sus órganos internos en los términos de esta ley y enviado al Ejecutivo Federal para su trámite corres-

³⁰¹ Arteaga Nava, Elisur, *Tratado de derecho constitucional*, México, Oxford University Press, 1999, p. 36.

³⁰² Publicada en *DO* del 15/12/95, y abrogada por la nueva ley del mismo nombre, publicada en el *DO* del 06/12/07, última reforma: *DO* 12/06/09.

pondiente. Dicho proyecto de presupuesto solo podrá ser modificado por la Cámara de Diputados.

Cabe hacer notar que el legislador consideró necesario explicar (¿aclarar?), y no dejar lugar a dudas, que un tribunal “dotado de plena autonomía para dictar sus fallos” (según establecía ya el primer y único párrafo original) no necesariamente es autónomo en lo presupuestal, lo cual, aunque parezca inverosímil técnicamente hablando, no resulta extraño en nuestra “normalidad jurídica”. En efecto, acostumbrados a calificar y complementar legislativamente a la autonomía con diversos adjetivos y frases explicativas, comenzando por la CP, encontramos cierta dosis de sentido común por parte del legislador cuando “refuerza” con una contundente adición esa *plena autonomía*, que en teoría, al ser plena, no necesitaría ningún complemento legislativo.

El problema, además de jurídico, lógico y lingüístico, es cultural, pues sabemos que sin este tipo de reformas el presupuesto de un órgano cuya naturaleza jurídica no se ha precisado claramente, no sería respetado por el Ejecutivo antes de llegar a la Cámara de Diputados, tal y como sucedió durante décadas. La SHCP, principal instancia juzgada por el TFJFA según la estadística de cada año, era la que intervenía de forma directa en la elaboración y/o modificación de su presupuesto. Por la utilidad ilustrativa para nuestro argumento, transcribimos las partes pertinentes de la exposición de motivos³⁰³ de la reforma arriba transcrita (y de la iniciativa que le dio origen):

Ahora bien, la autonomía jurisdiccional (*sic*) que dentro del concepto de Tribunal Administrativo le confiere el citado artículo 73 en su fracción XXIX-H³⁰⁴ al Tribunal, debe forzosamente compaginarse con su plena autonomía presupuestal, pues mal podría existir un juzgador imparcial que dependa económica y presupuestalmente de una de las partes, en este caso, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que se encuentra sometida a su potestad jurisdiccional.

Aun cuando, debe reconocerse que en la práctica administrativa jurisdiccional, la autonomía del Tribunal ha sido manifiesta a través del dictado de sus sentencias y resoluciones; el avance democrático y el fortalecimiento de la impartición de justicia hace necesario otorgar a la institución, aquellos elementos que fortalezcan su importante labor; acotando así cualquier indicio

³⁰³ SCJN, Compila XIV CD, México, 2007.

³⁰⁴ “Artículo 73 (constitucional). El Congreso tiene facultad: XXIX.- H. Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos...”.

que pudiera condicionar su actuación, sobre todo para apegar la naturaleza y ser del Tribunal al texto Constitucional que consagra su autonomía jurisdiccional, dotándole de los recursos presupuestarios suficientes para atender con prontitud el incremento de las demandas que año con año recibe. Por lo demás, es el propio Tribunal el verdadero conocedor de sus necesidades presupuestales, ya que es el que enfrenta directamente el trabajo de impartición de justicia en la materia.

Por lo tanto se propone consagrar en la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la autonomía presupuestaria que le permita adaptarse a los lineamientos y mandato Constitucional; por lo que esta Cámara de Diputados es la que debe analizar de manera directa el presupuesto que elabore el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa por conducto de sus órganos competentes, sin la intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que dicha dependencia Administrativa está sometida a la jurisdicción del tribunal por lo que no puede ser la rectora de su economía.

Parte del problema también deviene de la ambigüedad en cuanto a la naturaleza jurídica del TEJFA. La CP no lo coloca en ninguno de los tres poderes tradicionales desde su origen con la reformas constitucionales al artículo 104-I (*DO* 30/12/46 y 25/10/67) y adición de la fracción XXIX-H (*DO* 10/08/87) del 73; y se limita a facultar al CU “para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal (o el Distrito Federal³⁰⁵) y los particulares...”³⁰⁶

En un sistema jurídico congruente no cabría otra interpretación constitucional (y racional) que separar juez y parte, y jamás concebir a dichos tribunales de lo contencioso administrativo dentro del PE, situación incompatible con una “plena autonomía para dictar sus fallos”.³⁰⁷ Aunque el TEJFA no es parte de la administración pública federal (APF) al no estar contemplado en la LOAPF, y menos en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales (LFEP), legalmente no pertenece al PE. Históricamente, ninguna de las tres leyes orgánicas del entonces Tribunal Fiscal de la Federación (TFF):

³⁰⁵ Se suprime en reforma *DO* 25/10/93.

³⁰⁶ SCJN, *Compila XIV CD*, *cit.*

³⁰⁷ Sin perjuicio de reconocer la evidencia, histórica y actual, de algunos casos en que la autonomía de los OJCA, en derecho comparado no depende de su inserción formal en el Ejecutivo, *v. gr.*, el caso paradigmático del Consejo de Estado francés que pertenece al Ejecutivo, y cuya plena autonomía resulta incuestionable. Encontramos entonces que el fondo del problema pudiera ser más de índole cultural (o de cultura institucional), que técnico legislativo.

19/01/67, 02/02/78 y 15/01/95 lo ubica dentro del PE, y se limitan a repetir la misma redacción: “El Tribunal Fiscal de la Federación es un tribunal administrativo, dotado de plena autonomía, con la organización y atribuciones que esta ley establece”.³⁰⁸

Aunque el artículo 73, fracción XXIX-H, no menciona al TFJFA con “nombre y apellido”, requisito indispensable para ser un OCA, según algunos estudiosos,³⁰⁹ pensamos que no es necesario, sin dejar de reconocer que sería lo ideal. No consideramos forzada ninguna interpretación que concluya que la UNAM actualiza el artículo 3o. constitucional, que el TFJFA actualiza el 73 XXIX-H,³¹⁰ que el artículo 26 se refiere al INEGI, y el 27, al Tribunal Superior Agrario (TSA). Si aún hay dudas al respecto, para eso está el juzgador federal y local, para suplir, interpretar y optar por el derecho antes de la ley incompleta; sin perjuicio de insistir en la urgencia de una teoría (de preferencia congruente) de los OCA. De hecho, la SCJN³¹¹ ya se pronunció respecto de una de las facetas de la autonomía universitaria, concretamente sobre los elementos que la integran y de la orden constitucional de contar con una fuente legislativa como única posible para su existencia, tanto a nivel federal como local:

Tesis: P/J. 17/2005.

AUTONOMÍA UNIVERSITARIA. SÓLO PUEDE ESTABLECERSE MEDIANTE UN ACTO FORMAL Y MATERIALMENTE LEGISLATIVO. El artículo 3o., fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que “Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y

³⁰⁸ TFJFA, *De la Ley de Justicia Fiscal a la Ley Orgánica del TFJFA*, México, 2005, 653 pp.

³⁰⁹ Como Leoncio Lara Sáenz, opinión a la que arriba el respetado *Ombudsman* universitario en su análisis sobre las universidades públicas previstas en el artículo 3o. constitucional, concretamente sobre la UNAM, que como tal no es mencionada en la CP. Véase *La autonomía universitaria*, cit., www.revistadelainiversidad.unam.mx/0704/pdfs/77-86.pdf.

³¹⁰ Cabe resaltar la existencia de ciertos matices, que si bien no son más que insinuaciones débiles y carentes de base y técnica jurídica, no dejan de ser positivos en diversos sentidos, como el hecho de que el *DO* asigna su propia sección al TFJFA (al igual que hace con un OCA como el TSA, por ejemplo). Sin embargo, hechos como este proyectan más una buena intención y aparente respeto a la supuesta autonomía, que una realidad jurídica.

³¹¹ Véase también la obra de la SCJN *Autonomía universitaria*, dentro de la serie Decisiones relevantes de la SCJN, México, núm. 3, 2005, p. 137, http://www.scjn.gob.mx/NR/rdonlyres/028AF3DF-4746-4C14-9F2D-AD84D247AF32/0/CATALOGO_16042008.pdf.

permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere...”. Como se advierte, la autonomía de las universidades quedó sujeta al principio de reserva de ley, motivo por el cual sólo puede establecerse a través de un acto formal y materialmente legislativo, similar a las leyes orgánicas expedidas por el Congreso de la Unión o las Legislaturas Estatales.³¹²

Tesis: P./J. 18/2005.

AUTONOMÍA UNIVERSITARIA. LOS ARTÍCULOS 46 BIS Y 46 TER DE LA LEY DE EDUCACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ VIOLAN LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 3o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, AL OTORGAR FACULTADES AL GOBERNADOR PARA DECRETAR AQUÉLLA. El artículo 3o., fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que “Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas ...”, otorga atribuciones sólo a los Poderes Legislativos, Federal o Locales, para dar autonomía a las universidades; por tanto, los artículos 46 Bis y 46 Ter de la Ley de Educación del Estado de San Luis Potosí, que dan competencia al gobernador para que declare autónomas a las universidades mediante decreto, viola la mencionada disposición constitucional.³¹³

³¹²Registro 178,527. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXI, mayo de 2005. Tesis: P./J. 17/2005. Página: 913. Controversia constitucional 103/2003. Poder Ejecutivo Federal. 4 de abril de 2005. Mayoría de ocho votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y Sergio Armando Valls Hernández. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Víctor Miguel Bravo Melgoza. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el cinco de abril en curso, aprobó, con el número 17/2005, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a cinco de abril de dos mil cinco.

³¹³Registro 178,528. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXI, mayo de 2005. Tesis: P./J. 18/2005. Página: 913. Controversia constitucional 103/2003. Poder Ejecutivo Federal. 4 de abril de 2005. Mayoría de ocho votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y Sergio Armando Valls Hernández. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Víctor Miguel Bravo Melgoza. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy cinco de abril en curso, aprobó, con el número 18/2005, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a cinco de abril de dos mil cinco.

Sin perjuicio de lo anterior, regresando a la reformada LOTFJFA arriba transcrita, nos preguntamos ¿puede el TFJFA tener *plena autonomía para dictar sus fallos* sin autonomía presupuestal?, para el sentido común no, para el legislador sí. El vocablo *pleno* implica un absoluto,³¹⁴ aunque en un contrasentido se quiera limitar (¿enfocar, encuadrar, graduar, nivelar?) dicha plenitud únicamente al dictado de sus fallos, cuando es precisamente esa función central del Tribunal la que más requiere de una *completa* (absoluta) libertad de actuación. Además, ¿no es suficiente que el artículo 17 constitucional obligue a la Federación y entidades a establecer *los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones?*

Sin embargo, contrariamente a la interpretación que nosotros encontramos más clara, y siguiendo la inercia del Código Fiscal de la Federación (CFF) de 1938,³¹⁵ única norma que ubica al TFF dentro del PE aprovechándose de la inexistencia de una base constitucional clara sobre su autonomía presupuestal, implícitamente el PE hizo nugatoria durante décadas la supuesta *plena autonomía* del Tribunal al intervenir directamente en la elaboración de su presupuesto.³¹⁶

Aunado a todo lo anterior y en el mismo sentido de cuestionar la terminología utilizada por el legislador y su falta de congruencia, regresando al terreno de los OAIP con el IFAI, igualmente criticamos la redacción del cuarto párrafo del artículo 34 de la LFTAIPG:

Artículo 34.

[...].

El Instituto, “para efectos de sus resoluciones”, no estará subordinado a autoridad alguna, adoptará sus decisiones con “plena independencia” y contará con los recursos humanos y materiales “necesarios” para el desempeño de sus funciones.

³¹⁴ *Pleno*, na. (Del lat. *plenus*). adj. *Completo, lleno, op. cit.*, DRAE, p. 1212.

³¹⁵ Este ordenamiento, aunque anterior a la citada reforma constitucional de 1946, es el único ordenamiento secundario que precisa la ubicación, e implícitamente la naturaleza, del Tribunal: “El Tribunal Fiscal dictará sus fallos en representación del Ejecutivo de la Unión, pero será independiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de cualquiera otra autoridad administrativa”. Desde entonces se insinuaba vagamente lo que hoy se ha dado por denominar *organismo autónomo descentralizado no sectorizado*, que como hemos señalado tiene un claro ejemplo en el IFAI.

³¹⁶ Sin perjuicio de lo dicho, cabe resaltar que paradójicamente existen y han existido innegables ventajas prácticas para el TFJFA cuando es la SHCP la que elabora su presupuesto, al ser ésta la distribuidora general del ingreso nacional. Es decir, es tal el margen de discrecionalidad, el peso político y el poder de facto de la Secretaría, que difícilmente se negará al Tribunal lo que solicite y razonablemente justifique a través de ella, esto bajo el entendido de que haya respeto a la autonomía del órgano jurisdiccional de parte de la SHCP, lo cual en los últimos años se ha dado, mostrando el PE una gran madurez política y conciencia social.

¿Para efectos distintos a sus resoluciones sí está subordinado a otra *autoridad*? ¿Quién juzgará qué son “recursos humanos y materiales necesarios”? ¿Qué sentido tiene la aclaración entre comas, “para efectos de sus resoluciones”?

Con base en todo lo anterior, sobra decir que la verdadera autonomía es la presupuestal, o, mejor dicho, que la esencia de la autonomía de un OCA (y obviamente de cualquier otro OA u OLA) es la presupuestal; no obstante ello, según se explicó en el capítulo primero *in fine*, la única mención constitucional expresa al respecto es sobre la CNDH.³¹⁷ Un ejemplo de lo anterior lo tenemos, según los datos recabados por el IFAI, en el presupuesto asignado en 2006 a los OAIP,³¹⁸ en donde vemos cómo, independientemente de la naturaleza jurídica de dichos entes, el control (legislativo o ejecutivo) de los recursos puede hacer nugatoria su independencia: Fed .01%, Cam .03%, Chih .03%, Coah .09%, Colima .10%, DF .02%, Dur .02%, Gto .06%, Jal .03%, EM .02%, Mich .02%, Mor .04%, Nay .07%, NL .03%, Pue .02%, Qro .06%, QR .23%, SLP .05%, Sin .06%, Yuc .06%, y Zac .04%.³¹⁹ Como observamos, ningún caso llega siquiera al 1%; más aún, la gran mayoría inclusive se queda en una posición centesimal.

No es casual que la SCJN incluya como uno de los primeros y torales puntos de su Propuesta de Reforma del Estado (3o. de un total de 14), no sólo a la autonomía presupuestal como tal, sino más aún, la garantía presupuestal como presupuesto indispensable para que el PJJF goce de independencia y autonomía:

3. Garantías presupuestales para el Poder Judicial de la Federación

La independencia y autonomía que requiere la impartición de justicia en un estado democrático necesita de garantías presupuestales para la función jurisdiccional. Estas garantías pueden asumir diversas variantes, tales como el establecimiento de un porcentaje fijo ya sea del presupuesto total o en relación con el producto interno bruto, o la seguridad de no sufrir decrementos en términos reales. La creciente demanda de servicios de justicia y la necesaria inversión en infraestructura, recursos humanos y tecnológicos que ésta conlleva sugiere la necesidad de presupuestos de inversión, por proyecto, de carácter multianual, con los correspondientes controles y consiguiente rendición de cuentas para asegurar la obtención de resultados.³²⁰

³¹⁷ “Artículo 102. B... El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios”.

³¹⁸ <http://www.ifai.org.mx/>.

³¹⁹ Los estados omitidos aparecen bajo la leyenda “no aplica” o “sin datos”.

³²⁰ SCJN, Propuesta de Reforma del Estado (PRE-SCJN), 2007, <http://200.38.86.53/PortalSCJN/MediosPub/PropuestasPoderJudicial-ReformasEstado/MenuPropPFyReformaEstado.htm>.

Conscientes de que lo anterior no resulta directamente aplicable al TFJFA por no integrar PJE, consideramos que por analogía jurisdiccional es perfectamente válida la mención.

Dejando por el momento al TFJFA, y pasando a los OA en lo general, encontramos algunos elementos dispersos y aislados en la legislación secundaria que pudieran ayudar a complementar lo que nuestro sistema jurídico va delineando (si bien en forma desordenada, imprecisa y ambigua), como entidades de alguna forma desligadas de la APF.

Un primer ejemplo lo constituye la LFEP:

Artículo 3o. Las universidades y demás instituciones de educación superior a las que la Ley otorgue autonomía, se regirán por sus leyes específicas.

Las entidades de la Administración Pública Federal que sean reconocidas como Centros Públicos de Investigación en los términos de la Ley de Ciencia y Tecnología, se regirán por esa Ley y por sus respectivos instrumentos de creación. Sólo en lo no previsto se aplicará la presente Ley.³²¹

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal del Consumidor y la Agencia de Noticias del Estado Mexicano, atendiendo a sus objetivos y a la naturaleza de sus funciones, quedan excluidas de la observancia del presente ordenamiento.³²²

La terminología utilizada por la Ley de Fiscalización Superior de la Federación (LFSF) es también ilustrativa al respecto:

Artículo 2o. Para efectos de la presente Ley, se entenderá por:

V. Entes públicos federales: Los organismos públicos *constitucionalmente autónomos* para el desempeño de sus funciones sustantivas (*sic*), y las demás personas de derecho público de carácter federal *autónomas por disposición legal*, así como los órganos jurisdiccionales que determinen las leyes.³²³

Otro elemento o dato interesante lo encontramos en la mención expresa a los OCA que hace la Relación de entidades paraestatales de la Administración Pública Federal sujetas a la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y su Reglamento (DO 10/08/07), que después del listado correspondiente aclara:

[...].

La información contenida en el presente listado fue proporcionada por las coordinadoras de sector y globalizadoras de la Administración Pública

³²¹ Párrafo recientemente reformado: DO, 21/08/2006.

³²² *Ibidem*, DO, 02/06/2006.

³²³ www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfsf.htm.

Federal, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 48, 49 y 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Esta relación se elaboró con la documentación disponible al 31 de julio de 2007 y no incluye a organismos expresamente previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como autónomos, ni a los referidos en el artículo 3o. de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

La trascendencia de precisar la naturaleza jurídica de los OAIP y de los OJCA, ya sea como OCA o como OLA, así como de los distintos órganos de autoridad o gobierno (ajenos o vinculados a los tradicionales “tres poderes”), se pone de manifiesto ahora con más intensidad que nunca, pues los debates que ocuparon a la SCJN durante 2007 y la primera mitad de 2008³²⁴ versaron sobre estos temas. Los casos de la Cofeco,³²⁵

³²⁴ Cuando en junio la SCJN concedió el amparo a Gonzalo Martínez Pous y a Rafael del Villar, en congruencia con la acción de inconstitucionalidad 26/99 (caso *Ley Televisa*), que había resuelto en 2007 con respecto a la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT) y la Ley Federal de Radio y Televisión (LFRT); en el sentido de reconocer a los quejosos como legítimos comisionados de la Cofetel.

³²⁵ Acción de inconstitucionalidad 33/2006. Promovente: Procurador general de la República, de cuya resolución transcribimos un fragmento por resultar particularmente ilustrativo con relación al común denominador de los demás casos citados:

[...].

El Procurador General de la República hizo valer los siguientes conceptos de invalidez.

“Primero. El artículo 26 de la Ley Federal de Competencia Económica conculca los numerales 49, 89, fracción II, y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El artículo 26 de la Ley Federal de Competencia Económica que se tilda de inconstitucional, señala lo siguiente: ‘Artículo 26.’ (Se transcribe). La disposición transcrita establece que la designación de los comisionados de la Comisión Federal de Competencia Económica estará a cargo del Poder Ejecutivo, pudiendo la Cámara de Senadores o, en su caso, la Comisión Permanente, objetar dicho nombramiento por mayoría. Ahora bien, los funcionarios a que se hace referencia en el párrafo que antecede, son integrantes de la Comisión Federal de Competencia Económica, órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía. Al efecto, cabe precisar que se denomina desconcentración administrativa a la transferencia a un órgano inferior o agente de la administración central, de una competencia exclusiva o un poder de trámite, de decisión, o de ejercicio, por los órganos superiores, disminuyendo, relativamente, la relación de jerarquía y subordinación. Las características principales de los órganos desconcentrados son: a) Se sitúan dentro de la administración pública centralizada. El órgano no se desliga de este régimen; b) La relación jerárquica no se elimina, pues al poder central se le reservan amplias facultades de mando, de decisión, de vigilancia y competencia, y c) Gozan de autonomía técnica, que es la verdadera justificación de la desconcentración... La desconcentración administrativa requiere de una cuidadosa reglamentación en las leyes orgánicas de la Administración pública, y en todo caso no debe olvidarse que desconcentrar es sólo un procedimiento administrativo para facilitar la ejecución de las leyes administrativas, pero los órganos superiores conservan íntegramente sus poderes de controlar, revisión y demás poderes. La Administración pública debe ser flexible y fácilmente adaptable a los crecientes y complejos problemas de

Cofetel,³²⁶ Notimex,³²⁷ Profedeco³²⁸ y, en cierta forma, del IFE,³²⁹ han puesto en el centro de la discusión las deficiencias legislativas sobre el grado de injerencia de otras autoridades en su integración y funciones, la legitimación activa en vía de controversias constitucionales y, por ende, sobre la naturaleza jurídica y subordinación a otras autoridades. Los cuatro primeros casos son una muestra de la ambigüedad legislativa, pues ante la falta de congruencia constitucional y administrativa, ni se crean OLA ni se crean entes legalmente integrados a la administración pública. No se respeta la división de funciones (“poderes”), y se desvirtúa la naturaleza de órganos desconcentrados y descentralizados, al imponer una injerencia del Legislativo en las funciones del PE, so pretexto de darle “mayor autonomía” a dichos órganos.

El solo hecho de que se den estos casos muestra la importancia de precisar la naturaleza jurídica de los órganos de autoridad. Independientemente de qué sea lo ideal o conveniente, hay límites muy claros, y se deberá estar a la naturaleza que otorgan la Constitución y la ley a cada órgano. Por ejemplo, aunque sería conveniente para el interés nacional que la Cofetel fuera un OCA, no lo es, es un desconcentrado y está para servir al Ejecutivo, que debe tener el control absoluto de un órgano técnico a su servicio.

Asimismo, en forma breve citamos el caso de otra Comisión, la Conduself, para ilustrar con otro ejemplo el problema normativo. Con base en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros LPDUSF (DO 18/01/99), que crea a dicha Comisión, el 04/10/07 se publicó su Estatuto Orgánico. Resaltamos su primer artículo, que dice:

la vida moderna. Ahora bien, de conformidad con los artículos 16, 49, 89, 90 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la actuación del legislador se debe ajustar estrictamente al marco de sus facultades pues, de lo contrario, violentaría el sistema constitucional, lesionando el principio de división de poderes y, en consecuencia, la supremacía constitucional...”. 10/05/07<http://200.38.86.53/NR/exeres/03FA8390-6260-4FB9-A750-C71D79F17856/frameless.htm>, <http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/87B04208-4A31-464D-95F7-CB9444EF6B4C/0/PL20070510.pdf>.

³²⁶ AI - 26/99.

³²⁷ Versión estenográfica 07/05/07, <http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/C2426234-4F73-44ED-B751-56818FF40E79/0/PL20070507.pdf>.

³²⁸ Procuraduría de la Defensa del Contribuyente 08/05/07, <http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/690DE847-C91A-4F06-9B10-F3374FF9E71A/0/PL20070508.pdf>, www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/doc/LOPDC.doc,

³²⁹ Con el antecedente de las delegaciones del D.F., este caso no versó sobre la autonomía del IFE, la cual es indiscutible, sino sobre su legitimación activa para interponer una controversia constitucional no obstante su omisión en el artículo 105 como autoridad facultada para dichos efectos. Cabe mencionar que se impuso el principio de legalidad sobre la autonomía constitucional, y en una Corte dividida se negó al IFE la facultad.

Artículo 1o. La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, como organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, tendrá autonomía técnica y jurídica para dictar sus resoluciones y laudos, facultades de autoridad para imponer las sanciones correspondientes (*sic*), así como las atribuciones y obligaciones que le confiere la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, y las demás leyes, reglamentos y disposiciones aplicables que hagan referencia a la Comisión Nacional.

A qué grado de imprecisión, ambigüedad y confusión al respecto habremos llegado para que se tenga que explicitar que “tendrá... facultades de autoridad para imponer las sanciones...”. ¿Si no se aclara deja de ser autoridad sancionadora? ¿Qué tipo de autoridad es un organismo descentralizado? Lo anterior, sin perjuicio de resaltar que nuevamente vemos adjetivada a la autonomía, esta vez, además del ya tradicional calificativo de *técnica* se agrega la autonomía *jurídica* (¿?).

Otro ejemplo claro de “autonomía”, pero “sin tanta autonomía”, es la Comisión Federal de Protección Sanitaria (Cofepris):³³⁰

Artículo 17 bis. La Secretaría de Salud ejercerá las atribuciones de regulación, control y fomento sanitarios que conforme a la presente Ley, a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y los demás ordenamientos aplicables..., a través de un órgano desconcentrado que se denominará Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.

Artículo 17 bis 1. El órgano desconcentrado a que se refiere el artículo 17 bis tendrá, únicamente, autonomía administrativa, técnica y operativa y su presupuesto estará constituido por:

I. Las asignaciones que establezca la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos de la Federación, y

II. Los recursos financieros que le sean asignados, así como aquellos que, en lo sucesivo, se destinen a su servicio.

[...].

Artículo 17 bis 2. Al frente de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios estará un Comisionado Federal el cual será nombrado por el Presidente de la República, a propuesta del Secretario de Salud; siendo la Secretaría de Salud a quien corresponderá la supervisión de este órgano desconcentrado.³³¹

Aunado a todo lo anterior, y según lo adelantamos en el capítulo primero, la SCJN también se ha pronunciado ya sobre el tema de los OA con ca-

³³⁰ <http://www.cofepris.gob.mx>.

³³¹ <http://www.cofepris.gob.mx/bv/ley.htm>.

rácter distinto al administrativo. Concretamente, con respecto a un órgano jurisdiccional que si bien no está contemplado en la CP como OCA, se crea en la norma equivalente a una Constitución local, es decir, en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal (EGDF). Nos referimos a la CC 31/2006 (Actor-TEDE, sentencia publicada en *DO* 25/04/07), en cuya resolución la SCJN refiere el estudio hecho en la CC 32/2005 (citada en el primer capítulo *in fine*), y lo resume, repitiendo casi textualmente sus argumentos; además de aplicarlos al caso concreto de la institución actora, que, como dijimos, es un órgano jurisdiccional local.

(CONSIDERANDOS)...

Conforme a lo anterior podemos concluir que el Tribunal Electoral del Distrito Federal, es efectivamente un órgano autónomo ya que:

1. Tiene su origen y está configurado directamente en las disposiciones constitucionales que consideran la existencia de este tipo de autoridades tanto en los Estados como en el Distrito Federal (artículos 122 Apartado C, Base Primera, fracción V, inciso f), en relación con el 116, fracción IV, incisos b) al i), ambos de la Constitución Federal), remitiendo expresamente para el caso de este último, a lo dispuesto por el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. Y como ya dijimos, en el caso de la materia electoral para el Distrito Federal tanto la Constitución Federal como el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, forman un bloque de constitucionalidad.

2. Mantiene con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación, ya que se trata de un órgano necesario para lograr una efectiva configuración y funcionamiento del modelo del estado de derecho que se pretende.

3. Tiene a su cargo funciones coyunturales del Estado que requieren ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad, tal como lo es la función jurisdiccional electoral en el Distrito Federal.

4. Goza de autonomía funcional, ya que cuenta con la potestad de emitir sus resoluciones y determinaciones sin sujetarse a ninguna indicación o directriz de órgano o poder alguno, es decir, cuenta con autonomía en la determinación de sus decisiones, las cuales, como ya dijimos resultan definitivas e inatacables.

En este sentido, el Tribunal Electoral del Distrito Federal goza de autonomía funcional en su función jurisdiccional, la que se manifiesta en la realización de acciones de gobierno de carácter jurisdiccional en materia electoral en el Distrito Federal. En efecto, al ser este órgano jurisdiccional la máxima autoridad en la materia electoral en el Distrito Federal, resulta claro que realiza una de las funciones primarias u originarias del Estado, que consiste precisamente en la función jurisdiccional de emitir resoluciones conforme a las cuales resuelva las controversias que se presenten en las materias de su competencia.

5. Asimismo, este órgano jurisdiccional cuenta con autonomía presupuestaria ya que anualmente elaborará su proyecto de presupuesto de egresos, el que remitirá al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para que éste, en los términos en que le fue presentado, lo incorpore en artículos específicos dentro del proyecto de Presupuesto de Egresos. Esta autonomía también se encuentra en el aspecto relativo a que el Tribunal Electoral del Distrito Federal manejará, administrará y ejercerá de manera autónoma su presupuesto, es decir, se autodetermina en el manejo de sus recursos económicos, sujetándose siempre a la normatividad de la materia.

Por todo lo dicho, concluimos que el Tribunal Electoral del Distrito Federal sí es un órgano originario del Estado, ya que su existencia está prevista en la propia Constitución Federal, goza constitucional y legalmente de autonomía jurisdiccional y presupuestaria, y su marco de atribuciones está delimitado, por mandato constitucional en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. Por tanto, el Tribunal Electoral del Distrito Federal cuenta con el carácter de órgano de gobierno del Distrito Federal a que se refiere el inciso k) de la fracción I del artículo 105 constitucional, y por ende tiene legitimación para promover el presente medio de control constitucional.

Este caso se presenta quizá como un parteaguas en la materia, ya que además de profundizar en la teoría de la autonomía constitucional *extrapoder*, para usar un vocablo acuñado *ex profeso* por la doctrina, resuelve otras cuestiones de suma trascendencia, al reconocer al TEDF dos atributos esenciales:

1. Legitimación activa en términos de artículo 105 constitucional, y
2. Autonomía presupuestal frente a los demás órganos de gobierno del DF; y, dejando muy en claro que esta faceta de la autonomía, la presupuestal (si se puede hablar de facetas) es la más importante.

En sus resolutivos, la SCJN decreta:

PRIMERO. Es procedente y fundada la presente controversia constitucional promovida por el Tribunal Electoral del Distrito Federal.

SEGUNDO. Se declara la invalidez de los artículos 3o. y 35 del Decreto de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el ejercicio fiscal dos mil seis, en términos del considerando quinto y para los efectos precisados en el considerando sexto de esta ejecutoria.

TERCERO. Se declara la invalidez del artículo quinto transitorio del Decreto de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el ejercicio Fiscal de dos mil seis, en términos del considerando quinto y para los efectos precisados en el considerando sexto de esta ejecutoria.

Regresando al cuerpo de la sentencia en comento, para mayor claridad transcribimos los artículos impugnados (3o., 35 y quinto transitorio del Decreto), la esencia de los *conceptos de invalidez* y de los considerandos, y los argumentos y fundamentos más relevantes:

Del Decreto de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal (DPEDF):

Artículo 3o. La Secretaría está facultada para interpretar las disposiciones de este Decreto para efectos administrativos y, de conformidad con éstas establecer para las dependencias, delegaciones, órganos desconcentrados, entidades y órganos autónomos, con la participación de la Contraloría en el ámbito de su competencia, las medidas conducentes para su correcta aplicación, con el objeto de mejorar la eficiencia, eficacia, transparencia y disciplina en el ejercicio de los recursos públicos.

Artículo 35. De presentarse una disminución en los ingresos previstos en la Ley de Ingresos, el Titular de la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal, por conducto de la Secretaría efectuará a las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones, entidades y órganos autónomos del Gobierno del Distrito Federal, los ajustes que correspondan a sus presupuestos autorizados.

Los ajustes que se efectúen en observancia de lo anterior, deberán realizarse sin afectar preferentemente las actividades institucionales de gasto social.

Tratándose de disminución en ingresos por concepto de transferencias federales o crédito, el Titular de la Jefatura de Gobierno, por conducto de la Secretaría, podrá ordenar las reducciones que procedan en los programas y conceptos de gasto a los cuales estaba dirigida la aplicación de dichos recursos.

Cuando los movimientos que se efectúen en los términos de este artículo, alcancen o rebasen en forma acumulada el 10 por ciento del presupuesto anual asignado a cada dependencia, órgano desconcentrado, delegación y entidad, el Titular de la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal informará a la Asamblea por medio de los informes trimestrales y al rendir la Cuenta Pública de los movimientos efectuados, así como al ejecutivo federal cuando afecten la deuda pública.

ARTÍCULO QUINTO (TRANSITORIO). Durante el ejercicio fiscal 2006 no se autoriza para ningún servidor público de mandos medios y superiores de los órganos a los que se refiere el artículo 448 del Código Financiero bonos o percepciones extraordinarias a su salario.

Asimismo, transcribimos parte de los conceptos de invalidez narrados en la propia sentencia por la Corte:

Primer concepto de invalidez. Manifiesta que los artículos 3o., 35 y Quinto Transitorio del Decreto de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el Ejercicio Fiscal dos mil seis, contravienen lo dispuesto en el artículo 122,

Apartado C, Base Primera, fracción V, inciso f), en relación con el artículo 116, fracción IV, inciso c) de la Constitución Federal, por lo siguiente:

1. [...].

...el artículo 2o., párrafo décimo primero, del Decreto de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el Ejercicio Fiscal dos mil seis, dispone que para efectos del presupuesto se entenderá por “órganos autónomos” aquéllos a los que se refiere el artículo 448 del Código Financiero del Distrito Federal, y este a su vez establece en su fracción III, que “las autoridades electorales gozan de autonomía por la elaboración de su presupuesto de egresos”.

2. Aduce que el artículo 3o. impugnado, puede entenderse en el sentido de que los sujetos pasivos a los que está destinado se encuentran obligados a acudir ante la Secretaría de Finanzas del Distrito Federal a fin de que emita una interpretación relativa a la aplicación del Decreto de Presupuesto de Egresos, la cual resultaría vinculante para el órgano o entidad que la consulte y, eventualmente, para todos los otros órganos o entidades que se comprenden en el mencionado precepto.

De ello concluye que, el referido artículo 3o. faculta al Ejecutivo Local para que a través de dos de sus dependencias (la Secretaría de Finanzas y la Contraloría General), expida normas inherentes a la interpretación y a la aplicación del propio Decreto de presupuesto a la vez que obliga a los sujetos pasivos a los que está destinado, entre ellos, el Tribunal Electoral del Distrito Federal, a cumplir con dichas normas.

3. Aduce que por lo que se refiere al artículo 35 del Decreto impugnado, específicamente en su primer párrafo, la Asamblea Legislativa faculta al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para que por conducto de la Secretaría de Finanzas, efectúe “los ajustes que correspondan a los presupuestos autorizados”, entre otros, “a los órganos autónomos del Gobierno del Distrito Federal”, en caso de que se presente “una disminución en los ingresos previstos en la Ley de Ingresos”. Es decir, se le autoriza para reducir los presupuestos previamente autorizados.

Señala que en el caso de presentarse esta hipótesis, los sujetos pasivos de la norma, entre ellos los órganos autónomos, como es el caso del Tribunal Electoral del Distrito Federal, se encuentran obligados a permitir la disminución presupuestal que llegara a determinar el Ejecutivo Local, lo que equivale a consentir una disminución en su patrimonio, ya que éste se integra, según lo dispone el artículo 223 del Código Electoral del Distrito Federal, “con los bienes muebles e inmuebles que se destinen al cumplimiento de su objeto y las partidas que anualmente apruebe la Asamblea Legislativa, en el Presupuesto de Egresos del Gobierno del Distrito Federal”.

Sostiene que ni el artículo 35 ni en ningún otro precepto del Decreto en cuestión, se establece algún tipo de procedimiento previo a la determinación que pudiera tomar el ejecutivo local para decretar la “disminución presupuestal que corresponda”, ni tampoco se establecen requisitos o condiciones

de carácter objetivo que deban valorarse para determinar la forma y términos en que ello tendría lugar.

Aduce que se trata de una norma que faculta ampliamente al Ejecutivo Local, para practicar cuando lo considere conveniente, las disminuciones en los montos y proporciones que estime conducentes, sin sujetarse a principio alguno de legalidad u objetividad, pues la única condición que se le exige es que se presente una “disminución en los ingresos previstos” en la ley respectiva.

Añade que la norma no prevé cuál debe ser el monto o la proporción de las disminuciones en los ingresos que autorizarían la intervención del ejecutivo; tampoco refiere las condiciones en que deben practicarse los ajustes presupuestales, es decir, si se realizarían, por ejemplo, mediante programas o en forma proporcional a todas las entidades y órganos, de tal manera que los ajustes podrían afectar los programas prioritarios de las entidades u órganos o realizarse exclusivamente respecto de algunos de ellos.

Agrega que los únicos límites que se establecen, corresponden a los previstos en los párrafos segundo, tercero y cuarto, del precepto impugnado, los que se refieren respectivamente, a que los ajustes deberán realizarse “sin afectar preferentemente las actividades institucionales de gasto social” o “transferencias federales o crédito”, así como a la obligación del titular del Ejecutivo Local, de informar a la Asamblea Legislativa por medio de informes trimestrales y al rendir la cuenta pública respecto de los movimientos efectuados, cuando éstos excedan en forma acumulada el diez por ciento del presupuesto anual asignado a cada dependencia, órgano desconcentrado, delegacional o entidad. Hace notar que tratándose del cuarto párrafo del artículo en cuestión, no se prevé la hipótesis respecto de las reducciones que pudieran afectar a órganos autónomos de lo que deriva que aun y cuando la reducción respecto de éstos fuera superior al diez por ciento, el Ejecutivo Local no tendría la obligación de informar a la Asamblea Legislativa.

Finalmente, señala que la obligación de informar a la Asamblea Legislativa no condiciona en forma alguna el ejercicio de la atribución del Ejecutivo Local, sino que se entiende que corresponde a una acción posterior al acto en el que se decreten las reducciones presupuestales.

4. Por lo que respecta al artículo Quinto Transitorio del Decreto impugnado, señala que se trata de una norma de carácter prohibitivo, ya que establece una limitación de carácter absoluto a la autorización de bonos o percepciones extraordinarias al salario de los servidores públicos de mandos medios y superiores de los órganos a que se refiere el artículo 448 del Código Financiero del Distrito Federal, entre los que se encuentra, el Tribunal Electoral del Distrito Federal.

[...].

5. Que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al aprobar los artículos impugnados, rebasa su esfera de atribuciones, violentando la autonomía

constitucional y estatutaria conferida al Tribunal Electoral del Distrito Federal por el Constituyente Permanente y por el Poder Legislativo Federal. Las razones que da en síntesis son las siguientes:

a) El Constituyente Permanente, al expedir el artículo 122, Apartado A, Base Primera, fracción V, inciso f) de la Constitución Federal, en el que se facultó a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para expedir las normas que rijan en las elecciones locales, no estableció una atribución ilimitada, sino que expresamente señaló que para ello debía sujetarse a lo establecido en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y a lo dispuesto en los incisos b) al i) en el artículo 116, de la fracción IV de la propia Constitución Federal.

En este sentido, el artículo 116 constitucional en mención, específicamente en el inciso c) de la fracción IV establece que las autoridades que tengan a su cargo la organización de las elecciones y las jurisdiccionales que resuelvan las controversias en la materia, gozan de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones.

b) Señala que desde un punto de vista gramatical, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, define a la autonomía como la “potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios”.

Agrega que en ese sentido, tanto las entidades federativas (Estados de la República y Distrito Federal), como los municipios, gozan de cierto grado de autonomía, pues se rigen mediante normas y órganos de gobierno que les son propios, en razón de criterios territoriales.

Destaca que los organismos públicos autónomos, son entidades que ostentan diversos grados de independencia respecto de los tres poderes tradicionales —Legislativo, Ejecutivo y Judicial—, con la peculiaridad de que tienen atribuidas determinadas funciones del Estado...

Pasamos ahora a los considerandos, de los que ya habíamos adelantado la parte relativa a la calificación por parte de la SCJN del TEDF como OCA:

[...].

El artículo 492 del Código Financiero del Distrito Federal que es el que establece que en caso de situación extraordinaria que requiera de erogaciones no presupuestadas para el ejercicio en curso, podrán los órganos a que se refiere el diverso numeral 448 —entre los que se encuentra el Tribunal Electoral del Distrito Federal—, recibir del Gobierno del Distrito Federal ampliaciones a su presupuesto anual, mediante solicitud hecha por escrito a la Secretaría de Finanzas, establece expresamente en su último párrafo que, en caso de que dichas ampliaciones deban obtenerse mediante reducciones a los presupuestos de las dependencias, órganos desconcentrados, órganos político-administrativos por demarcación territorial y entidades, deberá observarse lo establecido en el artículo 511, el cual prevé que estas modificaciones no

podrán: a) transferir recursos destinados a programas prioritarios hacia programas no prioritarios, ni b) disminuir el monto consignado en el Decreto de Presupuesto de Egresos para la atención de programas prioritarios, salvo que se hayan concluido las metas.

De lo anterior se advierte claramente que el Código Financiero del Distrito Federal establece que en caso de que las ampliaciones solicitadas por los órganos a que se refiere el artículo 448 del mismo ordenamiento legal —que son los que en la elaboración de su presupuesto gozan de autonomía—, y los recursos correspondientes deban obtenerse mediante reducciones a presupuestos, los únicos a quienes se les podrán aplicar dichas reducciones serán a las dependencias, órganos desconcentrados, órganos político-administrativos por demarcación territorial y entidades.

En este sentido, el diverso artículo 2o. del Código Financiero del Distrito Federal establece que para los efectos de dicho ordenamiento, se entenderá por:

1. Delegaciones: Los Órganos Político-Administrativos de cada demarcación territorial en que se divide el Distrito Federal.

2. Dependencias: Las unidades administrativas que integran la Administración Pública Centralizada.

3. Entidades: Los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos del Sector Paraestatal del Distrito Federal.

4. Órganos Desconcentrados: Los que con este carácter se establezcan conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal y su Reglamento, que integran la Administración Pública Desconcentrada.

Es decir, el Código Financiero del Distrito Federal establece que únicamente a estas dependencias, órganos desconcentrados, órganos político-administrativos por demarcación territorial y entidades, se les podrán aplicar reducciones en sus presupuestos autorizados, de lo cual queda claro que aquí no se incluyó a los órganos autónomos como lo es el Tribunal Electoral del Distrito Federal, ya que la autonomía de la que goza este órgano jurisdiccional, implica la facultad de decidir y actuar sin más limitaciones que las previstas en las leyes relativas, y sin estar subordinado a otros órganos o poderes públicos.

Por lo tanto, resulta claro que el artículo 35 del Decreto de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el ejercicio fiscal dos mil seis, al establecer que en caso de una disminución en los ingresos previstos en la Ley de Ingresos, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, por conducto de la Secretaría de Finanzas, podrá realizar ajustes al presupuesto autorizado del Tribunal Electoral del Distrito Federal, en su calidad de órgano autónomo, *si atenta contra la autonomía de este órgano*. En efecto, consideramos que al preverse esta disposición en el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, sí se da una violación a la regularidad del principio de división funcional de competencias, y ello en todos sus grados por lo siguiente:

En cuanto a la intromisión, consideramos que el hecho de que la Asamblea Legislativa autorice al Jefe de Gobierno para que efectúe ajustes al presupuesto autorizado del Tribunal Electoral del Distrito Federal, sí constituye una intromisión en el ámbito de competencias de este órgano jurisdiccional, ya que a través de este precepto el Jefe de Gobierno está facultado para inmiscuirse en el Presupuesto de Egresos autorizado para el Tribunal Electoral, pudiendo disminuirlo, con lo cual incidiría de manera determinante en la toma de decisiones del órgano autónomo, pudiendo generarse algún tipo de sumisión o relación jerárquica.

En cuanto a la dependencia, también se actualiza este grado ya que con lo establecido por el artículo 35 impugnado, al facultarse al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para que efectúe ajustes al presupuesto autorizado al Tribunal Electoral del Distrito Federal, además de permitir que éste se inmiscuya en el presupuesto de egresos del Tribunal Electoral, se impide a este órgano autónomo jurisdiccional que tome decisiones o que actúe autónomamente respecto de su presupuesto autorizado, pues al disminuirse éste, dicho órgano ya no podrá llevar a cabo el manejo y ejercicio autónomo de su presupuesto, pues se verá obligado a hacer modificaciones derivadas de la disminución que resentirá en su presupuesto.

En cuanto a la subordinación, también se actualiza este grado ya que con lo dispuesto por el artículo 35 impugnado, el Tribunal Electoral del Distrito Federal no tiene otra opción más que aceptar la reducción de su presupuesto autorizado, sometiéndose así a la voluntad del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, lo cual, atenta contra la autonomía e independencia del órgano jurisdiccional electoral, máxime que al ser la mayor autoridad en esta materia, puede verse presionado económicamente, bajo amenazas de reducción a su presupuesto autorizado, presionándolo para que resuelva los asuntos de su competencia en uno o en otro sentido, según las conveniencias políticas del momento.

[...].

Por lo tanto, concluimos que el artículo 35 del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el ejercicio fiscal dos mil seis, al facultar al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para que efectúe ajustes al presupuesto autorizado para el Tribunal Electoral del Distrito Federal, sí transgrede la autonomía e independencia de este órgano jurisdiccional autónomo, y por consiguiente, la regularidad del principio de división funcional de competencias, con lo que se atenta contra los artículos 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, inciso f) y 116, fracción IV, inciso c) ambos de la Constitución Federal, por lo que procede declarar su invalidez, únicamente en lo que se refiere a la alusión que hace respecto de los ajustes que pudieran darse respecto del presupuesto autorizado del Tribunal Electoral del Distrito Federal.

Finalmente, analizaremos el artículo quinto transitorio del Decreto de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el ejercicio fiscal dos mil seis.

Artículo quinto transitorio.

Conviene nuevamente señalar lo que el precepto aquí analizado dispone: “ARTÍCULO QUINTO. Durante el ejercicio fiscal 2006 no se autoriza para ningún servidor público de mandos medios y superiores de los órganos a los que se refiere el artículo 448 del Código Financiero bonos o percepciones extraordinarias a su salario”.

El artículo transcrito establece que ninguno de los órganos a los que se refiere el artículo 448 del Código Financiero del Distrito Federal, entre los que se encuentran el Tribunal Electoral de dicha entidad, podrá autorizar bonos o percepciones extraordinarias al salario de ninguno de sus servidores públicos de mandos medios y superiores.

Considerando todas las características que ya hemos señalado sobre la autonomía presupuestaria del Tribunal Electoral del Distrito Federal y las facultades en materia presupuestaria de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, consideramos que esta última, con la aprobación y emisión del artículo quinto transitorio del Decreto de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el ejercicio fiscal dos mil seis, sí trastoca el ámbito de competencias del Tribunal Electoral del Distrito Federal, violando con ello su autonomía presupuestaria, ya que le impide ejercer de manera autónoma su presupuesto aprobado para el ejercicio fiscal determinado, con lo que también se da una violación a la regularidad del principio de división funcional de competencias y en todos sus grados por lo siguiente:

En cuanto a la intromisión, consideramos que el hecho de que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a través del artículo que aquí se analiza, establezca que ninguno de los órganos a los que se refiere el artículo 448 del Código Financiero del Distrito Federal, entre los que se encuentran el Tribunal Electoral de dicha entidad, podrá autorizar bonos o percepciones extraordinarias al salario de ninguno de sus servidores públicos de mandos medios y superiores, sí constituye una intromisión en el ámbito de competencias de este órgano jurisdiccional, ya que a través de este precepto el órgano legislativo local se inmiscuye en el ejercicio y manejo del Presupuesto de Egresos autorizado para el Tribunal Electoral, estableciendo una limitante en la toma de decisiones del órgano autónomo, pues le impide otorgar bonos o percepciones extraordinarias al salario de sus servidores públicos de mandos medios y superiores.

En efecto, ya dijimos que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es el órgano competente para examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos del Distrito Federal, en el que aprueba un monto global de egresos autorizados, monto que divide y asigna a cada una de las entidades, dependencias y órganos del Distrito Federal programados, ... Sin embargo, una vez que este monto fue aprobado y asignado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, órgano facultado para ello, el Tribunal Electoral del Distrito Federal, en su calidad de órgano autónomo,

es quien cuenta con facultades para determinar cómo lo va a ejercer, manejar y aplicar.³³²

Empieza así la SCJN, a través de criterios jurisprudenciales, a sentar las bases de una teoría de la autonomía constitucional. Ahora toca a los poderes legislativos actuar en consecuencia y homologar criterios y acciones.

Al respecto, cabe citar a Jesús Silva-Herzog Márquez, quien nos aporta un concepto de gran riqueza sobre los OA (¿refiriéndose a los OCA?), que proyecta la interesante opinión de un analista político de respeto:

Los órganos autónomos son órganos vitales de una democracia saludable. Son, en buena medida, la última pieza de la arquitectura constitucional moderna. Instancias que imprimen serenidad a un régimen naturalmente inquieto, propenso como cualquier otro al abuso. Su funcionamiento demanda un trazo inteligente, un método peculiar para reclutar a sus miembros, una definición precisa de facultades, un marco claro de competencias, un tiempo dilatado de responsabilidad, una muralla sólida frente a las interferencias amenazantes. En síntesis, para fincar la autonomía de un órgano constitucional se requiere un marco institucional acorde a sus propósitos. Para sostenerla es necesario el respeto de los poderes públicos y el decoro de quienes la representan.³³³

Aunado a todo lo anterior, sobra decir que la autonomía plena (que es en realidad la única) dará solidez y respeto a los distintos órganos de autoridad, evitando la vulnerabilidad en que muchos actualmente se encuentran; y lo decimos con conocimiento de causa, pues desde su creación a partir de 2002, más de un OAIP ha sido hostigado por las autoridades locales.³³⁴

Por todo lo anterior, consideramos que tanto los OAIP como los OJCA reúnen los requisitos que tanto la SCJN como la doctrina establecen para justificar su autonomía constitucional. Sin embargo, podemos afirmar que la contundencia que exige la CP en sus artículos 115 y 116 sobre la autonomía de los poderes tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), en términos generales todavía no se alcanza para los OCA locales y federales, no obstante que son entes de autoridad al mismo nivel que dichos “poderes”.

³³² ¿Podemos desprender de esta resolución que un órgano cuya creación se establece en la CP sin nombrarlo, como el INEGI, y el propio TEJFA, son OCA?

³³³ Silva-Herzog Márquez, Jesús, “Cómo aniquilar la autonomía”, *Reforma*, 17/12/07, <http://www.reforma.com/parseo/printpage.asp?pagetoprint=../editoriales/nacional/419/837311/default.shtm&subcategoriaid=13&categoriaid=6>.

³³⁴ Barajas, Abel, “Sufre transparencia presiones en estados”, *Reforma*, 03/12/07 <http://www.reforma.com/nacional/articulo/417/833127/>.

Por último, cabe puntualizar que independientemente de la naturaleza que pudieran tener los OA (OCA u OLA) en cuestión, y por ende sus actos, no debemos distraer nuestra atención de un aspecto fundamental que apunta Miguel Carbonell sobre los entes autónomos, y es el que la autonomía no los exima de la “sujeción a los principios de legalidad, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad de sus integrantes”, entre los más importantes.³³⁵ En la misma lógica, pero en sentido inverso, seguimos a don Agustín Gordillo para aplicar a los OAIP lo que él dice sobre los tribunales administrativos: no importa el nombre que se les dé, lo importante es que sean independientes para dictar sus fallos,³³⁶ lo importante es resolver el problema, de forma tal que siempre se permita juzgar con imparcialidad.

B. *Naturaleza de los actos de los OA (OCA y OLA)*

Una vez planteada la cuestión de la naturaleza jurídica de los entes públicos analizados, como parte del mismo tema pasamos a exponer lo que consideramos como el siguiente problema, consecuencia lógica del primero, y que es la naturaleza de los actos que emiten los órganos de autoridad con alguna forma de autonomía legal.

Ha sido tal la inercia de la dominante teoría tradicional de los tres poderes únicos, que la legislación, secundada por la mayoría de la doctrina, prácticamente le ha dado la “exclusividad” de la emisión de los actos administrativos al Poder Ejecutivo. La legislación procesal administrativa en nuestro derecho positivo únicamente regula como tales a los actos que emiten las administraciones públicas. Es decir, para nuestra legislación federal (y local

³³⁵ Carbonell, Miguel, *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa, 2003, p. 382. Al momento de elaboración del presente capítulo, durante 2007 y 2008 la SCJN debatía sobre la forma para resolver el conflicto derivado de la auditoría marcada con el número 227 en el programa de trabajo de la Auditoría Superior de la Federación, denominada “Evaluación del sistema de carrera judicial”, que tendría por objeto medir “la eficacia, la eficiencia y la economía para operar el sistema de carrera judicial en el 2006”; problema que resulta a tal grado complejo dentro de la teoría de la autonomía y equilibrio de poderes, que ante el planteamiento del mismo por el ministro presidente, primeramente se tenía que precisar en la propia Corte la naturaleza de la vía en que debía resolverse dicho conflicto, dada la calidad de juez y parte que el PJJF jugaría en caso de optarse por la controversia constitucional. Finalmente, la reforma constitucional del 07/05/08 precisó las facultades de la ASF y dejó sin materia el asunto.

³³⁶ Gordillo, Agustín, ponencia presentada dentro del tema “Contencioso administrativo”, *Congreso Internacional de Derecho Administrativo (Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados)*, México D.F., IJ-UNAM, 6-9 de junio 2006, <http://info.juridicas.unam.mx/sisjur/admvo/ponentes.htm>, DVD de Mesa 1: Contencioso administrativo.

en el caso del DF y diversos estados), la emisión de actos administrativos es exclusiva de la administración pública, lo cual en estricto sentido implica un impedimento para el OJCA respectivo de conocer sobre la impugnación de actos emitidos por cualquier órgano de autoridad u OCA ajeno a la administración pública.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Artículo 1o. Las disposiciones de esta ley son de orden e interés públicos, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.

El presente ordenamiento también se aplicará a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo.

[...].

LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL

Artículo 2o. Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

I. Acto Administrativo: Declaración unilateral de voluntad, externa, concreta y ejecutiva, emanada de la Administración Pública del Distrito Federal, en el ejercicio de las facultades que le son conferidas por los ordenamientos jurídicos, que tiene por objeto crear, transmitir, modificar, reconocer o extinguir una situación jurídica concreta, cuya finalidad es la satisfacción del interés general.

No es casual que Elisur Arteaga Nava, en contra de la concepción tradicional y en una interpretación integral de los clásicos,³³⁷ prefiera hablar de tres *funciones* de gobierno, y no de tres *poderes*; es decir, de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, y no otorgar exclusividad de ninguna de las tres al poder que preponderantemente las ejerce.³³⁸

Ni la doctrina mexicana ni la francesa ni la española resuelven el problema, pues definen al acto administrativo en función del emisor, siguiendo una teoría subjetiva: la naturaleza del acto la determina el sujeto que lo emite, por lo que sólo la administración pública puede hacerlo en cuanto a los actos administrativos. Esto explica la tendencia de nuestra ley. Por el contrario, en Argentina, Agustín Gordillo, con la visión que lo caracteriza y en la misma lógica de Arteaga Nava, no limita los actos administrativos al Poder Ejecutivo, siguiendo una teoría objetiva y precisando su naturaleza

³³⁷ Maquiavelo, Locke, Montesquieu y Loewenstein, principalmente.

³³⁸ Arteaga Nava, *Tratado...*, *cit.*, p. 35.

según los elementos del acto mismo, el cual podrá ser emitido por cualquier autoridad siempre y cuando reúna los requisitos mínimos; siendo el primero y más importante el ser producto del ejercicio de la función administrativa.³³⁹ ¿Y cuál es la esencia de la función administrativa? La existencia de una acción de ejecución (aplicación) de la ley, distinta a la legislativa y a la jurisdiccional.

En entrevista con Arteaga Nava, llegamos a la conclusión de que los OCA (no jurisdiccionales) emiten actos administrativos, no sólo por exclusión, al no ser material o formalmente actos legislativos ni jurisdiccionales, sino además por darse en cumplimiento (aplicación o ejecución) de una norma jurídica. Lo mismo aplica para los OLA, expresa o tácitamente; es decir, ya sea que se establezca así por la propia ley o bien se derive de la interpretación antes expuesta dada la exclusión de dichos OLA de las leyes orgánicas de las administraciones públicas respectivas.

Aunque las facultades de los distintos OAIP varían, según se describió antes en este capítulo (véase gráfica anexo I), según las distintas leyes de transparencia en México, la mayoría de las entidades sigue el ejemplo federal y obliga directamente sólo a los poderes ejecutivos, dejando a los poderes legislativos, judiciales y a los órganos autónomos, la facultad de desarrollar *bajo los mismos principios*, su propia normativa.

De acuerdo con el esquema procesal administrativo seguido en nuestro país desde hace ya varias décadas y descrito en el capítulo segundo, en contra de los actos administrativos existe en primera instancia el recurso ordinario en *sede administrativa*, del que conoce la propia dependencia emisora, generalmente mediante el superior jerárquico de la unidad que emitió el acto impugnado. Afortunadamente, en materia de información pública el modelo evoluciona y presenta variantes al respecto, pues será el OAIP el que conozca del recurso, y aún en los casos en que dicho órgano pertenezca al poder que emita el acto impugnado (generalmente al Ejecutivo), ya no será el superior jerárquico el que lo haga. Sobra decir que esto implica un avance significativo, que realmente se perfecciona cuando el OAIP es autónomo. Es así que el acto administrativo que viole el derecho de acceso a la información pública podrá ser impugnado mediante el procedimiento ordinario que establezcan las respectivas leyes de transparencia. En contra de la resolución que recaiga a dicho procedimiento se podrá agotar la instancia jurisdiccional o contenciosa en materia administrativa, y cabe recordar, según vimos en el que capítulo segundo, que en algunos casos, como el DF, el recurso ordinario es optativo, ya que el afectado puede acudir directamente

³³⁹ *Tratado de derecho administrativo*, t. 3, 6a. ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003 pp. I-10. <http://www.gordillo.com/Tomo3.htm>.

al órgano jurisdiccional sin tener que agotar el procedimiento ante la autoridad emisora.

Aunque pareciera que por la naturaleza y espíritu del sistema jurisdiccional administrativo, en principio no deberían existir dudas sobre la competencia de los OJCA para conocer sobre la validez de los actos administrativos que impliquen una resolución definitiva del OAIP en cuestión, no todas las leyes de acceso a la información, ni su base constitucional local y demás legislación complementaria, son claras sobre esta cuestión, y han provocado confusión e indefensión.

Aquí es donde entran los principios generales del derecho y los principios de interpretación del derecho público, más concretamente administrativo, tanto en su parte sustantiva como adjetiva. A pesar de que el esquema tradicional está diseñado para que los contenciosos conozcan exclusivamente de actos emitidos por la administración pública, la necesidad de que los OA (en nuestro caso OAIP) tengan un control institucional y que se cumpla con el principio constitucional de impartición de justicia es mayor a las imprevisiones legales, y se está abriendo paso, según ilustraremos más adelante con casos reales en el respectivo apartado, especialmente con el caso de Sinaloa.

Desde la expedición de la LFTAIPG,³⁴⁰ que fue la segunda en el país,³⁴¹ se creó confusión en cuanto al órgano competente para conocer sobre las impugnaciones a una resolución del IFAI, ya que en su artículo 59 se lee: “Las resoluciones del Instituto serán definitivas para las dependencias y entidades. Los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación”.

El vocablo “podrán”, que gramatical y jurídicamente establece la opción de elegir, innegablemente produce confusión, pues al ser el IFAI parte de la administración pública, sus resoluciones son actos administrativos, y el órgano competente para conocer sobre su validez es el TFJFA, que no forma parte del Poder Judicial de la Federación. Por lo tanto, al señalar “podrán”, palabra que implica posibilidad, no obligatoriedad, la ley pareciera ofrecer la opción de acudir ya sea al TFJFA o al juzgado de distrito en materia administrativa en turno.

Otra posible interpretación del precepto transcrito, si bien un tanto paternalista, es que el legislador haya utilizado el vocablo *podrán*, para indicar que es decisión del particular impugnar o no; es decir, hacer algo o no hacer nada; aunque si decide impugnar tendrá que ser siempre ante el Poder Judi-

³⁴⁰ DOF, 11 de junio de 2002 <http://www.ifai.org.mx/transparencia/LFTAIPG.pdf>.

³⁴¹ Precedida por Sinaloa (véase capítulo primero).

cial de la Federación, lo que implica sólo una vía, el amparo indirecto ante juzgado de distrito. Esta interpretación es la menos técnica, aunque no por ello improbable. De ser ésta la intención, surgen varias interrogantes: ¿cualquier ley puede desaplicar la legislación contencioso administrativa? ¿Cada ley va a precisar cuándo se trata de un acto administrativo impugnado vía juicio de nulidad o vía amparo? ¿Es inevitable acentuar la *confrontación* entre tribunales contenciosos y juzgados de distrito en materia administrativa? ¿Es conveniente aumentar la carga de trabajo de los juzgados que conocen de amparo?

No es la primera vez que se plantea el problema, pues en la tesis 2a./J. 139/99³⁴² la SCJN interpreta “judicial” como instancia jurisdiccional, concretamente el TFJFA; pero sobre todo aclara que no cualquier ley puede modificar la forma y casos de impugnación en tratándose de medios de control constitucional, léase en este caso juicio de amparo, lo cual queda reservado exclusivamente a la ley reglamentaria de la materia, es decir, a la Ley de Amparo.

Cabe mencionar que el texto del artículo 83 de la LFPA, objeto de la tesis antes transcrita, fue modificado mediante publicación en el *DO* del 30/05/00. El texto vigente al momento de darse la tesis antes transcrita era:

Artículo 83. Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer recurso de revisión o intentar las vías judiciales correspondientes.

El texto vigente dice:

TÍTULO SEXTO DEL RECURSO DE REVISIÓN

CAPÍTULO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES

83. Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda.

En los casos de actos de autoridad de los organismos descentralizados federales, de los servicios que el Estado presta de manera exclusiva a través de dichos organismos y de los contratos que los particulares sólo pueden celebrar

³⁴² Transcrita en el capítulo segundo 1.A de este trabajo.

con aquéllos, que no se refieran a las materias excluidas de la aplicación de esta Ley, el recurso de revisión previsto en el párrafo anterior también podrá interponerse en contra de actos y resoluciones que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente.

El criterio de la tesis 2a./J. 139/99 arriba transcrita no es casual ni excepcional, pues se reitera en otras tesis aisladas, como la II.A.81 A: RESOLUCIONES DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE NULIDAD Y NO EL DE AMPARO.³⁴³

Otra postura, que aunque no la compartimos cabe mencionarla, es la que asume Rodrigo Zamora Etcharren³⁴⁴, quien interpreta el precepto en cuestión como una omisión legislativa, y considera procedente el amparo indirecto, lo cual sustenta en una tesis (P./J. 114/2000) del Pleno de la SCJN en materia penal, que dicho autor aplica por analogía a la materia administrativa, y cuyo rubro es acción penal. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).³⁴⁵ Disentimos de esta interpretación en principio

³⁴³ *Idem.*

³⁴⁴ *Acceso a la información pública gubernamental federal*, México, Porrúa, 2003, 178 pp.

³⁴⁵ Registro: 190,963. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional, Penal. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XII, octubre de 2000. Tesis: P./J. 114/2000. Página: 5, "ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). De la reforma al citado precepto constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se advierte el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta o del legalmente interesado, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, coetáneo del derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que, en principio, ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal que pueden ser violatorias de las garantías individuales del ofendido, no impide que tales determinaciones sean reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio

por las razones antes expuestas, y además por no considerar procedente la analogía entre lo penal y lo administrativo, que protegen valores distintos y manejan principios y vías procesales diversas. Resulta plenamente justificable que siempre se busque una vía directa y expedita hacia el amparo indirecto en materia penal, por las características y situaciones de urgencia que la caracterizan, aun cuando el legislador omite aclararlo. Por su parte, la materia administrativa ha tenido un trato distinto, creándose constitucionalmente tribunales *ad hoc* que por su especialización y naturaleza tienen prelación, no sólo en aras del propio sistema contencioso administrativo, sino del descongestionamiento del amparo administrativo, que por naturaleza es y debe ser un mecanismo residual o de excepción.³⁴⁶

Por último, y con base en lo expuesto tanto en el anterior (capítulo segundo) como en el presente capítulo, queremos ejemplificar con un caso que concentra varios de los temas tratados. Explicamos cómo el TCADF no es competente para conocer de las resoluciones del InfoDF; sin embargo, dado el sistema de impugnación optativa (artículo 29, LTCADF) antes expuesto en este trabajo, mediante el cual la actora puede acudir directamente al juicio contencioso, paradójicamente dicho TCADF sí es competente para conocer de una negativa de información de las oficinas de información pú-

de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Carta Magna, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías, pues arribar a una postura que sobre el particular impida la procedencia de dicho juicio, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales. En estas condiciones, debe concluirse que si las determinaciones del aludido representante social sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden implicar la violación de garantías individuales, aquéllas podrán impugnarse mediante el juicio de amparo indirecto, en términos de lo dispuesto en el artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo, por ser esta vía la que revisa la legalidad del proceso indagatorio de la comisión de ilícitos, además de que desatender la norma constitucional reformada implicaría la inobservancia de los artículos 133 y 136 de la Constitución Federal, siendo que el espíritu del Constituyente Originario se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la Ley Fundamental”.

Contradicción de tesis 18/98-PL. Entre las sustentadas por los tribunales colegiados Primero y Tercero del Cuarto Circuito. 5 de junio de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Hilario Sánchez Cortés.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy dos de octubre en curso, aprobó, con el número 114/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dos de octubre de dos mil.

³⁴⁶ Fix-Fierro, *El amparo administrativo...*, cit., p. 11.

blica (artículo 58, LTAIPDF) de los sujetos obligados que sean parte de la administración pública de dicha entidad capital. Es decir, tiene *competencia originaria* en materia de transparencia.

Para cerrar este apartado planteamos algunos cuestionamientos: ¿por qué tratar estos temas? ¿Por qué la importancia de resaltar la vinculación entre transparencia y justicia administrativa? ¿Por qué la trascendencia de reconocer y pugnar por la competencia de los OJCA para conocer sobre transparencia? ¿Por qué atraer más trabajo al contencioso? ¿Es válido y fundado el temor de dejar a los órganos jurisdiccionales locales la última palabra? ¿Debe seguir el PJF detentando la última palabra? ¿Cómo combinar los largos plazos en el proceso contencioso con la urgencia que implica la caducidad de cierta información ante un retraso excesivo? ¿Juicios sumarios especiales en lo contencioso para casos de transparencia? ¿Cómo combinar un sano equilibrio entre justicia contenciosa y amparo sin menguar a la primera ni desvirtuar (y sobrecargar) al segundo?

C. *Sujetos obligados y concepto de autoridad*

Según se analizó en el capítulo primero, uno de los principales criterios distintivos utilizados para la valoración de las distintas leyes de acceso a la información pública es el rubro de sujetos obligados. El debate que se abre con la naturaleza jurídica de los OAIP y de los OJCA, ya sea como OCA o como OLA, continúa en mucho, por no decir revive, aquel iniciado hace muchos años en México sobre un grave problema no resuelto, que es el de la naturaleza de los actos de los entes de privados (*sujetos de derecho privado, particulares, gobernados, etcétera*) en funciones de autoridad, para efectos de la protección del particular afectado por dichos actos.

En materia de información pública este debate es particularmente importante, pues cada vez más se involucra a entes privados en la prestación de servicios públicos, inclusive de orden público e interés social, quienes a su vez crean, poseen, administran y controlan información pública. Asimismo, es también cada vez más frecuente que los propios entes públicos contraten los servicios de entes privados para la sistematización, organización, resguardo y control de su información.³⁴⁷

Dentro de la legislación sobre transparencia analizada al inicio de este trabajo, uno de los criterios clasificadores es precisamente el alcance que

³⁴⁷ El futuro está inevitablemente en los almacenes virtuales de información. En países como la India se prevé el auge de las compañías dedicadas a proveer espacio de memoria virtual, que haga posible la venta de computadoras a muy bajo precio desprovistas de memoria en disco. Véase García Ramírez, Fernando, *La red social...*, cit., p. 33.

tienen las distintas leyes en su obligatoriedad, es decir, qué se entiende por *sujeto obligado* (*entidad o autoridad obligada o ente público*). La Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa, además de haber sido la primera, es particularmente innovadora en este rubro, ya que no se limita a los entes públicos tradicionales, sino que abarca también a particulares con ciertas características.³⁴⁸

Artículo 5o. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

[...].

IV. ENTIDAD PÚBLICA. El Poder Legislativo del Estado, el Congreso del Estado, la Diputación Permanente del H. Congreso del Estado y cualquiera de sus dependencias; el Poder Ejecutivo del Estado, Gobernador Constitucional del Estado, todas las dependencias y entidades de la administración pública estatal y paraestatal; el Poder Judicial del Estado y todos sus órganos; los tribunales administrativos estatales; los Ayuntamientos de los Municipios, Presidente Municipal, todas las dependencias y entidades de la administración pública municipal y paramunicipal; los órganos autónomos previstos en la Constitución y en las leyes estatales; las demás entidades a las que la Constitución y las leyes estatales reconozcan como de interés público; los partidos políticos y las organizaciones políticas con registro oficial; y las personas de derecho público y privado, cuando en el ejercicio de sus actividades actúen en auxilio de los órganos antes citados y cuando ejerzan gasto público, reciban subsidio o subvención.³⁴⁹

Otro caso trascendente lo encontramos en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México (CPELMS):

SECCIÓN CUARTA: Del Tribunal de lo Contencioso Administrativo: Artículo 87 El Tribunal de lo Contencioso Administrativo conocerá y resolverá las controversias que se susciten entre las administraciones públicas estatal o municipales y organismos auxiliares con funciones de autoridad y los particulares y tendrá plena autonomía para dictar sus fallos.³⁵⁰

Además de los conceptos contenidos en la legislación antes citada, encontramos en la *Enciclopedia Jurídica OMEBA* una definición visionaria³⁵¹ del vocablo “autoridad”, por no limitarse a lo formal, a lo oficialmente público, sino abrirse al criterio material y objetivo de la imposición por capacidad o influencia:

³⁴⁸ Además de Sinaloa, según nuestro capítulo primero, sólo otras siete entidades más abren la hipótesis normativa a *órganos de interés público o personas de derecho público o privado que ejercen gasto público*: BC, Cam, DF, Dur, Nay, SLP, y Tam.

³⁴⁹ PO. núm. 51, del 26 de abril de 2002.

³⁵⁰ http://www.edomexico.gob.mx/legistel/cnt/leyest_001.html.

³⁵¹ Concebida hace aproximadamente veinte años.

Autoridad es la potestad que inviste una persona o corporación para dictar leyes, aplicarlas o ejecutarlas, o para imponerse a los demás por su capacidad o influencia. Es la facultad y el derecho de conducir y de hacerse obedecer dentro de ciertos límites preestablecidos.³⁵²

Aunque México se ha resistido, la tendencia mundial (Alemania, Argentina, Colombia, etcétera) es inevitable, y no hemos sido completamente ajenos al cambio. Si bien hace algunas décadas, cuando Guillermo Guzmán Orozco, con gran visión y sensibilidad jurídica, enfrentó una resistencia casi total al abrir el tema a debate,³⁵³ hoy los casos son cada vez menos aislados y más contundentes, tanto legislativa como jurisprudencialmente; sin perjuicio del aporte de algunas resoluciones no jurisprudenciales, pero igualmente ilustrativas, como las del IFAI y algunos OAIP locales. Así, resulta indiscutible que sin reconocerlo abiertamente, nuestro derecho ha ido ampliando su concepto de autoridad. Sin embargo, sigue pendiente el gran complemento que sería la recepción de estos criterios a nivel constitucional y Ley de Amparo.

La ENCUP 2005 es muy clara al respecto. A la pregunta “¿Qué tanto influyen en la vida política de México los partidos políticos, los grandes empresarios y los sindicatos?”, estos tres poderes fácticos ocuparon los máximos lugares: 72%, 57% y 56%, sólo superados ligeramente por el presidente de la República, con 76%.³⁵⁴

Asimismo, mientras el lento proceso de apertura y modernización avanza, con grandes dificultades se intentan algunas vías para obligar a los particulares más poderosos (partidos políticos, bancos, sindicatos, empresas transnacionales, etcétera), triangulando a través de la instancia de autoridad que regula la actividad relacionada o haya intervenido de alguna forma (IFE, CNBV-Condusef, Cofeco, ST, CRE, etcétera), o bien directamente mediante la intervención del IFAI.

La terminología utilizada por la Ley de Fiscalización Superior de la Federación (LFSF) demuestra que cuando el legislador federal quiere abarcar todo lo implicado, sí puede lograrlo, pues consideramos que el espíritu es exactamente el mismo cuando se trata de fiscalizar el ejercicio de recursos públicos (reflejados en documentación pública), que cuando se trata de conocer información pública en general:

³⁵² *Enciclopedia Jurídica OMEBA, cit.*, t. I, p. 979.

³⁵³ Resaltando además que el tono de la discusión era más cerrado que hoy, pues se discutía lo que hoy parece inverosímil; por ejemplo, si la CFE era autoridad para efectos del amparo. Para más información al respecto véase Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, IIJ, UNAM, 2002, pp. 70 y ss.

³⁵⁴ ENCUP. Tercera Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas, México, INEGI-SEGO, 2005, p. 11. <http://www.gobernacion.gob.mx/encup/>.

Artículo 2o. Para efectos de la presente Ley, se entenderá por:

V. Entes públicos federales: Los organismos públicos constitucionalmente autónomos para el desempeño de sus funciones sustantivas, y las demás personas de derecho público de carácter federal autónomas por disposición legal, así como los órganos jurisdiccionales que determinen las leyes;

VI. Entidades fiscalizadas: Los Poderes de la Unión, los entes públicos federales, las entidades federativas y municipios que ejerzan recursos públicos federales; los mandatarios, fiduciarios o cualquier otra figura análoga, así como el mandato o fideicomiso público o privado que administren, cuando hayan recibido por cualquier título, recursos públicos federales y, *en general, cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada que haya recaudado, administrado, manejado o ejercido recursos públicos federales.*³⁵⁵

Con base en todo lo anterior, resulta indispensable precisar que la marcada heterogeneidad de los sujetos obligados en transparencia exige un trato diferenciado, casuístico y particular. Partidos políticos, bancos, sindicatos, empresas transnacionales, si bien tienen un común denominador como factores reales de poder, también es claro que su naturaleza jurídica es muy diferente, así como sus características en general y su papel en la sociedad. No podemos generalizar ni uniformar u homologar, ni siquiera bajo dicho común denominador.

Nunca se podrá dar el mismo trato jurídico a un sindicato que a un banco; no es igual hablar de radiodifusoras/televisoras que de empresas de recolección de basura, de un partido político que de un *verificentro*. Esta diversidad queda de manifiesto con los casos prácticos que se exponen en el siguiente apartado (capítulo tercero, I.3).³⁵⁶ Por lo tanto, los legisladores federal y local deberán darse a la tarea de hacer un análisis detallado de los sujetos obligados que no sean propiamente entes públicos, pero sí de interés social, a efecto de lograr un control efectivo de la información pública de acuerdo con las particularidades de cada uno de ellos, y, por ende, de la información que manejan. Esto deberá lograrse de manera complementaria mediante la legislación sobre transparencia y la particular de cada actividad y sujeto obligado, como ya comienza a suceder en el caso de las entidades financieras con la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, que si bien no trata sobre información pública, si versa sobre un servicio de orden público, y por ende implica a la transparencia.

³⁵⁵ www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfsf.htm.

³⁵⁶ Ver *infra* capítulo tercero.

3. *Casos prácticos: México: Federación y entidades. Derecho comparado: Argentina, España y RU*

Este apartado desarrolla, a través de casos reales, tanto legislativos como jurisdiccionales, los diversos argumentos, conceptos, hipótesis, propuestas y demás ideas que se han venido exponiendo a todo lo largo del trabajo, que a su vez han encontrado un reflejo en la realidad; con la intención de respaldar lo más sólidamente posible este trabajo, y a su vez demostrar cómo la realidad misma viene exigiendo respuestas que ni la legislación ni el sistema jurídico en su conjunto han podido resolver satisfactoriamente.

A. México: Federación y entidades federativas

Federación (TFJFA-PJF-IFAI). En complemento directo al apartado anterior del presente Capítulo, comenzamos por exponer que existen demandas presentadas ante el TFJFA para impugnar resoluciones del IFAI. Como se podía prever, la interpretación de las salas regionales (metropolitanas) no ha sido la misma. Tenemos conocimiento de posiciones encontradas; por un lado, se ha desechado por improcedente al considerar que la única instancia competente para conocer de ella es el Poder Judicial de la Federación;³⁵⁷ por el otro, se admitió (aunque después la sala revocó en el recurso).³⁵⁸

Independientemente de cuál resulte la instancia competente, el punto a destacar en primer término es que, derivada del artículo 59 de la LFTAIPG, transcrito en apartados anteriores, existe la confusión, tanto entre los particulares actores que acuden al TFJFA y no directamente al amparo, como entre las distintas salas del mismo, al no existir un criterio uniforme. La Sala Superior del TFJFA atrajo por primera vez uno de los casos en el que la Sala Regional Metropolitana admitió, ya que el IFAI acudió al recurso de revisión por considerar incompetente al Tribunal, lo cual, si bien no resolverá de fondo el problema, al menos permitirá conocer la posición de dicha máxima instancia.³⁵⁹

Asimismo, durante 2007 se suman las ejecutorias aisladas I.13o.A.142 A. y I.6o.A.49 A., del Décimo Tercer y del Sexto TCC, respectivamente, en Materia Administrativa del Primer Circuito:

³⁵⁷ Actora: SRE Exp. 23328/05-17-11-9.

³⁵⁸ TFJFA, Séptima Sala Regional Metropolitana, exps. 36069/05-17-07-4 y 20210/05-17-07-5.

³⁵⁹ *Ibidem*, exp 20210/05-17-07-5.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. ES INCOMPETENTE PARA CONOCER DE LAS RESOLUCIONES RECAÍDAS AL RECURSO DE REVISIÓN PREVISTO EN LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. El artículo 11, fracción XIII, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, establece que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. En tales condiciones, es evidente que no se actualiza la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para conocer de las resoluciones dictadas en el recurso de revisión previsto en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, toda vez que el recurso de revisión previsto en el artículo 49 este ordenamiento, procede en términos del artículo 51 del mismo, en lugar del recurso establecido en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de lo que se advierte que la propia norma de carácter general y obligatoria, libera al particular de recurrir dichas determinaciones conforme al recurso genérico previsto en la referida Ley de Procedimiento Administrativo; lo cual se confirma con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que señala que las resoluciones del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública serán definitivas para las dependencias y entidades, agregando que los particulares, sin distinguir si estos son los solicitantes de la información o un tercero, podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación, lo que debe interpretarse en el sentido de que la intención de la creación de la ley en relación con la tramitación de solicitudes de información que requieran los particulares, fue la de evitar que el particular transitara por innumerables oficinas administrativas y con ello los procedimientos gravosos que dilaten aún más la obtención de información solicitada en los casos en que sea procedente.³⁶⁰

RECURSO DE REVISIÓN PREVISTO EN LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. LA IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS EN ESE RECURSO, COMPETE AL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Los artículos 49 y 50 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental disponen la procedencia del recurso de revisión en contra de las resolucio-

³⁶⁰ Registro 170991. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXVI, octubre de 2007. Página: 3349. Tesis: I.13o.A.142 A. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa. Precedente: Amparo Directo 8/2007. Gas Natural México, Sociedad Anónima de Capital Variable. 29 de junio de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Rolando González Licona. Secretaria: Ana Luisa Muñoz Rojas.

nes emitidas por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública; a su vez, el artículo 51 establece que dicho recurso de revisión procederá en lugar del establecido en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; luego, si el artículo 59 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, dispone expresamente que las resoluciones de ese instituto serán definitivas para las dependencias y entidades, y que los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación, es claro que la intención del legislador fue excluir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa del conocimiento de las resoluciones recaídas a los recursos de revisión, emitidas por dicho instituto, sin que con ello se violente la garantía de audiencia, pues, precisamente, atendiendo a los principios que dicha garantía consagra, es que se previó tanto el recurso de revisión, como su impugnación ante el Poder Judicial de la Federación, y basta para colmar el requisito constitucional, que se precise la existencia de un medio de defensa y ante quién se debe intentar.³⁶¹

Cabe precisar que si bien la doctrina no concibe órganos autónomos descentralizados no sectorizados dentro de la administración pública federal, la CP no obliga a sectorizar. Esto es, entes como el IFAI no son inconstitucionales; sin embargo, técnicamente deberían estar contemplados en la LOAPF.

Sinaloa. Otro caso que recientemente produjo la intervención de las instancias judiciales federales para precisar el alcance de la Ley de transparencia local es el de Sinaloa, cuyo artículo 56 establece: “Para las entidades públicas las resoluciones de la Comisión serán definitivas. La persona agraviada tendrá en todo tiempo el derecho para acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer lo que a su derecho corresponda”.

En nuestra opinión no existe duda sobre el TCAES como “órgano jurisdiccional” competente, especialmente en esta entidad federativa, donde su Constitución (CPES) contundentemente establece:

Artículo 109 bis. Se instituye la Jurisdicción Administrativa para conocer de las controversias que se susciten en relación con la legalidad y, en su caso, la interpretación, cumplimiento y efectos de los actos, procedimientos y disposiciones de naturaleza administrativa emitidos por *autoridades* del Estado o

³⁶¹ Registro 170912. Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVI, noviembre de 2007 página: 757 Tesis: I.6o.A.49 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa. Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo directo 78/2007. Alestra, S. de R. L. de C. V. 30 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretaria: Irene Núñez Ortega.

de los Municipios para lo cual podrán crearse Tribunales Administrativos, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos estableciéndose las normas de su organización, funcionamiento, competencia, procedimiento y recursos contra sus resoluciones.

En congruencia, la LJAES dice:

Artículo 3o. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo conocerá y resolverá las controversias que se susciten en relación con la legalidad, interpretación, cumplimiento y efectos de actos, procedimientos y resoluciones de naturaleza administrativa y fiscal, que emitan, ordenen, ejecuten o traten de ejecutar las autoridades del Estado, de los Municipios, sus organismos descentralizados o cualquier persona o institución que funja como autoridad y cuya actuación afecte la esfera jurídica de los particulares.

Lo anterior, sin perjuicio de plantear un inconveniente que válida y claramente describe nuestra brillante colega, la magistrada en retiro ex presidenta del TCA de Sinaloa, Gabriela Chaín Castro:

...no resulta fácil para el contencioso administrativo del Estado de Sinaloa asumir la competencia, pues de acuerdo al diseño institucional que ésta establece, se estaría en presencia de someter a la potestad jurisdiccional a la Comisión de Acceso a la Información Pública que, en esta materia, juzga los actos del mismo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, lo cual nos coloca en la posición de controlar al controlador.³⁶²

Sin embargo, mientras la legislación antes descrita no sea modificada en el mismo sentido, en Sinaloa el órgano competente es el TCA, criterio compartido por el Juzgado Cuarto de Distrito al cual el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito con sede en Culiacán ordenó conocer y pronunciarse sobre el asunto en cuestión, ya que originalmente había desechado por incompetencia. A continuación transcribimos casi en su totalidad la sentencia³⁶³ del citado Cuarto Juzgado, ya que, independientemente de sus virtudes o defectos, tiene una innegable trascendencia como primer precedente a nivel nacional:

³⁶² *El contencioso administrativo en el estado de Sinaloa*, ponencia presentada por la autora dentro del *Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, celebrado del 6 al 9 de junio de 2006, México, Distrito Federal, IJ, UNAM, <http://info.juridicas.unam.mx/sisjur/admvo/programa.htm>.

³⁶³ Juicio de amparo 687/2005-III, promovido por José Alfredo Beltrán Estrada, contra actos de la Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa.

Vistos para dictar sentencia definitiva.... (20 de abril de 2006).

RESULTANDO

Primero. Por escrito de la demanda de garantías presentado el dos de diciembre de dos mil cinco, en la Oficina de Correspondencia Común a los Juzgados de Distrito, del que por razón de turno, correspondió conocer a este Juzgado Cuarto de Distrito en el Estado, José Alfredo Beltrán Estrada, solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal; contra actos de la Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa, con sede en esta ciudad, que hizo consistir en la resolución de once de noviembre de dos mil cinco, pronunciada dentro del recurso de revisión 66/05-3, interpuesto en contra de la diversa resolución de fecha veinte de octubre de ese mismo año, en el cual se resolvió el recurso de inconformidad dentro del expediente 47/05-2, relativo a la negativa de entrega de información 41/05-2.

Segundo. Por acuerdo del cinco de diciembre de dos mil cinco, se desechó la demanda de garantías, contra la cual la parte quejosa interpuso recurso de revisión, al que le correspondió conocer al Primer Tribunal Colegiado de este Circuito, quien por resolución de diecisiete de febrero de dos mil seis, en la improcedencia administrativa 19/2006, revocó el desechamiento y ordenó admitir la demanda. Por ello, en auto de diecisiete marzo de dos mil seis, en cumplimiento a lo anterior se admitió la demanda de garantías,...

CONSIDERANDO

Primero. Este Juzgado Cuarto de Distrito en el Estado de Sinaloa, es legalmente competente para conocer y resolver el presente juicio de amparo, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 103, fracción I y 107 Constitucionales, 36 y 114 ambos de la Ley de Amparo, 48 y 49 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el Acuerdo General número 23/2001 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la determinación del número y límites territoriales de los Circuitos en que se divide el territorio de la República Mexicana; por reclamarse actos de una autoridad residente en la jurisdicción territorial de este Juzgado de Distrito.

Segundo. La Comisionada Presidenta de la Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa, al rendir informe justificado en representación de dicha Comisión, manifiesta que es cierto el acto reclamado, lo que se corrobora con las copias certificadas relativas...

Tercero. No se estudiará el fondo del presente juicio de garantías por actualizarse una causal de improcedencia del mismo, prevista en la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo, la cual se examina de oficio por ser una cuestión de orden público y preferente, de conformidad a lo previsto por el

último párrafo del indicado precepto 73, así como la jurisprudencia número 234,..., parte Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación*, compilación 1917-2000, que literalmente dice: “IMPROCEDENCIA. ESTUDIO PREFERENCIAL DE LAS CAUSALES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO...”.

Ahora bien, el citado artículo 73, fracción XV, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 73. El juicio de amparo es improcedente:

[...].

XV. Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente ley consigna para conceder la suspensión definitiva, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta ley.”

De la lectura de la demanda de garantías se advierte que el quejoso hace consistir substancialmente el acto reclamado en la resolución de fecha once de noviembre de dos mil cinco, pronunciada por la Comisión Estatal para Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa en el recurso de revisión 66/05-3, interpuesto en contra de la diversa resolución de veinte de octubre de ese mismo año, en el cual se resolvía el recurso de inconformidad, dentro del expediente 47/05-2, relativo a la negativa de entrega de información 41/05-2.

En relación con dicho acto reclamado, es preciso hacer notar que de conformidad con los artículos 3o. y 13, fracción I de la Ley de Justicia Administrativa del Estado, respecto de controversias que se susciten en relación con la legalidad, interpretación, cumplimiento y efectos de actos, procedimientos y *resoluciones de naturaleza administrativa* y fiscal, que emitan, ordenen, ejecuten o traten de ejecutar las *autoridades del Estado*, de los Municipios, sus organismos descentralizados o cualquier persona o institución que funja como autoridad y cuya actuación *afecte la esfera jurídica de los particulares, procede su impugnación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Sinaloa; de lo que se colige que la resolución de fecha once de noviembre de dos mil cinco pronunciada en el recurso de revisión 66/05-3, es susceptible de ser analizada a través del procedimiento administrativo que contemplan los artículos ya mencionados, a través del cual se podría obtener su anulación...*

En tales condiciones, el quejoso estaba en aptitud de acudir ante la autoridad competente, en los términos de lo dispuesto por el artículo 13, fracción I de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Sinaloa, a efecto de combatir por medio del juicio mencionado la ilegalidad de los actos que

afectan sus derechos sustantivos, medio de defensa a través del cual dichos actos podrían ser nulificados, máxime que con la interposición de ese medio de defensa se suspenderían los efectos de tales actos, sin exigirse mayores requisitos de los establecidos por la Ley de Amparo para otorgar la suspensión establecidos en el artículo 135 de la ley de la materia, puesto que únicamente se requiere que no cause perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, con la única obligación de garantizar los posibles daños o perjuicios que pudieran ocasionarse a terceros con la concesión de dicha medida, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 70 y 73 de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Sinaloa.

Por tanto, al no haber agotado el impetrante de garantías el medio de defensa que en su favor le confiere la ley aplicable al caso,... debe considerarse que el principio de definitividad no quedó colmado, dado que no se trata de una ley o de un acto de privación de libertad que les exima de la obligación de agotar los medios ordinarios de defensa antes de acudir en solicitud de amparo. (Resaltado y subrayado añadido).

Por las razones expuestas, resulta operante en la especie la causa de improcedencia prevista en la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo y, por ende, se origina el sobreesimiento en el presente juicio de garantías con fundamento en el artículo 74, fracción III de la Ley de la materia.

Sirve de apoyo a lo anterior el criterio sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, visible en la página 590, Tomo IV, Septiembre de 1996, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, que a la letra dice: “ACTOS DE AUTORIDADES DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE SINALOA, MUNICIPALES Y SUS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS, AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA, POR NO SER DEFINITIVOS. En contra de los actos o resoluciones administrativas o fiscales que dicten, ordenen, ejecuten o traten de ejecutar las autoridades dependientes del Gobierno del Estado de Sinaloa, municipales y sus organismos descentralizados, procede, cuando menos, el medio ordinario de impugnación previsto por el artículo 13, fracción I, 22 y 34 todos de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Sinaloa, por virtud del cual se puede obtener la modificación, revocación o nulificación del acto o resolución impugnado, y con cuya promoción es posible obtener la suspensión de los efectos de esos actos o resoluciones, conforme a los artículos del 68 al 75 de dicha Ley, sin que para ello se exijan mayores requisitos que los que la Ley de Amparo consigna para otorgar la suspensión definitiva; consecuentemente, es improcedente la instancia constitucional que se promueva en contra de dichos actos o resoluciones, conforme a la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo”.

Igualmente, resulta aplicable a lo anterior, la tesis publicada a fojas 307, del Tomo XIII-Febrero de la Octava Época del *Semanario Judicial de la Federación*, que a la letra dice: “DEMANDA DE GARANTÍAS IMPROCEDENTE, SI NO SE SURTE EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD... El principio de definitividad

consiste en la obligación de agotar todos los medios ordinarios de defensa que tengan el alcance de revocar, nulificar o modificar el acto reclamado antes de acudir al juicio constitucional que por naturaleza es un medio extraordinario de defensa, el cual se encuentra contemplado en el inciso b) de la fracción III del artículo 107 de la Constitución General de la República. Ahora bien, tal principio no se satisfizo y al no dar cumplimiento a ese principio de definitividad, es claro que la demanda de garantías es improcedente y debe desde luego desecharse de plano, conforme a lo dispuesto en la fracción XIII del artículo 73, en relación con SÍ diverso 145, ambos preceptos de la Ley de Amparo.”

Sin que sea obstáculo a lo anterior que la parte quejosa manifieste en su escrito de demanda, que el acto reclamado constituye una violación directa al artículo 14 constitucional, por no habersele dado la garantía de audiencia, toda vez que, contrario a lo alegado por el impetrante de garantías, debe decirse que el acto reclamado no constituye una violación directa a la Constitución, pues no pasa desapercibido que el mismo deriva precisamente de lo resuelto en el recurso interpuesto por la parte quejosa, de lo que se advierte que al haber interpuesto dicho medio de impugnación, se le otorgó en consecuencia la garantía de audiencia que dice le fue negada, por lo tanto, se reitera, el acto reclamado no constituye una violación directa a la Constitución que lo exima de agotar el principio de definitividad.

De igual forma, no es obstáculo el hecho de que el acto reclamado pro venga de un procedimiento seguido en forma de juicio y, por lo tanto, sea procedente el juicio de garantías conforme al artículo 114, fracción II de la Ley de la Materia, toda vez que tal circunstancia no exime a la parte quejosa de agotar el principio de definitividad, esto es, de acudir en los términos de lo dispuesto por el artículo 13, fracción I de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Sinaloa, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Sinaloa, a efecto de combatir la resolución que constituye el acto reclamado en el presente juicio de garantías.

Sirve de apoyo a lo anterior, en lo conducente, la Jurisprudencia número IX.1º. J/13, visible en la página 1414, Tomo XIX, marzo de 2004, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, NOVENA ÉPOCA, QUE A LA LETRA DICE: “PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. LA RESOLUCIÓN RECAÍDA AL RECURSO DE REVISIÓN QUE CONFIRMA LA IMPOSICIÓN DE UNA MULTA ADMINISTRATIVA DEBE IMPUGNARSE A TRAVÉS DEL JUICIO DE NULIDAD PREVIAMENTE AL AMPARO...”.

Asimismo, tampoco es obstáculo a lo anterior que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Sinaloa sea una entidad pública para los efectos de la Ley del Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa, en términos del artículo 5o., fracción IV de dicha ley, y por tanto sujeto obligado por sus disposiciones, y que la autoridad aquí señalada como responsable tenga bajo su responsabilidad a las entidades públicas, quienes

están obligadas a proporcionar información a los ciudadanos en los términos de la mencionada Ley de Acceso a la Información Pública, y que por tal circunstancia en determinado momento el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al negar una información solicitada al gobernado pueda interponer los recursos de inconformidad y revisión establecidos por la referida ley de Acceso a la Información Pública, y que la resolución correspondiente al recurso de revisión sea susceptible de impugnarse ante el propio Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en términos de los artículos 3o. y 13, fracción I de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Sinaloa; toda vez que tal circunstancia no acontece en el caso en estudio, aunado a lo anterior debe señalarse que la Ley de Acceso a la Información Pública referida no prohíbe tal circunstancia, pues incluso en su artículo 56 establece que para las entidades públicas las resoluciones de la Comisión serán definitivas y que la persona agraviada tendrá en todo momento el derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer lo que a su derecho corresponda, por lo cual, al no señalar el artículo en comento a qué autoridad jurisdiccional puede acudir el gobernado, nada impide que lo haga como se dijo precedentemente ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Sinaloa.

Por lo antes expuesto y fundado, además con apoyo en los artículos 76, 77, 78, 79, 192 y 193 de la Ley de Amparo, se

RESUELVE

Único. Se sobresee en el presente juicio de garantías, promovido por José Alfredo Beltrán Estrada, contra el acto reclamado a la Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa, con residencia en esta ciudad, por los motivos y fundamentos expuestos en el considerando tercero de este fallo.

Notifíquese. Así lo resolvió y firma el licenciado Jorge Héctor Cortés Ortiz, Juez Cuarto de Distrito en el Estado de Sinaloa, asistido del licenciado Víctor Manuel Soto Montenegro, Secretario que autoriza y da fe.

Podríamos dedicar mucho tiempo y espacio a comentar este fallo, pero dada la imposibilidad práctica, baste por el momento con puntualizar que el TCC, y el juez de distrito en cumplimiento, dejan en claro que el TCAES es la instancia natural para conocer de la impugnación en contra de actos administrativos definitivos, aunque no sean emitidos por la administración pública, sino por un OA, como es el caso de la citada Comisión de Acceso a la Información Pública (CAIP), en calidad de autoridad del estado.

Durante la elaboración del presente trabajo, en franca consolidación del TCA local y como ejemplo de modernidad para todo el sistema contencioso del país, el Congreso de dicha entidad expidió la Ley de la Au-

ditoría Superior del Estado de Sinaloa (LASES),³⁶⁴ que, en congruencia con la competencia objetiva que le otorga la Constitución local y la multicitada LJAES al propio TCAES para conocer de actos de “naturaleza administrativa emitidos por las autoridades del Estado o de los Municipios;” a su vez lo faculta para conocer de las resoluciones que emita dicha Auditoría Superior (artículos 109-bis de la CPES y 97 de LASES) que, sobra decirlo, pertenece al Poder Legislativo local, pero emite actos materialmente administrativos.³⁶⁵ Aquí no podemos dejar de mencionar que habría que salvar una posible (¿aparente?) contradicción con el artículo 116, fracción V, transcrita en el capítulo segundo (II.1.B), que limita la competencia de los OJCA a dirimir controversias entre particulares y *administración pública estatal*.

Sin perjuicio de todo lo dicho anteriormente, cabe aclarar que estamos de acuerdo con Gabriela Chaín en el sentido de que lo ideal es evitar cualquier contravención al principio de objetividad de todo juzgador, lo que innegablemente puede presentarse en Sinaloa, según lo reconoce el propio juez de distrito en su sentencia; es decir, el caso en el que el TCA se constituya como juez y parte. Sin embargo, lejos de tomar esto como un argumento para quitarle totalmente la competencia al TCA, consideramos que la solución al problema surgido en Sinaloa la ofrecen esquemas como el de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México (LTAIPEM), al limitar la competencia del TCA únicamente a conocer de impugnaciones contra la administración pública, en sus artículos 60, 71 y 78, que a la letra dicen:

Artículo 60. El Instituto tendrá las siguientes atribuciones:

[...].

VII. Conocer y resolver los recursos de revisión que promuevan los particulares en contra de actos de los Sujetos Obligados señalados en la fracción I del artículo 7o. de esta Ley;

³⁶⁴ Decreto 119, publicado en órgano oficial *El Estado de Sinaloa*, el 23/04/08. Sin perjuicio de mencionar que esta Ley se emite en concordancia con la reciente reforma al artículo 116 constitucional, inclusive antes de la publicación en el *DO* de la misma el 07/05/08.

³⁶⁵ Situación que sólo se repite en Michoacán, desde el nivel constitucional inclusive: “Artículo 95. El Tribunal de Justicia Administrativa... Tendrá competencia para dirimir, resolviendo en forma definitiva, las controversias que se susciten por actos u omisiones de naturaleza administrativa o fiscal del Poder Ejecutivo, de la Auditoría Superior de Michoacán, de los ayuntamientos, de los organismos autónomos, de las entidades u organismos descentralizados o desconcentrados, estatales o municipales. La ley determinará las atribuciones y procedimientos al tenor de la presente Constitución...”.

Artículo 7o. Son sujetos obligados:

V. El Poder Ejecutivo del Estado de México, las dependencias y organismos auxiliares, los fideicomisos públicos y la Procuraduría General de Justicia; [...].

VI. Los Tribunales Administrativos.

Artículo 71. En el ámbito del Poder Ejecutivo, los particulares podrán interponer recurso de revisión cuando:

I. Se les niegue la información solicitada;

II. Se les entregue la información incompleta o no corresponda a la solicitada;

III. Se les niegue modificar, corregir o resguardar la confidencialidad de los datos personales.

Artículo 78. En contra de las resoluciones dictadas en los recursos de revisión por el Instituto o por los ayuntamientos, los particulares afectados podrán promover el juicio administrativo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Las resoluciones que dicten los demás sujetos obligados, en materia del recurso de revisión, no admitirán medio de defensa ordinario alguno.

Es decir, el TCAEM conoce de las resoluciones del ITAIPEM derivadas únicamente de negativas de acceso por parte la administración pública local y organismos auxiliares, excluyendo a los demás poderes y órganos autónomos. Con esto se deduce claramente que contra las resoluciones del ITAIPEM derivadas de impugnaciones en contra del Poder Legislativo, Judicial y órganos autónomos del EM procede el amparo indirecto, pues con la apropiada técnica jurídica y contrariamente a la errónea fórmula utilizada a nivel federal por la LFITAIPG,³⁶⁶ el citado artículo 78 se limita a establecer que “Las resoluciones que dicten los demás sujetos obligados, en materia del recurso de revisión, no admitirán medio de defensa ordinario alguno”.

Paradójicamente, el TCAEM pertenece al Poder Ejecutivo, según precisamos en el capítulo segundo, por lo que su diseño, si bien es modelo a seguir en un escenario ideal con un OJCA autónomo, en su propio ámbito es sujeto, por lo menos formalmente, de la crítica de Gabriela Chaín; es decir, como parte del Poder Ejecutivo local el TCAEM podría conocer en juicio de nulidad de la impugnación de una resolución del ITAIPEM derivada de la impugnación de un acto del propio TCAEM en materia de transparencia, situación que hasta el 24/07/08, en que vía reforma constitucional se da autonomía al ITAIPEM, lo colocaba parcialmente como juez y parte, y decimos *parcialmente*, pues si bien el TCAEM no se identifica plenamente

³⁶⁶ “Artículo 59. Las resoluciones del Instituto serán definitivas para las dependencias y entidades. Los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación”.

como parte de la administración pública en su sentido tradicional, sigue inmerso dentro del PE local. Ahora el problema es si el TCAEM, que no es OCA, puede juzgar al ITAIPEM, que sí lo es. Sirva este caso como un claro ejemplo de lo trascendente que es para los OJCA ser independiente del Ejecutivo y de cualquier otro poder u órgano de autoridad.

Otro caso digno de análisis lo es la LTAIPDF,³⁶⁷ que en su artículo 88 dice:

Artículo 88. Las resoluciones que emita el Instituto serán definitivas, inatacables y obligatorias para los Entes Públicos y los particulares. Los particulares sólo podrán impugnarlas ante las autoridades jurisdiccionales competentes. La resolución que emita el Instituto deberá señalar la instancia a la que podrá acudir el inconforme en defensa de sus derechos.³⁶⁸

En identidad de circunstancias con el caso Sinaloa, y en congruencia con lo antes expuesto, el InfoDF deberá señalar que el órgano competente para conocer de la legalidad de la resolución que emita es el TCADF. Aunque de hecho ha interpretado lo contrario, según se desprende de sus resoluciones³⁶⁹ en las que remite al juzgado de distrito en materia administrativa en turno; es decir, al amparo indirecto. Según el informe del Instituto de Acceso a la Información del DF (IAIPDF o InfoDF) los juzgados de distrito sí están conociendo de las impugnaciones recibidas según la relación de juicios de amparo 2006 del propio InfoDF.³⁷⁰ Cabe precisar dos cuestiones: la primera, que no hay identidad de supuestos entre el DF y Sinaloa, pues a diferencia de esta última entidad, el marco jurídico de la entidad capital en la materia, compuesto por el artículo 122 constitucional y la Ley del TCADF, limitan la competencia de este último a los actos de la administración pública, y no lo abre a todas las *autoridades* de la entidad, como en el caso de Sinaloa.³⁷¹ La segunda, que el InfoDF, como OA que es, si bien no forma

³⁶⁷ Publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 8 de mayo de 2003 (última reforma *GODE* 29/05/06) <http://www.consi.org.mx/legislacion-legis2.htm>.

³⁶⁸ *GODE* 28/03/08.

³⁶⁹ Resolución del 05/06/06, que recayó al recurso de revisión, expediente RR.025/2006; en su punto resolutivo “QUINTO. En cumplimiento a lo previsto en el artículo 74 párrafo segundo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal se informa al recurrente que puede acudir ante la autoridad jurisdiccional federal competente en defensa de sus derechos”, <http://www.consi.org.mx/obligtransp-resoluciones.htm>.

³⁷⁰ <http://www.infodf.org.mx/index1.php>.

³⁷¹ Situación que en el DF presenta una contradicción más, pues el TCADF puede conocer de la impugnación del acto de un sujeto obligado integrante de la AP local, pero no contra una resolución del InfoDF, ya que según se expuso en el capítulo segundo, en dicha

parte de la AP del DF, tampoco es un OCA, situación que puede llevar a cualquier juzgado federal a considerar los argumentos del Juzgado Cuarto de Distrito de Sinaloa.

Como se adelantó en líneas anteriores, un caso diferente lo presenta la Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California (LAIPEBC),³⁷² en donde el OAIP creado no es autoridad con facultades resolutorias, sino un órgano ciudadano más bien promotor y supervisor que juzgador, por lo cual la Ley deja la vía directa para impugnar los actos provenientes de la administración pública estatal y municipal, en su calidad de sujetos obligados,³⁷³ ante el TCA local;³⁷⁴ es decir, exceptúa a los poderes Legislativo (fracción I) y Judicial (fracción II), a los OCA (fracción III), y a las demás entidades públicas o privadas que operen total o parcialmente con recursos públicos (fracción VI), cuyos actos podrán ser impugnados mediante el recurso de inconformidad que crea la propia ley, en los términos de los reglamentos que dichos sujetos obligados deberán tener al efecto:

Artículo 44. Ante la falta de respuesta, negativa de acceso a la información o acceso parcial a esta, o la negativa de modificación o corrección de datos personales, así como para dirimir cualquier otra controversia por la aplicación de esta Ley, el solicitante podrá interponer Recurso de Inconformidad ante el Sujeto obligado en los términos que al efecto establezca su reglamento.

Tratándose de los sujetos obligados a que hacen mención las fracciones II y IV del artículo 3 de esta Ley, se recurrirá ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en los términos de la Ley de la materia.

A su vez, en contra de la resolución que emita el TCABJ, no hay duda de que procederá el amparo indirecto. Pero ¿qué procede en contra de las resoluciones que emitan los otros sujetos obligados (OSOS), o sea, aquellos ajenos a la administración pública estatal y municipal? Por exclusión se de-

entidad capital existe la opción de acudir directamente al TCA, es decir, sin agotar el recurso administrativo ordinario.

³⁷² Publicada en el *Periódico Oficial* del 12 de agosto de 2005, tomo CXII. http://www.congresobc.gob.mx/legislacion/estatal/TOMO_IV/Propiedad_y_Seguridad_Juridica/Ley_de_Acceso_a_la_Informacion/ley_de_acceso_a_la_informacion.html.

³⁷³ “Artículo 3o. (LAIPEBC). Los sujetos obligados de esta Ley son: II. Las dependencias y entidades del Poder Ejecutivo, a que hace mención la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Baja California. y IV. Los ayuntamientos y órganos de la administración pública centralizada, desconcentrada y paramunicipal de los Poderes Públicos Municipales”.

³⁷⁴ Cabe mencionar que ya existe en este órgano jurisdiccional precedente al respecto: Recurso de revisión en el expediente 37/2006, Sala Superior, sentencia del 22/05/06.

berá interpretar que en tales supuestos también procederá el amparo indirecto ante el juzgado de distrito en materia administrativa en turno.

Otro problema común a los TCA es la frecuente confusión que se ha creado sobre cuál es la vía para impugnar la nulidad de actos administrativos emitidos por las contralorías internas de OCA u OLAs,³⁷⁵ como por ejemplo aquellas de los institutos y tribunales electorales, y de los propios OAIP, que no dependen ni orgánica ni legalmente de las contralorías generales de las entidades federativas, y por ende están fuera de las respectivas administraciones públicas. Otra vez sólo quedaría el amparo indirecto.³⁷⁶

InfoDF-Pérez Jaén. También en la entidad capital del país se presentó un caso, esta vez en el ámbito jurisdiccional, que consideramos un parteaguas en los temas que venimos analizando, especialmente en dos de ellos: 1) en el de los OA, y 2) en el de la consolidación de los OAIP. El amparo interpuesto por María Elena Pérez-Jaén Zermeño en contra de la ALDF, en su calidad de consejera ciudadana del entonces Consejo de Información Pública del D. F., al ser destituida en virtud de la reforma a la LTAIPDF, que reemplazaba ha dicho Consejo con el Instituto de Acceso a la Información Pública del D. F., y por ende a sus integrantes. A continuación se transcribe lo esencial de la sentencia dictada por la SCJN en el amparo en revisión 1426/2006, al resolver en segunda instancia sobre la impugnación en contra de la dictada por el Décimo Primer Juzgado de Distrito en Materia Administrativa en el D. F. el 26/01/06, en el amparo 1295/2005, resolución que fuera confirmada por la propia SCJN:

CONSIDERANDOS

[...].

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en las teorías admitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para interpretar el

³⁷⁵Número de IUS: 178,845. Tesis: I.7o.A.363 A. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; *S.J.F y su Gaceta*; XXI, marzo de 2005; pag. 1257. “TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS ACTOS O RESOLUCIONES DEL ÓRGANO DE CONTROL INTERNO DE LA JUNTA LOCAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DEL DISTRITO FEDERAL”.

³⁷⁶Con base en todo lo anterior, como comentario al margen, cabe insistir en que la carencia de teoría y legislación armónicas y homogéneas en materia de OCA y OLA afecta a distintas áreas. En materia laboral, por ejemplo, la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del DF presenta un caso único de aberración jurídica, pues no está contemplada ni en la CP ni en el Estatuto de Gobierno del DF, ni en la LOAPDF ni en cualquier otra ley local (o federal); su naturaleza jurídica es un enigma.

tema de retroactividad, resulta que una norma transgrede el precepto constitucional antes señalado, cuando la ley trata de modificar o alterar derechos adquiridos o supuestos jurídicos y consecuencias de éstos que nacieron bajo la vigencia de una ley anterior, lo que sin lugar a dudas conculca en perjuicio de los gobernados dicha garantía individual, lo que no sucede cuando se está en presencia de meras expectativas de derecho o de situaciones que aún no se han realizado, o consecuencias no derivadas de los supuestos regulados en la ley anterior, pues en esos casos, sí se permite que la nueva ley las regule.

[...].

Con base en lo anterior, se estima que el planteamiento de la autoridad recurrente es infundado, ya que si partimos de la premisa de que la quejosa fue designada Consejera Ciudadana el once de julio del dos mil tres, con una duración en el cargo de seis años, según el artículo 60 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, vigente desde el treinta y uno de diciembre del dos mil tres, es de concluir que de conformidad con el artículo noveno transitorio impugnado, dejaría de ocupar tal cargo cuando sean designados los Comisionados Ciudadanos, situación que demuestra que los artículos 58, 59, 60 y noveno transitorio de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, violan en perjuicio de la quejosa, la garantía de irretroactividad de la ley que tutela el artículo 14 de la Constitución Federal.

[...].

Lo anterior demuestra que el Decreto impugnado de veintiocho de octubre de dos mil cinco, sí afectó los derechos de la quejosa a ejercer la función de Consejera Ciudadana por seis años por los que fue nombrada, ya que conforme a la reforma de treinta y uno de diciembre de dos mil tres del artículo 60 de la Ley de Transparencia, a la quejosa se le otorgó el derecho a permanecer en el cargo por seis años, sin derecho a reelección, quien no podía ser separada de su función durante el periodo para el que fue nombrada, salvo que incurriera en actos tales como ataque a las instituciones democráticas; ataque a la forma de gobierno republicano representativo y local; violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales; ataque a la libertad de sufragio; usurpación de atribuciones; o cualquier infracción a la Constitución o a las Leyes locales, cuando cause perjuicios graves a la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones; y por omisiones de carácter grave,...

Por tanto, si la quejosa, sin mediar procedimiento y por disposición de los preceptos impugnados, es separada de su cargo, es de concluir que este acto es violatorio del principio de irretroactividad que tutela el artículo 14 de la Constitución Federal, en virtud de que el Decreto impugnado modifica el derecho de la quejosa a ejercer la función de Consejera Ciudadana por un periodo de seis años sin derecho a reelección.

RESOLUTIVOS

Primero. [...].

Segundo. En la materia de la revisión se confirma la sentencia recurrida.

Tercero. La justicia de la Unión ampara y protege a MARÍA ELENA PÉREZ-JAÉN ZERMEÑO, contra los artículos 58, 59, 60 y noveno transitorio del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, con respecto de las autoridades señaladas en el considerando primero de esta resolución, por las consideraciones y efectos precisados en el último considerando de este fallo.

Cabe mencionar que la SCJN conoció en revisión de la sentencia de amparo antes transcrita, mediante la Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 16/2006-PL, solicitada por el Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. La resolución de la SCJN que acuerda atraer, contiene argumentos importantes sobre la trascendencia de los OAIP en la vida actual de la sociedad mexicana.³⁷⁷

La particularidad que vemos en este caso es el respaldo que recibe una OAIP, mediante el reconocimiento de los derechos adquiridos por sus integrantes, que sin duda sienta un precedente importante en la cultura de la transparencia institucionalizada.

Jalisco. Con relación a esta entidad federativa, a través de la controversia constitucional 32/2005 iniciada ante la SCJN por el municipio (Ayuntamiento) de Guadalajara, se presenta un caso de gran interés para diversas áreas del derecho, pues tiene aspectos constitucionales relevantes para los tres niveles de gobierno: federal, estatal y municipal; además de trascender en el ámbito administrativo, concretamente en materia de transparencia.

Como se percibe a continuación, los conceptos de invalidez planteados por el municipio de Guadalajara no son más que el resultado de la ambigüedad y oscuridad de nuestra CP y las leyes, obsoletas y desactualizadas.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 32/2005.

ACTOR: MUNICIPIO ME GUADALAJARA, ESTADO DE JALISCO³⁷⁸

PRIMER CONCEPTO DE INVALIDEZ. Son inconstitucionales las reformas aprobadas por el Constituyente permanente del Estado de Jalisco a la fracción VI del artículo 9o. de la Constitución Política del Estado de Jalisco, así como los

³⁷⁷ Que se pueden consultar en <http://www.scjn.gob.mx/SegundaSala/ListaNotificacion2aSala/buscar.asp?nexp=200600016PL&asunto=24>.

³⁷⁸ Ministro Ponente: Juan. N. Silva Meza. Secretario: Martín Adolfo Santos Pérez. México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al veintidós de mayo de dos mil seis.

artículos 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50 y 51 de la Ley de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco que derivan de dichas reformas contenidas en los Decretos 20862 y 20867, en virtud de que violan los principios establecidos por el artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación al 133 de nuestra Ley Suprema, en virtud de que con dicha reforma se atenta en contra del principio de división de los Poderes Públicos Estatales con la creación de un organismo constitucional autónomo —El artículo 116 de nuestra Carta Magna señala lo siguiente—: “Artículo 116. El poder público de los Estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo”.

Para mejor comprensión transcribimos el artículo 9o. reformado de la Constitución Política del Estado de Jalisco:³⁷⁹

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, Ayuntamientos y por todo organismo, público o privado, que reciba, administre o aplique recursos públicos estatales o municipales.³⁸⁰

Pasamos ahora a la parte relevante de los considerandos de la sentencia de la SCJN:

Como puede advertirse de todo lo antes relacionado, la intención del órgano reformador de la Constitución Política, en uso de su facultad autónoma y soberana de que goza en su régimen interior, fue la de establecer un órgano

³⁷⁹ [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/15/337/10.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/15/337/10.htm?s=)

³⁸⁰ Expedida el 21/07/1917 http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/15/337/10.htm?s=, www.zapopan.gob.mx/gobierno/leyes_reglamentos_2005/Leyes/Constitucion%20politica%20de%20jalisco.pdf.

público autónomo especializado encargado de promover la transparencia, difusión, protección y respeto al derecho, dotándolo, derivado de la autonomía constitucional otorgada, para que sus resoluciones sean obligatorias y definitivas, es decir, vinculatorias para todos los sujetos obligados, ello para evitar que éstos obstaculicen la transparencia y el ejercicio del derecho a la información, y en su caso, sancionar a los servidores públicos que incurran en esas prácticas.

En este sentido, no puede considerarse que el Instituto de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco, al que se ha encomendado la función de promover la cultura de transparencia y el derecho a la información entre los sujetos obligados a la sociedad, así como vigilar su cumplimiento, se coloque por encima de los Poderes Estatales, ni disminuya la esfera de competencias de éstos, dado que derivado de las atribuciones conferidas al referido Instituto, no se advierte que irrumpa de manera preponderante o decisiva sobre las funciones que corresponden a los tradicionales órganos de poder, pues dichas facultades están restringidas solamente a proteger y garantizar el derecho a la información, el cual por imperativo constitucional (tanto federal como local) las autoridades del Estado como sus Municipios están obligados a promover y garantizar.

Además, ni la circunstancia de que se prevea que sus resoluciones serán definitivas, inatacables y vinculantes, coloca al citado Instituto por encima de los Poderes Estatales, pues tal atribución amén de ser un rango que caracteriza su independencia y garantiza su autonomía para llevar a cabo la función estatal que le fue encomendada; el reclamo social, según deriva de los motivos expuestos, fue el de contar con un órgano imparcial que hiciera viable y real la participación democrática, que sancione a los servidores públicos que impidan u obstaculicen la transparencia y el acceso a la información pública y garantizara que la información que proporcione el Estado, sea veraz, completa, oportuna y actual en beneficio de la sociedad, en quien originariamente reside el poder soberano, lo cual no podía lograrse, a juicio del órgano reformador de la Constitución local, mas que dotando al referido órgano especializado, con autonomía constitucional y que sus resoluciones fueron vinculantes, para evitar, precisamente, la discrecionalidad de los entes obligados en el cumplimiento de la garantía del derecho a la información.

Lo cual, se reitera, no invade el campo natural de los órganos tradicionales de poder, pues tales facultades no interfieren para que éstos desarrollen las atribuciones que tienen encomendadas, pues la única interacción, del citado Instituto garantiza plenamente el mandato del artículo 6o. de la Constitución Federal, a cuya observancia están obligados, por lo que el citado Instituto no viene a ser sino el instrumento de control encargado de garantizar el eficaz cumplimiento de ese derecho.

Por otro lado, tampoco es verdad que con la creación del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, como órgano constitucio-

nal autónomo, facultado para emitir resoluciones definitivas, inatacables y vinculantes se invada el ámbito de atribuciones de los Municipios del Estado.

Por tanto, toda vez que conforme a lo expuesto en párrafos precedentes, por una parte, el Estado de Jalisco derivado de los artículos 6o., 39, 40 y 41 de la Constitución Federal, tiene facultades para crear el Instituto de Transparencia e Información Pública del Estado, al que le encomendó la función de promover la cultura de transparencia y el derecho a la información entre los sujetos obligados (entre ellos a los Municipios de la Entidad), así como vigilar su cumplimiento; y por otro, también tiene el deber de emitir la normatividad correspondiente a fin de garantizar el derecho fundamental a la información pública, es claro que contrario a lo que se aduce, no se vulnera la esfera de competencia de los Municipios.

No pasa inadvertido, la corresponsabilidad del Municipio, como parte del Estado mexicano, de promover y garantizar la transparencia y el derecho a la información pública en el ámbito de su competencia como lo ordena el artículo 6o. de la Ley Fundamental; sin embargo, debe señalarse que tal cuestión, no la pasó por alto el legislador local, pues en los artículos 9o. y 46, fracción XVII, de la Ley de Transparencia e Información Pública de la Entidad, estableció:

“Artículo 9o. El titular de los sujetos obligados deberá emitir el reglamento en materia de transparencia e información pública para cada una de las entidades que, conforme a la normatividad aplicable, conforman su estructura orgánica, sin que estos reglamentos puedan contradecir la ley o limitar la aplicación de sus disposiciones en perjuicio de las personas”.

“Artículo 46. El Instituto a través del Consejo tendrá las siguientes atribuciones:

[...].

XVII. Fomentar entre los sujetos obligados la obligación de elaborar su reglamento en materia de transparencia e información pública y, en su caso, elaboren normas reglamentarias base que los sujetos obligados puedan adoptar en caso de no contar con su reglamento;...”

Con lo anterior, viene a corroborar que con la creación del multicitado Instituto no se vulnera la competencia del Municipio, ni tampoco se prohíbe o restringe su facultad reglamentaria.

De anteriores tesis de jurisprudencia se advierte que existen tres posturas para determinar la existencia de una autoridad intermedia entre un Municipio y el Gobierno del Estado, y son los siguientes:

PRIMERA POSTURA. Se refiere a que cuando fuera del gobierno Estatal y del Municipal se instituye una autoridad distinta o ajena a alguno de éstos.

SEGUNDA POSTURA. Que esa autoridad, cualquiera que sea su origen o denominación, lesione la autonomía municipal, suplantando o mediatizando sus facultades constitucionales o invadiendo la esfera competencial del Ayuntamiento.

TERCERA POSTURA. Que esa autoridad se instituya como un órgano intermedio de enlace entre el Gobierno del Estado y el Municipio, de forma tal que impida o interrumpa la comunicación directa que debe haber entre ambos niveles de gobierno.

En mérito de lo anterior, al no actualizarse alguna de las hipótesis relativas a la existencia de autoridad intermedia entre Estado y Municipio, a que se refiere el artículo 115, fracción I, de la Constitución Federal, lo procedente es declarar infundados los conceptos de invalidez que sobre el particular se vierten.

Asimismo, aduce el Municipio actor que se viola lo dispuesto por la fracción II del artículo 115 de la Constitución Federal, toda vez que se impide a los Ayuntamientos recurrir las resoluciones del Instituto de Transparencia que le sean perjudiciales a sus intereses, ante el Tribunal de lo Administrativo del Estado, ya que las resoluciones de ese órgano, no pueden ser impugnadas en ningún sentido.

El argumento anterior es infundado, en la medida que, como se ha indicado, el multirreferido Instituto es un organismo autónomo que tiene a su cargo la promoción de la cultura de transparencia, así como la de vigilar y garantizar el derecho a la información pública en la Entidad, al que el órgano reformador de la Constitución del Estado, para permitir el ejercicio imparcial y eficiente de sus facultades, lo dotó para que sus resoluciones fueran definitivas e inatacables ante la jurisdicción local, derivado precisamente de su autonomía constitucional, lo cual no puede considerarse contrario al capitulado de la Constitución Federal, pues sobre este aspecto, los Estados gozan de autonomía e independencia, como se desprende del texto del artículo 116 de la propia Norma Fundamental, además, que ello no impide que los sujetos obligados, los servidores públicos y, en su caso los particulares, puedan acudir ante los Tribunales Federales, a promover los medios de control constitucional idóneos.

Finalmente, por lo que respecta a que se violenta la facultad del Municipio de emitir reglamentos que organicen la administración principal, como lo es el de acceso a la información pública, también es infundado, porque como anteriormente se estableció, en términos del artículo 46 fracción XVII, de la Ley de Transparencia e Información Pública del Estado, al Instituto de Transparencia se encomienda el fomentar entre los Municipios, la atribución de elaborar sus reglamentos en materia de Transparencia e Información Pública, por lo que en ningún momento se prohíbe o restringe la facultad reglamentaria del Municipio, quedando así salvaguardada su esfera de competencia.

Así las cosas, al haber resultado infundados los conceptos de invalidez planteados, se debe reconocer la validez del artículo 9o., fracción VI, de la Constitución Política del Estado de Jalisco.

PRIMERO. Es parcialmente procedente pero infundada la presente controversia constitucional.

SEGUNDO. Se sobresee en la controversia constitucional respecto del Decreto “20867” por el cual se aprueba la Ley de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco, se reforman diversos artículos de la Ley que Regula la Administración de Documentos Públicos e Históricos del Estado de Jalisco, reforma los artículos 112 y 113 de la Ley Estatal del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y reforma el artículo 146 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, por los motivos precisados en el considerando segundo de esta resolución.

TERCERO. Se reconoce la validez de la fracción VI del artículo 9o. de la Constitución Política del Estado de Jalisco.

CUARTO. Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese; haciéndolo por oficio a las autoridades y, en su oportunidad, archívese el expediente.³⁸¹

Finalmente, cabe comentar que en nuestra opinión este caso ilustra sobre la necesidad de precisar a nivel constitucional que los OAIP deberán ser OCA, sin dejar lugar a dudas de que las legislaturas locales así los deberán contemplar. Desafortunadamente, la reforma al artículo 6o. de la CP no resolvió el problema que, pensamos, seguirá presentándose principalmente a nivel local como en Jalisco.

Coahuila. Estado que ejemplifica cómo se han presentado interesantes casos sobre transparencia en materia de “constitucionalidad local”; y son ejemplo de ello las resoluciones recaídas a la *cuestión de inconstitucionalidad* local CIL-001/2005 el 24/11/05³⁸² y a la *acción de inconstitucionalidad* local AIL-001/2006 el 02/08/06.³⁸³

En la primera, el Pleno del Tribunal Constitucional del Estado de Coahuila (PTCEC) conoció de la impugnación por parte del Instituto

³⁸¹ Así lo resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno, por unanimidad de ocho votos de los ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio A. Valls Hernández, Juan Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón, se aprobaron los resolutive primeros, segundo y cuarto. Fue ponente en este asunto el ministro Juan N. Silva Meza. Y por mayoría de cinco votos de los ministros Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, Sergio A. Valls Hernández, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón, se aprobó el Resolutive Tercero; los señores Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, José de Jesús Gudiño Pelayo y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia votaron en contra y por la inconstitucionalidad de la fracción VI del artículo 9o. de la Constitución Política del Estado de Jalisco, y reservaron su derecho de formular voto de minoría. Por estar disfrutando de sus vacaciones, no asistieron los señores ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José Ramón Cossío Díaz. No asistió la ministra Olga Sánchez Cordero, previo aviso a la Presidencia.

³⁸² <http://www.poderjudicialcoahuila.gob.mx/pag/TSJ/transparenciadoc/6acuerd/tribconts.htm>.

³⁸³ <http://www.poderjudicialcoahuila.gob.mx/pag/TSJ/transparenciadoc/6acuerd/tribconts06.htm>.

Coahuilense de Acceso a la Información Pública (ICAIP) de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, por considerar que dicha ley establece que la información de las cuentas públicas nunca podría estar disponible para cualquier persona. Sin entrar en mayor detalle, baste decir que el PTCEC resolvió que no existía inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, por distintas razones; sin embargo, al citar este caso sólo buscamos resaltar la intensidad de la actividad jurisdiccional local en materia de transparencia.

En la segunda, el PTCEC declara la invalidez, única y exclusivamente, de los artículos 36, 44 y 45 del Reglamento de Acceso a la Información Pública del Municipio de Saltillo (resolutivo segundo), por considerar, de acuerdo con la demanda interpuesta por el ICAIP, que dichos preceptos contravenían la constitucionalidad local al excederse el ayuntamiento en sus facultades reglamentarias. Cabe mencionar que no se declaró la invalidez total del Reglamento mencionado.

De ambos casos queremos destacar la legitimación activa del ICAIP, en su calidad de OCA,³⁸⁴ para promover tanto *acciones* como *cuestiones* de inconstitucionalidad, calidad que ni siquiera el IFAI tiene a nivel federal.

Asimismo, cabe apuntar que en caso similar, el Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Municipio de Torreón fue igualmente impugnado en acción de inconstitucionalidad por el ICAIP, admitida por el PTCEC el 14/09/05 bajo el número de expediente AIL-001/2005³⁸⁵ y pendiente de resolución (<http://www.icai.org.mx/>).

Finalmente, el 24/01/08, la SCJN resolvió la controversia constitucional 061/2005 interpuesta por el ayuntamiento de Torreón ante la SCJN, por considerar inconstitucionales diversos artículos de la Constitución y de la legislación local en materia de transparencia, así como actos del ICAIP. En un caso muy parecido al antes comentado en este trabajo sobre el municipio de Guadalajara, Jalisco (CC 32/2005), la Corte reconoce la validez de los preceptos impugnados.³⁸⁶

Federación. Volvemos al ámbito federal para mostrar más casos vinculados a nuestro objeto de estudio.

Infonavit (Reglamento en materia de Transparencia) y PGR.

Este caso ilustra claramente la falta de cultura y respeto por la transparencia de algunas autoridades obligadas. En un alarde propio de la década

³⁸⁴ Denominado “...organismo público autónomo...”, artículo 7o., fr. VII, de la CPECZ, transcrito en el capítulo primero de este trabajo.

³⁸⁵ <http://www.poderjudicialcoahuila.gob.mx/pag/TSJ/transparenciadoc/TA01.htm>.

³⁸⁶ <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/>.

de los setenta o de algunas entidades federativas que aún viven en esa época, el propio Ejecutivo Federal (en la pasada administración 2000-06) reformó el Reglamento de la Ley del Infonavit, a efecto de excluir al IFAI en el conocimiento de las impugnaciones en materia de transparencia.

Esto provocó un pronunciamiento por parte del propio IFAI en los siguientes términos, con los que coincidimos:

México, D. F., 21 de febrero de 2006

IFAI/007/06

REFORMAS AL REGLAMENTO DE LA LEY DEL INFONAVIT, EN MATERIA DE TRANSPARENCIA, IMPIDEN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y LA RENDICIÓN DE CUENTAS

Las reformas eliminan la posibilidad de que el IFAI se pronuncie sobre la publicidad de la información solicitada al Infonavit.

Las reformas al Reglamento de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit) en materia de transparencia y acceso a la información, excluyen al IFAI como la autoridad encargada de determinar la publicidad o reserva de la información solicitada en el ámbito administrativo.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), garantiza el derecho de acceso a la información pública a través de procedimientos de acceso sencillos y expeditos y supone la existencia de un órgano autónomo y con autoridad para resolver las controversias y las negativas de acceso a la información.

A partir de la aprobación de la nueva Ley del Infonavit, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1o. de junio de 2005, su Reglamento (del 12 de diciembre de ese mismo año) previó que el IFAI es la autoridad competente para el acceso a la información del Infonavit en el ámbito administrativo y permite a los particulares inconformarse e impugnar ante el IFAI, a través de recursos de revisión, las negativas de acceso —información clasificada como reservada— así como declaraciones de inexistencia de información gubernamental a través del recurso de revisión. En ese marco, la resolución del IFAI resultaba definitiva para el Infonavit.

El 16 de febrero pasado se presentó un nuevo *anteproyecto* de reformas por el que se excluye al IFAI como instancia competente en materia de acceso a la información frente al Infonavit. Con la reforma introducida a este nuevo Reglamento, el recurrente no podrá sino acudir directamente al poder judicial si desea que una instancia independiente del Infonavit se pronuncie en definitiva en la materia.

Desde la perspectiva del IFAI, el Infonavit es una entidad del Estado mexicano, independientemente del origen de sus recursos, y por tanto está sujeta a las disposiciones de la Ley Federal de Transparencia. Corresponde pues al

Poder Legislativo resolver en definitiva la naturaleza jurídica del Infonavit, para determinar si es parte de la Administración Pública Federal o debería constituirse como un órgano con una autonomía particular.³⁸⁷

Buen esfuerzo del IFAI para exponer públicamente al Infonavit, aunque esta situación exige más que una simple resistencia pública o mediática. No se puede pasar por alto una contravención de este nivel. Esta aberración sólo deja en claro la inexistencia de una cultura de la transparencia en México, tanto en la autoridad que provoca esto como en la sociedad que lo permite, pues es inverosímil que la contravención expuesta por el IFAI siga vigente en el Reglamento de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en Materia de Transparencia y Acceso a la Información:

Artículo 10. La interposición, sustanciación y resolución de los recursos ante el Comité de Transparencia y Acceso a la Información del Infonavit, se harán en términos de lo dispuesto por la normatividad del Infonavit. Contra las resoluciones a los recursos referidos, los solicitantes podrán acudir ante las instancias jurisdiccionales competentes.³⁸⁸

Sobra decir que el Ejecutivo no puede constitucionalmente abstraerse del cumplimiento de la LFTAIPG, y menos con una simple reforma reglamentaria, acto abiertamente inconstitucional y atentatorio de todos los principios de transparencia. Cabe relacionar este caso con el de Pérez-Jaén, al inicio de este apartado, en donde vimos que ni el legislador puede alterar la esencia de los derechos creados, mucho menos la propia autoridad administrativa vía reglamento, para evadir su calidad de sujeto obligado. Sin embargo, dada la naturaleza del IFAI, resulta imposible jurídicamente que acuda a la controversia constitucional. Incluso cualquier otro medio de defensa en contra del Poder Ejecutivo, del cual forma parte, sería cuestionable, y sólo cabría explorar la procedencia del amparo con base en algunos criterios jurisprudenciales.

PGR. Otra gran incongruencia más de nuestro sistema queda patente en las negativas del la PGR a cumplir con las resoluciones del IFAI, que

³⁸⁷ www.ifai.org.mx/textos/gaceta/ComunicadoIFAI210206-2.pdf. Con fundamento en la Ley del Infonavit (“Artículo 2o. Se crea un organismo de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se denomina «Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores», con domicilio en la Ciudad de México”), este organismo sí forma parte de la APF, e inclusive aparece en la relación de entidades paraestatales de la administración pública federal sujetas a la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y su Reglamento (DO 10/08/07), dentro del rubro Organismos descentralizados no sectorizados.

³⁸⁸ http://www.infonavit.gob.mx/inf_general/cuentas_claras/reglamento.pdf.

en más de un caso, además, ha impugnado ante el TFJFA (expedientes: JN 826/08-17-10-2, JN 1458/08-17-01-3, JN 4025/08-17-06-4, JN 6243/08-17-04-2 y JN 11343/08-17-10-8).³⁸⁹

Información pública en posesión de particulares (IFAI: CRE-gaseras y SNTE-SEP, partidos políticos, instituciones financieras, Provida y SHCP-Aduanas).

1. IFAI-CRE. Expediente 2238/05, folio: 1811100009605, radicado en el IFAI; complementado con dos estudios del propio Instituto: Estudio 1138 – Comisión Reguladora de Energía (CRE), y Estudio 2238 – CRE.

En resumen, el solicitante pide a la CRE, que se le informe si una persona moral privada (Gas Natural México, S. A. de C. V.) cumplió con obligaciones adquiridas mediante licitación conducida por la propia CRE, consistentes básicamente en: 1) la adquisición de otra sociedad (Gas Natural de Monterrey); 2) si se hizo conforme al avalúo aprobado por la CRE, y 3) en caso de cumplimiento del primer punto, se proporcione la documentación que acredite el cumplimiento (o se precise su ubicación), incluyendo el monto de adquisición.

La CRE respondió afirmativamente al punto 1. Sobre el punto 2, su respuesta es de tal forma ambigua, que prácticamente no lo responde; y negó tajantemente el punto 3, sobre el cual “recomienda solicitar la información al Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. (Banobras), quien en su carácter de Agente Financiero en el proceso de Desincorporación del Sistema de Gas Natural de Monterrey, fue quien recibió el pago”.

El IFAI revoca la resolución de la CRE y le ordena a dicha autoridad, y no a Banobras, dar la información. La motivación del IFAI es interesante, y definitivamente sienta precedente, pues el asunto versa en mucho sobre la información de origen privado que indiscutiblemente deviene pública. La franja que divide a la información pública de la privada no siempre es clara, y la entrada de la transparencia a nuestro sistema jurídico está arrojando luz al respecto; está dando respuestas, a veces a través de la claridad misma del texto, en otras mediante la interpretación del OAIP competente, en este caso del IFAI.

Sin poderlas transcribir por razones de espacio, baste mencionar que la motivación y fundamentación del IFAI en este caso son por demás sólidas, y consideramos que comienzan a abrir paso en un tema complejo. Como breve comentario final, baste puntualizar que la LFTAIPG debe prevalecer sobre la Ley de Propiedad Industrial (LPI), no sólo por ser una

³⁸⁹ IFAI exp: 1292/08. Folio de la solicitud: 0001700030608 <http://buscador.ifai.org.mx/buscador/buscar.do>.

ley posterior,³⁹⁰ y especial sobre la materia, sino por proteger valores constitucionalmente superiores, como es el caso del principio de máxima publicidad, que sin duda se impone al secreto industrial.

2. IFAI-SNTE-SEP. IFAI. Expediente 0099/04, folio 0001100104203.

En diciembre de 2003 el solicitante presentó a la SEP una petición de información sobre "...el número de empleados y maestros que están comisionados en el SNTE.... nombres, puestos, sueldos y cada una de las prestaciones que gozan mientras dure su comisión sindical (*sic*)."

La SEP únicamente proporcionó el número de comisionados (9,689), y negó el resto de la solicitud; es decir, nombres, puestos, sueldos y cada una de las prestaciones de las que gozan mientras dura su comisión sindical; alegando confidencialidad (reserva) en el caso de los nombres, y sobre lo demás no se pronuncia, esquivando ambiguamente la respuesta y limitándose a responder que "...la relación laboral con los trabajadores comisionados se encuentra suspendida por el período que dura la comisión y, consecuentemente, su sueldo y prestaciones. Por lo que se refiere a los puestos, procede señalar que dicha licencia se otorga únicamente a trabajadores de base", lo cual evadió a todas luces una respuesta a lo planteado.

Inconforme, el solicitante recurre la negativa ante el IFAI, que revoca y ordena a la SEP proporcionar la información con argumentos claros y contundentes, que en síntesis dicen:

- Es innegable que la dependencia cuenta con la información;
- Los nombres de todos los servidores públicos son parte de lo que denominamos información pública básica; es decir, sin mediar solicitud deben estar a disposición pública; por lo tanto, no pueden reservarse;
- Estar comisionado no suspende su estatus de servidores públicos, y
- Lo anterior se fundamenta tanto en la Ley (artículo 7o., III y IV) y en el Reglamento (13 y 14), complementado expresamente con la mención de que "... debe privilegiarse el principio de publicidad de la información en posesión de los sujetos obligados...".

Insistimos en que la novedad no sólo está en la técnica de la resolución del IFAI, quizá hasta obvia, sino en el inédito enfrentamiento a un factor real de poder nacional como es un sindicato, personalizado en este caso nada menos que por el *SNTE*. La opacidad, prepotencia y descaro del liderazgo sindical comienzan a encontrar oposición real, con la presentación en el Senado de una iniciativa de reforma a la Ley Federal del Trabajo

³⁹⁰ Vázquez Castellanos, Raymundo, apuntes autorizados del Curso de derecho constitucional I, ELD, México, 2007.

(LFT)³⁹¹ para transparentar el manejo de bienes y procesos de elección sindicales. La reacción de distintos líderes ha sido colérica, lo que ha tenido resonancia en los medios, quienes afortunadamente no han descuidado tan importante tema,³⁹² que no sólo toma relevancia a nivel federal, sino también en las entidades federativas.³⁹³

Por último, un ejemplo sobre la importancia de la denuncia mediática en cuestiones de opacidad en la aplicación sindical de recursos de origen público; en uno de tantos casos-escándalos recién publicado por la prensa, el periódico *Reforma* saca a la luz pública que el Sindicato de Trabajadores de la Industria Azucarera recibe cada año más de 50 millones de pesos de parte de los ingenios para sostener un hospital que hace años se vendió a un particular y no presta servicio a los sindicalizados.³⁹⁴

3. Transparencia y partidos políticos. Los partidos políticos son otro factor real de poder que se niega (a través de sus legisladores afiliados) a traducir constitucional y legalmente su carácter de autoridad de facto en muchos aspectos. Sin embargo, la jurisprudencia comienza a imponer el sentido común, por lo menos en materia de transparencia, como lo vemos en la Tesis: P./J. 146/2005:

PARTIDOS POLÍTICOS. EL MANEJO DE SUS RECURSOS PÚBLICOS Y PRIVADOS SE RIGE POR EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. Los partidos políticos son entidades de interés público que deben reflejar con claridad lo relativo a la obtención, manejo y destino de los recursos públicos y privados que reciben para el desarrollo de sus actividades ordinarias y de campaña. Por tanto, en cuanto a este tema, se debe privilegiar el principio de transparencia y no el de secrecía.³⁹⁵

³⁹¹ Guerrero, Claudia, “Exigen abrir los sindicatos”, *Reforma* (11/10/07). <http://www.reforma.com/nacional/articulo/409/816709/default.asp?PlazaConsulta=reforma&DirCobertura=&TipoCob=0>.

³⁹² Estrop, Armando, y Michel, Víctor Hugo, “Resisten abrir los sindicatos”, *Reforma* (10/10/07), <http://www.reforma.com/nacional/articulo/409/817069/>; “Juan Ciudadano”, *Reforma* (15/10/07), <http://www.reforma.com/editoriales/nacional/410/818273/default.shtm>.

³⁹³ Osorio, Ernesto, “Promueve PAN apertura sindical, quieren información del SUT-GDF”, *Reforma* (15/10/07), <http://busquedas.gruporeforma.com/reforma/Documentos/DocumentoImpresa.aspx>.

³⁹⁴ <http://www.reforma.com/negocios/articulo/407/813033/>.

³⁹⁵ Registro: 176,674. Jurisprudencia. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XXII, noviembre de 2005. Tesis: P./J. 146/2005. Página: 154. Acción de inconstitucionalidad 19/2005. Partido del Trabajo. 22 de agosto de 2005. Unanimidad de diez votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el dieciocho de octubre en curso, aprobó, con el número 146/2005, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de octubre de dos mil cinco. <http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/006D830B-ABFC-409E-8600-C346E65030CF/0/176674.pdf>.

No obstante lo anterior y en abierta contravención a la opinión especializada, la reciente reforma al artículo 6o. constitucional, dominada claramente en este aspecto por intereses partidistas y no por el interés público, excluyó a los partidos políticos como sujetos obligados; sin embargo, fue tal la presión, que el CU se vio obligado a una aclaración en la exposición de motivos y, en franca contradicción con el espíritu de la propia reforma, establece que no era necesario hacerlo, pues los partidos políticos

...ya son sujetos obligados, si bien indirectos, de las leyes de transparencia (de la federal y de las locales); atendiendo a su especificidad (*sic*), al hecho de que no son autoridades públicas, han de ejercer sus obligaciones de transparencia y el acceso a la información de un modo distinto que atienda su particularidad; y esa manera diferente de ejercer el derecho, ha de ser regulada por sus leyes específicas, en este caso con los Códigos Electorales de la Federación y de los Estados de la República.

¿Por qué dedicar trece párrafos (casi dos mil palabras) para explicar y tratar de justificar el porqué no se incluyó “expresamente” a los partidos políticos como sujetos obligados?³⁹⁶ Quizá porque no hay explicación lógica ni jurídica. “Si no puedes convencer, confunde”, dice un refrán de la sabiduría popular. Este caso, junto con el antes citado de la llamada *Ley Televisa*, ilustra en demasía cuáles son los intereses de los legisladores: los partidistas; mucho antes que los de la sociedad.

DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES; Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, SEGUNDA, DEL SENADO DE LA REPÚBLICA, EL QUE CONTIENE PROYECTO DE DECRETO QUE ADICIONA UN SEGUNDO PÁRRAFO AL ARTÍCULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

[...].

³⁹⁶ Apartado III. Consideraciones, numeral 3. Argumentos fundamentales. subnumeral 3.3. Los partidos políticos. del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Segunda, respecto a la Minuta Proyecto de Decreto que adiciona un segundo párrafo con VII fracciones al artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; intervinieron los senadores: Alejandro Zapata Perogordo, por las comisiones, para fundamentar el dictamen. Pedro Joaquín Coldwell, PRI. Pablo Gómez Álvarez, PRD. Ramón Muñoz Gutiérrez, PAN. Jorge Legorreta Ordorica, PVEM. Dante Delgado, Conv. fue aprobado por 111 votos. se turnó a los Congresos estatales. Publicado en la *Gaceta del Senado*, núm. 101, <http://www.senado.gob.mx/gaceta.php?asunto=todo&principio=muestradoc&accion=buscar&gaceta=60&labelo=SEGUNDO%20PERIODO%20ORDINARIO&labelAnnus=PRIMER%20AÑO%20DE%20EJERCICIO&anio=1&periodo=2&tipoperiodo=0>.

3.3. Los partidos políticos.

Un aspecto relevante de la iniciativa se refiere a la precisión de quiénes son, para efectos de la reforma, sujetos obligados del derecho de acceso a la información. La Colegisladora en su dictamen establece que la frase “cualquier autoridad, entidad, órgano y organismos federal, estatal o municipal” comprende todo el universo de los sujetos obligados. Comenta en su dictamen que el término “entidad” se refiere a aquellas del sector paraestatal, tales como organismos públicos descentralizados, empresas de participación estatal y fideicomisos públicos. Aclara sin embargo que el término “entidad” no comprende a las entidades de interés público a las que se refiere el artículo 41 de la Constitución, es decir a los partidos políticos.

Una revisión cuidadosa de los antecedentes de la reforma constitucional que ahora se dictamina muestra que, en el texto original de la iniciativa que se presentó el 19 de diciembre de 2006 a la sesión plenaria de la Cámara de Diputados, firmada por los Coordinadores de los grupos parlamentarios de los ocho partidos políticos, y que retoma el texto de la iniciativa de Chihuahua, propuesta por los gobernadores de Aguascalientes, Chihuahua, Veracruz, Zacatecas y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, se establecía en una de sus fracciones que el procedimiento expedito para solicitar información podría interponerse “ante todos los órganos del Estado, federal, estatal y municipal, y los partidos políticos” (énfasis añadido). El texto aprobado por la Cámara de Diputados excluye de manera específica a los partidos políticos. Por ello, y para dar claridad al sentido de la reforma respecto de los partidos políticos, se considera necesario abundar en esta cuestión.

Una lectura cuidadosa del texto de la reforma, del dictamen de la Colegisladora, así como de los antecedentes que en la materia existen, tanto legislativos como los que en la materia ha establecido el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, permiten precisar que si bien por razones de técnica legislativa, y debido a su naturaleza y su especificidad como organismos de la sociedad, no se ha considerado conveniente que los partidos políticos sean sujetos obligados directos del derecho al acceso a la información, ello no obsta para que a través del sujeto obligado en la materia, que son el Instituto Federal Electoral y los Institutos Electorales locales, según sea el caso, los ciudadanos puedan tener acceso a la información de los partidos políticos, en los términos que precise la legislación secundaria que al respecto se expida. En otras palabras, los partidos políticos, al no ser autoridad pública, no pueden ejercer del mismo modo y bajo las mismas condiciones las obligaciones de acceso a la información y transparencia, pero deben cumplirla bajo sus propias modalidades porque son sujetos indirectos del derecho de acceso a la información. Los siguientes elementos dan soporte a esta afirmación.

El dictamen de la Colegisladora, al analizar la fracción VI de la reforma, establece con toda precisión que las leyes determinarán la manera en cómo los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los re-

curso públicos que entreguen a personas físicas o morales, sin importar su naturaleza pública o privada. En el caso que nos ocupa, resulta evidente que los partidos políticos son personas morales, mismas que tienen además la calidad de entidades de interés público, y que son financiados predominantemente por recursos públicos, que le son entregados a través del Instituto Federal Electoral. Esto es reconocido por el propio dictamen de la Cámara de Diputados que dice que se consideran incluidos dentro de la obligación de rendir informes “los partidos políticos y otras entidades de interés público”.

Esta situación no es nueva y de hecho se encuentra ya regulada por la Ley. En efecto, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece en su artículo 11 que “Los informes que presenten los partidos políticos y las agrupaciones políticas nacionales al Instituto Federal Electoral, así como las auditorías y verificaciones que ordene la Comisión de Fiscalización de los Recursos Públicos de los Partidos y Agrupaciones Políticas, deberán hacerse públicos al concluir el periodo de fiscalización respectivo”. El segundo párrafo del mismo artículo precisa además que “cualquier ciudadano podrá solicitar al Instituto Federal Electoral, la información relativa al uso de los recursos públicos que reciban los partidos políticos y las agrupaciones políticas nacionales”. En otras palabras, la actual Ley Federal ya establece que los ciudadanos podrán, a través del IFE, acceder a la información que sobre el uso de los recursos públicos hagan los partidos políticos y las agrupaciones políticas.

A mayor abundamiento, el Reglamento del Instituto Federal Electoral en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece en sus artículos 16 y 18 como facultades del Comité de Información del Instituto y de la Comisión del Consejo para la Transparencia y el Acceso a la Información, con motivo de las solicitudes de información y los recursos, respectivamente, “requerir a los partidos políticos y agrupaciones políticas nacionales la información que posean, vinculada con las atribuciones que legalmente corresponden al Instituto, y que no haya sido clasificada por los partidos y agrupaciones políticas como temporalmente reservada o confidencial, en los índices respectivos”. El mismo Reglamento establece en su artículo 28 un procedimiento específico para solicitar información a los partidos y agrupaciones políticas, en particular aquella referida al uso de recursos públicos y privados recibidos, los sueldos y prestaciones de sus dirigentes, la conformación de su estructura orgánica y sus órganos directivos y los procedimientos para su integración o renovación, o la integración de su padrón de militantes, entre otras. Asimismo, los partidos políticos tienen la obligación de salvaguardar los datos personales contenidos en la información que entreguen al Instituto.

Por su parte, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el derecho de los ciudadanos a tener acceso a la información de los partidos políticos, a través del IFE. Así, por ejemplo, la Sala Superior ha discernido que a partir del deber del Esta-

do de garantizar el derecho fundamental a la información, todo ciudadano mexicano, como parte de su derecho de asociación política, tiene derecho a conocer la información contenida en los registros públicos relativos a los partidos políticos. En este sentido, que los ciudadanos tengan información básica sobre los partidos políticos constituye un prerequisite para el ejercicio de las libertades de asociación y afiliación, y por ello dichas libertades comprenden el derecho de tener información sobre quienes integran los cargos directivos de un partido político. Ello con objeto de que los ciudadanos puedan decidir libremente afiliarse o no a determinado partido político. La misma Sala Superior ha reconocido que el ejercicio del derecho a ser informado tiene límites, a consecuencia de que deben tomarse en cuenta los intereses nacionales, de la sociedad y el respeto a derechos de terceros. Por ello, el acceso a cierta información de los partidos políticos, como los datos personales de sus afiliados, debería estar restringido, pues su divulgación afectaría los derechos de terceros. Sin embargo, la información requerida, sobre aspectos básicos de un partido político, debe ser pública (véanse las sentencias 117/2001, 127/2001 y 128/2001, que dieron origen a la tesis de jurisprudencia S3ELJ 58/2002[4]).

En otro caso (Expediente SUP-JDC-042/2004) la Sala Superior ha establecido que “todo ciudadano mexicano, en ejercicio de su derecho de voto, de asociación y participación política, tiene el derecho de estar informado acerca de quienes integran los cargos directivos de los partidos políticos nacionales, al uso de los recursos públicos que reciban los partidos políticos y agrupaciones políticas nacionales, quedando comprendidos, entre otros, los sueldos y prestaciones que perciben sus cuadros directivos, la conformación de su estructura política, así como sobre los procedimientos efectivamente seguidos en determinado momento para la integración y renovación de tales órganos, atendiendo también a la naturaleza pública del registro correspondiente que lleva a cabo la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral y a la facultad de vigilancia sobre ingresos y egresos de los partidos políticos que lleva a cabo dicho Instituto a través de la Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas”. En la misma sentencia el Tribunal razonó que “no es óbice... el que la Ley de Transparencia no contemple como sujeto obligado a los partidos políticos nacionales...máxime que en este caso la solicitud de información no está dirigida directamente hacia un partido político, sino hacia un órgano federal autónomo como es el Instituto Federal Electoral, quien por las facultades legales que ejerce, tiene acceso a la información relativa a los ingresos y egresos de los partidos políticos...”.

De este modo, en la interpretación que el Tribunal ha hecho en materia de acceso a la información ha sido claro en considerar que este derecho está claramente constituido como un derecho fundamental, y es una condición necesaria para el ejercicio de los derechos políticos de los mexicanos. Por ello,

cualquier persona puede solicitar a las autoridades electorales la más amplia información sobre la vida de los partidos políticos, teniendo éstas la obligación de entregarla, sea porque obre en sus archivos, o mediante una petición expresa a los partidos políticos que son los depositarios de esta información.

En otras palabras: los partidos políticos, ya son sujetos obligados, si bien indirectos, de las leyes de transparencia (de la federal y de las locales); atendiendo a su especificidad, al hecho de que no son autoridades públicas, han de ejercer sus obligaciones de transparencia y el acceso a la información de un modo distinto que atienda su particularidad; y esa manera diferente de ejercer el derecho, ha de ser regulada por sus leyes específicas, en este caso con los Códigos Electorales de la Federación y de los Estados de la República.

A mayor abundamiento, la expectativa social y ciudadana de que los partidos políticos queden obligados en la Ley Suprema a rendir los informes que les reclame la ciudadanía, con las reservas legalmente determinadas, se corresponde con la elevada consideración que la Carta Magna del país les reconoce para promover acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes electorales federales o locales, las que los ubica en el régimen político no solo como entidades de interés público, sino a la par de los demás autorizados para ese efecto: el treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados, de la Cámara de Senadores, de los integrantes de los órganos legislativos estatales o de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y el Procurador General de la República.

Lo anterior significa que los partidos políticos son instituciones integrantes del régimen constitucional, por lo que al lado de sus prerrogativas, que garantizan su participación representativa, están igualmente investidos de obligaciones y responsabilidades que aseguran su presencia democrática. De allí que la información que les reclame la ciudadanía, en orden a la transparencia con la que deben conducirse las instituciones republicanas, debe estar disponible en todo tiempo, considerando desde luego que no constituya una intromisión injustificada en la vida interna de los partidos y sin que se ponga en riesgo la información estratégica de su acción política y electoral.

En síntesis, es perfectamente clara la intención del Constituyente Permanente de reconocer el derecho de los ciudadanos de informarse respecto del uso que de los recursos públicos hagan los partidos políticos, así como de otros aspectos relevantes de la vida de estas instituciones, bajo los mismos principios de reserva o confidencialidad que puedan ser aplicados. La única peculiaridad es que este derecho no se ejercerá de manera directa ante los partidos políticos, sino que deberá realizarse ante la autoridad electoral correspondiente. Las leyes secundarias, sea mediante una reforma a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y las leyes estatales en la materia o bien al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y los códigos estatales, tendrán que establecer los procedimientos más detallados que permitan el ejercicio efectivo de este derecho.

Sin poder entrar a cuestiones políticas, aunque tengan innegablemente un matiz jurídico, sólo queremos resaltar como un hecho el control que pueden ejercer sobre el IFE los partidos, y cómo esto mengua sustancialmente su facultad sancionadora sobre ellos. Para muestra basta lo sucedido con los nombramientos de los consejeros en 2007 y 2008, así como el caso de los *spots* televisivos y radiofónicos de las elecciones de 2006.

Asimismo, sobra decir que no existe margen de comparación entre una obligación de transparencia a nivel constitucional con otra a nivel legal. Por el mismo dominio legislativo que tienen los partidos, por lo menos los tres principales en México, una ley secundaria será reformable fácilmente y en cualquier momento, no así la CP.

No obstante la omisión en comentario dentro del nuevo artículo 6o. constitucional, su intento de justificación antes transcrito es tan ambiguo, impreciso y contradictorio, que de ahí mismo se podrán tomar elementos para propugnar, aunque sea paulatinamente en un corto o mediano plazo, que algún día los partidos sean considerados sujetos obligados directos. Inclusive sería un precedente valioso para seguirse con algo aún más importante, que es lograr, por lo menos a nivel legislación secundaria, que dichos entes de interés social sean considerados como autoridades para efectos del amparo; aunque quizá para ello habrá que exigirlo al Legislativo inclusive a través del propio amparo, en violación de derechos fundamentales “por omisión legislativa”, siguiendo a Héctor Fix-Zamudio, y quizá (por no decir seguramente) seguir hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En Argentina, desde la década de los ochenta (1987) la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) resolvió considerar a los partidos políticos dentro de su naturaleza de factor real de presión, como autoridad para efectos del amparo. Concretamente, la CSJN en el precedente conocido como el “Caso Ríos”, consideró a los partidos políticos como organizaciones de derecho público no estatal, reiterando esta tesis en pronunciamientos posteriores.³⁹⁷

Con base en lo anterior, consideramos válido preguntarnos por qué nuestra CP considera a los partidos políticos como *entidades de interés público*.³⁹⁸

³⁹⁷ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, “Dos fallos fundamentales en el amparo argentino”, *Lex*, México, año III, núm. 15, noviembre de 1988, citado en mismo autor: *Hacia una Nueva Ley de Amparo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, p. 71; Hernández, Antonio Ma. y Belisle, José Manuel, *Regulación jurídica de los partidos políticos en Argentina*, México, UNAM-IIJ, 2006, p. 201. (También en www.idea.int/publications/bpp/upload/Argentina.pdf); y Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina, R. 2. XX, Ríos, Antonio Jesús. 22/04/1987. T.310, P.819 <http://www.csjn.gov.ar/juris/p/jsp/BuscadorSumarios>.

³⁹⁸ “Artículo 41. ...I. Los partidos políticos son entidades de interés público...”.

La reforma a la carta magna que en 1977 *constitucionaliza* a los partidos políticos y define su naturaleza, según se desprende de su ambigua exposición de motivos, pareciera enfocarse más bien a las *prerrogativas* de dichos entes que a sus obligaciones, y omite lo relativo a sus obligaciones en tan importante rol social:

La presente exposición de motivos desarrolla, en primer término, el tema de la constitucionalización de los partidos políticos y hace referencia a la serie de prerrogativas que se les confiere para garantizar su función, calificada de interés público...

La Iniciativa de Reformas plantea la necesidad de regular en nuestra Ley Fundamental la existencia y funciones de los partidos políticos; de esta manera podrá configurarse cabalmente su realidad jurídica, social y política.

[...].

La Iniciativa de Reformas plantea la necesidad de regular en nuestra Ley Fundamental la existencia y funciones de los partidos políticos; de esta manera podrá configurarse cabalmente su realidad jurídica, social y política.

[...].

Imbricados en la estructura del Estado, como cuerpos intermedios de la sociedad que coadyuvan a integrar la representación nacional y a la formación del poder público, el Ejecutivo Federal a mi cargo estima conveniente adicionar el artículo 41 para que en este precepto quede fijada la naturaleza de los partidos políticos y el papel decisivo que desempeñan en el presente y el futuro de nuestro desarrollo institucional.

[...].

El carácter de interés público que en la Iniciativa se reconoce a los partidos políticos, hace necesario conferir al Estado la obligación de asegurar las condiciones para su desarrollo y de propiciar y suministrar el mínimo de elementos que éstos requieran en su acción destinada a recabar la adhesión ciudadana.³⁹⁹

Sólo agregar que los mismos argumentos que sirven de base para las prerrogativas otorgadas a los partidos deben sustentar también su alta responsabilidad como depositarios del interés público. Es decir, al mismo nivel que se les protege y privilegia se les debe exigir. Por tanto, el escrutinio en materia de transparencia deberá ser tan exigente o más que el aplicable a la autoridad.

4. Usuarios, transparencia e instituciones financieras. Otro poder fáctico indiscutible lo constituye el sector financiero, que con gran poder se resiste a reconocerse como prestador de un servicio público de interés social

³⁹⁹ DO 06/12/77. Compila XV, SCJN 2007.

y por ende una autoridad de hecho. Si no hemos logrado darle el carácter de autoridad para efectos del amparo, por lo menos en materia de transparencia y defensa del usuario, la jurisprudencia comienza a abrir paso a una relación más justa. Un ejemplo lo ofrece la tesis aislada 1a. XXII/2007:

INSTITUCIONES FINANCIERAS. EL ARTÍCULO 67, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS, AL FACULTAR A LA COMISIÓN NACIONAL RELATIVA PARA SOLICITAR A AQUÉLLAS INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN RELACIONADA CON LAS RECLAMACIONES DE QUE CONOZCA, NO VIOLA LOS ARTÍCULOS 14, 16 Y 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 13 DE MAYO DE 2005).

De los artículos 1o., 4o. y 5o. de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros se advierte que la protección y defensa de los derechos e intereses de los usuarios están a cargo de un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, cuya finalidad es promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios frente a las instituciones financieras, arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveer a la equidad en las relaciones entre éstos, para lo cual establece medios de defensa eficientes y oportunos para resolver sus controversias en un plano de igualdad. En ese sentido, el segundo párrafo del artículo 67 de la Ley de la materia, reformado mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 2005, al facultar a la aludida Comisión Nacional para solicitar en todo momento a las instituciones financieras la información, documentación y todos los elementos que considere pertinentes, siempre y cuando estén directamente relacionados con las reclamaciones presentadas por los usuarios, no viola las garantías de audiencia, debido proceso legal y acceso a la jurisdicción contenidas en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues dicha facultad atiende a la función preponderantemente conciliatoria y protectora de la mencionada Comisión, sin que tal atribución sea ilimitada, ya que la correspondiente solicitud está condicionada a que la información o documentación requerida tenga relación directa con la reclamación. Además, la presentación de los informes o documentos tenderá a demostrar a quién le asiste la razón, lo cual otorga certeza y seguridad jurídica a las partes.⁴⁰⁰

⁴⁰⁰ Registro: 173,269. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XXV, febrero de 2007. Tesis: 1a. XXII/2007. Página: 650. Amparo en revisión 1025/2006. Seguros Tepeyac, S. A., hoy Mapfre Tepeyac, S. A. 21 de junio de 2006. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.

Bajo este criterio pero agregando a un tercero: al IFAI como autoridad facultada para exigir la información a la CNBV, la Segunda Sala de la SCJN se pronunció en el mismo sentido en el Amparo En Revisión: 75/2005, QUEJOSAS: BBVA Bancomer, Sociedad Anónima y BBVA Bancomer Servicios, Sociedad Anónima, mediante resolución de fecha 25/02/05.

Lo anterior comienza a tomar cauce legislativo en la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros (LTOSF), DO 15/06/07, con la cual esperamos que comience una visión más apegada a la realidad, al dar trato de *autoridad de facto* a los concesionarios del *servicio público de banca y crédito*, reconociendo implícitamente que la vulnerabilidad del consumidor del servicio es igual que ante una autoridad gubernamental. Se obliga a los concesionarios financieros a informar a los usuarios bajo un concepto que pareciera identificarse con las obligaciones de transparencia oficial de la autoridad, y ya no sólo con el tradicional marco normativo de un prestador de servicios. El propio encabezado del capítulo III de la citada Ley incluye el vocablo “transparencia”, de la misma forma en que el articulado utiliza terminología ligada a dicha figura, como obligaciones de *publicidad* y de crear mecanismos para *publicitar*, o bien vocablos como *veracidad, claridad, precisión y exactitud de la información, datos de localización* de las instancias correspondientes para *aclaraciones y reclamaciones*. Además, se obliga al concesionario a considerar *La formación de cultura financiera entre el público en general* (artículo 12, f IV); en la emisión de sus disposiciones de carácter general, obligación que pareciera dirigida a una autoridad en el sentido tradicional.⁴⁰¹

⁴⁰¹ “Capítulo III. De la transparencia en relación con los Medios de Disposición y en el otorgamiento de créditos, préstamos y financiamientos. Artículo 12. Las Entidades Financieras se ajustarán a las disposiciones de carácter general que emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en las que establezca la forma y términos que deberá cumplir la publicidad relativa a las características de sus operaciones activas, pasivas y de servicios. Para la expedición de las referidas disposiciones, la citada dependencia escuchará la opinión de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros... Las disposiciones de carácter general a que se refiere este artículo, deberán considerar los aspectos siguientes: I. La veracidad y precisión de la información relacionada con los productos o servicios ofrecidos; III. Transparencia en las características y, en su caso, riesgos inherentes al producto o servicio; IV. La formación de cultura financiera entre el público en general; V. Puntos de contacto para información adicional, y VI. Los mecanismos para que las Entidades den a conocer al público en general, las comisiones que cobran. Artículo 13. ...las citadas disposiciones de carácter general, podrán considerar los aspectos siguientes: I. Claridad en la presentación de la información contenida en los estados de cuenta y en los comprobantes de operaciones, que permita conocer la situación que guardan las transacciones efectuadas por el Cliente en un periodo previamente acordado entre las partes; IV. Tratándose de Entidades Financieras y sociedades financieras de objeto múltiple no reguladas, deberán contener

5. Provida. Dentro del mismo rubro de este apartado encontramos un caso sobre responsabilidad de particulares en funciones de autoridad, tema en el que también se ha pronunciado la justicia administrativa en apoyo de la legislación vigente, en el asunto de Jorge Serrano Limón,⁴⁰² quien fuera sancionado por malversación de fondos públicos sin ser servidor público, por así establecerlo la LFRASP (DO 13/03/02).

“...de una interpretación sistemática de los artículos 79 y 108 de la Constitución Federal se cae en la cuenta de que los particulares que desempeñen una comisión por encargo del Gobierno Federal, están sujetos no únicamente a las responsabilidades disciplinarias derivadas de la infracción a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, sino también a responder de su conducta cuando ocasionen un daño patrimonial...”.

En consecuencia, al establecer el artículo 2o. de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que “Son sujetos de esta ley, los servidores públicos federales mencionados en el párrafo primero del artículo 108 constitucional, y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos públicos federales”, solamente dio cumplimiento al mandato constitucional de reputar como servidores públicos a los particulares que por virtud de una comisión en la administración pública federal, deban equipararse a dichos servidores, quedando sujetos por tanto a las previsiones legales de esa ley cuando su conducta lesione a la hacienda pública federal.⁴⁰³

Lo anterior sólo confirma lo que ya no es una tendencia, es una realidad plasmada en una ley, publicada desde 2002, que la Corte no hace sino aplicar y respaldar constitucionalmente un criterio que se viene conformado a nivel nacional e internacional.

Otro caso muy debatido dentro del tema es el de los notarios, y aunque hay tesis contradictorias, lo cual se explica por el gran peso político, económico y social, además del cabildeo legislativo⁴⁰⁴ y jurisdiccional realizado

los datos de localización y contacto con la unidad especializada que en términos de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros deben mantener, para efectos de aclaraciones o reclamaciones vinculadas con el servicio o producto de que se trate, así como los plazos para presentarlas...”.

⁴⁰² http://www.eluniversal.com.mx/nacion/vi_144079.html; <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/35746.html>, <http://www.eluniversal.com.mx/primer/27764.html>, <http://www.cimacnoticias.com/noticias/05oct/05102812.html>.

⁴⁰³ Amparo en revisión 1927/2005. Quejoso: Jorge Joaquín Ignacio Serrano Limón. Ponente: ministra Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Alfredo Villeda Ayala.

⁴⁰⁴ Es tan clara la tendencia, que en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal se excepcionan los actos “del notariado” (*sic*) del alcance de la misma, es decir, no podrán ser impugnados por la vía ordinaria administrativa (¿ni contenciosa?). Una interpretación lógico-jurídica es que si se les excluye expresamente es porque en principio los actos

por los notarios (a lo largo ya de algunos siglos), que además tienen una buena representación extraoficial en la propia SCJN,⁴⁰⁵ hay muestras de la innegable autoridad de facto y la intrínseca naturaleza de servicio público de dicha función.⁴⁰⁶ Dicho sea lo anterior con todo el respeto que merece una profesión que, por lo menos en el DF, ha logrado en su generalidad un alto nivel de calidad y profesionalismo, con algunas salvedades.

6. SHCP-DTA-*Fideicomiso Aduanas 1*, IFAI, SCJN: CC 84/2004 (*ISOSA*). Como último caso concreto dentro de este rubro de particulares en funciones de autoridad, en franca contravención de todos los criterios modernizadores y de apertura que hemos citado, la SCJN retrocedió algunas décadas

“del notariado” ¿son actos administrativos?: “Artículo 1o. Las disposiciones de la presente Ley son de orden e interés públicos y tienen por objeto regular los actos y procedimientos de la Administración Pública del Distrito Federal. En el caso de la Administración Pública Paraestatal, sólo será aplicable la presente Ley, cuando se trate de actos de autoridad provenientes de organismos descentralizados que afecten la esfera jurídica de los particulares. Quedan excluidos de la aplicación de esta Ley los actos y procedimientos administrativos relacionados con las materias de carácter financiero, fiscal, en lo relativo a la actuación del Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, seguridad pública, electoral, participación ciudadana, del notariado, así como de justicia cívica en el Distrito Federal...”.

⁴⁰⁵ Dos de los once integrantes de la SCJN son notarios, esto es, casi el 20%; representación que sólo superan los ministros de extracción jurisdiccional.

⁴⁰⁶ La siguiente tesis aislada interpretada *a contrario sensu* deja ver claramente que en principio el notario es considerado como autoridad para efectos del amparo, y como excepción no lo es cuando cumple una sentencia. “Notarios públicos. No son autoridad responsable para los efectos del amparo cuando su actuación deriva de una orden judicial. De conformidad con el artículo 11 de la Ley de Amparo, es autoridad responsable la que ejecuta o trata de ejecutar el acto reclamado. Efectivamente, el notario es un fedatario público al que la ley le otorga la facultad de autenticar y dar forma a los actos y hechos jurídicos, por lo que cuando actúa en ejercicio de esas facultades, a virtud de una disposición jurisdiccional, su actuación no implica la aplicación o ejecución de alguna determinación de observancia obligatoria, como tampoco la modificación de una situación jurídica determinada o la afectación de la esfera legal del gobernado, ya que no trata de imponer disposiciones normativas ni actúa *motu proprio*, sino en acatamiento del referido mandato jurisdiccional, que es donde propiamente se hizo la aplicación de la ley y en donde se decretó la afectación de la esfera jurídica de las partes contendientes. Consecuentemente, el fedatario que da autenticidad y forma legal al acto jurídico base de la acción, en el juicio natural, no actúa como autoridad para efectos del amparo, sino como simple fedatario de ese acto que fue materia de una controversia jurisdiccional y por ende, el juicio de amparo contra actos del notario público, resulta improcedente”. Registro 192034. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XI, abril de 2000. Página: 971. Tesis: II.3o.C.4 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito. Amparo en revisión 2/99. Mónica Villegas Delgadillo. 11 de enero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Romero Vázquez. Secretario: José Fernando García Quiroz.

en este polémico caso, públicamente conocido como *ISOSA*.⁴⁰⁷ En un verdadero caso de ingeniería constitucional y jurídico-financiera, y por ende muy complejo, sobra decir lo difícil que resulta resumirlo; sin embargo, baste describir muy a grandes rasgos que en congruencia con su inclusión dentro de este apartado, en esencia consiste en la disyuntiva legal que produjo dilucidar la naturaleza jurídica de diversos fideicomisos públicos (principalmente el denominado *Aduanas I*), y por ende la naturaleza de los recursos por ellos percibidos y administrados.

El acto impugnado en la controversia constitucional (CC 84/2004, actor: Poder Ejecutivo Federal) en cuestión lo fue el pliego de observaciones 057/2004 del dieciocho de junio de dos mil cuatro, emitido por el auditor especial de Cumplimiento Financiero de la Auditoría Superior de la Federación, y la SCJN resolvió, en esencia, que:

...la entidad de fiscalización superior de la Federación carece de facultades constitucionales y legales para auditar, verificar y formular pliegos de observaciones si se conoce con exactitud el monto de los ingresos privados contenidos dentro del apartado DTA,⁴⁰⁸ y no se advierten irregularidades en el cálculo para obtener ese resultado, en dos hipótesis, a saber:

1. Para ordenar fiscalizar al fideicomiso: En razón de que, con independencia de si es público o privado, solamente reciben las sumas de las contraprestaciones por el procesamiento electrónico de datos y servicios aduaneros relacionados, que son ingresos de naturaleza privada, aunque conserva la facultad de requerirle, si es justificado, información relacionada con los ingresos privados que deriven del rubro DTA recaudado, con el exclusivo fin de realizar “las compulsas correspondientes”.

2. Para verificar y formular pliegos de observaciones, contra la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o sus dependencias, directamente sobre el manejo, administración y aplicación de los recursos privados provenientes del DTA, una vez identificados sin observaciones en los cálculos, métodos y disposiciones aplicadas para obtener su monto: En la medida de que constitucional y legalmente la facultad de investigar de la Auditoría Superior de la Federación se contrae a descubrir actos u omisiones que afecten el ingreso, egreso, manejo, administración y aplicación sólo de los recursos públicos federales; de tal manera que si no tienen dicha calidad, por más que existan irregularidades no tendrá competencia para analizarlas o conminar a la realización de un acto para que sean subsanadas, dado que corresponderá a otros entes públicos.

⁴⁰⁷ Para una reseña periodística por demás completa véase *ISOSA Fraude transexenal a la nación* de Miguel Badillo, México, Grijalbo, 2006, 221 pp.

⁴⁰⁸ *Derecho de trámite aduanero*.

En ese tenor, no cabe sino concluir que es inconstitucional el reclamado pliego de observaciones número 057/2004, puesto que la Auditoría Superior de la Federación carece de competencia para emitirlo, si se toma en cuenta que versó solamente sobre ingresos privados relacionados con el pago de las contraprestaciones por procesamiento electrónico de datos y segundo reconocimiento en materia aduanera, y no con el manejo, custodia y aplicación de los ingresos públicos federales contenidos en el DTA recaudado o, en su caso, con las operaciones, cálculos, métodos o disposiciones aplicadas para cuantificar el monto respectivo, porque la supuesta irregularidad cometida dimanó de que tales ingresos privados —que la entidad de fiscalización superior confundió con las contribuciones del DTA— no se “enteraron a la Tesorería de la Federación”, ya que es innegable que ese requerimiento no se refiere al manejo o la aplicación de ingresos públicos federales, sino privados o de los particulares autorizados para llevar a cabo las citadas actividades aduaneras.

[...].

...los montos recibidos en el rubro DTA por el Servicio de Administración Tributaria, derivados sólo de los servicios de procesamiento electrónico de datos y segundo reconocimiento aduanero, no tenían que ser concentrados ante la Tesorería de la Federación, de forma obligatoria, porque como se estableció a lo largo de la presente ejecutoria, no son fondos de la propiedad del Gobierno Federal ni se demostró que estuvieran a su cuidado para que en su caso pudieran ser recaudados.

En tales condiciones, procede declarar la invalidez del pliego de observaciones 057/2004 —clave de auditoría 02-06E00-2-245-001— del dieciocho de junio de dos mil cuatro, emitido por el Auditor Especial de Cumplimiento Financiero de la Auditoría Superior de la Federación, en ausencia del Auditor Superior de la Federación, que quedó precisado en el resultando primero de esta ejecutoria.

Aunque para nosotros resulta inconcebible que un fideicomiso creado por la SHCP no sea considerado público, al igual que los recursos que maneja, no podemos superar los argumentos del voto concurrente de tres de los ministros de la Corte, que se traduce en un agudo y brillante análisis, por decir lo menos, que se va a las entrañas del caso y delibera sobre la naturaleza jurídica de los entes involucrados y los recursos económicos en juego, con un acercamiento sobresaliente y un amplio enfoque:

Voto concurrente de minoría que formulan los ministros Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo en la controversia constitucional 84/2004.

Los Ministros que suscribimos el presente voto disentimos del criterio de la mayoría fundamentalmente debido a que consideramos que los recursos

provenientes de las contraprestaciones por los servicios de procesamiento electrónico de datos y servicios relacionados con el Derecho de Trámite Aduanero, sobre los que versa el Pliego de Observaciones impugnado, son de naturaleza pública hasta en tanto sean pagados a los particulares que prestan los servicios correspondientes, y por tanto, la Auditoría Superior tiene facultades de fiscalización respecto de éstos, lo anterior, por lo siguiente:

En la especie, dado que el acto impugnado fue emitido a propósito de tareas vinculadas o derivadas de la revisión de la cuenta pública que efectúa la Auditoría Superior de la Federación, y sólo en torno a dicha actividad es que se entiende el marco de atribuciones que tiene conferidas, se hace necesario realizar el análisis de la litis planteada a partir del estudio de dicha facultad.

[...].

De todo lo anterior, destaca que, la facultad conferida a la Auditoría Superior de la Federación, tal y como lo aducen las partes, se encuentra limitada a la revisión de los *recursos públicos* que manejen los Poderes de la Unión y las entidades federales y en general cualquier persona que por cualquier circunstancia se le haya encomendado el manejo y custodia de los recursos públicos del Estado.

Debe ahora precisarse cuáles son los recursos a los que se refiere el Pliego de Observaciones 057/2004, impugnado, de cuyo contenido, se destaca lo siguiente:

a) Que su emisión fue con motivo de la revisión de la Cuenta Pública correspondiente a dos mil dos y de la auditoría número 245, de tipo 'Financiera y de Cumplimiento', denominada 'Fideicomiso Aduanas 1 núm. 954-8', cuyo objetivo consistió en verificar que en el ejercicio dos mil dos los ingresos provenientes del Derecho de Trámite Aduanero (DTA), *así como los depositados en el aludido Fideicomiso para el pago de la contraprestación por los servicios de procesamiento electrónico de datos y del segundo reconocimiento aduanero, se enteraron a la Tesorería de la Federación (TESOFE) y se registraron y presentaron en la Cuenta Pública*, de acuerdo con la normativa de la materia.

[...].

c) Que la Dirección General de Auditoría de Ingresos Federales (DGAIF), detectó diversas irregularidades por un monto de \$2,002,493,059.00 (Dos mil dos millones cuatrocientos noventa y tres mil cincuenta y nueve pesos 00/100 M.N.), que se detallan en el dictamen técnico número DGAIF/PO/097/2004, que forma parte integrante del mismo pliego de observaciones.

[...].

De todo lo anterior se concluye que los recursos que pagan quienes introducen mercancías al territorio nacional o las extraen del mismo, ya sean sus propietarios, poseedores, destinatarios, remitentes, apoderados, agentes aduanales o cualesquiera personas que tengan intervención en la introducción, extracción, custodia, almacenaje, manejo y tenencia de las mercancías, por los servicios de procesamiento electrónico de datos y servicios relaciona-

dos *son recursos públicos*, debido a que las cantidades que paga el importador o exportador de mercancías las pagan *por la prestación del servicio de trámite aduanero*, las cuales son obligatorias para éste, de manera que de no hacerlo así no se le prestará el servicio, pues el particular paga por las operaciones aduaneras que efectúe utilizando un pedimento o el documento aduanero correspondiente en los términos de la Ley Aduanera; sin embargo, en el pago que hace por tal derecho, se acreditan las cantidades que se destinarán a los servicios de procesamiento electrónico y otros necesarios para llevar a cabo el despacho aduanero, de manera que tales recursos son parte del cobro del mismo derecho debido a que son necesarios para realizarlo, por lo que el pago del derecho en sí mismo, independientemente de los movimientos que se deban realizar para llevar a cabo el despacho aduanero, es un recurso público que el particular paga al Estado por los derechos por la prestación de un servicio aduanero y que el Estado cobra al particular coercitivamente y con el objeto de que éste contribuya con el gasto público.

En efecto, los derechos los paga el gobernado por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público; los que deberá pagar obligatoriamente en los lugares, horarios, oportunidad y montos que determinen las leyes y las autoridades de la Secretaría de Hacienda, so pena que de no hacerlo así el derecho o el servicio no le será proporcionado; asimismo, cuando se concesione o autorice a los particulares la prestación de un servicio previsto en la Ley de Derechos, deberá disminuirse el cobro del derecho que se establece por el mismo en la proporción que represente el servicio concesionado respecto del servicio total. El derecho de trámite aduanero se encuentra dentro de los derechos por servicios aduaneros prestados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y será pagado por los importadores y exportadores por las operaciones aduaneras que efectúen utilizando un pedimento o el documento aduanero correspondiente, siendo facultades exclusivas de las autoridades aduaneras las funciones relativas a la entrada de mercancías al territorio nacional o a la salida de éste.

Asimismo, para llevar a cabo adecuadamente el despacho aduanero, es decir, para prestar el servicio correctamente, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar a los particulares para prestar los servicios de procesamiento electrónico de datos y servicios relacionados, determinando las cantidades que como contraprestación pagarán los que realicen ciertas operaciones aduaneras a quienes presten estos servicios, las cuales se acreditarán contra el monto de los derechos de trámite aduanero, esto último debido a que se trata de servicios que el Estado va a autorizar para el auxilio en el despacho de servicios que le corresponden, y que cobra al gobernado en ejercicio de sus facultades de imperio y con el objeto de regular la actividad comercial dentro y fuera del territorio nacional.

Consecuentemente, si los recursos que el Estado obtiene por el derecho de trámite aduanero son indiscutiblemente recursos públicos derivados de las contribuciones que todos los mexicanos tienen obligación de proporcionar al Estado, por mandato contenido en el artículo 31 de la Norma Fundamental; deviene también inconcuso que si los servicios de procesamiento electrónico de datos y relacionados, son necesarios para que el Estado lleve a cabo adecuadamente el despacho aduanero, los cuales son determinados y regulados por éste, siendo incluso parte del mismo pago por el derecho de trámite aduanero que el contribuyente realiza, al acreditarse de este último, entonces se trata de recursos públicos que maneja el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda, ya que una vez que el particular los paga, forman parte de los recursos que el Estado maneja, pudiendo éste tener el control de dichos recursos y decidir en qué rubros serán utilizados, por lo que es indudable que se trata de recursos públicos.

[...].

Así, el particular autorizado, no tiene en realidad una relación contractual con el importador o exportador, ni puede exigir a éste el pago de sus servicios, la Ley prevé que quien recauda los recursos es la Administración y por tanto, si bien el concesionario tiene derecho a recibir la contraprestación, este derecho única y exclusivamente lo puede hacer valer contra la Administración y además lo tendrá que hacer en los términos del contrato de ley, o de las reglas dictadas por la Secretaría de Hacienda en su calidad de autoridad reguladora del servicio.

Las contraprestaciones, en realidad son recaudadas vía la recepción unitaria del derecho de trámite aduanero, realizándose a través de una ficción jurídica la división de los recursos entre el derecho de trámite aduanero, la contraprestación y el IVA, para permitir a los importadores acreditar a su vez el I.V.A. causado con motivo de la contraprestación, más dicha ficción no tiene trascendencia en relación con la naturaleza del recurso, la contraprestación es finalmente cubierta por el Estado y no por los importadores o exportadores, en este tenor, no puede asignarse, desde el principio la naturaleza de recursos privados a las contraprestaciones, pues las mismas son recaudadas vía derecho de trámite aduanero y sólo adquirirán tal carácter cuando son finalmente cubiertas, correspondiendo mientras tanto su recepción y administración al Estado, por disposición legal y por consecuencia, también la percepción de los frutos civiles que generen tales recursos.

[...].

Ahora bien, de las constancias que obran en el expediente se encuentra el contrato del “Fideicomiso Aduanas 1” y sus dos convenios modificatorios de las estipulaciones establecidas en dicho contrato (fojas 269 a 291 del cuaderno de pruebas presentadas por el Auditor Superior de la Federación), de cuyo texto se desprende que:

I. Dicho fideicomiso fue celebrado, por una parte como fideicomitente, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto del Servicio de Administración Tributaria (SAT) y por otra parte, como fiduciaria, Nacional Financiera Sociedad Nacional de Crédito; asimismo, que la aludida Secretaría a través del SAT sería también fideicomisaria.

II. [...].

III. Su patrimonio se integraba por las aportaciones en numerario entregadas por el fideicomitente y por las cantidades recibidas de la Tesorería de la Federación, provenientes de las personas que realicen operaciones aduaneras en los términos del artículo 16 de la Ley Aduanera.

IV. Contaba con un Comité Técnico, constituido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público e integrado por cuatro miembros que serían designados dos por la propia Secretaría y dos por Nacional Financiera Sociedad Nacional de Crédito, y que el Presidente sería designado por la aludida Secretaría.

...asimismo, de acuerdo con el convenio modificatorio al fideicomiso de "Aduanas 1", de dos de junio de mil novecientos noventa y seis, dos son los principales fines del mencionado fideicomiso: Primero. Que la fiduciaria administre, reciba e invierta las cantidades que reciba de la Tesorería de la Federación, por concepto del artículo 16 de la Ley Aduanera; y Dos. Que la fiduciaria entregue a las empresas que la Secretaría de Hacienda haya autorizado, las cantidades que les correspondan como contraprestaciones.

Lo anterior hace evidente que mediante dicha figura se pretende pagar a los particulares, las cantidades que les correspondan como contraprestación; sin embargo, hasta que dichas cantidades no sean entregadas a los particulares, siguen siendo recursos públicos que deben ser administrados por el Estado por disposición legal, aunque éste haya decidido que dicha actividad sea realizada por una institución bancaria, más aún, debe subrayarse que si la fiduciaria administra esos recursos y los invierte en valores de renta fija, los frutos obtenidos de dicha inversión, también son recursos públicos y deben ser considerados como productos del Estado, en tanto que son ingresos que percibe el Estado en términos del Código Fiscal de la Federación y de la Ley de Ingresos.

Debe precisarse también que no asiste razón a la actora cuando afirma que, el manejo de tales recursos lo realiza la Secretaría de Hacienda como gestor de negocios, ya que de ser así tendría la obligación de transferir a los particulares, inclusive los frutos de la buena administración de las contraprestaciones que les correspondan; asimismo, ...; no se puede considerar que en realidad dicha Secretaría actuara como gestora de negocios, toda vez que no se encuentra facultada por ningún ordenamiento jurídico, para actuar como tal, y con este carácter constituir un fideicomiso.

[...].

En el caso si bien la Secretaría carece de mandato y no estaba obligada a hacerlo, no se puede hablar propiamente de una gestión de negocios, porque no se cumple con el requisito de que se trate de asuntos momentáneamente abandonados o descuidados por su dueño, ni se realiza en atención a un principio de solidaridad social. A lo anterior debemos agregar que los concesionarios no pueden ser considerados ya como dueños de la contraprestación en tanto que no tienen disposición de dichos recursos, pues esto sólo sucederá hasta el momento en que los reciban.

Por lo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no realiza una gestión de negocios, en todo caso, su calidad de fideicomitente deriva de que es la autoridad competente facultada para recibir el entero de las contraprestaciones administradas, fijar las reglas para el pago de las mismas y finalmente cubrirlas, lo cual es una función pública y no privada.

No es óbice lo aducido por la actora en el sentido de que los recursos derivados de las contraprestaciones aludidas son de naturaleza privada al provenir de particulares y destinarse a particulares, debido a que si bien dichos recursos, como todos los que obtiene el Gobierno, provienen de particulares en su calidad de gobernados, éstos no los pagan libremente para contratar cualquier servicio que necesiten, por tanto no pactan las condiciones de ese servicio ni el costo ni la forma de prestación con el prestador de servicios, lo cual sería propio de una relación contractual entre particulares; sino por el contrario, el gobernado paga tales cantidades por una obligación que le impone el Estado para que pueda ingresar o egresar del territorio nacional sus mercancías, pagando una sola cantidad por el Derecho de Trámite Aduanero, de manera que si dicha cantidad es dividida por la autoridad fiscal para el pago de diversos servicios necesarios para llevar a cabo dichos trámites aduaneros, esto no los hace privados ya que, como se dijo, desde que ingresan a la esfera de dominio de la autoridad fiscal y es ésta la que decide su destino, son recursos públicos manejados por entes públicos, los que aun y cuando están destinados a un fin específico, es decir, al pago a particulares por el servicio que prestan al Estado para el desarrollo de sus actividades de gobierno, sí son parte de las contribuciones de los gobernados y, por ende, son recursos públicos.

Ahora bien, sobre este mismo aspecto, el actor aduce que por tratarse de recursos privados dicho Fideicomiso es de naturaleza privada y al auditarlo el ente de fiscalización superior de la Federación, violó lo establecido por los artículos 74 y 79, fracciones I y IV de la Constitución Federal y como consecuencia el 49 y 133 de la propia Norma Fundamental, dado que dicha autoridad carece de facultades de revisión respecto de fideicomisos privados.

Consideramos que tampoco asiste la razón al actor, debido a que, como ya se precisó, los recursos relativos a las contraprestaciones por el procesamiento electrónico de datos y de segundo reconocimiento, son recursos públicos, y por tanto, si éstos fueron concentrados en el “Fideicomiso 954-8” (Aduanas 1), en-

tonces es indudable que la Auditoría Superior tiene facultades para fiscalizarlo, pues como quedó sentado, de conformidad con lo que establece el artículo 2, fracción VI, de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación dentro de las entidades fiscalizadas por dicha autoridad se encuentran los fideicomisos públicos o privados que administren recursos públicos federales y, en general, cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada que haya recaudado, administrado, manejado o ejercido recursos públicos federales.

Lo más grave de este precedente es que manda un mensaje contrario a la seguridad jurídica y a la transparencia. Es decir, a efecto de escapar la responsabilidad, la fiscalización y la transparencia, la autoridad sólo deberá buscar figuras jurídicas de derecho privado que, combinadas con imprecisiones y lagunas de la legislación fiscal, hagan difícil o imposible una participación directa o rastrear cualquier tipo de relación entre dicha autoridad y los recursos económicos de que se trate; que en este asunto de ISOSA ascendieron a varios cientos de millones de pesos. Con esto la Corte envía el mensaje de que para evadir la ley basta, en franca violación a la misma, crear un fideicomiso de naturaleza ambigua (que no fue el caso en comentario) o constituir una sociedad mercantil o cualquier otra forma societaria privada, que de alguna forma administre recursos cuyo origen y/o destino parezca privado (*en beneficio de los importadores*, por ejemplo), no obstante que el sentido común indique que se trata claramente de fondos públicos para servicios e infraestructura pública, como es la aduanera.

Este caso demuestra, como pocos, la trascendencia de precisar claramente la naturaleza jurídica de los entes públicos, y más aún, de los entes privados que de cualquier forma se relacionen con los primeros y/o con fondos y fines públicos.

Dentro de su gran complejidad, el caso en comentario a su vez se relaciona directa o indirectamente con otros asuntos y expedientes diversos:

SCJN: Amparo en revisión 968/2005 y Resolución del Comité de Acceso a la Información número 04/2005-J, dentro del rubro clasificación de información, diecinueve de mayo de dos mil cinco.⁴⁰⁹

IFAI: Expediente: 906/05. Dependencia o entidad ante la que se presentó la solicitud: Servicio de Administración Tributaria. Recurrente: Nancy Flores. Folio: 0610100093205. Ponente: María Marván Laborde.

- A) Expediente: 1030/06. Dependencia o entidad: Nacional Financiera, S.N.C., Recurrente: Nancy Flores. Folio de la Solicitud: 0678000001506. Ponente: Alonso Gómez-Robledo Verduzco.

⁴⁰⁹ <http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/29304052-A21B-4311-89D4-EA7E8823DEA9/0/Clasificacion0420057.htm>.

B) Estudio para el Recurso 685 contra el Servicio de Administración Tributaria (IFAI).

Aunado a lo anterior, cabe también mencionar que la Dirección de Vinculación con Otros Sujetos Obligados del IFAI hizo en años recientes un análisis sobre una cuestión intrínsecamente ligada con el caso antes expuesto intitulado Administraciones Portuarias Integrales (API) como sujetos obligados por la LFTAIPG, en donde concluye que sólo será sujeto obligado una API cuando la sociedad mercantil concesionaria en cuestión haya sido constituida por el gobierno federal.⁴¹⁰

Tesis aisladas

Finalmente, citamos los rubros⁴¹¹ de diversas tesis aisladas que en cierta forma complementan a los casos antes expuestos e ilustran fehacientemente nuestra hipótesis sobre la intrínseca relación entre información pública y justicia.

Tesis aislada: I.15o.A.73 A. Enero de 2007. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE AMPARO QUE ORDENA DAR RESPUESTA A UNA SOLICITUD DE INFORMACIÓN CONFORME A LO PREVISTO EN LA LEY FEDERAL RELATIVA, DEBE EMITIRLA EL COMITÉ DE INFORMACIÓN RESPECTIVO.

Tesis Aislada: 1A.CIXVIII/2006. Octubre 2006: TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. LOS CRITERIOS EN LA MATERIA QUE CONSIDERAN DETERMINADA INFORMACIÓN COMO RESERVADA, NO SON APLICABLES TRATÁNDOSE DE PRUEBAS SOLICITADAS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL EN EL TRÁMITE DEL RECURSO DE REVISIÓN ADMINISTRATIVA DERIVADO DE UN CONCURSO PARA LA DESIGNACIÓN DE JUECES O MAGISTRADOS.

Tesis aislada: XXIV.15.A. Marzo 2006. COMISIÓN ESTATAL PARA LA TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. LA LEY DE JUSTICIA Y PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ES APLICABLE A LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS ANTE AQUELLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NAYARIT).

Tesis Aislada: IV.2O.A.139 A. Mayo De 2005. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. RESULTA INEFICAZ LA OPOSICIÓN A LA INCLUSIÓN DE LOS DATOS PERSONALES EN LA PUBLICIDAD DE LOS ASUNTOS DEL CONOCIMIENTO DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDE-

⁴¹⁰ <http://www.ifai.org.mx/SitiosInteres/estudios>.

⁴¹¹ El texto completo puede consultarse en <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/ResultadoTesis.asp>, al ingresar los vocablos *información pública*.

RACIÓN, CUANDO AQUÉLLOS NO REVISTAN LA CARACTERÍSTICA DE RESERVADOS, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN IV, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA.

Tesis Aislada: I.4O.A.404 A. Octubre de 2003. CONSEJO DE INFORMACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL. EL JUICIO DE AMPARO ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DE LA CONVOCATORIA PARA PRESENTAR A SUS MIEMBROS O DE CUALQUIER OTRO ACTO CONDUCENTE A LA ELECCIÓN, SUSPENSIÓN O REMOCIÓN DE FUNCIONARIOS.

Tesis Aislada: I.4O.A.499 A. Septiembre de 2005. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. NO AFECTA EL INTERÉS JURÍDICO DEL TITULAR DE LA INFORMACIÓN, LA RESOLUCIÓN DEL INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL QUE OBLIGA AL DE PROTECCIÓN Y AHORRO BANCARIO A PROPORCIONAR INFORMACIÓN A UN GOBERNADO, PREVIA ELIMINACIÓN DE LOS DATOS RESERVADOS, CONFIDENCIALES O CLASIFICADOS.

B. *Derecho comparado*

Argentina. La lección del sistema contencioso administrativo argentino y sus juzgadores no versa específicamente sobre transparencia, sino en materia de control difuso y medidas cautelares, tanto en su desarrollo legislativo y jurisprudencial como en su aplicación real, así como en la vanguardia que viene mostrando desde hace décadas sobre el control de poderes fácticos, concretamente de particulares en posición de imponerse unilateralmente a otros.

Además, la experiencia argentina proyecta una visión y concepto de la justicia administrativa de auténtico sentido social, en donde no sólo se justifica su existencia jurisdiccional, sino que se presenta hoy en día como indispensable. Un juez como Luis Federico Arias (juez primero en lo Contencioso Administrativo de La Plata), que ordena a la autoridad proveer inmediatamente el medicamento negado a una persona cuya salud de ella depende, es innegablemente un actor principal en el contexto de nuestras sociedades modernas.

Es precisamente nuestro colega y amigo el juez Arias quien ha compartido más de setenta ejecutorias por considerar, con razón, que nos pudieran interesar. Sin embargo, por obvias razones de espacio comentaremos sólo algunas, y citamos el rubro de otras, en un difícil ejercicio de selección ante la calidad de todas ellas.

En el juicio Derecho a la salud – amparo colectivo – provision de hormona de crecimiento – derecho de la niñez – sentencia con efectos generales - 12532 - “asociación civil creciendoc/ ministerio de salud S/ Amparo”. La Plata, 14 de mayo de 2007, se obliga a la autoridad sanitaria que sus-

pendió, por “razones presupuestales”, el tratamiento hormonal que venía aplicando a un grupo de menores, a reanudarlo de inmediato. Dado lo ilustrativo del fallo, nos permitimos transcribir una síntesis:

[...].

2. Dése curso a la acción de amparo interpuesta, la que tramitará por las normas de la ley 7.166 y artículo 20 inc. 2 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Requiérase del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de la omisión denunciada (artículo 10 de la Ley 7.166), el que deberá producirse en el plazo de cinco (5) días hábiles, computados desde la notificación de la presente.

3. No encontrándose la peticionante comprendida dentro de las disposiciones de la Ley 12.200, deberá iniciar incidente de Beneficio de Litigar sin Gastos por separado (artículo 84 del C.P.C.C.).

4. Para resolver la medida cautelar solicitada y,

CONSIDERANDO:

4.1. Que la Asociación Civil Creciendo, requiere, en el marco de la presente acción de amparo, el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordene al Ministerio de Salud provincial reanudar la cobertura integral del tratamiento con hormonas de crecimiento respecto de todos los niños incluidos en el Programa Provincial de Financiamiento de Tratamientos con Hormona de Crecimiento.

Señala que dicho programa fue creado en el año 1984 con el fin de otorgar cobertura económica de este tratamiento para los niños que lo requieran y que residan en la provincia de Buenos Aires. Manifiesta que el programa funcionó en forma eficiente hasta hace dos años, cuando empezó a experimentar interrupciones en la provisión de hormonas de crecimiento.

Agrega que alrededor de ciento cincuenta niños se encuentran alcanzados por el programa y que la interrupción del tratamiento podría ocasionar graves perjuicios toda vez que el tiempo para la aplicación del tratamiento es limitado.

Manifiesta que en el caso de los quince menores que se mencionan en el escrito de demanda, se procedió a requerir administrativamente la reanudación del tratamiento, sin obtener respuesta alguna hasta el momento. —Sostiene que en virtud de ello debió iniciar la presente acción de amparo y solicitar una medida cautelar innovativa—.

4.2.1. Verosimilitud en el derecho:

Que en el análisis de las medidas cautelares el juez debe valorar provisoriamente el derecho alegado, sin que ello implique un examen de certeza acerca de su existencia (Conf. CSJN, Fallos, 306:2060 y 320:1633, entre otros).

Sentado ello y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de este tipo de procesos, advierto que la petición cautelar de autos se sustenta sobre bases “prima facie” verosímiles (CSJN: 250:154 y 316:2855, entre otros), ello, por los fundamentos que seguidamente se exponen.

En primer lugar, corresponde señalar que el Máximo Tribunal de la Nación ha considerado que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284; 310:112...). También ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su naturaleza trascendente— su persona es inviolable y constituye el valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes).

Que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (artículo 75, inc. 22, de la Ley Suprema), la CSJN ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud —comprendido dentro del derecho a la vida— y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas (Fallos: 321:1684 y causa A.186 XXXIV...; causa C 823. XXXV).

En el orden provincial, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires asegura la protección integral del Estado al niño y de toda persona discapacitada (artículo 36 inc. 2 y 5 de CPBA), y en ese marco jurídico, el Ministerio de Salud provincial se encuentra obligado a realizar en la Provincia todos los fines del Estado en materia médico asistencial.

[...].

Que de las constancias de autos (fs. 46/196), se advierte que los quince menores en cuya representación se inicia el expediente de autos, cuentan con la correspondiente prescripción médica a fin de recibir el tratamiento con hormona de crecimiento y han solicitado al Ministerio de Salud provincial la reanudación de la cobertura y provisión integral de dicho tratamiento, sin obtener respuesta alguna. Situación esta que evidencia el colapso del sistema, denunciado por la actora.

Que respecto de este especial programa asistencial se ha pronunciado la Suprema Corte Provincial en la causa B 65166, “B., M. P. y otros contra Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud) s/Acción de Amparo”. Allí, en oportunidad de resolver la medida cautelar innovativa, entendió que las constancias arrojadas a los autos revelaban una situación de urgencia y grave afectación no sólo de la salud de una persona, sino también de la continuidad de un programa asistencial dirigido y financiado por el estado provincial con fines eminentemente públicos y consecuentemente ordenó reanudar la provisión del medicamento fijando a tal fin un plazo de cinco días.

Posteriormente, en los mismos autos, al dictar sentencia señaló que “es claro que este programa asistencial —como tantos otros— dirigido y financiado

por el estado provincial, beneficia a una cantidad determinada de personas a la vez que satisface fines eminentemente públicos (protección de la salud)". Agregando que por mandato constitucional explícito, la Provincia de Buenos Aires estaba obligada a garantizar a los menores la protección que —como niños— les era debida, así como también el acceso a la salud por el simple hecho de habitar su suelo, debiendo a tal fin proveerles los medicamentos a los que la misma Constitución provincial confiere el carácter de bienes sociales.

Por ello, en virtud de lo dispuesto por las normas protectoras que rigen la materia, *v gr.* artículos 6o., 23, 24 y cc. de la Convención sobre los Derechos del Niño, que por imperativo del artículo 75 inc. 22 C.N. gozan de jerarquía Constitucional y el artículo 36 inc. 2y 8 de la Constitución Provincial, tengo para mí, que la verosimilitud en el derecho se encuentran "prima facie" acreditada (arts. 230 del C.P.C.C.).

4.2.2. Peligro en la demora:

Sentado ello, el peligro en la demora deviene implícito por la naturaleza del derecho que se intenta tutelar por esta vía, sumado a la gravedad de la patología denunciada, lo que indudablemente requiere de una pronta solución, o dicho en términos constitucionales, de una "acción positiva" que le asegure la efectiva vigencia del derecho a una "tutela judicial continua y efectiva".

En el caso de autos, la interrupción del tratamiento correspondiente coloca en grave riesgo a los niños que sufren el padecimiento denunciado, ante la posibilidad de generar un daño irreparable en su salud y calidad de vida.

4.2.3. Alcance de la medida cautelar:

Toda vez que se solicita una medida cautelar tendiente a otorgar protección a todos los niños que se encuentran incluidos en el Programa Provincial de Financiamiento de Tratamientos con Hormona de Crecimiento, y que prima facie la entidad actora cuenta con suficiente legitimación para interponer la presente acción, a tenor e la documentación acompañada a fs. 7/13, estimo que corresponde hacer lugar a la medida cautelar con el alcance requerido.-
[...].

Por ello, en cuanto a los efectos de la presente medida cautelar, corresponde proyectar los mismos a todos aquellos menores que se encuentren incluidos en el Programa Provincial de Financiamiento de Tratamientos con Hormona de Crecimiento y afectados o amenazados por el mismo hecho que motivó el litigio, quienes podrán, en este mismo proceso, acreditar su legitimación, y denunciar en su caso el incumplimiento de la medida cautelar aquí ordenada (conf. artículo 28 de la Ley 13.133, aplicable por analogía). Por su parte, a fin de hacer efectiva la publicidad de la medida, se ordenará la publicación de la parte resolutive de la presente en el Boletín Oficial, por un plazo de tres días (3) días.

4.2.4. Contracautela:

Respecto de la contracautela, ponderando la naturaleza de los intereses y derechos involucrados, resulta suficiente la caución juratoria que deberá prestar la accionante ante la actuaria (artículo 199 CPCC).

Por ello, de conformidad a los fundamentos expuestos y lo establecido por los arts. 230 y 232 del CPCC, RESUELVO:

1. Hacer lugar a la pretensión cautelar articulada, obligando al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires a reanudar la provisión en forma regular, oportuna y continua, hasta tanto recaiga sentencia en la presente causa, del medicamento hormona de crecimiento según la prescripción médica que en cada caso corresponda, a todos los niños incluidos en el Programa Provincial de Financiamiento de Tratamientos con Hormona de Crecimiento, pudiendo, todos aquellos que se encuentren afectados o amenazados por el mismo hecho que motivó el litigio, acreditar su legitimación, en este mismo proceso, y denunciar en su caso el incumplimiento de la medida cautelar aquí ordenada. A cuyos efectos se le concede al organismo demandado un plazo perentorio e improrrogable de cinco (5) días, bajo apercibimiento de astreintes, las que se fijan precautoria y prudencialmente en la suma de pesos trescientos (\$ 300) por cada día de demora, haciendo personalmente responsable al funcionario remiso, solidariamente con el Sr. Ministro de Salud de la Provincia de Buenos Aires, en beneficio de la actora (artículo 37 del CPCC). Líbrese oficio.

2. Ordenar la publicación de la parte resolutive de la presente en el Boletín Oficial, por un plazo de tres días (3), a cuyo fin, líbrese la documentación respectiva.

3. Pasen los autos a la Asesoría de menores en turno para su conocimiento e intervención (artículo 56 del C.C.).

REGÍSTRESE. NOTIFIQUESE POR CEDULA a la Fiscalía de Estado con habilitación de días y horas (arts. 135 inc. 5 y 153 del CPCC; y 27 inc. 13 y 31 del D. Ley 7543/69).

Por otra parte, en la resolución Amparo – Universidad Privada – Despido arbitrario – Inaplicabilidad de la indemnización tarifada de la L.C.T. – Reincorporación de trabajadora docente – 2077; se da a una universidad privada el carácter de autoridad para efectos del amparo en materia laboral. Esto sólo lo hemos encontrado en EUA, en donde los tribunales pueden conocer sobre violación a derechos fundamentales en materia laboral, aunque limitado a casos de discriminación por el empleador, independientemente si este es un ente público o privado.

En Docencia – Idoneidad – Discriminación de extranjeros – Inconstitucionalidad del artículo 57, inc. A del Estatuto Docente - 2886-2005 - Kno-poff Patricia Alexandra; se ilustra cómo, no obstante ser la composición

étnico-social de Argentina distinta a la mexicana, los complejos sociales se dan en todas partes, y que se pueden combatir.

Otros rubros hablan por sí mismos en sus encabezados, y no requieren mayor comentario:

- Derecho a la salud - Obligación del Estado de suministrar alojamiento de personas enfermas – Medida cautelar - 6770-2005 - C. Maria A. C/ I.O.M.A. y otro.
- Derecho a la salud – Diferimiento de intervención quirúrgica en hospitales – Obligación del Estado de garantizar el derecho a la salud – Medida cautelar – 11454 - “C. A. D. C. C/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires S/ Amparo”.
- Discapacidad – Obligación del Estado de incorporar al empleo público a personas discapacitadas - 10101 - “Trebino Molteni Juan Manuel y otro/A C/ Ministerio de Salud S/ Amparo”.
- Sanciones pecuniarias al Ministro de Salud de la Prov. Bs. As. Rechazo de la apelación del fiscal de Estado en razón de su incompetencia para patrocinar a funcionarios públicos – Denuncia penal a funcionarios de la Fiscalía del Estado - 1638 - “Bazan Sergio Alberto C/I.O.Ma S/Amparo”.
- Publicidad política en la Ciudad de La Plata – Control de constitucionalidad – Conflicto de competencia entre la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 de La Plata – Elevación a la Corte Suprema de Justicia de la Nación - 12331- Bis - “Chaves Guillermo Justo C/Municipalidad de La Plata S/Pretension declarativa de Certeza (legajo de copias)”.
- Medida cautelar que obliga a la municipalidad de La Plata a que se abstenga de limitar la libre expresión y la difusión de ideas políticas - 12331 - “Chaves Guillermo Justo C/ Municipalidad de La Plata S/ Pretension declarativa de certeza”.
- Ceamse – Medida cautelar – Medioambiente – Facultades de los municipios – 2233 - “Municipalidad de Ensenada C/Ceamse S/ Pretensión de Reconocimiento de Derechos”.
- Descuentos salariales a docentes – Medida cautelar - 12059 - “Federacion Educadores Bonaerenses y otro/Ac/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires S/ Amparo”.
- Medio ambiente – Conflicto entre la Papelera Massuh y vecinos Circundantes – Homologación judicial - 2539-2005 - “Vela Dario

- Rene y otros C/Massuh S. A y otros S/Reparacion o Reconstrucción de Daño Ambiental”.
- Construcción de Edificios en zonas urbanas de La Plata - 12228 - “Asociacion Hoja de Tilo y otros/ Municipalidad de La Plata S/ Materia A Categorizar - Otros juicios”.
 - Derecho al agua y a la salud - Desestimación del pedido de caducidad de instancia - Deficiente actuacion del letrado patrocinante de la parte actora - Remisión de las actuaciones a la Unidad de Defensa en turno a fin de que asuma la asistencia letrada de la accionante - 4600-2005 - “Amado Maria Cristina C/Absa S. A. Aguas Bonaerenses S/Amparo”.

El caso argentino es también de resaltar desde el punto de vista académico. Su lenguaje y discurso denotan otro nivel de enfoque; mayor visión y profundidad con relación al resto de Latinoamérica. Por ejemplo, el título de uno de los eventos organizados en el foro bonaerense: Primeras Jornadas sobre Derecho y Vulnerabilidad Social,⁴¹² proyecta en sí mismo el matiz social como eje de las preocupaciones del foro y de la academia.

España. El caso español fue ya reseñado en el capítulo primero, y lo volvemos a mencionar para insistir en la importancia de la intrínseca complementación que existe entre los dos derechos que analizamos, al recordar que este país europeo vinculado a nosotros en una infinidad de formas, sin contar con una ley específica sobre transparencia, fue a través de una ley procesal administrativa que desarrolló este derecho, la ya citada Ley 30/1992 sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, seguida por el también ya mencionado Real decreto 208/1996 del 9 de febrero, para regular los Servicios de Información Administrativa y Atención al Ciudadano. Es decir, por una vía procesal administrativa, mediante ordenamientos que otorgan el derecho de acceso a registros y documentos de expedientes terminados, se origina el derecho de acceso a la información pública, aunque sea limitado a dicha modalidad.

RU. Sobre este país sólo queremos remitir al caso del juez lord Hutton y su página de Internet *www.the-hutton-inquiry.org.uk*, que ya describimos anteriormente, pero queremos resaltar una vez más para insistir en que quizá la parte más importante de un sistema sólido de transparencia y justicia lo constituye el nivel cultural de la sociedad, y no tanto la técnica jurídica o la sofisticación legislativa.

⁴¹² <http://www.abda.org.ar/actividades.html>.

Contrariamente, en México no hemos podido consolidar mecanismos eficaces para exhibir públicamente a quienes (elementos reales de poder claramente identificados) se oponen a los cambios indispensables o siquiera necesarios. Sin embargo, dichos poderes fácticos cuentan con innumerables recursos para producir una resonancia social, política y hasta económica en la población y los demás factores reales de poder. Sobra decir que esta situación es compartida por innumerables naciones, por lo que cabe citar un caso de sobra interesante acontecido en la India, en donde ante la imperante corrupción una mujer creó un *blog*: <http://fightcorruption.wikidot.com/> para proteger a su esposo, cuya vida corría peligro por denunciar actos de corrupción y robo. De nombre J. N. Jayashree, ante el temor de que su cónyuge, M. N. Vijayakumar, fuera asesinado, al igual que un ingeniero del gobierno, llamado Satyendra Dubey (cuatro años atrás), y el gerente de una compañía petrolera paraestatal (hacía dos años), por denunciar corrupción en construcción carretera y venta de gasolina impura, respectivamente.⁴¹³ Así, al igual que el juez lord Hutton, al hacer público su problema logró inevitablemente una resonancia social, que produjo, en voz de la propia J. N. Jayashree, “una fortaleza alrededor” de su esposo, “una fortaleza de personas”; lo cual es cierto, pues desde entonces ha provocado, al igual que el caso del juez Hutton, una reacción nacional e internacional de apoyo, que ha obligado a diversos funcionarios de la India a salir a la luz pública.

II. PRESUNCIÓN DEL CONOCIMIENTO DE LA LEY Y EXIGIBILIDAD

1. *Principio de presunción del conocimiento de la ley publicada: análisis sobre su necesidad, actualidad y complementariedad*

El desarrollo de un derecho comienza con su publicación y difusión, y por desarrollo vamos a entender su mejoramiento, evolución e incluso su ampliación o extensión. Que la población asimile su derecho de acceso a la información pública es un fin y a la vez un medio para una vida mejor, que no puede concebirse como tal sin el acceso a la justicia.

La sola publicación de los textos normativos impresos en el *Diario Oficial* y las gacetas locales no basta. Nunca ha sido suficiente para lograr una difusión ni siquiera medianamente completa o integral. Por el contrario, resulta contraproducente dar la apariencia de que la autoridad ya cumplió y “todos son conocedores de la ley”. Se vive una cultura de la ficción, donde quiere

⁴¹³ http://www.nytimes.com/2007/07/05/technology/05whistle.html?_r=1&adxnml=1&oref=slogin&adxnmlx=1191087985-NblO5A32zSzBwis0OlNu7w.

creerse que al publicar leyes y reglamentos en los órganos oficiales, se “conocen” públicamente por ese solo hecho. Sin embargo, no se ha encontrado una fórmula mejor que la tradicional, y en aras de la seguridad jurídica se tiene que establecer la presunción del conocimiento de la ley con su sola publicación, independientemente del tiraje de la versión impresa y/o alcance de la difusión electrónica.

Lo que debemos replantearnos son los conceptos de “publicación”, “difusión” y su complemento tecnológico, principalmente para efectos de obligatoriedad, es decir, para saber cuáles son los alcances del *deber hacer* de la autoridad competente. Es decir, aun con la versión gratuita en Internet del *DO* y gacetas gubernamentales locales (en su mayoría también accesibles por esta vía), según apuntamos en el capítulo primero, el alcance sigue siendo muy limitado, tanto por el minoritario acceso a Internet en el país (menor al 20%) como por la imposibilidad de asimilar su contenido por parte de las mayorías, tanto de ese universo que accede a Internet como del total de la población.

No proponemos sustituir el actual sistema, nunca está de más cualquier mecanismo de publicación, pero urge su actualización, no sólo en materia de legislación o normatividad, sino en todo lo que implique comunicación necesaria con la población; aprovechando para dar un sustento constitucional claro al sistema tradicional, ya que tenemos que recurrir a la legislación secundaria⁴¹⁴ (artículo 2o. de la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales, LDOFGG - *DO* 24/12/86). Si las publicaciones normativas oficiales, aún en versión Internet, no logran la cobertura mínima indispensable, menos aún los esquemas tradicionales de publicación “por estrados”, por citar un ejemplo común en lo administrativo y jurisdiccional, que si bien no están de más, sí resultan obsoletos, y ya resulta irreal, impráctico e ilusorio concebirlos sin un complemento vía Internet.⁴¹⁵

Hoy la realidad exige, insistimos, replantear el contenido, significado y alcance de vocablos específicos con claras implicaciones jurídicas. Tal es el caso de *difusión* y *publicación*. Antiguamente difundir era salir a las calles medievales a pregonar en voz alta edictos, ordenanzas, etcétera. En el México decimonónico publicar era imprimir los bandos municipales en grandes cartelones y adherirlos a las paredes en plazas y sitios públicos. En la ac-

⁴¹⁴ Vázquez Castellanos, Raymundo, Apuntes..., *cit.*

⁴¹⁵ Por ejemplo, en el DF todavía vemos publicaciones en la *Gaceta* como la siguiente: “AVISO POR EL QUE SE DA A CONOCER LA UBICACIÓN DE LOS ESTRADOS DEL GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL EN ÁLVARO OBREGÓN”. (*GODF* 04/09/07), sin ninguna indicación sobre si será accesible vía Internet. Pensamos que debería ser obligatorio publicar en estrados físicos y virtuales, e incluirlo legalmente en las obligaciones de la autoridad en cuestión, además de especificarlo así en las publicaciones mismas.

tualidad no se puede hablar de difundir y publicar sin medios electrónicos masivos, tanto por las características demográficas de nuestro país como por la viabilidad tecnológica.

2. Actitud de la sociedad: abogados y población en general

Las cifras obtenidas en la propia PW del *DO*⁴¹⁶ nos ilustran sobre el ínfimo nivel de consulta diaria, mensual y anual por parte de la población, no obstante ser gratuita y accesible vía Internet.⁴¹⁷ De enero al 16 de octubre de 2007 dicha página tan sólo había recibido 2.233,606 visitas. Sobre puntualizar la insignificancia de la cifra en un país de más de cien millones de habitantes, sin perjuicio de insistir en que del total de visitas mencionado, un elevado porcentaje, incluyendo abogados, no alcanza una comprensión total del texto normativo o publicación en cuestión, lo cual reduce aún más la eficacia del sistema, problema intrínseco a toda cuestión técnica (como la legislación), que nos rebasa por mucho y nos deja sólo en aptitud de comentarlo superficialmente.

En el mejor de los escenarios, donde un porcentaje de población considerable tuviera acceso a las publicaciones oficiales, sobran ejemplos de que presumiendo su lectura, muchas de ellas resultarían inentendibles para el ciudadano común, y basta ver cualquier índice del *DOF* para probarlo: ¿qué porcentaje de la población entiende una *lista de medicamentos intercambiables*?, o ¿las consultas sobre planes ecológicos o zonificación delegacional en el DF? Sólo por mencionar algunos casos. El lenguaje es especializado, y la cantidad de información, abrumadora. Pensamos que sólo la sociedad organizada puede hacer frente a este problema, sin perjuicio de que la autoridad deberá estar obligada a facilitar al máximo la asimilación informativa por parte de la población. Aunado a lo anterior, vemos que la poca publicidad existente se hace en medios especializados,⁴¹⁸ lo cual, si bien es positivo, no

⁴¹⁶ <http://diariooficial.segob.gob.mx/estadisticas/estadisticas102007.html>.

⁴¹⁷ Si la versión gratuita no es consultada, mayormente innaccesible resultan a la población las suscripciones mediante las empresas que ofrecen el servicio, generalmente complementado con gacetas federativas y legislación. Ejemplo: *Reparto Oportuno de Publicaciones, S. A. de C. V. ROPSA* <http://www.ropsa.net/ropsa/> cobraba en 2006 por dicho paquete anualmente \$3,575.00, incluyendo versión impresa del *DO* y consulta vía Internet, o \$2,760.00 por la impresa. Según información proporcionada telefónicamente en febrero de 2007 por personal del *DO*, éste, durante el 2006 tuvo 450 suscripciones directas de versión impresa, y, en su calidad de proveedor (único) de empresas como la citada, alrededor de 8,000 suscripciones.

⁴¹⁸ Por ejemplo, en publicaciones como la revista *El Mundo del Abogado* (núm. 90, octubre de 2006, México, p. 13.) el *DO* paga desplegados titulados “Diario Oficial de la Federación – Órgano Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos” (*sic*), que de una manera gráfica

quita que debería extenderse a todo tipo de publicación a la que pueda acceder la autoridad difusora bajo un esquema de bajo costo.

En una entidad federativa se presenta un ejemplo que ilustra específicamente el tema central de este trabajo, es decir, que sin información pública integral no se conocen los derechos básicos ni cómo hacerlos valer. Según el informe anual 2005 del TCAEM:

...es preciso recordar, que como lo dispone el artículo 78 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado, los particulares afectados por las resoluciones dictadas en los recursos de revisión por el Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública o por los Ayuntamientos, pueden promover el juicio administrativo ante el Tribunal. Hasta la fecha no se tiene registro de alguna demanda interpuesta en contra del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado (ITAIPEM), de los Ayuntamientos o de este Tribunal, por no permitir a los particulares el acceso a la información pública o permitiéndola ha resultado insuficiente.⁴¹⁹

Es decir, durante todo 2005 no fue impugnada ninguna resolución del ITAIPEM, a pesar de que la LTAIPEM estuvo vigente desde el 29/12/04. Esto es digno de análisis, pues resulta difícil creer que todas las resoluciones del Instituto fueron satisfactorias a los intereses de los solicitantes, máxime en una entidad como el EM. Más bien se crea la presunción de que la mayoría de la población desconoce las vías y mecanismos de impugnación, y además que su ejercicio tiene implicaciones de tiempo y costos que las hacen inaccesibles.

Para cerrar este apartado baste insistir en que las políticas y acciones para complementar la publicidad oficial impresa con los medios tecnológicos modernos no se ha concretado normativamente; es decir, no son obligatorias. Para regular esto debemos ser muy responsables, pues es algo complejo precisar niveles de difusión mínima indispensable; sin embargo, es posible.

3. *Tecnología y costos de difusión*

Como ya se indicó, es exclusivamente la autoridad, por obligación y en uso de la infraestructura gubernamental y recursos públicos, la que debe publicar los ordenamientos jurídicos que rigen en el país.

(una pantalla de computadora de la que salen simbólicamente ejemplares impresos) y concisa dan a conocer su función y proporcionan un sitio de Internet, teléfonos y domicilio.

⁴¹⁹TCAEM, Tercer Informe Anual de Actividades 2005. <http://www.edomexico.gob.mx/tribunal/tribcamtwo.htm>.

A este respecto, cabe mencionar que hasta hace algunos años el argumento de la autoridad tenía que aceptarse: era materialmente imposible llegar mediante publicaciones impresas a toda la población, sobre todo en ciertos estados y regiones del país. Desgraciadamente, en muchas ocasiones se engañaba con la verdad, y dicho argumento gubernamental servía de excusa para encubrir una total ausencia de voluntad política y acción gubernativa para publicitar las leyes de una manera eficiente, y aunque si bien es, y era, cierto que resultaba imposible lograr una difusión de alcance mayoritario, también lo era que no se hacía un esfuerzo importante para lograrlo.

Lo maravilloso de la tecnología es que ha dejado sin excusas y pretextos a cualquier autoridad, trátase de gobiernos estatales o federal, pues los costos que implica actualmente el poner la información al alcance de los gobernados han disminuido en forma abismal. Antes, lograr una red informativa completa exigía un presupuesto inaccesible para cualquier gobierno, principalmente en áreas marginadas o densamente pobladas. El día de hoy basta que en el local de cualquier biblioteca o escuela pública, oficina gubernamental o concesionaria de un servicio público de cualquier poblado de la sierra de Puebla, Oaxaca, Guerrero, de la selva lacandona, del desierto de Sonora, de los *cinturones de miseria* del Distrito Federal y área conurbada, se instale una computadora con acceso a Internet (de alta velocidad). El costo de una computadora con el *software* necesario y una línea telefónica lo puede enfrentar hasta el municipio más pobre del país.

Asimismo, según mencionamos en capítulos anteriores, los gobernados tienen cada vez más a su alcance el acceso tecnológico, no sólo a través de la infraestructura informática que proporcione el gobierno en lugares públicos, todavía insuficiente, sino que el propio mercado ya pone al alcance computadoras a precios cada vez más cercanos al presupuesto del usuario. Existen proyectos nacionales e internacionales para la fabricación de computadoras portátiles de 100 (<http://laptop.org/>) y 200 dólares EUA,⁴²⁰ estas últimas inclusive diseñadas para condiciones climáticas adversas y alta resistencia física,⁴²¹ y desarrolladas como parte de un programa humanitario sin precedentes (<http://www.xogiving.org/>).⁴²² Es decir, hay mayor viabilidad en la informatización social rumbo a una auténtica sociedad del conocimiento.

Los miles de millones de pesos que hace diez años requería una infraestructura mínima indispensable para difundir y hacer accesible la informa-

⁴²⁰ Smith, Stephen y Castleman, Tony, *Derechos humanos...*, *cit.*

⁴²¹ Pogue, David, "Laptop With a Mission Widens Its Audience", *New York Times*, 04/10/07. http://www.nytimes.com/2007/10/04/technology/circuits/04pogue.html?_r=1&oref=slogin&ref=technology&pagewanted=all.

⁴²² *Idem.*

ción en todo el país ya no son necesarios. Ahora la información puede ser accesada en forma rápida y directa por el interesado. Sin embargo, esto no quiere decir que la autoridad queda eximida de sus obligaciones. Si bien la tecnología hace posible lo que antes no era, hoy la autoridad deberá ser obligada en ley al aprovechamiento máximo de la red informática, y colocar en ella toda la información pública posible, e incluso crear las vías para que el gobernado pueda solicitar toda aquella información que considere necesaria en ejercicio de sus derechos.

Es innegable ya la obligación de la autoridad de poner al alcance (hacerla pública), en forma inmediata, e incluso simultánea, la información indispensable sobre servidores públicos, eventos, sesiones, actos, audiencias, deliberaciones y demás sucesos que afecten la vida y el futuro de la sociedad. La accesibilidad real e inmediatez serán determinantes para la inmersión de la sociedad en el marco del conocimiento y la justicia.

Estos planteamientos comienzan a materializarse en el ámbito legislativo, como lo vemos en el artículo 3o. transitorio de la reforma al artículo 6o. constitucional (DO, 20/07/07), anteriormente transcrito en este trabajo, en donde se obliga a Federación y entidades federativas a “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...”.

Falta que esto pase de los transitorios constitucionales al articulado principal de toda la legislación relativa y a los criterios jurisprudenciales para permear el sistema jurídico.

Finalmente, en este rubro queremos puntualizar cómo la tecnología abre panoramas antes inexistentes, y citamos un ejemplo que se explica en sí mismo, a través de la figura de la *accesibilidad*, término de reciente cuño producto de la innovación informática, que implica poner la tecnología al alcance de grupos con discapacidades. Felizmente una institución pública como el Canal Once toma la iniciativa y aplica esta figura al cubrir los requisitos de acceso, según lo describe impecablemente en su propia PW.⁴²³

¿Qué es la Accesibilidad?

La accesibilidad web implica un concepto verdaderamente democrático en el contexto del World Wide Web, ya que indica el acceso a la web y a sus contenidos por parte de toda la gente, en especial aquellas personas con discapacidad visual que, como usuarios de la web, se enfrentan constantemente a la imposibilidad de acceso a información útil y valiosa. Así, este concepto

⁴²³ <http://oncetv-ipn.net/accesibilidad/accesibilidad.html>.

se centra en hacer accesible a todos los usuarios la navegación a través de un portal electrónico.

Con base en las recomendaciones del Consorcio World Wide Web, conocido como *W3C*, que ha promovido la Iniciativa de Accesibilidad en la Web bajo la Web Accessibility Initiative, o *WAI*, este proyecto se hace necesario en todo el mundo como un imperante impostergable en el siglo XXI, de gran valor simbólico y práctico, que permite hacer de la Internet un medio de comunicación realmente democrático en la práctica cotidiana. La especialista Alicia Sarabia, quien ha trabajado y difundido diversos contenidos y recomendaciones del *W3C*, nos hace reflexionar profundamente cuando lanza al aire la pregunta: ¿es realmente la Internet un instrumento para todos? Y en seguida afirma: “En estos tiempos de globalización, Internet se ha convertido en un instrumento fundamental para el acceso a la información y la formación, pues cuenta con las ventajas de la inmediatez (es rápido), la disponibilidad (no está sujeto a horarios) y la ubicuidad (se puede acceder desde cualquier lugar, sin desplazamientos físicos, a veces imposibles). Por estas características, entre otras, la red se revela cada día más como una tecnología universal”.

Por todo ello, Canal Once, consciente de su compromiso con todos los sectores de la sociedad, y en su permanente búsqueda de la mejora continua, ha decidido poner en marcha un proyecto sustancial: Bajo el concepto *Oncetv accesible*,⁴²⁴ la emisora del *IPN* busca satisfacer las necesidades de información y entretenimiento de calidad en la web que tienen las personas con discapacidad. Ello ha implicado para Canal Once aplicar las nuevas tecnologías de la información, cuya tendencia se dirige mundialmente hacia la @ccesibilidad web y, aunque en una primera etapa el sitio web del Once está listo para ser accesible a personas invidentes, o con algún tipo de debilidad visual (como daltonismo y dislexia), se prevé que la página se hará accesible también, en una siguiente etapa, para personas con discapacidad motora. Se trata, en suma, de un proyecto que recién se inaugura en diversas secciones del portal electrónico y que, si bien llevará varias etapas debido al gran volumen de los contenidos que se generan cotidianamente, la decisión de dar este primer paso nos parece trascendental.

Este portal ha sido validado con el TAW “Test de Accesibilidad Web”⁴²⁵

Para cerrar este apartado insistimos en un punto antes reiterado, consistente en la posibilidad (llevada al grado de *facilidad*) de imprimir la información contenida en Internet y medios electrónicos diversos. Muchas veces el acceso real a la información pública, ya sea por las dimensiones del texto, por su complejidad o por diversas razones válidas, dependerá de poder

⁴²⁴ *Oncetv accesible en www.oncetv.ipn.mx.*

⁴²⁵ Recordamos que al respecto se explicó lo que es TAW en el capítulo primero.

contar con un ejemplar impreso en papel del mismo, particularmente en cuestiones jurídicas. No encontramos una terminología más adecuada para expresar este punto que la utilizada por Miguel Carbonell en su página de Internet: *Impresión amigable*,⁴²⁶ que se explica por sí misma.

III. INFORMACIÓN Y JUSTICIA COMO BINOMIO SOCIAL

1. *Información básica y difusión de lo jurisdiccional*

No se puede hacer valer un derecho que se desconoce, lo cual ya se recalcó al inicio del presente capítulo, con el binomio información-justicia-información: sin información no hay justicia, y sin justicia no hay información. Unos de los grandes retos de nuestra sociedad actual consiste en encontrar los esquemas que permitan la mayor difusión posible de la ley,⁴²⁷ pero de tal forma que resulte comprensible, asimilable; para que ya en una siguiente etapa, el justiciable tome una decisión informada sobre cómo ejercer y proteger sus derechos. ¿Qué mejor forma que vía *información básica*?

Adelantando parcialmente conclusiones, consideramos que la llegada de la transparencia (por lo menos en el derecho positivo) ofrece más que la información por sí misma. Es decir, a través de figuras inherentes la utilidad del dato se potencia para proyectarse exponencialmente. Pasa de ser fin a ser un medio para lograr algo. Concretamente, en nuestro objeto de estudio la figura de la información básica o de oficio, puede perfectamente aprovecharse para que las autoridades administrativas y jurisdiccionales, como sujetos obligados, transmitan de una forma integral, permanente y accesible los derechos sustantivos y adjetivos a la mayoría de la población.

Es un hecho que la población no cuenta con la información mínima indispensable para conocer sus derechos y cómo ejercerlos, lo cual, si bien es culpa en primer lugar de la autoridad, no exentamos a la población de su parte de responsabilidad. Junto con Carlos María Cárcova partimos de una premisa: en el mundo actual es indiscutible *la opacidad del derecho*, fenómeno que este autor ha sabido desarrollar y plasmar de forma magistral en su obra del mismo título, antes citada en nuestro trabajo.⁴²⁸ Independientemente de las causas y la complejidad del problema, temas ambos que llevan siglos discutiéndose, la realidad es el desconocimiento de lo básico en derecho por la gran mayoría de los habitantes del país. Una combinación de bajos niveles

⁴²⁶ <http://www.miguelcarbonell.com/>.

⁴²⁷ Al hablar de ley nos referimos genéricamente a toda la legislación (normatividad).

⁴²⁸ Cárcova, Carlos M., *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998, p. 192.

de educación, apatía, desconfianza, corrupción, complejidad y proliferación normativas intrínsecas del sistema jurídico, falta de técnica legislativa, difusión insuficiente, entre los principales factores, constituye el caldo de cultivo de tal opacidad.

Qué podemos esperar de la población, incluidos los “abogados”, en una sociedad en la que ni siquiera los servidores públicos cuya principal función es conocer y aplicar la ley la comprenden bien y en su totalidad. Ni los juzgadores ni los administradores públicos ni los abogados; ni siquiera los propios legisladores tienen plena seguridad sobre cuántas y cuáles leyes y reglamentos se encuentran vigentes en el país y sus respectivas entidades federativas. Esto se agrava cuando hablamos de toda la normatividad complementaria a leyes y reglamentos: acuerdos, “bandos”, manuales, etcétera, que muchas veces son los ordenamientos vinculados con las cuestiones más cercanas a la vida diaria del gobernado.

Un indicador lapidario lo encontramos cuando el TCADF informa que durante 2005, de las 9,718 asesorías brindadas por el área respectiva, hubo “7,149 asuntos no turnados a la defensoría jurídica, por no ser competencia del tribunal”. Esto representa un 73.5% del total de casos, lo que no demuestra otra cosa que una gran ignorancia de sus derechos por parte del público usuario, que ya de por sí es una minoría social, como quedó expuesto anteriormente. Y este es el escenario más optimista, es decir, el del sector que conoce de la existencia del TCADF y su defensoría pública, pues la gran mayoría de la población lo desconoce, lo cual no debe extrañarnos, pues el propio legislador federal y el órgano reformador de la CP desconocen o por lo menos ignoran comúnmente al OJCA en lo general, ya que su presencia jurídica y la de sus integrantes no se han tenido en cuenta al reformarse; por ejemplo, artículos como el 108, 110 y 111 constitucionales, que en forma inexplicable únicamente toman en cuenta a los magistrados de los poderes judiciales. La propia SCJN tampoco es ajena a esta omisión-descuido, como vemos en su Propuesta de Reforma del Estado⁴²⁹ desde su primer punto: “1. Facultad de iniciativa para la SCJN y tribunales superiores de justicia de las entidades federativas”, que excluye a todos los OJCA y demás órganos jurisdiccionales independientes del Poder Judicial local.

Aunado a todo lo anterior (y como parte de su origen), los OJCA cuentan con muy pocas formas de proyectarse masivamente. Se han desaprovechado las escasas vías posibles para difundirse, sobre todo los tiempos oficiales, las estaciones locales de TV y radio, o el propio Canal del Poder Judicial

⁴²⁹ SCJN, Propuesta de Reforma del Estado, 2007. <http://200.38.86.53/PortalSCJN/MediosPub/PropuestasPoderJudicial-ReformasEstado/MenuPropPFyReformaEstado.htm>.

de la Federación (entre otros medios de difusión al alcance del PJJF), que si bien sufre las intrínsecas limitaciones antes apuntadas sobre la TV por cable, tiene cobertura nacional y, mediante convenios con la SCJN, como es el caso del TCADF, puede utilizarse en pro de la difusión contencioso administrativa. ¿Cómo concretar esto?, quizá mediante un ofrecimiento oficial y público por parte de la SCJN a los propios OJCA, a través de la AMIJ, situación ante la cual ya se podría exigir a aquéllos cierta responsabilidad en caso de omisión.

Otro ejemplo, también ubicado en la capital del país, que ilustra sobre el grado de ignorancia y confusión. La gran mayoría de capitalinos, y otro tanto de pobladores flotantes, no saben que existe una Ley de Justicia Cívica (LJCDF), que técnicamente contempla como faltas administrativas conductas tales como tirar basura, no recoger las heces animales, etcétera. Sólo saben que lo son orinar o defecar en la vía pública, o embriagarse también en lugares públicos, y eso porque lo ve en las novelas, series de TV, en las películas o se lo platica alguna amistad o familiar; sin perjuicio de la minoría que lo sabe por experiencia propia. Aunado a lo anterior, muy pocos distinguen entre infracciones administrativas y delitos, con los graves inconvenientes que ello implica.

Según adelantaba nuestro capítulo primero, en la sociedad actual, cada uno requerimos para nuestro desarrollo de mucha más información de la que por nosotros mismos (directamente) pudiéramos percibir (entiéndase aquella que se obtiene de la fuente misma y sin intermediarios), y por ende, necesitamos ser informados, o por lo menos no ser impedidos al acceso de la información, es decir, en cuanto a esta necesidad vital que es la información, nos encontramos prácticamente en una situación de dependencia, sobre todo en relación con la autoridad, y debemos partir de este supuesto para exigirle transparencia en el más amplio sentido.

En un sistema constitucional como el mexicano, que pretende implantar un Estado de derecho, la justicia la imparte la autoridad, es su obligación. Por lo tanto, uno de los presupuestos para exigir el cumplimiento de esta obligación correlativa a un derecho del gobernado es el conocimiento que este último tenga de la autoridad y sus funciones, en nuestro caso de las facetas informativa y jurisdiccional. Mientras más se conozca a la autoridad en cuanto a sus atribuciones, mayor viabilidad habrá de hacer valer el derecho.

La información jurídica que trasciende, aquella que afecta directamente en la vida de los mexicanos comunes y corrientes, del grueso de la población, es decir, clases baja y media, no tiene suficiente difusión, no se permite su acceso o, simplemente, aunque no se prohíba, no se pone al alcance pú-

blico por no ser rentable. En un país como México, en ocasiones no poner al alcance del grueso de la población la información básica tiene prácticamente los mismos efectos que prohibir el acceso a la misma. ¿Cuántos gobernados saben quién es el juez competente en su localidad, o su diputado, local o federal, o senador que oficialmente los representa ante el Congreso? ¿Cuántos conocen la ubicación de los juzgados?⁴³⁰ ¿Cuántos distinguen entre ámbito federal y local?

Un ejemplo contundente en su sencillez: estamos seguros de que si existiera una forma accesible a todos para saber quién es el policía que vigila o patrulla su colonia, cuánto gana, de dónde viene, edad, antecedentes, perfil, etcétera, nuestra participación social y política en las decisiones sobre este rubro serían más, mejores y permanentes. Cuando nos enteramos de que el policía que patrulla toda la noche el lugar que habitamos gana una mínima cantidad mensual, entonces vamos a entender que el presupuesto debe contemplar salarios más altos, sobre todo para una persona que está a cargo de la seguridad de muchas más. Además, en la mayoría de las colonias la gente se acercaría más al policía y vería de cerca sus necesidades. Si conozco quiénes son los servidores públicos encargados de la seguridad en mi colonia, delegación o municipio, con nombre, apellido y cargo, entonces será más accesible solicitar o reclamar algo. El mismo argumento aplica para el juzgador, el ministerio público, el funcionario del juzgado o unidad administrativa correspondientes.

Compartimos con Ernesto Villanueva su preocupación en el sentido de que la población logre asimilar la utilidad que representa contar con información pública, cómo ésta le permite tomar decisiones y ejercer sus derechos,

Cómo la información es poder para decidir mejor al momento de jubilarse o pedir una pensión; cómo saber que las reglas de las licitaciones públicas para el pequeño y mediano empresario son equitativas; cómo la información influye al momento de conocer qué mecanismos de control tiene la autoridad para asegurar que la carne, la legumbre y las frutas que se consumen están exentas de elementos que pueden perjudicar la salud; cómo puede uno confiar en que los medicamentos genéricos más baratos que los de marca registrada son lo mismo y tienen idéntico valor terapéutico. Asimismo, cómo tener confianza en que las estadísticas públicas son confiables y por ello conforme a ellas pueda tomarse una decisión para invertir en pequeña o gran escala o no en una u otra rama de la economía; cómo saber si las medicinas del IMSS no están a disposición de los derechohabientes porque están agotadas o porque hay

⁴³⁰No sorprende a nadie que ni siquiera los abogados (litigantes!) conozcan la ubicación de los juzgados cívicos (Poder Ejecutivo) o los de cuantía menor (Poder Judicial) en el Distrito Federal, para poner un ejemplo sobre la ignorancia de lo mínimo indispensable.

razones distintas que explican, pero no justifican, esta realidad para millones de enfermos; cómo confiar en que los exámenes para ingresar a las escuelas o para realizar estudios de posgrado en el extranjero son efectuados con equidad e imparcialidad.⁴³¹

Desde otro enfoque, la sola difusión de las violaciones cometidas por autoridades y particulares es un primer mecanismo de defensa. Sobra decir que la participación de los medios de comunicación masiva es determinante en la información que sobre sus derechos tenga la población. Igualmente, es decisivo el papel que juegan en la denuncia de las violaciones a esos derechos. Por esto y todo lo anterior, ahora más que nunca cobra importancia la cuestión expuesta en forma contundente por el propio Ernesto Villanueva y la revista *Etcétera* sobre la problemática jurídica y legislativa causada por la imprecisión sobre la naturaleza y heterogeneidad de los llamados “medios (masivos) públicos”, especialmente los canales de televisión abierta, las estaciones (frecuencias) de radio y la figura de la radio comunitaria.

2. *Informática jurídica*

Existe una relación entre la informática jurídica y el Estado de derecho. Éste funciona únicamente si las normas jurídicas se dan a conocer efectivamente, tarea que hoy día sólo la informática es capaz de desempeñar eficazmente.

Héctor FIX-FIERRO⁴³²

A pesar de que hoy es viable tecnológica y económicamente, no existe un banco de datos en la red que contenga toda la información relativa a cada instancia de autoridad y su marco jurídico, federal y local, en sistemas informáticos. No podemos afirmar, a pesar de importantes esfuerzos, que existen federal y localmente, directorios de todas las autoridades (y servidores públicos en lo individual), actualizados, operantes las 24 horas, al alcance de cualquier persona, tanto telefónicamente como en Internet.

Sistematizar y difundir de manera entendible todas las cuestiones públicas pendientes de atender, y en donde por negligencia o incapacidad la autoridad legislativa, ejecutiva, jurisdiccional o autónoma, no actúa, será la mejor forma de que la población esté enterada permanentemente de dichas omisiones, y así pueda supervisar, crear mecanismos de evaluación de desempeño y exigir a la autoridad. Todo esto debe hacerse obligatorio al rit-

⁴³¹ Villanueva, Ernesto, *El derecho a saber*, cit.

⁴³² Fix-Fierro, Héctor, *Informática y documentación jurídica*, 2a. ed., México, UNAM, 1996, p. 110.

mo de los avances tecnológicos. Por ejemplo: crear un listado público (blog, portal, PW) de todas las infracciones flagrantes, visibles, públicas, no combatidas por la autoridad vial, policiaca, etcétera. Ejemplo: ubicación (número, calle, colonia) de: a) *ambulantes* (“permanentes”) ilegalmente asentados en vía pública; b) de lugares en donde la doble fila vehicular es constante, y la omisión sancionadora también; c) de las conexiones ilegales (delictivas) a la red eléctrica (“diablitos”); d) de lugares o cruceros en donde los “encuentros” entre infractores y agentes policiales al momento de ser detenido son comunes, tanto en abuso de facultades como en acciones de corrupción. De ser posible, ilustrando todos esos casos con fotografías.⁴³³

Quizá así podamos comenzar a construir una cultura de la información, de la supervisión, del compromiso social. Con ello estaríamos en posibilidades de exigir una auténtica representación de nuestros intereses. Además, serían miles o millones de mexicanos que, con conocimiento de causa e información completa, vigilarían si los servidores públicos cumplen con los requisitos legales para el puesto que desempeñan, o si efectivamente fueron electos conforme a la ley, etcétera. Las diferentes contralorías del país automáticamente tendrían de auxiliares gratuitos a todos los mexicanos que pudieran acceder a dichos bancos de información, y estuvieran dispuestos a denunciar irregularidades detectadas.

Sin advertirlo expresamente, con lo dicho en párrafos anteriores entramos de lleno al campo de la *informática jurídica*, figura relativamente reciente. No es casual que comiencen a surgir obras con títulos como *El juzgador y la informática jurídica*, como es el caso de este libro editado por la propia SCJN,⁴³⁴ hecho que por sí mismo tiene implicaciones trascendentes en su explícita significación y reconocimiento de la misma por el más alto tribunal del país. Transcribimos al efecto breves líneas de la reseña que de este libro hace nítidamente *Raíz y Conciencia*, órgano informativo del IJPDEJ, inmejorablemente dirigido por el ministro en retiro Juan Díaz Romero:

...es claro que en materia jurisprudencial, las bases de datos electrónicas han redimensionado el uso y aplicación de los precedentes, incluso en órganos judiciales y jurisdiccionales en los que no existe un procedimiento de compilación de sus decisiones, las bases de datos funcionan materialmente como un instrumento de almacenaje y administración de criterios judiciales.⁴³⁵

⁴³³ En los próximos apartados hablaremos de asociaciones como Alconsumidor, A. C., que ya implementan algo parecido en sus portales de Internet.

⁴³⁴ *El juzgador y la informática jurídica*, México, Suprema Corte de Justicia, 2006, 143 pp.

⁴³⁵ En la sección “Novedades editoriales” de *Raíz y Conciencia*, órgano informativo del IJPDEJ-SCJN, México, núm. 16, mayo de 2008, p. 2.

Al respecto, un claro ejemplo sobre lo inevitable del tema es el siguiente Acuerdo del CJF:

ACUERDO General 2/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que modifica el diverso Acuerdo General 68/2004, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, a través del cual se implementa la publicación en Internet de las sentencias ejecutorias y resoluciones públicas relevantes, generadas por los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, a fin de incentivar el interés de la población en el conocimiento de las resoluciones jurisdiccionales, para fomentar una cultura de transparencia y acceso a la información. (DO 08/02/08).

Hace tan sólo algunos años la informática no era considerada como algo determinante en la actividad del impartidor de justicia. Sobra decir que hoy no se puede concebir la información jurídica sin la informática; aunque no tan obvio era que resultaría indispensable también para la justicia. La realidad ha creado nuevas necesidades, y ellas un nuevo lenguaje; la *sociedad global*, consciente de la oportunidad, y al mismo tiempo apremiante obligación, de convertirse en *sociedad del conocimiento*, comienza a organizarse. Muestra de ello son algunos movimientos representados por organizaciones no gubernamentales internacionales pro información y justicia, que ya utilizan términos como *justicia electrónica* o *e-justicia*, que es precisamente, este último, el nombre de una de ellas enfocada a nuestro continente americano: *E-justicia: La justicia en la Sociedad del Conocimiento* (<http://www.ejusticia.org/>), en cuyo portal⁴³⁶ expone su planteamiento, que transcribimos por su claridad difícil de superar:

¿QUÉ ES E-JUSTICIA?

A partir de la segunda mitad del siglo XX se producen una serie de avances científico-tecnológicos vertiginosos: se comienzan a perfeccionar las computadoras, se gesta la inteligencia artificial, los componentes de hardware se minimalizan, se empieza a trabajar con el concepto de red y este perfeccionamiento, sumado a la reducción de costos, permite su masificación a nivel mundial. En ese momento nace un nuevo paradigma: el de la *Sociedad de la Información y del Conocimiento*, en la que la riqueza está basada en la creación intelectual y la capacidad de producir, almacenar y distribuir información, opuesto a la fabricación en serie, la manufactura y las posesiones materiales considerados como pilar económico de las naciones en la era industrial.

Esta generalización del uso de las tecnologías de la información (TIC), así como el incremento de la utilización de las mismas en las actividades co-

⁴³⁶ Referido y, por ende recomendado por la propia página web del CJF, <http://www.cjf.gob.mx/inicio.asp>.

tidianas del hombre han provocado una revolución que impacta los órdenes social, ideológico, cultural, político y económico.

Los gobiernos y sus sistemas de administración de justicia, sin quedar al margen a esta revolución han cambiado su forma de gestión y organización, siguiendo un modelo basado en las capacidades de aprendizaje, el trabajo en red y la innovación continua, permitiendo a su vez que la ciudadanía sea un ente más comprometido ante el control de la gestión de los gobiernos.

El Concepto de e-Justicia

Son sabidos los grandes problemas que presenta la justicia en América, como consecuencia de la creciente burocratización que están presentando los tribunales. En muchos de nuestros países⁴³⁷ se ha iniciado una profunda reforma judicial⁴³⁸ que va acompañada del apoyo de tecnologías de información y comunicación, que incluye el uso de ordenadores, el uso de videoconferencias para declaración de testigos ubicados en otras zonas ajenas a la jurisdicción del tribunal, etc., por lo que el apoyo de las TIC ha influido positivamente en estos procesos de reforma y modernización.

La justicia electrónica o e-justicia es fruto de las nuevas posibilidades que ofrecen las Tecnologías de la Información y la Comunicación, en el seno de la sociedad del conocimiento, para garantizar una administración de justicia al servicio de los ciudadanos y ciudadanas. Se trata de un concepto que involucra cualquier transacción institucional efectuada por medios electrónicos, ya sean éstos teléfono, fax, Internet, el télex, EDI (electronic data interchange), etc. con el objeto de agilizar el proceso judicial por medio de la reducción de tiempos y de costos.

Insertar cada poder judicial de Iberoamérica en la e-justicia es la herramienta clave que contribuirá a crear un sistema más solidario y moderno que acerque la administración al ciudadano mediante:

- mayor eficacia y eficiencia en la administración de la justicia,
- más equidad y transparencia,
- acceso más global y generalizado a la justicia,
- mejor y mayor gobernabilidad,
- protección de los derechos de los ciudadanos.

Así, promover la legalización de la actividad procedimental digitalizada debe conllevar a una mayor participación, celeridad, eficacia, eficiencia,

⁴³⁷ Podemos afirmar que, efectivamente, la *e-Justicia es un fenómeno de la realidad iberoamericana, incipiente, pero distinguible entre los múltiples procesos de renovación que hemos acometido*. Agustí Cerrillo. Profesor de derecho administrativo y especialista en tecnologías de información y comunicación (TIC) Universitat Oberta de Catalunya. *Estudio comparado sobre la justicia electrónica en Iberoamérica*. <http://www.ejusticia.org/>.

⁴³⁸ Entiéndase “jurisdiccional”, para efectos de nuestra terminología jurídica mexicana.

transparencia y, en definitiva, a que la sociedad alcance un mayor nivel de vida en el marco del estado de bienestar.⁴³⁹

En México, el fuero jurisdiccional federal ya dio el primer paso con dos acuerdos: Acuerdo General 21/2007 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece la Firma Electrónica para el Seguimiento de Expedientes (FESE) DO 070607; y el Acuerdo de la Comisión de Administración del Consejo de la Judicatura Federal, que establece el procedimiento de asignación, certificación y uso de la Firma Electrónica para el Seguimiento de Expedientes (FESE) DO 03/07/07.

Además de agilizar cualquier procedimiento o proceso, el uso de tecnología informática de punta se debe aprovechar para producir pruebas que por las vías tradicionales se hacen inviables, y aquí retomamos un ejemplo ya insinuado en capítulos anteriores, consistente en la dificultad y costos de acreditar que la información básica contenida u omitida en la PW de algún sujeto obligado en materia de información pública incumple con la legislación aplicable, para lo cual la insuficiencia normativa actual obliga prácticamente a la intervención de un fedatario público, cuyos costos y disponibilidad no son accesibles a la mayoría de la población. Sin ser especialistas, podemos afirmar que mediante la implementación del sistema adecuado, el IFAI o cualquier OAIP local, por ejemplo, podrían recibir comunicaciones instantáneas al respecto, por parte de los usuarios o solicitantes, a efecto de inmediatamente certificar el incumplimiento e iniciar la investigación correspondiente. Otro ejemplo es lo común que es encontrar textos como el que apareció en la PW del CJF durante varios días,⁴⁴⁰ cuando se quiso consultar las *Percepciones y prestaciones para los servidores públicos*:

El Consejo de la Judicatura Federal le informa:

Que la página que usted ha solicitado no se encuentra disponible en este momento.

Por Favor intente lo siguiente:
Contactar al Administrador del sistema.
Error: Página solicitada no disponible.

⁴³⁹ Hernández-Mendible, Víctor Rafael, “El derecho administrativo en la sociedad de la información. Reflexiones sobre el impacto de las telecomunicaciones y la informática”, ponencia presentada en *Perspectivas del Derecho Administrativo en el Siglo XXI*. Seminario Iberoamericano de Derecho Administrativo. Homenaje a Jesús González Pérez, Fernández Ruiz, Jorge (coord.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

⁴⁴⁰ Consulta: 12-17/03/08 en <http://www.cjf.gob.mx/acuerdos/2007/Manualdepercepciones2007.pdf>.

Poder acreditar lo anterior en un procedimiento administrativo ordinario o jurisdiccional resulta prácticamente imposible. Sin embargo, sí podría implementarse un mecanismo tecnológico confiable para dar aviso en ese momento al órgano supervisor de las obligaciones de transparencia para efecto de certificar la situación (omisión) y así obtener un elemento probatorio. Aunque ya existen algunos esfuerzos aislados al respecto en nuestra legislación, su aplicación se convierte en un problema técnico (pericial) de prueba, que por sus costos e implicaciones de tiempo se hacen nugatorios. Tenemos un ejemplo en el artículo 210-A del CFPC:

Artículo 210-A. Se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología.

Para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta.

Cuando la ley requiera que un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser accesible para su ulterior consulta.⁴⁴¹

Leyes bien intencionadas, pero inaplicables, lejos de propiciar el acceso a la justicia lo dificultan. Además de dar la apariencia de que existe el derecho, fortalecen la tendencia histórica de la justicia como patrimonio exclusivo de quien puede pagarla.

Un ejemplo para cerrar este apartado. Hoy en día la tecnología permite crear una infraestructura cibernética que hace pocos años hubiera parecido de ciencia ficción. Hablamos de un escenario ideal, aquel en el que al ingresar en cualquier buscador de Internet el vocablo *justicia*, el gobernado pueda con esa sola inserción, llegar a un portal que deberá crearse, quizá incluso por mandato constitucional (recordemos el multicitado antecedente del artículo 3o. transitorio de la reforma al artículo 6o. constitucional) común a todas las instancias de autoridad (administrativas y jurisdiccionales, federales y locales), integrado de manera coordinada, con el propósito de que con el solo código postal la persona (nacional o extranjera, mayor o

⁴⁴¹ CFPC <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/ufed/>.

menor de edad, física o moral, discapacitada o no, etcétera) obtenga una relación informativa clara y completa sobre las instancias administrativas, jurisdiccionales, legislativas y autónomas, para el trámite, procedimiento o juicio que pueda iniciar según la necesidad concreta, lo cual también deberá de idearse en dicho portal de manera tal que al ingresar vocablos como *multa, impuesto, tránsito, delito, robo, agua, predial, contrato, etcétera*, aparezca información completa relacionada con las autoridades competentes. Ya hicimos notar en los primeros capítulos de este trabajo cómo en cierta forma esto ya se desarrolla en algunas páginas de Internet de distintos órganos públicos, a través de vínculos (*links*). El anterior hipotético pudiera sonar exagerado; sin embargo, tenemos que empezar por exigir el escenario ideal para hacernos a la idea, por no decir acostumbrarnos, de que sí podemos contar con ello. La tecnología existe, el presupuesto también; falta la imaginación, la creatividad y la exigencia generalizada de aquello a lo que se tiene derecho.

No es casual que tres de los cuatros países elegidos en nuestro apartado de derecho comparado en los capítulos I y III cuenten con avances sustanciales en materia de informática jurídica, como son Canadá, EUA e Inglaterra.

Finalmente, mencionar que uno de los académicos que han analizado recientemente el tema de la informática jurídica desde el punto de vista procesal es Eduardo Ferrer McGregor, quien nos ofrece una interesante y concisa opinión al respecto en su artículo “Panorámica actual de la doctrina procesal”, publicado por la *Revista de Investigaciones Jurídicas* de la ELD.⁴⁴²

3. Archivos, bancos de datos y legislación vigente

Pasamos ahora al presupuesto indispensable de la obligación de informar, que es sencillamente el hecho de contar con la materia objeto del acto informativo mismo: la información, los datos. Esto es, para efectos de nuestro estudio, concretamente la información pública: sin bancos de datos, sin archivos públicos, no puede darse el acto comunicante en materia de transparencia. A lo imposible nadie está obligado, ni siquiera la autoridad (aunque muchas veces así lo quisiéramos), lo que no la exime de la obligación de hacerlo posible, de ordenar, organizar, sistematizar, relacionar, informatizar la información.

La injusticia empieza desde la incapacidad de crear archivos, bancos de datos completos y actualizados, como sucede en el DF y muchas entidades en materia catastral (y por ende predial). Se carece de un sistema regis-

⁴⁴² *Revista de Investigaciones Jurídicas* ELD 24, México pp. 235-270.

tral inmobiliario seguro y confiable, problema de especial gravedad, ya que pone en riesgo una de las partes más importantes del patrimonio individual y familiar, que a su vez constituye uno de los elementos esenciales en la vida de toda persona.

No es casual que la crítica especializada tenga a este punto como una de sus coincidencias unánimes a lo largo de los últimos años; sin legislación en materia de archivos públicos y protección de datos personales el derecho de acceso a la información pública es nulo, y por añadidura lo es también la justicia. Los hechos les han dado la razón, y según la estadística, comenzando por la oficial,⁴⁴³ las negativas de información pública por “inexistencia” casi se duplicaron en sólo tres años (2003-2006), y siguen en aumento. Ante la falta de legislación integral en materia de archivos públicos, la autoridad seguirá la salida fácil, respondiendo que no cuenta con la información solicitada o que “no la encuentra”.

Sin archivos e informatización no se podría aplicar una de las más brillantes sugerencias ya mencionadas anteriormente (capítulo segundo), que corresponde al doctor Rolando Tamayo y Salmorán, consistente en obligar a los órganos jurisdiccionales a contar con un banco de datos actualizado, principalmente de sentencias, para aplicar al mismo supuesto los mismos criterios y producir las mismas consecuencias, lo cual no sólo implica economía procesal, sino que redundaría en bajos costos para la partes y mayor acceso a la justicia, sistema que de alguna forma ya aplican las defensorías públicas, pero que definitivamente podrían perfeccionarse y expandirse.⁴⁴⁴ Con

⁴⁴³ IFAI <http://www.ifai.org.mx/Gobierno/#estadisticas>.

⁴⁴⁴ Tamayo y Salmorán, Rolando, “Acceso a la justicia y Estado democrático (derecho y mecanismo democrático)”, *Quórum*, México, núm. 6, septiembre de 1992, Instituto de Investigaciones Legislativas de la H. Cámara de Diputados, *op. cit.*, pp. 12-18. “El acceso a la protección judicial, es innegable, presenta frecuentemente obstáculos materiales insuperables para un sinnúmero de individuos. Si esto es así, entonces, en un Estado democrático cuyo imperativo es trato igual, los beneficios obtenidos por aquellos que acceden, tienen que ser extendidos a los que no acceden, siempre que no se cause ninguna merma en aquellos. Ciertamente no puedo obligar a nadie a pagar el costo de la redistribución sin su consentimiento, pero esta extensión es moralmente permitida cuando en nada aumenta el costo o sacrificio de los que están en condiciones de acceder. Imaginemos a dos individuos en un Estado «E» los cuáles son víctimas del mismo agravio. Uno de ellos, Opulentus, es un individuo acomodado, con disponibilidad de tiempo y por tanto, puede acceder al sistema de protección judicial, esto es, puede pagarlo y puede dedicarle parte de su tiempo. De esta forma, en el caso de que su pretensión sea justificable, Opulentus es restituido en el ejercicio de sus derechos. Pensemos que el costo para Opulentus fue de 100 aces. El otro individuo, Pauperrimus, es pobre, sin disponibilidad de tiempo y, por tanto, no puede acceder al sistema de protección judicial, es algo que no puede costear. El sistema de protección judicial es un expensive taste (gusto caro) que Pauperrimus no puede pagar. Así, no obstante que Pauperrimus sufrió

una base de datos más o menos sofisticada con insertar palabras clave como “adopción”, “clausura”, “divorcio”, “homicidio calificado”, “licitación pública”, “responsabilidad patrimonial”, “expropiación”, “tránsito”, etcétera, cualquier juzgador podría tener acceso a diversas resoluciones o formatos de casos similares o idénticos, ya sea por épocas, años, entidades federativas, juzgados federales e incluso de derecho comparado. Esto permitiría aplicar la propuesta de Tamayo y Salmorán arriba expuesta, en el sentido de aprovechar la experiencia y precedentes a favor del acceso a la justicia.

Afortunadamente, la SCJN viene desarrollando desde hace años un sólido sistema informático, y como muestra tenemos la reciente publicación del Acuerdo General 8/2008, del veinte de mayo de dos mil ocho, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que regula la Red Jurídica del Poder Judicial de la Federación. (DO 04/06/08).

Sin un sistema de archivos con base legislativa, sin protección de datos personales, privacidad y autodeterminación informativa, el derecho de acceso a la información no tendrá pleno desarrollo.

Ahora bien, desde el enfoque que estamos analizando el tema, cabe precisar que no podemos reconocer el carácter de *información pública* a cualquier contenido o conjunto de datos, tanto para efectos de sistematización (clasificación) como de la consecuente obligatoriedad del SO. Es decir, para ser pública la información debe reunir ciertos requisitos mínimos indispensables, como, según el caso concreto, existencia, legibilidad, costeabilidad en su obtención, autoridad de fuente, idioma, actualidad o vigencia (en ciertos supuestos), factibilidad de lectura en pantalla y de impresión en papel o copiado en archivo informático, entre los más importantes. Todo ello desde un punto de vista fáctico, independientemente de las responsabilidades que pudieran implicar algunos de los supuestos citados.

Hay páginas de Internet cuyo contenido no puede ser impreso o no lo es de forma accesible, generalmente por exigir algún requisito o programa determinado que implique *descargas* o procedimientos inentendibles para la mayoría de usuarios, o incluso el pago de algún paquete de *software*

el mismo agravio que Oplentus, y que, si fuera el caso, su pretensión estaría igualmente justificada. Pauperrimus, además de ser pobre, tiene que soportar, no sólo el agravio y verse privado de los derechos que restituyen a otros, sino el oprobio y humillación de ser marginado de la protección judicial. No es difícil mostrar que la sentencia «S», la cual restituyó a Oplentus en el ejercicio de sus derechos, es, sin duda, la solución moralmente correcta para el caso de Pauperrimus, y sería, jurídicamente la solución esperada (técnicamente correcta) si Pauperrimus, en vez de ser pobre, tuviera medios y pudiera acceder al beneficio de la protección judicial. A este respecto, es importante observar que «S» sigue costando 100 aces y la operación del aparato judicial, como habíamos señalado, se mantiene constante (cuesta lo mismo aún en el caso que Pauperrimus fuera rico)”.

no incluido en equipos convencionales. Esto es particularmente importante cuando se trata de legislación, pues no todas las PW ofrecen una forma de copiado o guardado *amigable*. Sin embargo, la dificultad en la lectura, copiado o impresión, sin ser menor, pasa a segundo plano cuando encontramos que no hay garantía de que la legislación en los sitios de Internet de las autoridades correspondientes, según la materia, esté actualizada o, peor aún, vigente. Durante 2007 encontramos en las PW de algunas legislaturas locales, textos en letra muy pequeña, apenas notable, como el que a continuación se transcribe, y que afortunadamente han sido suprimidos a la fecha (2008):

El contenido que maneja esta página es de carácter informativo por lo que carece de validez legal.

Si la propia autoridad, sobre todo la legislativa, no le otorga pleno valor, actualidad y vigencia a la información legislativa que coloca en su PW, entonces estamos perdidos. Al respecto cabe analizar prudentemente en forma realista los conceptos de actualidad y vigencia, pues tampoco podemos exigir lo imposible.

Esto es, debe concederse a la autoridad un margen razonable para actualizar todo tipo de información, principalmente la legislativa. Por ejemplo, la CD, en su PW (<http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio/index.htm>) encabeza el listado de legislación con la frase *LEYES FEDERALES VIGENTES*, vocablo este último que en sí mismo ya es indicativo de la calidad jurídica de los cuerpos normativos ahí contenidos. Asimismo, inmediatamente debajo de dicho encabezado aparece la última fecha de actualización. Además, se incluye una columna a la derecha del listado alfabético de leyes con el encabezado *Última reforma*, que contiene la fecha respectiva a cada ordenamiento a manera de vínculo; esto es, que permite acceso directo al texto de la reforma. En consulta realizada a la PW en cuestión el 26/10/07, encontramos el texto: “Última reforma en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de octubre de 2007”, es decir, hubo un rango de aproximadamente del cinco días como periodo de actualización.

Otro caso común en las PW oficiales es encontrar en pantalla de inicio la leyenda *SITIO EN CONSTRUCCIÓN*. Al respecto, cabe recordar que en el capítulo primero vimos que ya se establecen distintas obligaciones para la autoridad en materia de información básica, principalmente la contenida en Internet, lo cual no es tan novedoso. Lo nuevo y trascendente es que ya existe la tecnología para hacer posible y exigible la normativa al respecto, así como para el monitoreo de accesibilidad de la PW, y todo lo que ello implica: veracidad, actualización, posibilidad de imprimir su contenido, etcétera.

Comienzan a surgir, inclusive fuera de nuestras fronteras, vías complementarias para la supervisión de la accesibilidad informática, Un ejemplo lo tenemos en TAW, que ya mencionamos al hablar de accesibilidad cuando citamos la PW de Canal Once⁴⁴⁵ en el apartado anterior. Pero ¿qué es TAW? A decir del propio sitio:⁴⁴⁶

TAW son las siglas de Test de Accesibilidad Web. Es una herramienta para el análisis de la accesibilidad de sitios web, alcanzando de una forma integral y global a todos los elementos y páginas que lo componen.

- Objetivo. Comprobar el nivel de accesibilidad alcanzado en el diseño y desarrollo de páginas web con el fin de permitir el acceso a todas las personas independientemente de sus características diferenciadoras.
- Destinatarios. Público en general y específicamente profesionales de campo como webmasters, desarrolladores, diseñadores de páginas web etcétera.

Entendemos por accesibilidad el acceso a la información contenida en los sitios web sin limitación alguna por razón de deficiencia, minusvalía o tecnología utilizada sin que interfieran, por ejemplo:

- Problemas de oído, visión, movilidad.
- Dificultades de lectura o comprensión cognitiva.
- Imposibilidad de utilización del teclado o el ratón.
- Lector de sólo texto, pantalla pequeña o conexión lenta.
- La accesibilidad mejora el acceso a la web en general, no es de interés únicamente para personas con discapacidad.

Ahora toca al derecho, obligar a utilizar los beneficios tecnológicos en pro de la fiscalización y supervisión del cumplimiento que dan las autoridades a sus obligaciones de transparencia por Internet.

La información y capacidad informática de transmitirla y ponerla al alcance de todos puede ser tan útil, que, por ejemplo, la sola estadística y sentido de las resoluciones o sentencias pueden ir creando una cultura de confianza en la actividad jurisdiccional en lo general y de las autoridades juzgadoras en lo particular. Hoy sucede lo contrario. La nota diaria apunta hacia la incompetencia, corrupción e incapacidad *del gobierno*, lo que no produce sino impotencia, frustración, desconfianza, apatía y hasta miedo de la población.⁴⁴⁷

⁴⁴⁵ *Este portal ha sido validado con el TAW "Test de Accesibilidad Web".*

⁴⁴⁶ <http://www.tawdis.net/taw3/cms/es/infotaw/que.html>.

⁴⁴⁷ ¿Y qué otra reacción puede haber cuando ante los ojos del país los partidos políticos sólo son sancionados económicamente, en el mejor escenario, después de excederse, todos,

Por el contrario, una política jurídico-informativa sana puede construir una cultura del conocimiento, la credibilidad, la confianza. Por ejemplo: si la información que ofrecen investigadores como Héctor Fix-Fierro sobre el juicio de amparo o la justicia administrativa estuviera al alcance de la mayoría, o por lo menos de un porcentaje cercano a la mitad de la población, quizá tendríamos una sociedad con mayor acceso a la justicia.

Insistimos: la difusión pública de la ley (vigente) debe ser completa e integral, y comprender no sólo la legislación, sino todo aquello que gira a su alrededor: teléfonos, correos electrónicos y ubicación de las autoridades, resumen de procedimientos, requisitos, formatos, facultades y prohibiciones de autoridades y particulares, etcétera. Uno de los peores errores es crear una figura útil a la sociedad y no difundirla eficazmente, como la defensoría pública o los centros de mediación, por ejemplo. Si sólo unos pocos conocen su potencial, se reduce o de plano se pierde.⁴⁴⁸

Lo más importante es volver realmente público lo básico jurídico, y esto sólo se logra utilizando todas formas posibles: medios de comunicación masiva: TV, radio, Internet y, ¿por qué no?, la telefonía celular, a la que más de la mitad de la población tiene acceso (entre 58 y 62 millones, según la fuente oficial).⁴⁴⁹ Si las grandes empresas logran que los usuarios se enteren en cualquier momento y lugar de la programación televisiva, de los resultados deportivos o de cualquier evento comercial, sería irresponsable por parte de la autoridad no aprovechar tal infraestructura tecnológica para informar

en más de 280,000 *spots* televisivos en 2006? ¿Qué puede hacer la población para ir más allá y no sólo presenciar una multa inofensiva para el culpable? ¿Qué puede hacer para fincar responsabilidades penales y/o civiles? Otro ejemplo, pero extremo, Oaxaca. No hay ejemplo más gráfico y claro de la inmunidad y de la incapacidad de la autoridad para hacer respetar el Estado de derecho que las imágenes de los integrantes de la APPO quemando la sede principal del Tribunal Superior del estado sin impedimento alguno de la fuerza pública. No faltará quien, como nosotros, se pregunte ¿cómo es posible que se suspenda la Guelaguetza y se quemé su escenario impunemente por un grupo rebelde de mercenarios? La Guelaguetza es más que un simple *bailable*, es una invaluable tradición cultural de raíces centenarias, patrimonio de todos los oaxaqueños, de todos los mexicanos, de la humanidad toda. ¿Cómo explicar que no existe propiamente el derecho (legitimación activa) a exigir su respeto y protección? ¿Por qué no?, se preguntan todos.

⁴⁴⁸ Un ejemplo de que cuando hay voluntad (y recursos) se puede lograr una auténtica campaña de difusión son los *spots* de la SHCP para regularizar cuestiones fiscales, presentar declaración anual, obtener claves, etcétera. Otro mérito reconocible también a dicha dependencia es el servicio telefónico de *InfoSAT*, que nos consta personalmente como algo eficiente y completo.

⁴⁴⁹ http://www.cft.gob.mx/wb/COFETEL/COFE_Penetracion_de_la_Telefonia_Movil_por_Region_; <http://www.scribd.com/doc/324997/Estudio-Amipci-2007-Usuarios-de-Internet-en-Mexico-y-Uso-de-Nuevas-Tecnologias>; <http://www.regioblogs.com/2007/03/09/mas-de-la-mitad-de-la-poblacion-en-mexico-usa-un-celular/>.

por la misma vía sobre cuestiones y asuntos de interés social y general. Basta contar con teléfonos de las mismas características o tener acceso a Internet para enviar información desde una computadora a millones de teléfonos celulares.

Una encuesta reciente de Ipsos-Bimsa/*El Universal*,⁴⁵⁰ arroja datos conocidos, pero no menos preocupantes, colocando a la TV como la depositaria de la mayor confianza de la población, con un 55%, por encima de la radio, con 53 y el propio presidente de la República con 53%.

A continuación se transcribe un fragmento del diálogo dentro del programa “Primer Plano”, que ilustra claramente que a su vez la autoridad también participa de su lado del problema cultural (que veremos en mayor detalle al final del siguiente apartado), y considera como normal la desinformación y falta de atención hacia el gobernado, que a su vez tampoco hace un esfuerzo suficiente para informarse:

Francisco José Paoli Bolio: Muy buenas noches, amigas y amigos de Primer Plano.⁴⁵¹

Vamos a empezar nuestro programa de hoy, nuestro primer bloque conversando entre nosotros y con ustedes sobre esta situación que tuvimos el fin de semana, el sábado; que fue declarada una alerta ambiental que prohíbe la entrada de cierto tipo de automóviles, que tienen placas de otros estados no del Distrito Federal y también algunos otros coches que teniendo placas del Distrito Federal no pueden circular en función de esta alerta.

Había una serie de personas que sin ningún aviso, de ningún tipo, por ningún medio venían de distintas provincias, de distintos estados y no pudieron entrar a la Ciudad de México, causándoles una molestia y trastornos verdaderamente indeseables, porque los ciudadanos tenemos como ésta a la capital de todos los mexicanos y hay una disposición que afecta especialmente a los que vienen de provincia.

Lorenzo Meyer Cossío: Es una parte de la herencia autoritaria, eso que decía Sergio (Aguayo), del no respeto al ciudadano. Pero el respeto al ciudadano es algo que tenemos que forzar sobre los gobiernos, sean de la orientación que sean, porque no están acostumbrados, ninguno; a ese exquisito cuidado que le deben de tener al ciudadano.

Por ejemplo, si uno ve un bache más o menos ya en estado de crecimiento y de maduración, debería de haber de inmediato la posibilidad de llamar y que vinieran a componerlo.

⁴⁵⁰ Buendía, Jorge y Márquez, Javier “Disminuye la confianza ciudadana en las instituciones y los medios”, *El Universal*, 14/11/07. <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/155787.html>.

⁴⁵¹ *Primer Plano*, Canal Once TV, <http://oncew-ipn.net/primerplano/index.php?l=version&b=7709-1-30072007&f=2007-07-30>.

De lo contrario, y lo digo ya por experiencia, el coche se te arruina y como en algún momento dijo Raymundo Rivapalacio ¿Quién me va a pagar el desperfecto de mi auto?

No hay ningún respeto para al ciudadano, si hay una coladera abierta, pues que cada quien se proteja como pueda. Ese tipo de pequeñas cosas tendrían que ser ya parte de la cultura de la autoridad hacia nosotros, no nada más en la Ciudad de México, en el país.

María Amparo Cassar: Pero ¿Por qué repiten los gobiernos de cualquier signo? Esto yo creo que en buena parte tiene que ver con esta cultura de falta de legalidad y también de falta de exigencia del ciudadano a su gobernante.

Sin afanes conformistas o de justificar a la autoridad, siempre es importante ponerse en su lugar antes de juzgarla. En la regulación de una materia como la transparencia, se deberá ser especialmente cuidadoso en establecer instituciones y procedimientos viables. A lo imposible nadie está obligado, ni siquiera la autoridad con el mejor presupuesto posible.

Tenemos que alcanzar un justo medio entre lo que la autoridad debe hacer y lo que puede hacer. Es decir, la otra parte de la esencia del problema está en la desorganización social, principalmente de los sectores afectados en todas sus facetas: gobernados, consumidores (de servicios públicos y privados, desde alimentos hasta servicios bancarios, agua o energía eléctrica), adultos mayores, conductores,⁴⁵² vecinos, víctimas del delito, etcétera, cuestión que si bien es tema del próximo apartado, queremos mencionar desde ahora como elemento indispensable para que pueda darse la comunicación entre autoridad y gobernado. Siempre se ha criticado a las autoridades por no informar, con lo cual estamos de acuerdo; sin embargo, también critiquemos la apatía de la ciudadanía para consultar la información que sí esté al alcance.

Muchas de las publicaciones en *DO* o gacetas locales, para ser asimiladas exigen ciertos presupuestos poco comunes en nuestra población: determinado nivel educativo o a veces hasta un alto grado de especialización; es decir, aunque la información esté realmente “a disposición del público en general”, éste no tiene la capacidad de asimilación, y por ende de reacción en forma inmediata ni efectiva. Ejemplos sobran en toda la información técnica, científica (principalmente en materias sanitaria o ecológica, por citar dos ejemplos).⁴⁵³

⁴⁵² Sobran ejemplos de cómo unos pocos organizados pueden más que la mayoría desorganizada. Véase *Milenio Diario*, 16 de agosto de 2005. “Obstaculizan microbuseros más rutas del Metrobús: Encinas”.

⁴⁵³ Aviso mediante el cual se informa al público en general que a partir del 19 de septiembre estará a su disposición la Propuesta de Ordenamiento Ecológico Territorial de la Región

Ante la imposibilidad de corregir en un corto o mediano plazo el problema educativo, la deficiencia quizá se pueda combatir parcialmente, como sucede en otras latitudes, con una sociedad civil organizada en sus distintas facetas, a través de asociaciones (civiles) para monitorear, conocer y utilizar este tipo de información compleja, pero indispensable. También en los casos en que la información no sea complicada, sino se trate de cuestiones que simplemente requieren de organización para poder responder o cumplir con los plazos o condiciones, como sucede con las convocatorias o consultas delegacionales, municipales o comunitarias en general sobre cualquier plan, programa, zonificación, etcétera.

En ciertas materias, incluso los abogados corren el riesgo de caer en la desactualización, por incapacidad informativa, tanto propia como del emisor. Un claro ejemplo es el derecho fiscal, subsistema jurídico complejo por naturaleza en el que leyes y reglamentos se ven superados por normas de menor jerarquía y abrumadoramente prolíficas. La famosa *miscelánea fiscal* que emite la SHCP, además de extensa, es incomprensible en su complejidad para las mayorías, e impredecible en su publicación, que se hace desfada durante el transcurso del año (a pesar de que en teoría rige sólo durante dicho año calendario), lo cual produce opacidad, incertidumbre, temor, corrupción y, por supuesto, estado de indefensión e injusticia.⁴⁵⁴

Afortunadamente, hay destellos de racionalidad en algunas partes, con reacciones, sin bien aisladas, no menos alentadoras, como la sentencia del juez argentino Julio Cruciani en la causa *Boumbici Nelly s/ apelación de clausura ante el Juzgado Nacional en lo Penal Económico no. 2*, que nos refiere nuestro recurrente C. M. Cárcova, en la que exoneró al propietario de un negocio que incumplió con una disposición de la Dirección General Impositiva que había alegado desconocer la existencia de la misma. La sentencia distingue entre las leyes y otro tipo de productos normativos, dejando subsistente sólo para las primeras el rigor del principio de presunción del conocimiento de la ley que nos ocupa. A continuación se transcribe

Mariposa Monarca. DO 19/09/06; o cualquier listado de la Secretaría de Salud sobre medicamentos intercambiables.

⁴⁵⁴ Un ejemplo en México que por experiencia personal podemos mencionar es la materia aduanera. Concretamente en importación temporal de vehículos, caso en el que no obstante revisar diariamente el DO, es obligado constatar por lo menos semestralmente si no hubo cambios a la *miscelánea* en la materia, mediante consulta directa a la SHCP, pues de lo contrario se corre el riesgo de contravenir alguna disposición e incurrir en sanciones graves. Si esto sucede con alguien que tiene contacto permanente con el derecho administrativo, nos explicamos fácilmente por qué los trabajadores mexicanos que vienen de EUA, independientemente de su buena o mala fe y de su estatus legal en dicho país, son víctimas comunes de la corrupción al ingresar a México en vehículos con placas extranjeras.

una parte (tomada de *La opacidad del derecho*), de la sentencia, citada que en su parte resolutive dice:

Corresponde absolver al imputado, pues el alegado desconocimiento de una resolución administrativa —3118, artículo 7o., inc. 1 (denominación del responsable y falta de inscripción de la leyenda “IVA responsable inscripto”)— importa una causal de inculpabilidad, al haber incurrido en error o ignorancia de derecho.

Tan importante como lo anterior es lo que dijo el juez Cruciani en posterior entrevista, que también tomamos parcialmente de la transcripción de Cárcova:

La ficción del derecho conocido por todos era aceptable en la Antigüedad, ... en el mundo moderno pasa a ser algo tremendamente injusto y además hipócrita..., fue creada para mantener la seguridad jurídica, pero con el paso del tiempo dada la catarata legislativa, aplicar ese principio sin distinciones atentaría contra el bien jurídico que pretende tutelar, o sea, la seguridad jurídica.

Alguna vez el connotado administrativista (y fiscalista) español Eusebio González García,⁴⁵⁵ en su conferencia “Sistemas del contencioso tributario en Europa”, dentro del *Segundo Congreso Internacional de Justicia Administrativa* en Culiacán, Sinaloa (14, 15 y 16 de mayo de 2004), comentaba que no es raro que se encuentre todavía con preceptos, sobre todo en materia fiscal, que él, que lleva más de cuarenta años estudiando derecho fiscal, no entiende, y nos decía que cuando esto sucedía “algo andaba mal”. Es decir, no sólo es prácticamente imposible conocer todo el derecho, sino tampoco entenderlo en su totalidad, generalmente por errores o mala fe de los creadores de las normas.

Aunado a los problemas antes descritos, aparece el aislamiento entre los distintos niveles de gobierno y aún entre las propias células internas de cada ámbito de gobierno. Son inexistentes los canales institucionales de coordinación que deberían estar establecidos en ley para el funcionamiento armónico de los poderes y órganos autónomos entre sí. Esto complica todo, pues se duplican o triplican esfuerzos, costos y tiempos, sin mencionar la opacidad y contradicciones que ello provoca. Armonizar todos los niveles de gobierno, vía implementación informática, debe ser obligatorio constitucionalmente en beneficio de la justicia. En primer término para la autoridad legislativa, y, en segundo, para la ejecutiva y jurisdiccional (incluyendo entes

⁴⁵⁵ Quien fuera alumno en la Universidad de la Sapienza en Roma de Salvatore Buscema, en la cátedra cuyo titular, Massimo Severo Giannini, fuera a su vez alumno de Santi Romano.

autónomos en ambos ámbitos). Quizá se pueda pensar que exageramos al proponer rango constitucional de ciertas medidas, pero dada la incultura de legalidad, a veces tendremos que llegar al máximo nivel para lograr la contundencia y resonancia necesarias. Así tuvo que pasar con la proliferación de órganos constitucionales autónomos para atender actividades que en otros países no lo requieren así por contar con una cultura democrática más sólida. Por ejemplo, el IFE y la CNDH (y sobre todo sus presupuestos estratosféricos) resultan incomprensibles para otras culturas. Es decir, tener que constitucionalizar lo que en otros sistemas sería innecesario es un precio que estamos pagando por los niveles de corrupción, ignorancia y falta de credibilidad que padecemos.

La obligación informativa básica puede aportar soluciones integrales al problema de la justicia, ya que permite que el gobernado y, ¿por qué no?, las demás instancias de gobierno, tengan un conocimiento, si no pleno, por lo menos suficiente, del estatus de toda autoridad. Inclusive consideramos, según lo apuntamos antes, que deberá existir información que explique las omisiones; es decir, si existe la necesidad de una acción que no se realizó deberá motivarse. Nos explicamos con un ejemplo: si la sobrecarga de trabajo de los juzgados exige la creación de mayor infraestructura o más tribunales, hay solicitudes (sobre todo presupuestales) al respecto, y no se atiende esta demanda, entonces deberá dejarse constancia pública sobre las razones de tales omisiones, sean las negativas de las legislaturas o de los propios órganos directivos de los entes necesitados. Lo mismo aplica a obra pública en general, creación de escuelas, caminos, etcétera. Así, al sentar precedente de las omisiones se podrá juzgar si fueron justificadas o no, además de que si cambian las circunstancias que motivaron la negativa (por ejemplo, se aumenta el presupuesto, en caso de haberse argumentado falta del mismo), ya no habrá justificación para dar respuesta al problema, y tendrá que atenderse.

En su Informe 2005, que se encuentra íntegro en su PW <http://www.tcadf.gob.mx/>, el TCADF, en sana práctica, informa sobre su actividad de transparencia, y hace mención expresa de que en dicha página ofrece acceso inmediato a la legislación respectiva. Por su parte, el TCAEM a su vez aporta en su Informe 2005 (también en Internet) un elemento interesante para nuestro enfoque, pues dice que “Con el objeto de realizar la difusión de la jurisprudencia expedida correspondiente a la primera, segunda y tercera épocas, se publicó su tercera edición 2005”.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar algo que por sí da para un trabajo exclusivo y extenso, y por ende intratable exhaustivamente aquí, y que es el especial énfasis que debe ponerse en tratándose de grupos o mino-

rías vulnerables o con limitaciones intrínsecas. Sobra decir que la información y la justicia, conjunta y separadamente, deben ponerse al alcance de manera preferente de quien presenta impedimentos naturales o desventajas intrínsecas.⁴⁵⁶ No obstante la obviedad, sucede lo contrario, pues niños, adultos mayores, enfermos, discapacitados⁴⁵⁷ y marginados (económica,⁴⁵⁸ geográfica y culturalmente, internacional y lingüísticamente), cada vez están más alejados de sus derechos fundamentales. No lo decimos nosotros; ahí están los reportes nacionales y extranjeros, públicos y privados, sobre el maltrato a los inmigrantes, legales y no. Y si el caso migratorio es dramático en lo general, es catastrófico en su faceta de la niñez, más que documentado en los informes de la UNICEF sobre las atrocidades cometidas contra menores de edad en las fronteras, que aún en sus propios países son objeto de innumerables injusticias. Aquí cobra especial relevancia la labor de los verdaderos juzgadores en materia administrativa, como Luis F. Arias en Argentina, según vimos al inicio del capítulo en el caso del tratamiento hormonal infantil denegado por la autoridad, que no obstante tuvo que reanudar por orden del citado juez.

4. *Defensorías y procuradurías públicas*

Después de lo expuesto en el capítulo segundo pensamos que no hace falta insistir mucho sobre la necesidad y plena justificación de las defensorías y procuradurías públicas. Los números que dimos son lapidarios. En algunos OJCA las defensorías públicas intervienen en más de la mitad de todos los juicios iniciados. Después de esto ¿qué más se debe acreditar para que se asigne mayor presupuesto para este rubro? ¿Qué se necesita para convencer a los OJCA y legislaturas de la bondad de esta figura? De hecho considera-

⁴⁵⁶ *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, México, SCJN, 2008, 44 pp.

⁴⁵⁷ Una experiencia personal quizá ilustre la falta de cultura jurídico-informativa para invidentes. Quien esto escribe, en calidad de magistrado, solicitó al área de recursos materiales del TCADF, permiso para cotizar la elaboración de tarjetas personales con sistema Braille. Accedieron condicionado a que nosotros consiguiéramos al impresor que lo pudiera hacer. Así se hizo, y el costo extra fue de poco más de \$200.00 pesos por 100 tarjetas, el cual se negaron a pagar, y sin discusión alguna pagó el suscrito con sobrado gusto.

⁴⁵⁸ “Los derechos fundamentales de los seres humanos son políticos, jurídicos, económicos, sociales, e intelectuales. Las personas pobres disfrutan de muchos menos de estos derechos que las personas que no lo son. La pobreza propicia la privación sistemática y grave de los derechos humanos y, a la vez, la falta de derechos hace mucho más difícil mejorar los ingresos que uno obtiene y salir de la pobreza, con lo que se crea un círculo vicioso”. Smith, Stephen C. y Castleman, Tony, *Derechos humanos...*, *cit.*

mos que debería inclusive hacerse obligatoria constitucionalmente en materia contencioso administrativa.

De acuerdo con nuestra experiencia personal, queremos apuntar la necesidad de que las defensorías y procuradurías públicas sean independientes del OJCA o de la entidad administrativa, según el caso, a la que se encuentren vinculadas. No tenemos que explicar los inconvenientes de que la cabeza de la defensoría sea nombrada por la máxima autoridad del órgano ante el que los defensores van a litigar. En Sinaloa, por ejemplo, se encontró un esquema que aunque en la práctica ha sido nugatorio por la inactividad de la legislatura, parece ser sano, pues esta última interviene en el nombramiento de los defensores.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar el papel que juegan los consulados en materia de acceso a la justicia fuera de las fronteras. Aunque por sí mismo este tema daría para un trabajo exclusivo, basta remarcar la trascendencia lograda a nivel regional (OEA)⁴⁵⁹ e inclusive mundial con el caso *Avena*.⁴⁶⁰

4. EDUCACIÓN JURÍDICA: SOCIEDAD, AUTORIDAD Y DIFUSIÓN

A la pregunta: si la cultura es factor de desarrollo, ¿cuál es la responsabilidad de los Estados latinoamericanos? Mi respuesta también es triple: educar, educar y educar. La educación es base del conocimiento. El conocimiento es base de la información. La información es base del desarrollo. La cultura prospera mejor —e influye más— fuera de las manos del Estado. El Estado puede apoyar pero debe respetar.

Carlos FUENTES⁴⁶¹

El universo que encierra la frase *educación jurídica* es de un contenido tan amplio, que podemos abarcarlo sólo parcial y modestamente en este trabajo. Sin embargo, dada la cercanía, incluso etimológica, con uno de nuestros objetos de estudio, la *información jurídica* (pública), nos vemos obligados a desarrollar el tema tangencialmente y como complemento inevitable.

⁴⁵⁹ Corte Interamericana De Derechos Humanos, Opinión consultiva oc-16/99 del 1o. de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”. http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=20.

⁴⁶⁰ Véase International Court of Justice, *Mexico vs. Usa, case concerning Avena and other mexican nationals*. march 31, 2004. general list 128. <http://www.icj-cij.org/docket/files/128/8188.pdf#view=FitH&pagemode=none&search=%22avena%22>.

⁴⁶¹ “De la identidad a la diversidad”, *Reforma*, 03/07/07.

La etimología de *información* (*informatio*, *-onis*, de *informo* = formar),⁴⁶² está intrínsecamente ligada con el concepto de educación (instrucción), y por ende, de educar (dirigir, encaminar, doctrinar, desarrollar o perfeccionar facultades intelectuales o sentidos).⁴⁶³ Si bien son vocablos y conceptos independientes, se implican mutuamente, y no se pueden entender separadamente en muchos de sus contextos.

Toda autoridad debe y puede, en cuestiones determinadas y determinables, imprimir un sesgo educativo a su actividad informativa. Por su parte, la sociedad, o en otros términos la sociedad civil, también tiene la obligación educativa o autoformativa, que si bien no está plasmada en ley y no es exigible jurídicamente, sí lo es socialmente y tiene indirectamente consecuencias en derecho. Por ello, dice Ernesto Villanueva que “los primeros esfuerzos en vincular información con educación empiezan a adquirir forma”.⁴⁶⁴ Sin embargo, también dice que:

El reto más importante acaso sea que el derecho de acceso a la información pública pueda permear en las personas de a pie. Hasta ahora, según los datos suministrados voluntariamente por los solicitantes de información el universo se reduce a académicos, medios de comunicación, periodistas, empresarios, abogados y miembros de las organizaciones de la sociedad civil.

El reto que el país tiene frente a sí no es menor. Los grandes grupos de la sociedad mexicana no ejercen el derecho de acceso a la información pública porque no saben que lo tienen y no saben que lo tienen porque no tienen información. Menos aún, la mayoría sabe cómo ejercerlo con fines prácticos. Se trata, por supuesto, de algo que puede ser entendible, pero que no deja de ser paradójico. La ausencia de personas de a pie en este proceso cultural de la apertura informativa puede contribuir a que se corra el riesgo de separar aún más la brecha que divide a los que saben cómo saber y a los que no saben que pueden saber.

El objeto jurídico que anima la aprobación de leyes de acceso a la información pública parece permear sólo en el sector ilustrado de la sociedad pero poco o nada parece decirle al campesino, al obrero, al ama de casa, a los indígenas y en general a los grandes grupos sociales: ¿Combate a la corrupción? ¿Rendición de cuentas? ¿Eficiencia y eficacia gubernamental? No son conceptos que estén identificados con el lenguaje del ciudadano común, más preocupado en cuestiones del día a día, como para adentrarse a entender cómo, en abstracto, esos valores de la democracia pueden serle de utilidad.

El derecho de acceso a la información pública debe decodificarse, de tal modo que permita explicar a todos los miembros de la sociedad cómo

⁴⁶² De Miguel, Raymundo, *Diccionario etimológico*, cit.

⁴⁶³ *DRAE*, op. cit.

⁴⁶⁴ Villanueva, Ernesto, *El derecho a saber*, cit.

el acceso a la información puede hacer una diferencia para tomar una decisión.⁴⁶⁵

Una sociedad con menor educación debe recibir mayor difusión de lo básico, de lo mínimo indispensable, de lo fundamental. Aunque la autoridad no esté estrictamente obligada, debe hacer todo lo posible por educar informando e informar educando.

1. *Nivel jurídico social y obligación informativa oficial*

Ya precisamos en los apartados anteriores que en una sociedad compleja y con grandes deficiencias informativas, educativas y formativas, no basta la publicación oficial de las leyes para su efectiva difusión, pues dichos medios oficiales de comunicación son muy limitados, y no están al alcance de las mayorías, que muchas veces ni siquiera saben que existe un órgano público difusor. Para garantizar su comprensión, lo ideal es que se procure también una explicación.⁴⁶⁶

Carlos María Cárcova, otra vez, nos explica de forma clara y simple, pero contundente, cómo

Eugenio Raúl Zaffaroni, ha elaborado una categoría dogmática, precisamente a partir de la distinción entre conocimiento y comprensión de las normas, que denomina “error condicionado culturalmente”. Comprender una norma, dice, no implica sólo conocerla. El conocimiento es un grado anterior a la comprensión. Esta última implica el estar en condiciones de internalizar la norma, de hacerla parte del propio dispositivo psíquico, al menos de estar en condiciones de asumir su antijuricidad.⁴⁶⁷

El escenario ideal a corto plazo es el inicio de la conscientización de la sociedad sobre sus derechos; a mediano y largo plazo es alcanzar un grado tal de conciencia de los derechos, que se pueda hablar de una cultura de la información y de la justicia, de una cultura de la legalidad. El pleno respeto de estos derechos debe ser la regla y no la excepción. Esto pudiera parecer redundante, incluso obvio, pero en Latinoamérica (Asia y África) las mayo-

⁴⁶⁵ *Idem.*

⁴⁶⁶ Un ejemplo inmejorable lo hemos tenido recientemente (años de 2006-2007) con los anuncios radiofónicos del Instituto Nacional de las Mujeres (Inmujeres) sobre sus derechos, en los que se describen y dramatizan distintos tipos de violencia, algunos inclusive tipificados penalmente, que en muchos casos son desconocidos como tales por las propias víctimas (*v. gr.* las amenazas, el chantaje, el silencio, etcétera) <http://www.inmujeres.gob.mx/>.

⁴⁶⁷ *La opacidad...*, *cit.*, p. 45.

rías ven todavía como algo “normal” que existan violaciones reiteradas a los derechos fundamentales.

Si la educación jurídica es deficiente a nivel licenciatura, ¿qué podemos esperar de la sociedad en general? No podemos pretender que todos sean o se conviertan en abogados, pero tampoco podemos liberar a todos de toda responsabilidad de saber lo mínimo indispensable para entender los derechos que se tienen y cómo se ejercen. Debemos encontrar entonces el punto de contacto en donde se tocan el justiciable y su conocimiento básico, con su complemento dentro del sistema de justicia, generalmente materializado en la figura de la asesoría o defensoría públicas.

¿Se requiere de un mínimo de educación para comprender el sistema de impartición de justicia? ¿Cualquier persona puede asimilarlo básicamente? ¿Es explicable el juicio de amparo sin tecnicismos? ¿Cómo y por dónde empezar a formar a una sociedad que en su mayoría encuentra dificultades para entender las diferencias entre hecho y acto jurídico, entre ámbitos local y federal? ¿Cómo explicarlo? ¿Cómo resolverlo? Es innegable la confusión generalizada en cuanto al derecho. Por experiencia propia podemos afirmar que el común de la población vive una gran confusión jurídica entre los distintos ámbitos de gobierno. Inclusive nos ha tocado conocer de casos en los que la persona remitida, en el mejor de los casos, por alguna instancia federal (PJF o TEJFA) al TCADF se encuentra a tal grado agraviada, que llega a pensar que lo hacen por no querer atenderla; es decir, piensa que esto de la incompetencia por ámbito es un pretexto para denegar justicia. Esto sólo para ejemplificar la magnitud del problema.

En México no faltan expositores jurídicos de calida, ni propuestas ni ideas ni material didáctico. Lo que no hay es difusión, por un lado, ni demanda por parte de la sociedad, por el otro. Por ejemplo, un ejemplar de la CP en casi cualquier editorial tiene un precio promedio de \$15.00, accesible a cualquier persona. Con gran capacidad de síntesis, Miguel Carbonell, en la presentación a la 146a. edición de la CP de Porrúa, explica magistralmente su contenido, y de la cual transcribimos los primeros siete párrafos:

PRESENTACIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está vigente desde el 1o. de mayo de 1917; fue publicada el 5 de febrero de ese mismo año por el entonces Presidente de la República Venustiano Carranza.

La Constitución que nos rige fue producto de un doble proceso de convergencias históricas; por un lado, una parte importante del texto constitucional proviene de su antecesora, la Constitución de 1857; por otra parte, la

experiencia histórica de la Revolución Mexicana y el levantamiento contra la dictadura de Porfirio Díaz tuvieron evidentes repercusiones en los debates constituyentes; sirvieron, por ejemplo, para incorporar los derechos de los campesinos y de los trabajadores.

La Constitución se divide en dos grandes partes, como casi todos los textos constitucionales modernos. En la primera de ellas se enlistan una serie de derechos fundamentales; se trata de derechos que tienen todos los habitantes del país o todos los ciudadanos mexicanos, con las limitaciones que el propio texto constitucional establece. Entre esos derechos se encuentran las clásicas libertades civiles, como la libertad de expresión, la libertad de tránsito o la inviolabilidad del domicilio; también se contienen los llamados derechos sociales, como el derecho a una vivienda digna y decorosa, el derecho a la salud, el derecho a la educación o el derecho al medio ambiente.

A través de los derechos fundamentales, la Constitución intenta proteger bienes que se consideran básicos para el desarrollo de una vida digna y para lograr una convivencia social pacífica, como lo son la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica, entre otros.

En la segunda parte, la Constitución contiene y desarrolla el principio de división de poderes. A partir de su artículo 49, la Constitución va detallando los órganos principales que integran el poder público en México, así como su competencia. Antes de esos artículos también existen disposiciones que regulan a algunos poderes públicos, como es el caso del artículo 27, que en su fracción XIX se refiere a los tribunales agrarios; en el mismo supuesto se encuentra el artículo 28, que hace referencia al Banco Central; el artículo 41, fracción III, contiene las disposiciones básicas que rigen a otro órgano del Estado mexicano; el Instituto Federal Electoral.

Aparte de las dos cuestiones que se acaban de mencionar —lo relativo a los derechos fundamentales y lo que tiene que ver con la división de poderes— el texto constitucional regula, como es obvio, muchos otros temas; así, por ejemplo, dedica varios artículos a señalar quiénes y bajo qué condiciones tienen el carácter de mexicanos o de ciudadanos mexicanos (que no es lo mismo). También se refiere a las entidades federativas que conforman el país y al municipio como base de la organización política de la República; en su parte final contiene las disposiciones de carácter general (como la protesta constitucional de los funcionarios públicos o los principios que deben observarse en el ejercicio del gasto gubernamental), las responsabilidades de los servidores públicos y los procedimientos que se deben observar para poder proceder a su reforma, entre otros temas importantes.

La Constitución que nos rige en el siglo XXI no es la misma que fue expedida en el Congreso Constituyente de Querétaro; o mejor dicho, formalmente es la misma, pero su contenido ha sido modificado de forma importante. Si Venustiano Carranza reviviera seguramente tendría dificultades en reconocer al texto vigente como el mismo que mandó publicar el 5 de febrero de 1917.

Muchos de los cambios que se le han hecho a la Constitución han sido positivos y necesarios. Otros se han debido más bien a las ocurrencias de los gobernantes en turno. Con todo, vale la pena recordar que en 1917 el país tenía 15 millones de habitantes; la población vivía en su gran mayoría en las áreas rurales; no existían medios masivos de comunicación; los caminos se encontraban en mal estado y el país en general estaba saliendo de un proceso muy largo de enfrentamientos militares y civiles acontecidos en el marco de la Revolución Mexicana. Hoy en día habitan nuestro país más de cien millones de personas; más del 75% de ellas vive en las áreas urbanas, los medios de comunicación electrónicos llegan a todos los rincones de la República (fundamentalmente la televisión); tenemos importantes desarrollos en materia de infraestructura: puertos, carreteras, aeropuertos, etcétera; la competencia entre partidos políticos es un hecho y el voto de los ciudadanos es la única vía para acceder a un cargo público representativo. El país ha cambiado mucho desde que fue expedida la Constitución, lo cual ha generado —como se mencionaba— importantes cambios en el texto de la carta magna.⁴⁶⁸

El tiempo aproximado de lectura del texto anterior es de cuatro minutos. Si se leyera una vez diariamente en horario triple A de cualquier televisora, otro sería el conocimiento de los mexicanos de su Constitución. La infraestructura difusora existe; si sólo parte del tiempo que se dedica a comunicar publicidad comercial (por cualquier medio masivo) se invierte en educación jurídica, nuestra sociedad tendría un conocimiento mínimo indispensable para su defensa y protección. Los “peros” para que esto suceda son de todos conocidos, la resistencia de los opositores (intereses) es enorme, y era aparentemente infranqueable, hasta la resolución de la SCJN en el llamado caso de la *Ley Televisa* antes comentando, que da ciertas esperanzas de cambio.

Al respecto, no podemos negar los avances logrados en la materia con la reciente apertura del Canal Judicial, que si bien es un buen comienzo, no deja de asombrar que, igual que el CU y la UNAM, el PJF es relegado a la televisión por cable, de cobertura minoritaria en la población mexicana, aunado a que los tiempos oficiales resultan abiertamente insuficientes para una penetración real, y por más grotesco que parezca, no hay ninguna otra obligación para las televisoras (abiertas y por cable) ni radiodifusoras, de otorgar apoyo o tiempo mínimo a la autoridad.

Estas limitaciones se intentan cubrir, con mucho trabajo, a través de Internet, en donde la SCJN cuenta quizá con el mejor portal (<http://www.scjn.gob.mx/PortalSCJN/>) en todos sentidos. Es completo, ágil, manejable,

⁴⁶⁸ Carbonell, Miguel, Presentación a la *Constitución Política*, cit. pp. VII-X.

imprimible (amigable), didáctico, actualizado, rápido, permanente, claro, entre otros atributos. Sin embargo, ya vimos cómo la cobertura se limita al porcentaje de la población que accede a Internet y cuenta con el *software* adecuado, en este caso, según indicación expresa de la PW, el denominado *Flash Player*.

Otro esfuerzo importante ajeno a los medios de comunicación, pero a nivel nacional, son las casas de la cultura jurídica⁴⁶⁹ que el PJJF ha implementado directamente a través de la SCJN.⁴⁷⁰ Al mexicano le gusta el contacto tangible, ver el edificio, entrar y ver libros y videos, sentirse atendido por personas, no por máquinas o contestadoras telefónicas, lo cual ciertamente ha infundido confianza en los visitantes, pero cuyo número inclusive es infinitamente menor que el público televidente del citado Canal Judicial. Por ejemplo, un significativo esfuerzo de difusión jurídica fundamental es la 2a. edición de bolsillo de la CP que editó la SCJN en 2007,⁴⁷¹ con un tiraje de 15,000 ejemplares a un costo de \$60.00; aunque volviendo al comparativo con los medios de comunicación, recordemos que cualquier anuncio o programa radiofónico o televisivo en unos pocos segundos o minutos tiene millones de escuchas y televidentes. Al respecto, es para destacarse un nuevo (2007-2008) eslogan radiofónico de la Segob sobre la difusión de su banco informático legislativo *Orden Jurídico Nacional*,⁴⁷² que reza: “Conoce tus leyes y hazlas valer”, cuyo contenido coincide plenamente con el postulado principal de este trabajo: información y justicia. Igualmente, los *spots* radiofónicos de la SCJN en los que preguntan a ciudadanos en la calle si saben lo que es el PJJF y el Canal Judicial, con respuesta afirmativa y descriptiva (simulada por los propios anunciantes) en el primer caso, y negativa real, en el segundo (por una persona efectivamente entrevistada) o respuestas erróneas por la gran confusión existente,⁴⁷³ son altamente educativos e ilustrativos.

Por otro lado, recordemos que existe ya cierta infraestructura, como la de las defensorías públicas descritas en anteriores capítulos, que debe aprovecharse como un medio idóneo para desarrollar directamente la misión info-educativa jurídica, según afirma Mauro Cappelletti, quien cuan-

⁴⁶⁹ <http://www.scjn.gob.mx/PortalSCJN/Conoce/CasasCulturaJuridica/>.

⁴⁷⁰ Cabe resaltar la firma del convenio de colaboración SCJN y SEP para difundir por TV cultura de la legalidad. http://200.38.86.53/NR/exeres/8A514D97-A77C-4708-9A76-5A3A1C083579_frameless.htm.

⁴⁷¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, SCJN, 2007, p. 545, http://www.scjn.gob.mx/NR/rdonlyres/028AF3DF-4746-4C14-9F2D-AD84D247AF32/0/CATALOGO_16042008.pdf.

⁴⁷² <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, *op. cit.*

⁴⁷³ En una de las respuestas reales el entrevistado identifica al PJJF con los agentes de la “policía judicial”.

do analiza la dualidad de los sistemas europeo y norteamericano encuentra más conveniente el segundo, de los “salaried staff attorneys”, sobre el primero, *judicare* (donde el Estado contrata despachos privados), ya que en aquél opina que los

...problemas son mejor resueltos por el sistema del abogado especializado y pagado con fondos públicos; sus oficinas se encontrarán en los barrios más pobres de la ciudad o de la provincia (abiertas incluso en horarios nocturnos), y asumirán también la función activa de educación y de información extrajudicial del pobre “reaching out for the poor”, que el abogado privado normalmente no está en aptitud de llevar a cabo.⁴⁷⁴

Sin embargo, un problema a tratar es que si bien existen ya defensorías públicas en lo contencioso administrativo, ni son obligatorias constitucionalmente ni las hay en todos los estados, ni forman parte de una red o sistema interconectado, que permita remisión recíproca del justiciable cuando acude a la instancia incompetente, lo que hace necesarios convenios de coordinación entre todas las defensorías del país, principalmente entre la federal y las locales.

Otro aspecto desatendido que debe considerarse es la creación de mecanismos que permitan dar a conocer en forma entendible a la población lo que son las ejecutorias aisladas y tesis de jurisprudencia, que, sobra decir, son mayoritariamente desconocidas a pesar de su trascendencia, principalmente las segundas. Lo mismo con los tratados internacionales, cuyo proceso e incorporación positiva está lejos de ser asimilado por la población no obstante estar obligada por su contenido. En ambos supuestos, tesis y tratados, no basta con ponerlos al alcance de todos en Internet, sino que deberá complementarse su ministración con material explicativo, además de contar con bancos de datos cuya integridad y actualización estén garantizadas de alguna forma, y que la población tenga la certeza de que la fuente oficial es no sólo confiable, sino segura.⁴⁷⁵

Máximo Gámiz Parral expone con gran claridad cómo la desinformación e ignorancia de la población respecto de sus derechos e instancias jurisdiccionales para hacerlos valer provocan su descuido por parte del Estado (autoridad y sociedad civil), lo que a su vez redundará en menos tribunales y códigos adjetivos, es decir, se crea un círculo vicioso:

⁴⁷⁴ Cappelletti, “La justicia social”, *Dimensiones...*, *cit.*, p. 95.

⁴⁷⁵ En principio pensaríamos en la página de la SCJN y la de la SRE <http://tratados.sre.gob.mx/>, como se verá en el capítulo cuarto.

...para algunos tratadistas las razones que han impedido la creación de tribunales administrativos, e inclusive fiscales, así como códigos de procedimientos administrativos, son la escasa difusión de las normas administrativas y la incipiente capacitación y motivación acerca de la necesidad de los medios de defensa contra la administración estatal, tanto en los profesionales del derecho como en el común de los ciudadanos. Sin desconocer que los anteriores son factores que inciden en esa ausencia de tribunales y procedimientos, hemos de estimar que ha faltado la decisión política de los funcionarios gubernamentales, con facultades para ello, para el efecto de instaurar lo que constituirá en un nuevo avance en la democracia mexicana: los tribunales de lo contencioso-administrativo y la regulación jurídica para su operatividad.⁴⁷⁶

Coincidimos en que la atrofia de los tribunales se debe en gran parte a la pobre exigencia de una sociedad, si bien en parte resignada, también apática. Aunque sin ser conformistas, podemos reconocer ciertos avances que no en todos los países existen. Es decir, contamos legalmente con los medios de impugnación, existen los mecanismos para hacer valer los derechos; sin embargo, gran parte del problema es que no se utilizan. Una irrisoria minoría de la población es la que acude a los órganos jurisdiccionales, que si bien adolecen de grandes defectos, difícilmente podrán mejorar ante la apatía de la sociedad. Y si esto es aplicable a la justicia en general, en materia contenciosa administrativa se magnifica en gravedad.

Según se expuso y documentó en el capítulo segundo, es una minoría insignificante la que sabe sobre la existencia de lo contencioso administrativo; incluso la doctrina, al hablar de justicia, se refiere sólo a los poderes judiciales, que incluye generalmente lo civil y penal, y por excepción lo contencioso administrativo.

Para terminar este apartado, insistimos en que mientras no exista un sistema de difusión eficiente y eficaz de información básica no podrá haber un pleno acceso a la justicia. Por naturaleza, todo *sistema* requiere intrínsecamente de coordinación, y por tanto participación y responsabilidad, de autoridades y particulares. De ahí se parte para comenzar a crear una cultura de la transparencia y de la justicia.

2. Organización de la sociedad civil

A. Asociaciones de consumidores y ONG

Uno de los “secretos” para lograr el acceso a la justicia en una sociedad como la nuestra, que la bloquea sistemáticamente (y entrecomillamos *secretos*

⁴⁷⁶ Gámiz Parral, *op. cit.*, p. 328.

porque a la manera de Allan Poe y Connan Doyle está “oculto a la vista de todos”) es la organización. Así de fácil y así de difícil, pues trabajar conjuntamente (“en equipo”) o hacer un frente común, a los mexicanos nos cuesta más que a otros. ¿Las razones?, muchas y muy variadas, pero casi todas (¿o todas?), si bien comprensibles, son injustificables.

a. Asociaciones de consumidores (ACON)

El axioma que reza: “siempre podrá más la minoría organizada que la mayoría desorganizada”, se refleja en todo; en la economía, la política, el deporte, por mencionar algunos ejemplos nacionales indiscutibles. El derecho de acceso a la justicia por los consumidores no es la excepción; por el contrario, en pocos ámbitos es tan patente y contundente su ausencia como en el mundo del consumo.

Sobran ejemplos en América (del norte y del sur) y Europa (occidental) sobre la enorme gama de posibilidades que se abren los sectores organizados de la sociedad en materia de acceso a la justicia, en donde se han dado cuenta de que una de las pocas salidas viables a corto y/o mediano plazo de las mayorías es asociarse organizadamente. Hoy en día las asociaciones de consumidores, tanto de servicios públicos como privados, o de ambos, prácticamente marcan la diferencia entre una sociedad y otra.

Para muestra un ejemplo abrumador. Al ingresar en un buscador de Internet (Google) la frase “asociaciones de consumidores”, se obtuvo un resultado de poco más de 250,000 vínculos, prácticamente todos provenientes de España y Argentina. Al insertar la misma búsqueda en inglés, *consumers associations*, el resultado fue de más de 10 millones de contactos, 20 veces más. Sin comentarios. En México, la Profeco tenía registradas en 2006 a menos de 20 asociaciones de este tipo. Cabe destacar la labor de Laura Mendo y Rafael Regla con *Incontrare, A. C.*, Adriana y Bosco Labardini y Daniel Gerhenson con *Alconsumidor, A. C.*, Alejandro Calvillo con *El Poder del Consumidor, A. C.* Asimismo, la sola creación del Consejo Consultivo del Consumo (CCC)⁴⁷⁷ en el 2006, es en sí misma un avance, aunque no haya tomado la fuerza debida, quizá debido a la urgente necesidad de mayor apoyo de la Profeco y cohesión de la sociedad civil.

No es ningún secreto que desde hace algunos años, quizá décadas, el mundo es gobernado en última instancia por los factores reales del poder económico, más concretamente por los entes transnacionales privados. Los gobiernos y organismos públicos han sido rebasados y pasado a segundo

⁴⁷⁷ [http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/APF/OD/SE/Acuerdos/27042005\(1\).pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/APF/OD/SE/Acuerdos/27042005(1).pdf).

término. Un ejemplo, Bill Gates (Microsoft) tiene indiscutiblemente más poder que muchos presidentes, de cualquiera de los continentes. La autoridad pública ha demostrado su incapacidad (a veces por contubernio) para hacer frente a los monstruos empresariales, provocando su propia debilidad y la desprotección de la sociedad. La autoridad debe reconocer esta realidad, al mismo tiempo que debe trabajar en su propia reconstrucción, dignificación y fortalecimiento, pues nunca deberá resignarse y a su vez apoyar con toda la fuerza posible a la sociedad organizada en un frente común.

b. Ejemplos y comentarios

Uno de los grandes problemas del consumidor en México es la legislación obsoleta, incompleta, complicada, poco práctica y escasa. No sólo desconoce figuras como los intereses difusos y acciones colectivas o de clase, sino que además carece de mecanismos (en esta materia específica y en lo procesal en general) para la obtención de medios de prueba accesibles, viables, eficaces, prácticos y baratos. Ejemplo de actualidad: para probar que una gasolinera no suministra litros completos y/o adulterados, el consumidor tendría prácticamente que llevar a un fedatario público (notario o, en su caso corredor) para dar fe de que su vehículo, cuya aguja en el tablero correspondiente marcaba tanque totalmente vacío (lo cual aún podría dejar un margen de error), fue cargado con más litros de los que el manual del fabricante indica como máxima capacidad del tanque. Y aún así quizá habría problemas para acreditar ante la Profeco, y/o ante el juez, la irregularidad, pues el proveedor podría cuestionar los parámetros antes mencionados por no ser oficiales, es decir, alegar la inexactitud de la aguja marcadora con relación a la capacidad del tanque, o la veracidad de la información del manual de la agencia automotriz. Entonces, después de invertir algunas horas (por lo menos dos) y algunos miles de pesos (por lo menos dos o tres), podríamos aun no tener suficientes elementos de prueba, ya que al no contar con los mecanismos o parámetros de medición oficiales y objetivos, que fueran ajenos a ambas partes, no serviría ni siquiera la fe de hechos, por versar sobre algo que no es 100% exacto. Igual pasaría con un recipiente que el consumidor tuviera consigo y alegara que mide un litro exacto. El proveedor podría mostrar en ese momento otro recipiente alegando lo mismo, y como ninguno es oficial, cada quien alegaría tener la razón objetiva en una discusión inútil y sin fin. Así de ridículo es el panorama que enfrentamos.

Se nos ocurre pensar en la implementación de medios de prueba oficiales. Es una idea: si la Secretaría de Economía obsequiara y pusiera al al-

cance de la población contenedores oficiales de un litro, que pudiera llevar siempre el consumidor en su vehículo y utilizar, en caso de duda, exigiendo al operador de la bomba probar la exactitud con dicho contenedor. Más aún, ante la desesperación o extremo de la practicidad, se pueden tomar como referencia inequívoca los contenedores de ciertos refrescos comerciales, cuyo contenido viene claramente indicado en el envase. En complemento, no deberá descartarse la celebración de un convenio por parte de la propia Secretaría y/o de la Profeco y/o de los gobiernos federal y locales (incluyendo a los tres poderes y órganos autónomos), con los colegios de notarios y corredores en todas las entidades del país, para que a precio accesible, justificado por la cantidad potencial de asuntos, pudieran garantizar la presencia de un fedatario en el lugar en el que fuera requerido por el consumidor en un lapso de tiempo razonable (quizá media hora) después de haber sido solicitado por éste a través de algún centro telefónico de llamadas.

Mientras esto sucede, no queda más que organizarse a través de asociaciones civiles, que por el número de sus integrantes logren la infraestructura que la legislación y la autoridad no han podido ofrecer. A mayor número de asociados de cada agrupación de este tipo, más se podrán reducir los costos al dividirlos entre todos, y mejor se podrán atender personalmente por turnos y especialización los distintos problemas, que no es más que un principio de solidaridad básica. Con fondos de contingencia, una asociación podrá cubrir los gastos de fedatarios, abogados, peritos, entre otros, que se requieran para hacer frente al incumplimiento del proveedor. Asimismo, será más fácil organizarse entre todos para dedicarle tiempo al asunto, ya sea turnándose, distribuyendo funciones o contratando a alguien que atienda directamente los asuntos.

Pero las ACON no sólo sirven para facilitar y hacer viable la impugnación de las irregularidades ante las instancias competentes. Tienen una función integral, además de litigar, también pueden tener (como sucede en otros países) un papel protagónico en la fase preventiva del problema, principalmente mediante la participación (o mejor dicho, coparticipación con la autoridad) en el diseño de las políticas públicas en materia de consumo y de acceso a la justicia; más aún, en el sentido y contenido de la legislación respectiva. Otra gran ventaja de estas asociaciones es la capacidad de exigencia que la vulnerabilidad individual no puede lograr, cuantas veces se tiene miedo a exigir a la SHCP la devolución de impuestos a que se tiene derecho, por temor a ser objeto de una auditoría fiscal. Con el respaldo de una asociación, los efectos de una posible persecución de la que pudiera ser objeto una sola persona, serían diferentes, aunque es complicado y siempre habrá riesgo latente, sí hay forma de actuar o por lo menos de intentarlo.

Demandar a la SHCP por incumplimiento o al buró de crédito por daño moral o daños y perjuicios es viable en una sociedad organizada.

Sobran ejemplos, y no acabaríamos de plantearlos en este documento, pero queremos por lo menos enunciarlos: en materia de telefonía celular y radiolocalización, ni siquiera la propia autoridad reguladora (Cofetel-SCT) tiene la infraestructura técnica (tecnológica) para probar que la compañía en cuestión está cobrando de más al consumidor o incluyendo llamadas que nunca hizo o recibió, ya no digamos la autoridad supervisora (Profeco), con un presupuesto infinitamente menor y facultades muy limitadas. Y así podríamos hablar de las aseguradoras, afianzadoras, bancos y medios de comunicación, que, no obstante ser particulares, al mismo tiempos son prestadores de un servicio público, aunque lo realicen como si nos hicieran un favor, y, ante la pasividad de la autoridad, siempre impongan condiciones inflexibles. Si bien hay una gran ignorancia por parte de la población sobre sus derechos como consumidora, podemos afirmar que el desconocimiento es mayor sobre el hecho de que también la autoridad está obligada como proveedora.⁴⁷⁸

En Argentina, las asociaciones de consumidores de servicios públicos han logrado una presencia determinante a nivel provincial y federal. En Francia han hecho cimbrar a proveedores tan poderosos como los expendedores y distribuidores de gasolina, o las compañías telefónicas, por citar dos casos de una larga lista. Una sola agrupación puede provocar pérdidas millonarias en una empresa al no utilizar su teléfono celular uno o dos días, o no consumir un cierto producto. Esto exige una serie de características, ninguna imposible de lograr: disciplina, unidad, organización, dedicación, sacrificio, tiempo, madurez, y compromiso, que permita la crítica y la acción. En México nos falta, ante todo, compromiso. Atinadamente nos dice Leonardo Curzio, que:

Las clases medias, por ejemplo, no han conseguido articular una masa crítica que mueva la deliberación nacional. Su consumismo y su frivolidad las lleva (como ha escrito Benjamín Barber) a abandonar el espacio público para encerrarse en su espacio privado y dejar a los profesionales la conducción de la sociedad. Y en el idealizado “pueblo llano” pueden verse un montón de factores e impulsos (desde el demográfico hasta el envejecimiento político) que destruyen riqueza y condenan a la gente a vivir en una sopa de mentiras,

⁴⁷⁸ Ley Federal de Protección al Consumidor (DO 24/12/92). “Artículo 6o. Estarán obligados al cumplimiento de esta ley los proveedores y los consumidores. Las entidades de las administraciones públicas federal, estatal, municipal y del gobierno del Distrito Federal, están obligadas en cuanto tengan el carácter de proveedores o consumidores”.

demagogia y mercenarismo militante. Alguna vez la clase proletaria estuvo llamada a transformar al mundo, hoy la usan como carne de manifestación y comercio político.⁴⁷⁹

Lo sociedad masificada ha perdido uno de los elementos esenciales que le dio origen: la organización. Por ello Cappelletti habla de *pobreza organizativa*. México es un ejemplo muy claro, y basta ver la ENCUP 2005, en donde la propia sociedad se sabe desorganizada y débil. A la pregunta “¿Qué tanto influyen en la vida política de México las agrupaciones ciudadanas?”, sólo el 42% contestó que “mucho”, ubicándose en último lugar y muy por debajo de la misma respuesta referida a los partidos políticos, con 72%, a los grandes empresarios con 57% y a los sindicatos con 56%.

Todos los estudios sobre acceso a la justicia indican que el problema de fondo nunca se ha resuelto, dejando la defensa en la instancia personal, individual, pues se pulveriza la fuerza que siempre pudiera lograrse en conjunto. Los costos en tiempo, dinero y esfuerzo que implican la defensa de los derechos colectivos no pueden ser absorbidos individualmente por la mayoría de los mexicanos, pocos se pueden descuidar de sus actividades vitales diarias sin consecuencias negativas graves, y menos aún de sufragar procedimientos largos y caros.

Cabe mencionar que ninguna de las propuestas antes mencionadas es nueva, ya que las vienen haciendo especialistas como el propio Mauro Cappelletti desde hace treinta años.⁴⁸⁰ El marco jurídico, aunque muy perfectible, ya existe.⁴⁸¹ Vamos a comenzar por aplicarlo.⁴⁸²

La difusión de los derechos (sustantivos) de los consumidores, y vías para hacerlos valer (procesales o garantías), a pesar de ser indispensable, es escasa o nula a nivel masivo, razón por la que instrumentos como la revista de la Profeco son piezas clave, aunque insuficientes. Una revista es un buen

⁴⁷⁹ Curzio, Leonardo, “La cohesión social”, *El Universal* (08/10/07) <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/38742.html>.

⁴⁸⁰ Cappelletti, *Dimensiones...*, *cit.*

⁴⁸¹ Ley de Fomento a las Actividades de Desarrollo Social de las Organizaciones Civiles para el Distrito Federal, *GODF* (23/06/200), y su Reglamento, *GODF* (18/10/06). Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil, *DO* (09/02/04). Reglamento de la Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil, *DO* (07/06/2005). Reglamento Interno de la Comisión de Fomento de las Actividades de las Organizaciones de la Sociedad Civil, *DO* (23/11/2004). Reglamento Interno del Registro Federal de las Organizaciones de la Sociedad Civil, *DO* (23/11/2004). Reglamento de la Ley General de Desarrollo Social, *DO* (18/01/2006), artículos 46, 53, 54 y 60.

⁴⁸² Arteaga Nava, Elisur, *Constitución política y realidad*, México, Siglo XXI, 1997, p. 230 *in fine*.

intento y no debe dejarse, pero en una sociedad de pocos lectores se tiene forzosamente que acudir a los medios de comunicación. Nos llamó la atención cómo en el número 347 de dicha revista se explicaba que las figuras de notario público en México y *Notary Public* en EUA no son equivalentes, a efecto de prevenir a los mexicanos (independientemente de su estatus legal) de cualquier tipo de error o inclusive de fraudes.⁴⁸³

Se tiene que abatir la ignorancia y el miedo a las leyes y combatir la gran desconfianza en las instancias legales, pues ello provoca la renuencia de la población a activar el sistema de impartición de justicia por temor a lo desconocido, que además tiene fama de corrupto.

Al respecto, retomamos a Ernesto Villanueva, quien se destaca porque no sólo ubica el problema en lo general, sino que también propone, y nos dice que:

Todos los partidos coinciden con el discurso de la transparencia y el acceso a la información, pero la fuerza de ese discurso es inversamente proporcional a la rendición de cuentas, de información sobre gastos de promoción política de precandidatos y partidos. Es hoy un mensaje de que el acceso a la información pública puede retroceder en 2006 si los costos políticos de tales medidas pueden ser procesados paulatinamente.

En la medida en que más personas se apropien de este derecho, mayores serán los costos políticos para acotar o reducir el derecho a saber. Habrá que hacer todos los esfuerzos posibles en esa dirección para que el 2006 no sea el principio del fin sino, por el contrario, el espacio del ensanchamiento institucional y cultural de esta herramienta jurídica para bien del país.⁴⁸⁴

La organización, en este caso de la sociedad civil, permite aplicar la ley del mínimo esfuerzo y de economía procesal en muchos sentidos: cada vez que uno de los integrantes de alguna asociación tenga que pasar por algún proceso administrativo, jurisdiccional, o tenga que tramitar algo, aportará esa experiencia, y, sobre todo, el registro de dicha acción para que, como precedente y sumado a otros, sirva de elemento probatorio o de convencimiento para la autoridad respectiva, sea administrativa, legislativa o jurisdiccional. Ejemplos sobran: si cada usuario del servicio público de banca y crédito conserva constancias y toma notas de los abusos diarios de las instituciones financieras concesionarias, se lograría un cúmulo de pruebas con peso específico para cosas importantes, desde meras quejas, pasando por demandas civiles, denuncias penales y, ¿por qué no? reformas legales. Lo

⁴⁸³ *Revista de la Profeco*, México, núm. 347, 2007, pp. 6-8 y 14.

⁴⁸⁴ Villanueva, Ernesto, *El derecho a saber*, cit.

mismo con respecto a las empresas concesionarias del servicio público de telefonía, fija o celular, etcétera. Tener un vigilante, un *policía*, un *soldado* en cada ciudadano puede transformar nuestra sociedad. Aunado a lo anterior, cabe mencionar que además de la abismal desigualdad y desventaja entre consumidor y proveedor, la autoridad supervisora (Profeco, Condusef, Cofetel, etcétera) carece de infraestructura, tiene pocas oficinas, desconocidas en su función y ubicación por el consumidor, y además en horarios de servicio matutino en que la mayoría trabaja o tiene ocupaciones prioritarias. ¿Quién va a poner en riesgo su ingreso o trabajo por ir a presentar una queja? Así, se desvirtúa la esencia de estas “procuradurías” y “comisiones”, que es hacer accesible y viable la presentación de una inconformidad.

Las ACON pueden llegar a ser la única vía a corto y mediano plazo para hacer valer algunos de los derechos que ya existen en ley, pero cuyo ejercicio resulta complicado en lo individual. Aunado al problema del desconocimiento jurídico, la sociedad organizada también puede combatir leyes complejas en su aplicación, que parecieran estar hechas para no cumplirse, como lo relativo a la responsabilidad civil del Estado. Prácticamente no se puede impugnar ninguna cuestión de hecho, pues la prueba se vuelve imposible. Se tienen que hacer “malabares jurídicos”. Ejemplo: en un juicio contencioso, en el que participamos como juzgador, el particular cuyo automóvil resultó severamente dañado por un bache, tuvo que denunciar a la autoridad penalmente por daños (1) y demostrar pericialmente la afectación (2), para después solicitar el pago de daños y perjuicios a la autoridad en cuestión (3). Una vez que ésta se negó, debió impugnar ante el TCADF la nulidad de la negativa y la orden de pago (4). Así, después de más de tres años y una erogación considerable se obtuvo lo que en otros sistemas puede facilitarse mediante un esquema diseñado para casos de responsabilidad objetiva y con facultades de los OJCA para juzgar cuestiones de hecho con consecuencias jurídicas. Sin embargo, en la gran mayoría de legislaciones contenciosas en México todo se reduce a una mera cuestión de legalidad. El ejemplo típico son las sanciones de tránsito y todas las actividades policiales en general: levantamiento de vehículos por la grúa y todas las infracciones administrativas o cívicas, en donde acreditar cuestiones fácticas resulta prácticamente imposible ante la carencia de tecnología o por su elevado costo. En este sentido, la organización de la sociedad civil puede permitir mecanismos e instituciones imparciales (principalmente académicas o no lucrativas) para recopilar pruebas y acreditar daños y perjuicios. La falta de medios de prueba a todos niveles: acuses de recibo, comprobantes, sellos, datos de la persona en ventanilla, claves, códigos, copias simples o certificadas, etcétera; deja al usuario en estado de indefensión, además de complicar

en exceso cualquier trámite y provocar apatía y resignación del gobernado para exigir sus derechos.

Con otro caso de la LJCDF antes citada en este trabajo queremos insistir en que la ignorancia de la ley es sólo el principio de nuestro problema, pues ya vimos anteriormente que el conocimiento del derecho no conlleva en automático el acceso a la justicia:

Artículo 65. Los particulares podrán presentar quejas orales o por escrito ante el Juez, por hechos constitutivos de probables infracciones. El Juez considerará los elementos contenidos en la queja y, si lo estima procedente, girará citatorio al quejoso y al presunto infractor.

En todos los casos la queja deberá contener nombre y domicilio de las partes, relación de los hechos motivo de la queja y firma del quejoso.

Esto último casi siempre es imposible, pues se ve al infractor en la vía pública cometiendo la infracción, pero se desconoce su nombre y/o domicilio. Es decir, presentar una queja por infracción administrativa se convierte en algo poco menos que imposible, salvo que sea un vecino o alguien de quien casualmente tenemos los datos que exige la ley. Aquí también ayudaría la organización o asociación vecinal, a través de la cual sería más viable conocer a los infractores en una colonia o comunidad determinada, por lo menos a los que habiten o frecuenten la zona. De igual forma, esta organización vecinal o comunitaria puede hacer valer sus derechos en lo administrativo, y lograr un mejor acceso a la justicia teniendo a la mano información jurídica básica; como por ejemplo los domicilios del MP competente, de su mesa especializada en delitos de servidores públicos, de las contralorías federal y locales; de los artículos del reglamento de tránsito aplicables, etcétera.

La falta de organización de grupos desprotegidos puede y debe ser suplida por el resto de la sociedad; ésta debe complementarse en sus deficiencias, quizá a través de la clase media, y por eso la menciona Curzio en el texto arriba transcrito, por ser el estrato que cuenta con mayores elementos culturales para ello. Uno de los casos más interesantes últimamente se da en la India, y no precisamente en la clase media. Lo narran Stephen C. Smith y Tony Castleman en su brillante reportaje de investigación *Derechos humanos y pobreza*, arriba citado,⁴⁸⁵ y trata sobre la supervisión organizada del cumplimiento oficial:

El fortalecimiento de la comunidad también puede contribuir a aumentar la demanda de servicios, como ocurre con los grupos de mujeres y los consejos en aldeas de la India. Estos grupos supervisan las visitas y el desempeño de los

⁴⁸⁵ Smith, Stephen C. y Castleman, Tony, *Derechos humanos...*, cit., p. 24.

funcionarios gubernamentales que suministran vacunas y exámenes prenatales, y les exigen mejorar el servicio cuando es necesario. Con el apoyo inicial de ciertas ONG, como CARE <http://www.care.org/>, estos grupos locales ayudan a que los principales proveedores de ayuda rindan cuentas a la población a cuyo servicio están.⁴⁸⁶

Esto nos lleva al siguiente subtema, el de las ONG, otra faceta indispensable para el desarrollo integral del país, en nuestro caso en su modalidad de transparencia y justicia.

c. ONG

Es tan vasto el universo de la actividad pública a supervisar y tal el cúmulo de información pública (sobre todo la básica), que el marco resulta abrumador. Sólo células sociales organizadas tales como las ACON y las ONG se vislumbran como entes catalizadores capaces de hacer frente al problema. Más aún, las consideramos ya indispensables para observar y supervisar la actividad oficial, además de procesar, *digerir*, calificar y clasificar la información pública para hacerla accesible a la población. No se puede ya concebir el proceso democrático y de evolución política y social sin la existencia de las distintas ONG surgidas en los últimos veinte años, dentro y fuera de nuestras fronteras.

Limac <http://www.limac.org.mx>,⁴⁸⁷ Transparencia Mexicana <http://www.transparenciamexicana.org.mx>, Lupa Ciudadana <http://www.lupaciudadana.com.mx>, AMEDI <http://www.amedi.org.mx/>,⁴⁸⁸ Fundar www.fundar.org.mx, Fundación Este País www.estepais.org, Alianza Cívica www.alianzaciciva.org.mx, Centro de Estudios Espinosa Iglesias www.ceey.org, Centro de Derechos Humanos Fray Bartolomé www.laneta.apc.org/cdhhbcasa/index.html, E-Justicia <http://www.ejusticia.org>, CEJA <http://www.cejamericas.org>, *Transparency International* <http://www.transparency.org/> y *Statewatch-Open Society* <http://www.statewatch.org>; por mencionar sólo algunas, son ONG que consideramos han aportado elementos determinantes en el avance democrático y desarrollo integral de la sociedad mexicana, sin tener que estar necesariamente de acuerdo con todas y en todo lo que postulan. Por su parte, en Colombia “www.bogotacomovamos.org”, y en Argentina “www.resultadosdelestado”, son modelos a seguir al respecto. En EUA, con la Government Accountability Office www.gao.gov,

⁴⁸⁶ *Idem*.

⁴⁸⁷ Revista *Transparencia & Corrupción*, <http://www.revistatransparencia.com/>.

⁴⁸⁸ Si bien integrante de la AMEDI, también en lo personal Javier Corral Jurado hace una gran labor al respecto <http://www.senadorcorral.org/>.

se da un caso único, pues con probada eficacia se ha demostrado que la autoridad puede también ser vigilada desde adentro de sí misma.

La trascendencia de lo antes expuesto ha sido entendida a cabalidad por instituciones educativas ya consolidadas, que aprovechan su posición social para participar en esta labor con brazos especializados dentro de las mismas, como sucede con el CIDE <http://www.monitorlegislativo.org/> y [www.presupuestoygastopublico](http://www.presupuestoygastopublico.org/), y el Programa de Derechos Humanos del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana <http://www.uia.mx/uiainstitucional/dh/derechos.htm>. Igualmente, en cierta forma el propio Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <http://www.juridicas.unam.mx>, por su prestigio y asesoría integral a todos niveles y en todos los ámbitos, participa en esta labor.⁴⁸⁹

Lo jurídico no es la excepción en la lluvia informativa indiscriminada, y al respecto ya citamos repetidas veces a C. M. Cárcova y su obligada obra. Por ejemplo, es tal el bagaje informativo que produce la SCJN y el PJE, sólo en materia de ejecutorias, tesis aisladas, reglamentos y acuerdos, sin perjuicio de los OJCA, que es prácticamente imposible conocerlo todo siquiera parcialmente. Esto sin mencionar la legislación vigente, que se conforma por alrededor de 240 cuerpos normativos federales vigentes emitidos por el CU (es decir, leyes y decretos) más 80, en promedio, por entidad federativa, que multiplicado por 32 nos da 2,560, más los 240 federales, tenemos un aproximado de 2,800 cuerpos normativos que rigen en el país, sólo a nivel legislativo formal, es decir, emitidos por el CU y legislaturas locales.⁴⁹⁰

Bajo esta línea se tendrá que pensar en esquemas de selección según las necesidades de cada persona, grupo o comunidad; en la creación de mecanismos que permitan asimilar la información jurídica que cada día más nos desborda y que requiere de especialización institucional, quizá mediante las mismas ACON y ONG, que analicen y ayuden a digerir el cúmulo informativo en las distintas áreas; que a su vez podrían atacar también la raíz del problema, que es la proliferación desmedida de leyes, generalmente complejas, es decir, trabajar también en el control de cantidad, calidad y claridad de la legislación que se emita.

Con detalles tan simples como colocar encabezados en cada artículo, que en una frase concisa ilustren sobre su contenido, se ganaría mucho en

⁴⁸⁹ Publicaciones como la revista *Etcétera* <http://www.etcetera.com.mx/>, tampoco han sido ajenas a este proceso, principalmente en su especialidad, que son los medios de comunicación masiva.

⁴⁹⁰ Muro Ruiz, Eliseo, *El juicio de amparo administrativo indirecto vs. justicia administrativa, ¿qué es mejor?*, Mesa 3 *Contencioso Administrativo del Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, IJ-UNAM, 6 al 9 de junio de 2006.

comprensión, sobre todo en ciertas leyes con alto grado de complejidad. Un buen ejemplo lo tenemos con el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires,⁴⁹¹ que con pocas palabras logra intitular los preceptos y ubicar al lector, sobre todo al no abogado, en el contexto, tema y contenido.

B. *Legitimación activa, acciones colectivas y MASC*

Hoy no se puede hablar de ACON y ONG, y de acceso a la justicia, sin tocar el tema de las acciones colectivas o de clase (*class actions*) y los derechos indirectos o intereses difusos, así como de los medios alternativos de solución de controversias (ADR por sus siglas en inglés o MASC, en español); temas en los que vamos atrasados en México por lo menos medio siglo, a pesar de que cada año se organizan conferencias, se propone de todo y se resuelve nada.

Una combinación del poder de los grandes intereses oficiales y comerciales, nacionales y transnacionales, de la inactividad e ignorancia legislativa (muchas veces producto de los intereses mencionados en primer lugar), de la pasividad social, y de la incapacidad ejecutora y promotora de las autoridades administrativas competentes (léase las débiles procuradurías y comisiones diversas: Profeco, Conamed, Condusef, Profepa, Cofepris,⁴⁹² etcétera), entre otros factores, han retrasado la indispensable inclusión en nuestro sistema jurídico, de este tipo de derechos colectivos e intereses difusos, principalmente de las *class actions*, que inclusive otros países latinoamericanos, como Argentina y Brasil, ya contemplan desde hace años en su legislación. Al parecer se tendrá que esperar a que llegue la orden “desde afuera”, a nivel supranacional; es decir, a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos obligue a México a legislar sobre la materia, como sucedió con Chile en materia de transparencia con el caso Claude Reyes citado en el capítulo primero, con el inconveniente de que puede tardar más de un lustro en el mejor escenario.

Mientras ello sucede, se ven ciertos avances lentos y graduales, pero avances finalmente, aunque no en el terreno de las *class actions* exactamente, sí en materia de intereses difusos o derechos indirectos, concretamente en el tema de legitimación activa, avances posibles gracias a verdaderos “luchadores jurisdiccionales”, como el magistrado Jean Claude Tron-Petit,

⁴⁹¹ Ley 189. Sanción: 13/05/99. Promulgación: Decreto 1275/99 del 22/06/99. Publicación: BOCBA del 28/06/99. <http://www.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/html/ley189.html>.

⁴⁹² <http://www.cofepris.gob.mx/> .

visionario del derecho y el acceso a la justicia. Paciente, pero tenazmente, a contracorriente y a veces en batalla solitaria, ha logrado romper tabúes y abrir nuevas puertas. Para muestra, una de sus ejecutorias de 2007, que en nuestra opinión marca el inicio de la incursión real y concreta en la legitimación activa moderna. Contra décadas de inercia legislativa y jurisprudencial dominada por el infranqueable (pre)requisito del perjuicio personal y directo para acreditar el también indispensable interés jurídico en el juicio de amparo, particularmente en su modalidad de indirecto en materia administrativa, sin contravenir técnicamente la normativa, la citada ejecutoria que a continuación se transcribe reconoce interés jurídico (y por ende probable o presunto perjuicio personal y directo) a una asociación de colonos de la comunidad en materia de asentamientos humanos:

Tesis aislada TC014568.9ADJ. INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO, LO TIENE PARA RECLAMAR EL PERMISO PARA INSTALAR UNA ESTACIÓN DE DISTRIBUCIÓN DE GAS OTORGADO A UN TERCERO, LA ASOCIACIÓN DE COLONOS DE LA COMUNIDAD. El interés jurídico para la procedencia del juicio de garantías se identifica con lo que se conoce como derecho subjetivo, que es el derivado de la norma objetiva que se concreta en alguna persona determinada otorgándole una facultad o potestad de exigencia oponible a la autoridad. En ese contexto, del artículo 4o. constitucional que garantiza un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de las personas como un derecho fundamental erga omnes, implica una acción colectiva tanto en un aspecto sustantivo como en el de su protección, relacionado con el artículo 57 de la Ley General de Asentamientos Humanos que otorga a los residentes del área que resulten directamente afectados con construcciones, fraccionamientos, condominios, cambios de uso o destino del suelo u otros aprovechamientos de inmuebles que contravengan las disposiciones jurídicas de desarrollo urbano, el derecho a exigir ante las autoridades competentes que se apliquen las medidas de seguridad y sanciones procedentes, deriva la exigencia de un derecho jurídicamente tutelado como es el de preservación del entorno residencial y, por ende, el interés jurídico de una asociación de colonos para promover un juicio de garantías en contra del permiso para distribuir gas en un predio ubicado dentro de su comunidad otorgado a un tercero, siempre y cuando aquella acredite haber ejercido ese derecho ante la autoridad administrativa competente, sin que hubiese obtenido las resoluciones que atendieran de forma clara, congruente y categórica el fondo de los solicitado.⁴⁹³

⁴⁹³ Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Precedente: Amparo en revisión 496/2006. Ticic Asociación de Nativos y Colonos de San Pedro Tláhuac, Asociación Civil. 17 de enero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez.

¿Este criterio “juridifica” el interés difuso de una *asociación de colonos*? ¿Prescinde del concepto de perjuicio personal y directo?, o más bien ¿reconoce el interés directo de cada integrante de la comunidad vecinal (asociación) y legitimación activa para su protección a una persona moral como ficción jurídica? ¿Técnicamente puede ser afectada en forma *personal y directa* una *asociación* o una *comunidad*? ¿Al acreditar ser integrante de la asociación o comunidad vecinal se acredita el interés jurídico? ¿Se vuelve entonces un derecho colectivo o de clase? ¿Quien pertenezca al grupo cumple con los requisitos automáticamente? ¿Cualquier vecino o colono puede acudir al amparo en este caso? ¿A quién se va a considerar vecino? ¿Debemos suprimir el requisito de la afectación (personal y directa) o ampliar su significado para incluir derechos de tercera generación?

Veamos la terminología que utiliza el artículo que interpreta la ejecutoria en cuestión:

Ley General de Asentamientos Humanos (DO 21/07/93).

Artículo 57. Cuando se estén llevando a cabo construcciones, fraccionamientos, condominios, cambios de uso o destino del suelo u otros aprovechamientos de inmuebles que contravengan las disposiciones jurídicas de desarrollo urbano, así como los planes o programas en la materia, los residentes del área que resulten *directamente afectados* tendrán *derecho a exigir* que se apliquen las *medidas de seguridad* y sanciones procedentes.

Dicho derecho se ejercerá ante las autoridades competentes, quienes oirán previamente a los interesados y en su caso a los afectados, y deberán resolver lo conducente en un término no mayor de treinta días naturales, contados a partir de la fecha de recepción del escrito correspondiente.

Lejos de ampliar el interés (legítimo o simple), vemos cómo el precepto no hace sino seguir la tendencia de la legislación de amparo. Sin embargo, el magistrado Tron-Petit, en una interpretación armónica con la Constitución, desprende un derecho subjetivo de los colonos como asociación.

Aunado a lo anterior, existen casos interesantes tanto a nivel federal, con la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), como distintas leyes locales en la materia; por ejemplo, la Ley Ambiental del Distrito Federal (LADF) y el Código sobre Biodiversidad del Estado de México (CBEM), que contemplan la llamada denuncia popular⁴⁹⁴ y los respectivos recursos administrativos (denominados indistintamente de revisión o de inconformidad).

⁴⁹⁴ Más adelante veremos cómo la Ley General de Asentamientos Humanos y legislación local, como la Ley de Desarrollo Urbano del DF, sin abrirlo a un interés simple, se acercan mediante el reconocimiento de un interés más amplio que el jurídico.

Mediante la acción popular cualquier persona (interés simple) puede obligar a la autoridad competente a intervenir en la protección ambiental, pero sobre todo, por lo menos en algunas leyes como las arriba citadas, obliga a la autoridad a involucrar al denunciante en el procedimiento y a pronunciarse respecto de la denuncia mediante acuerdo o resolución, lo que implica un acto administrativo y su potencial impugnación vía ordinaria y/o jurisdiccional.

Para ilustrar lo anterior y desarrollar esta parte de la exposición tomaremos como referencia el CBEM,⁴⁹⁵ que quizá contiene la terminología más actualizada, por ser el ordenamiento sobre la materia de más reciente publicación:

Artículo 1.8. Toda persona podrá presentar denuncia ante las autoridades correspondientes de hechos, actos u omisiones que constituyan infracciones a las disposiciones del presente Código y su reglamentación.

[...]. Se reconoce el derecho de toda persona física o jurídica colectiva para ejercitar las acciones previstas por este Código.

Artículo 2.302. Tratándose de obras o actividades que contravengan las disposiciones del presente Código, los programas de ordenamiento ecológico, las declaratorias de áreas naturales protegidas o los reglamentos, normas técnicas estatales y criterios técnicos derivadas de las mismas las personas físicas y jurídicas colectivas de las comunidades afectadas tendrán derecho a impugnar los actos administrativos correspondientes y a exigir que se lleven a cabo las acciones necesarias para que sean observadas las disposiciones jurídicas aplicables...

Artículo 2.303. En caso de que se expidan licencias, permisos, autorizaciones o concesiones contraviniendo el presente Código serán nulas y no producirán efecto legal alguno y los servidores públicos responsables serán sancionados conforme a lo dispuesto en la legislación en la materia. Dicha nulidad podrá ser exigida por medio del recurso a que se refiere el artículo anterior.

Pero todos estos derechos y acciones colectivas que nos ocupan no deben ser protegidos únicamente por los titulares de los mismos ni tampoco dejar sola a la autoridad en su defensa. Tiene que ser una labor conjunta. La sociedad toda es responsable. Si la solución no es conjunta, los esfuerzos aislados se pierden.

Sólo la organización de la sociedad civil permitirá que sus necesidades reales se comiencen a exigir seriamente. Además, existe material muy útil. El trabajo de muchos años se puede empezar a usar. Por ejemplo, el valiente

⁴⁹⁵ Decreto 183, La H. "LV" Legislatura del Estado de Mexico. <http://www.edomexico.gob.mx/portalgem/legistel/LyEFra.asp>.

libro de reciente publicación *Los socios de Elba Esther*, contiene información invaluable sobre el trinomio educación, sindicato y corrupción, que su autor, Ricardo Raphael,⁴⁹⁶ organiza nítidamente y presenta públicamente. Lo mismo aplica al libro *ISOSA. Fraude transexenal a la nación*, de Miguel Badillo,⁴⁹⁷ también con respecto a la corrupción, aunque directamente ligada a la autoridad. Pero ¿qué sucede tradicionalmente con esta información?, causa revuelo en algunos medios, los intelectuales y editorialistas se congratulan, se hacen algunas declaraciones en prensa, y hasta ahí.

Nuestra propuesta concreta es aprovechar esta información para iniciar acciones de tipo administrativo, civil y penal. Sólo una sociedad organizada puede exigir a los tribunales, actuar, y a los congresos legislar, para que estos fraudes públicos tengan consecuencias reales. Por muy deficiente que sea nuestro sistema de impartición de justicia, es el único que tenemos, y debemos utilizarlo y simultáneamente perfeccionarlo, sobre todo en el aspecto de la legitimación activa y la viabilidad probatoria, temas que abordaremos en el próximo capítulo a manera de propuestas concretas.

C. Medios alternativos de solución de controversias (MASC)

Con respecto a los MASC, tema muy amplio que no podemos más que insinuar, baste puntualizar inicialmente que, al contrario de diversas críticas infundadas e ignorantes del tema, sí es posible y viable, de jure y de facto, implementar esta figura en materia contencioso administrativa. Las experiencias de Argentina, Bélgica y España en los últimos años lo confirman; por no citar las de EUA, concretamente California y Texas, en los últimos casi treinta años, pues muchos la descartan alegando incompatibilidad e incomparabilidad de sistemas jurídicos.

Cabe precisar que nos referimos únicamente a la mediación y a la conciliación, pues el arbitraje encuentra impedimentos claros dentro de lo contencioso administrativo, en donde una de las partes es la autoridad, que no podría someterse a un juzgador privado.

La autoridad demandada no va a negociar el cumplimiento de la ley, sino la forma y tiempos de hacerlo, en caso de acreditarse la legalidad de la misma; la propia ley establece formas y espacios de negociación. Esto es lo que no han podido entender quienes se resisten a considerar estas figuras en materia administrativa. O no la entienden o de plano los cerrados criterios de los años setenta siguen vigentes en muchos juzgadores y legisladores. Por

⁴⁹⁶ México, Planeta, 2007.

⁴⁹⁷ *Op. cit.*, México, Grijalbo, 2006, p. 221.

el solo hecho de acercar a las partes se justifican los MASC, siempre habrá todo que ganar y nada que perder al intentar soluciones previas a una sentencia. El tiempo que se requiere para agotar una o dos sesiones de mediación y/o conciliación es prácticamente mínimo. ¿Cuáles serían los inconvenientes de implementar los MASC en materia contencioso administrativa? Simplemente no los encontramos.

De cualquier forma, la recién publicada reforma al artículo 17 constitucional,⁴⁹⁸ que establece: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias”, al no limitarlo a ningún ámbito material específico, aplica (y obliga a implementarlo) a todos los procesos en todas las materias, incluyendo al ámbito contencioso administrativo.

La experiencia de quien esto escribe nos permite afirmar que la herramienta de la mediación sería por demás útil. No sólo para resolver conflictos innecesarios, sino para detectar posiciones dolosas y subterfugios procesales, denominados coloquialmente en la jerga litigiosa como *chicanas*. Es decir, quien litiga para resolver un problema nunca deberá temer una sesión conciliatoria o mediadora. Quien, por el contrario, litiga para crear problemas, ganar tiempo o eludir obligaciones, presentará una actitud contraria y evasiva.

Para los juzgadores muchas veces sería mejor tener a las partes frente a frente, en una reunión (sesión o audiencia para mejor proveer) y hablar claro, directo, lo cual evita la exhibición exagerada de documentos, la mayoría irrelevantes, y la proliferación de citas jurisprudenciales, a veces intencionalmente incompletas, modificadas o incluso inexistentes.

D. *Problema cultural*

Según vimos en el capítulo segundo, para Mauro Cappelletti, el cultural es uno de los tres frentes que presenta el problema del acceso a la justicia. Lejos de ser México la excepción, es quizá uno de los casos más representativos de este supuesto. Ni la transparencia ni la justicia son parte de la cultura de la mayoría en nuestra sociedad, comenzando porque se desconocen como derechos y no se comprenden sus contenidos y alcances. Sin duda esta faceta del problema es la más profunda y compleja; permea toda la capa social, afecta igual al particular que a la autoridad.

Respecto de la incultura de la transparencia por parte de la autoridad, Agustín Gordillo lo describe con su habitual concisión, y nos hace ver que no es algo exclusivo de México:

⁴⁹⁸ DO 18/06/08, en vigor al día siguiente (artículo primero transitorio.)

Mientras las leyes y hasta las Constituciones consagran enfáticamente el principio de la publicidad de los actos de gobierno..., y el más irrestricto acceso de los interesados a las actuaciones administrativas salvo que ellas sean calificadas por acto expreso y motivado como “confidenciales”, lo cierto es que en la práctica tales disposiciones jamás se cumplen fácilmente. La tradición administrativa hispanoamericana es del silencio, el secreto, la reserva, no la publicidad. No se trata de que el funcionario público considere que realiza con ello una actividad ilícita: al contrario, él percibe que lo correcto, lo debido, lo lícito y normal, es ser celoso guardián de toda información administrativa, y sobre todo no proporcionársela a los administrados o terceros, pues ello puede “comprometerlo”... Si se le informa de la ley que dispone lo contrario, su incredulidad será genuina: realmente él percibe a esa norma como ilegal..., no se sabe cómo ni por qué, pero tiene conciencia de que la conducta esperada de él por la sociedad en la cual se encuentra, no es en absoluto la descrita en la ley sino aquella que sin ninguna dificultad aprehende de sus superiores y compañeros de trabajo...; que por otra parte es exactamente la misma con la cual se debe enfrentar en cuanto administrado frente a otras reparticiones.⁴⁹⁹

Por lo que respecta al gobernado, hoy nos damos cuenta de que el problema ya no es la carencia de legislación, sino de cultura para ejercer y aplicar los derechos respectivos. De poco serviría tener oficinas administrativas o juzgados suficientes en cada región o núcleo de población, si no se acude a ellos en ejercicio del derecho de acción. En México ni siquiera por Internet la población se anima a impugnar los actos administrativos. Desde la entrada en vigor de la LFTAIPG a octubre de 2007, sólo se habían presentado 172,169 solicitudes electrónicas y 8,238 recursos de revisión (menos del 5%). En congruencia, menos común es acudir a la última instancia, donde tenemos 149 demandas de amparo contra resoluciones del IFAI.

Durante la crisis económico-social argentina de 2001-2002, mejor conocida por el nombre que recibió coloquialmente de *corralito*,⁵⁰⁰ esta sociedad sudamericana dio un ejemplo al mundo de conocimiento y conciencia sobre las vías institucionales (jurisdiccionales) para exigir el respeto de sus derechos fundamentales. Y hablamos de “la sociedad argentina”, porque la reacción de la población afectada fue tal, que puede considerarse representativa de una mayoría, algo todavía inimaginable en México.

⁴⁹⁹ Gordillo, Agustín, “La administración paralela”, *Cuadernos Civitas*, Madrid, 2001, p. 54, y en <http://www.gordillo.com/AdmPar.htm>.

⁵⁰⁰ Fenómeno magistralmente expuesto y detallado a través de experiencias personales por la jueza Clara María Do Pico, la magistrada Mabel Daniele y el juez Luis F. Arias, como expositores en el *Encuentro Argentino Mexicano de Magistrados y Funcionarios de Tribunales Contencioso Administrativos*, organizado por la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 5-6 de diciembre de 2005.

Uno de los mensajes que encontramos en el capítulo primero en los casos analizados sobre Europa (España y RU) y EUA, es que no se requiere una ley perfecta para contar con un sistema transparente.⁵⁰¹ Tampoco la mejor ley garantiza la transparencia. El secreto está en el nivel de cultura jurídica; esto imprime el sello definitivo. Si bien los sectores de la población más desfavorecidos han sufrido en exceso los grandes vicios de nuestro sistema, tampoco podemos darles trato de víctimas absolutas, al grado de no exigirles el menor esfuerzo. La población tiene también la obligación de ser práctica y participar en el desarrollo cultural e institucional, lo que no obsta para que la autoridad sea abundante (casi paternalista) en los métodos y medios de difusión informativa. El lema de la pasada administración federal “contigo es posible”, no hace sino publicitar lo obvio, sólo con la participación de la sociedad se pueden resolver los problemas; la autoridad nunca podrá hacerlo sola.

Una de las formas de romper la barrera de la ignorancia, fortalecida por la desconfianza,⁵⁰² es mediante la correcta difusión de la información. Afortunadamente la mayoría de las leyes (más de veinte) de acceso a la información contemplan de alguna forma la promoción de una cultura de la transparencia.

Como un ejemplo de reacción a este problema cultural, no sabemos si en forma consciente o no, queremos citar al TCAEM y transcribir una parte de su multicitado Informe anual 2005, intercalando algunos comentarios:

Del presupuesto de egresos del gobierno del Estado de México para el ejercicio fiscal 2005, fue aprobado y asignado a este Tribunal un monto de \$45'736,000.00, 11 por ciento menor al que se le asignó en 2004.

La transparencia empieza por los dineros. Siempre será indispensable dar a conocer la partida anual. Consideramos válido que el TCAEM resalte la disminución sufrida, pues la población debe conocer estos detalles y exigir explicaciones a los legisladores al respecto.

Continúa el Informe con el rubro de la capacitación del servidor público, piedra angular en la transición hacia una cultura de la justicia:

Como un decidido impulso a la profesionalización y actualización del personal jurídico del Tribunal, de las autoridades estatales y municipales y de los

⁵⁰¹ Véase el caso del estado de Chihuahua como un ejemplo de legislación ejemplar y poca transparencia, en el estudio *La métrica de la transparencia en México*, IFAI-CIDE-COMAIIP. http://www.ifai.org.mx/buscador_ifai/buscar.do?type=all&spell=true&lemmatize=true&fuentes=4&qquery.Str=MÉTRICA

⁵⁰² De acuerdo con el informe 2007 de la CEPAL, sólo 14.9% de los hogares pobres y 15.6% de los hogares ricos en México confían en las instituciones. <http://www.cepal.org/estadisticas/>.

profesionales en la materia, se inició la Segunda Promoción del Diplomado en Derecho Contencioso Administrativo, el 11 de octubre. Este diplomado, tendrá una duración de 106 horas; en él se inscribieron 30 alumnos, 9 de ellos laboran en diversos ayuntamientos, 11 en este órgano jurisdiccional, el Presidente del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Hidalgo y el resto de diversos organismos y abogados postulantes. Uno de los propósitos de la carrera jurisdiccional es lograr el desarrollo y permanencia del personal jurídico que labora en el Tribunal, que es su activo más valioso; por ello, durante el presente año se publicaron las convocatorias para los concursos internos de oposición para ocupar las plazas de Secretario General de Acuerdos de las Secciones de la Sala Superior hasta las de Actuarios.

Se ha requerido y se requiere, para su atención, de mayores recursos para satisfacer las necesidades estrictas de personal, espacio y equipo.

En ese mismo sentido, el desarrollo institucional del Tribunal ha producido un impacto benéfico en las funciones para las que fue creado. Fue instaurado el Instituto de Formación Profesional para dar cauce a un franco servicio de carrera.

Otro aspecto esencial para arraigar culturalmente una institución es la planeación, en donde el TCAM innova a nivel nacional:

Por primera vez en los 18 años de existencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo se ha formulado el Plan Estatal de Justicia Fiscal y Administrativa 2005-2011, que tiene como propósito garantizar a todos los gobernados el acceso a la justicia fiscal y administrativa pronta y expedita. Sintetiza las experiencias que se han ido adquiriendo, plantea los retos que se enfrentarán y las acciones que se deben desarrollar con un criterio articulado, a fin de mantener su vigencia como órgano jurisdiccional al servicio de la sociedad. Este instrumento constituye una aportación oportuna al estudio de la relación entre los particulares y la administración pública y al análisis de las políticas públicas de modernización del aparato del Estado, pues sustenta las razones, justificación y horizonte jurídico del Tribunal para satisfacer las necesidades y expectativas de la población. El Plan propone la coordinación y colaboración entre los tres poderes del Estado, para que en su conjunto articulen y den coherencia a las funciones de justicia fiscal y administrativa de la entidad. Orienta sus objetivos, políticas y estrategias con una visión de largo plazo, por lo que constituye un mandato inédito, pues por primera ocasión el Tribunal contará con un instrumento de planeación de carácter sexenal. Destacan en este documento de planeación acciones inmediatas, a mediano y largo plazo; se describen con base en el número de juicios tramitados, los Ayuntamientos con mayor número de demandas, incluyendo a la autoridades estatales, no como una información que pueda ser considerada desproporcionada, sino como una actitud orientada a informar y transparentar a

los ciudadanos del Estado de México los pormenores y el futuro de la justicia administrativa, por el convencimiento que tenemos de que sólo cuando la sociedad aprecia que la autoridad se ciñe a las formalidades esenciales de la Ley, o bien que los procedimientos se apegan a la norma, evitando la arbitrariedad, reduciendo la idea de la posición ventajosa de la administración pública, se logra el equilibrio entre los propósitos de las políticas públicas y los niveles de bienestar de la población.

No podemos estar más de acuerdo con las anteriores líneas. Pionero nacional, este plan estatal sienta las bases y sirve de ejemplo al país entero sobre lo que debe ser una institución jurisdiccional del futuro. Con planeación se combate la improvisación y la falta de calidad. La coordinación que el Plan establece como línea a seguir con los demás entes de gobierno, según apuntamos antes, es uno de los elementos ausentes tanto en la transparencia como en la impartición de justicia administrativa.

Prosigue el informe:

En primer lugar debemos decir que el Tribunal, en tanto que único responsable del sistema de justicia administrativa en el Estado de México, ha crecido, se ha modernizado y ha podido irradiar un clima de credibilidad y certidumbre en torno a su delicada función de impartir justicia en la relación, eventualmente controvertida, entre el poder público y los particulares con clara obediencia a la ley. Se creó también el Consejo de la Justicia Administrativa para dar una dimensión de estricta equidad a la responsabilidad de juzgar.

Al respecto recordamos que la multicitada ENCUP 2005 nos muestra cómo la desconfianza, el miedo, la ignorancia, la apatía y la irresponsabilidad son ingredientes comunes en la población mexicana en tratándose de instituciones públicas, leyes y justicia. No hay mejor forma, si es que hay otra, de permear en la sociedad y crear una cultura de la transparencia, legalidad y justicia, que iniciando por infundir credibilidad y confianza. El órgano interno que conozca de responsabilidades y que lleve la administración es indispensable, y siempre deberá ser ajeno a la instancia jurisdiccional. Cuando se mezclan, ni se administra ni se juzga, y las razones de sentido común sobran; no es casual la tendencia nacional y mundial de separar.

En consonancia con todo lo anterior, el TCAM liga transparencia y justicia administrativa y da otro ejemplo de congruencia al país al adecuar su normativa interna:

En el propósito de sintonizar con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el Reglamento Interior del Tribunal, fue reformado y adicio-

nado para crear y regular los órganos encargados de la transparencia y acceso a esa información. Y para atender las necesidades de recursos adicionales al presupuesto del Tribunal, se creó el Fondo Auxiliar para la Justicia Administrativa, habida cuenta de la inversión de un activo necesario para la construcción de la nueva sede del Tribunal en esta ciudad.

Paradójicamente, en la misma entidad federativa, EM, cabe resaltar la opacidad y “rezago” de figuras locales como los registros públicos de la propiedad, no obstante que por su propia naturaleza constituyeron una de las pocas áreas de la administración pública obligadas a la transparencia desde antes de la legislación respectiva. Un ejemplo inmejorable en los últimos años para ilustrar esto es el Registro Público del Estado de México, que con el caso Arturo Montiel exhibió los altos grados de corrupción, ineficiencia y tradicional control por parte del Ejecutivo de la información registral inmobiliaria.⁵⁰³

Aunado a todo lo anterior, queremos resaltar que la conformación de una cultura jurídica en muchas sociedades se ha ido dando también por las formas convencionales de comunicación popular masiva, de origen público y privado, como la cinematografía, la literatura, e incluso la exhibición museográfica, tanto en sus facetas científicas y artísticas como netamente comerciales, y sin negar los inconvenientes de esto último, lo que es un hecho es el acercamiento de las mayorías a *lo jurídico*.

En EUA, por ejemplo, existe un museo dedicado exclusivamente a su Constitución, The National Constitution Center, ubicado en la cuna de su expedición y de la independencia nacional: Filadelfia Pennsylvania. Esto ilustra el concepto que tiene dicha nación de su carta fundamental, sin perjuicio de mencionar que es uno de los museos interactivos más sofisticados del mundo, pues está enfocado a todo el público, desde la niñez en edad de comprensión mínima hasta la población adulta, e incluso visitantes extranjeros.

En Europa también lo jurídico permea socialmente por conducto de facetas de cultura popular, donde encontramos uno de tantos ejemplos en la película *Karakter* (Holanda 1997 <http://www.imdb.com/title/tt0119448/>), que muestra (y por lo mismo fomenta) el lugar de gran respeto y temor que la sociedad de la Rotterdam de los años veinte tenía (y tiene) del funcionario del juzgado que representa al juez. Nada más lejano a su equivalente (actuuario o notificador) en el procesalismo mexicano, que no hace muchos años durante el auge del movimiento barzonista era salvajemente atacado, ridiculizado y en algunos casos gravemente lesionado.

⁵⁰³ Ibarra, Mariel y Vargas, Inti, “Opacan en Edomex al Registro Público”, *Reforma* (02/03/06), <http://www.reforma.com/edomex/articulo/700667/>.

En la misma línea regresamos a EUA, como claro ejemplo de alta producción cinematográfica jurídica, si bien cualitativamente heterogénea y receptora de diversas críticas fundadas y no, finalmente difusora de una cultura del derecho. Asimismo, como origen y consecuencia a la vez de esta modalidad filmica, también encontramos en la unión americana una gran producción jurídico-literaria en su faceta popular, igualmente heterogénea en calidad, pero enriquecedora en su magnitud difusora. Novelas de autores como John Grisham (convertidas muchas en películas), sin contar tampoco con aprobación académica y social unánime, principalmente del foro estadounidense, han dado a conocer en forma amena el mundo jurídico local a un sector importante de la población norteamericana, que difícilmente se hubiera acercado de otra forma; y si bien no es comparable a la TV, su alcance ha sido de varios millones de lectores en más de una generación, y promotor de una cultura de la legalidad y el interés por la misma. Por ejemplo, su novela *The Rainmaker* (Bantam Dell, NY, EUA 1995) puso en evidencia lo que no era obvio para muchos, como era (y es) el hecho de que la gran mayoría de incumplimientos por parte de compañías aseguradoras no eran impugnados por los afectados, principalmente los de menores recursos económicos y culturales, fenómeno perfectamente *trasplantable* a diversas áreas de nuestro sistema jurídico.

En México no hemos pasado de algunos documentales y dramatizaciones en cortometrajes aislados, que además rara vez alcanzan la televisión abierta, y no pasan de anuncios previos a las exhibiciones en salas de cine. Afortunadamente algunas entidades, como es el caso del GDF, han detectado esta situación y han comenzado a trabajar a través de cortometrajes, como los presentados en febrero de 2008 bajo la muestra intitulada *¿Té gustaría mejorar nuestra convivencia urbana?*⁵⁰⁴

Finalmente, cabe mencionar que nada de todo lo antes descrito y propuesto en este apartado es nuevo, ni en México, en donde la *Información en derecho* de don Vasco de Quiroga está fechada en México en 1535, ni en el resto del mundo occidental, donde según nos narra Cárcova⁵⁰⁵ “la crítica al principio de *ignorantia iuris* es de antigua data. Desde hace siglos los juristas discuten acerca de si la ley debía ser siempre escrita, a fin de facilitar su conocimiento, como proponía Torquemada (España, 1420-1498), ...o promulgarse también de palabra, como sostenía el insigne Francisco Suárez, España 1548-1617 (*Tractatus de Legibus*, I, 11, 7)”.⁵⁰⁶ Lo que sí es nuevo es la

⁵⁰⁴ Con cuatro cortometrajes: *La calle es de todos*, *El Crucero*, *Declaración*, y *Entre el Cielo y el D. F.*

⁵⁰⁵ *La opacidad...*, cit., p. 24.

⁵⁰⁶ *Ibidem*, p. 24.

tecnología, y con ella la infraestructura informática, por ende las posibilidades y potencialidades organizativas que ella y el factor educativo brindan a la sociedad civil, y que permiten a su vez exigirlo a la autoridad, que sí está obligada a lo posible.

Terminamos este apartado invitando a un estudio de corte más pedagógico que jurídico, que pueda replantear el sistema de educación jurídica actual, pues es una realidad que desde las clases de *civismo* implementadas hace algunas décadas como parte del temario obligatorio, hasta la información jurídica oficial en todas sus facetas (básica, legislativa, etcétera) son insuficientes para crear un mínimo indispensable de nociones jurídicas en los mexicanos.