

## EL RÉGIMEN DE LAS SANCIONES

Daniel MÁRQUEZ GÓMEZ\*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, 2a. ed., Colombia, Temis, 2002, p. 105.

2 *Idem*.

3 *Ibidem*, p. 111.

...la inobservancia a las disposiciones contenidas en las leyes en la materia, será sancionada en los términos que dispongan los ordenamientos correspondientes. Por ello, esta iniciativa propone que las legislaciones federal y estatales, regulen y definan las conductas de los servidores públicos que ameriten sanción, así como las autoridades a cargo de su aplicación, como el ocultamiento o la negativa dolosa de la información gubernamental, o bien, dar a conocer datos personales a persona distinta de su titular. La iniciativa quiere evitar la generalización de leyes imperfectas cuyo incumplimiento no tiene consecuencias; al contrario, se trata de que las autoridades del Estado mexicano asuman con pleno conocimiento, los valores de la transparencia y del acceso a la información.

Esto, por una parte, recuerda la clasificación que se hace de las normas desde el punto de vista de la sanción, esto es, leyes perfectas (*leges perfectae*), leyes más que perfectas (*leges plus quam perfectae*), leyes menos que perfectas (*leges minus quam perfectae*) y leyes imperfectas (*leges imperfectae*).<sup>4</sup>

Por otra parte, queda claro que los autores de la reforma pretenden que los actos que se emitan en contravención al bien jurídico tutelado —el derecho ciudadano de acceso a la información pública gubernamental o transparencia— se sancionen, por un lado, normativamente con la inexistencia o nulidad y, por el otro, con la imposición de las sanciones legales a los responsables.

Lo anterior implica impulsar cambios profundos en el orden jurídico mexicano, porque, como lo sostiene Miguel Carbonell, el fortalecimiento de la opinión pública libre e informada requiere de profundas transformaciones en el sistema jurídico mexicano, pero también en su sistema de relaciones de poder.<sup>5</sup> Lo que nos lleva necesariamente a combatir de manera frontal a la impunidad que amenaza con socavar la estabilidad institucional.

4 García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, pról. de Virgilio Domínguez, 41a. ed., México, Porrúa, 1990, p. 89.

5 Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., UNAM-Porrúa-CNDH, 2006, p. 400.

Por otro lado, de la cita del dictamen que plasmamos líneas arriba, se infieren las obligaciones que se imponen a los legisladores de los ámbitos de gobierno (federal, estatal y del Distrito Federal) en materia de sanciones, al desarrollar leyes de transparencia, esto es: *a)* establecer las conductas cuyo incumplimiento u omisión será materia de sanción; *b)* entre esas conductas se deben incorporar necesariamente: el ocultamiento de la información, la negativa dolosa a proporcionar información gubernamental y la de dar a conocer datos personales a persona distinta de su titular, por el impacto que tienen en la materia; *c)* establecer las sanciones relacionadas con la comisión de las conductas infractoras, y *d)* señalar cuáles son los órganos encargados de aplicar las sanciones respectivas.

Como se advierte, la reforma requiere de un diseño institucional que le permita hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública gubernamental.

En lo que se refiere a las conductas cuyo incumplimiento u omisión daría lugar a la imposición de sanciones, la reforma nos proporciona una guía al señalar en sus diversas fracciones cuáles son las conductas debidas y, por consiguiente, cuáles son aquellas que dan lugar a la imposición de sanciones, como se muestra en el cuadro de la página siguiente:

<i>Texto de la reforma</i>	<i>Conducta debida</i>	<i>Conducta infractora</i>
<p>I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Publicidad de la información.</li> <li>2. Reserva temporal.</li> <li>3. Reserva por causa de interés público.</li> <li>4. Reserva legal.</li> <li>5. Principio de máxima publicidad.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Ocultar la información.</li> <li>2. Reservar la información indefinidamente.</li> <li>3. Reservar la información por causas ajenas al interés público (interés de grupo, facción, partido político, etcétera).</li> <li>4. Reservar ilegalmente la información.</li> <li>5. Incumplir con el principio de máxima publicidad.</li> </ol>
<p>II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>6. Protección de la información que se refiere a la vida privada.</li> <li>7. Protección de los datos personales.</li> <li>8. Justificación de las excepciones en la ley.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>6. Permitir el mal uso de información que se refiere a la vida privada o de los datos personales.</li> <li>7. No proteger la información que se refiere a la vida privada o a los datos personales.</li> <li>8. Abstenerse de señalar las excepciones a la protección de los datos privados o personales.</li> </ol>

<i>Texto de la reforma</i>	<i>Conducta debida</i>	<i>Conducta infractora</i>
III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.	9. Acceso a la información pública sin acreditar interés alguno. 10. Acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a su rectificación.	9. Impedir el acceso a la información pública o pedir que se acredite alguna clase de interés. 10. Cobrar por acceder a la información pública, a los datos personales o a su rectificación.
IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.	11. Establecer mecanismos de acceso a la información. 12. Establecer procedimientos de revisión expeditos.	11. Abstenerse de establecer los mecanismos de acceso a la información. 12. Abstenerse de establecer procedimientos de revisión expeditos.
V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.	13. Preservar los documentos.	13. Alterar, modificar o destruir los documentos que se encuentren bajo su custodia.

<i>Texto de la reforma</i>	<i>Conducta debida</i>	<i>Conducta infractora</i>
VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.	14. Hacer pública la información relacionada con los recursos públicos que se entreguen a personas físicas o morales.	14. Omitir publicar la información relacionada con los recursos públicos que se destine a personas físicas o morales.
VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.	15. Sancionar la infracción de las disposiciones en materia de acceso a la información pública.	15. Abstenerse de sancionar las infracciones en materia de acceso a la información.

Ahora bien, este catálogo no debe entenderse como limitativo, puesto que únicamente plasma el mínimo de las conductas que se deben tomar en consideración al momento de definir los comportamientos que podrían ser objeto de sanción.

Esto implica que, si a través de los desarrollos legislativos respectivos —federal, estatales o del Distrito Federal—, se puede potenciar el derecho de los ciudadanos para acceder a la información pública gubernamental, y limitar la discrecionalidad en el actuar de los sujetos obligados, imponiendo otras sanciones ante el incumplimiento de obligaciones no contempladas en la reforma constitucional, es evidente lo que se puede hacer, tendiendo como límite el respeto a la ley.

Ahora bien ¿algunas sanciones son mejores que otras? Es evidente que no. Por ejemplo, si comparamos las conductas cuyo incumplimiento daría lugar a la imposición de sanciones, que en nuestra opinión se desprenden de la reforma, como las que contiene la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pú-

blica Gubernamental del 11 de junio de 2002, título cuarto “Responsabilidades y sanciones”, en su artículo 63, que establece las causas de responsabilidad administrativa de los servidores públicos por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en esa Ley, advertimos que puede hacerse un comparativo, como el que se muestra en el cuadro que sigue:

<i>Conducta regulada en la reforma</i>	<i>Artículo 63 de la LFTAIPG</i>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Ocultar la información.</li> <li>2. Reservar la información indefinidamente.</li> <li>3. Reservar la información por cuestiones ajenas al interés público (interés de grupo, de facción, de partido político, etcétera).</li> <li>4. Reservar ilegalmente la información.</li> <li>5. Incumplir con el principio de máxima publicidad.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>II. Actuar con negligencia, dolo o mala fe en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados. Denegar intencionalmente información no clasificada como reservada o no considerada confidencial.</li> <li>III. Clasificar como reservada, con dolo, información que no cumple con las características legales.</li> </ol>
<ol style="list-style-type: none"> <li>6. Permitir el mal uso de información que se refiere a la vida privada o de los datos personales.</li> <li>7. No proteger la información que se refiere a la vida privada o a los datos personales.</li> <li>8. Abstenerse de señalar las excepciones a la protección de los datos privados o personales.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>V. Entregar información considerada como reservada o confidencial.</li> </ol>

<p>9. Impedir el acceso a la información pública o pedir que se acredite alguna clase de interés.</p> <p>10. Cobrar por acceder a la información pública, a los datos personales o a su rectificación.</p>	<p>VI. Entregar intencionalmente de manera incompleta información requerida en una solicitud de acceso.</p> <p>VII. No proporcionar la información cuya entrega haya sido ordenada por los órganos a que se refiere la fracción IV anterior (el IFAI, los comités de información o instancias similares) o el Poder Judicial de la Federación.</p>
<p>11. Abstenerse de establecer los mecanismos de acceso a la información.</p> <p>12. Abstenerse de establecer procedimientos de revisión expeditos.</p>	
<p>13. Alterar, modificar o destruir los documentos que se encuentren bajo su custodia.</p>	<p>I. Usar, sustraer, destruir, ocultar, inutilizar, divulgar o alterar, total o parcialmente y de manera indebida información que se encuentre bajo su custodia, a la cual tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión.</p>
<p>14. Omitir publicar la información relacionada con los recursos públicos que se destine a personas físicas o morales.</p>	
<p>15. Abstenerse de sancionar las infracciones en materia de acceso a la información</p>	

En este sentido, aunque *mutatis mutandis*, la reforma constitucional contiene mayor número de supuestos de responsabilidad que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. En lo general, ambas coinciden; no obs-

tante, con la reforma se amplía el derecho ciudadano a la información al plasmar una serie de conductas que indefectiblemente se deben considerar obligatorias y cuyo incumplimiento dará lugar a la sanción respectiva.

Ahora bien, uno de los aspectos a considerar, en términos de la fracción VII párrafo segundo del artículo 6o. constitucional, es si para sancionar las conductas infractoras en materia de transparencia, se debe hacer el reenvío a las leyes de responsabilidades de los servidores públicos.

Como se infiere de la construcción normativa, la inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes, aunque la palabra “leyes” puede interpretarse como lo que dispongan las leyes de transparencia que se emitan, también se puede entender como lo que señalen las normas especializadas en la materia, esto es, las leyes de responsabilidades de los servidores públicos.

En este contexto, parece que en la reforma está implícito el reenvío a las normas en materia de responsabilidades de los servidores públicos, o a otras disposiciones que establezcan sanciones para el supuesto de incumplimiento en la materia.

Ahora bien, ¿el reenvío es correcto? En términos de la reforma se debe considerar que sí. Esto se infiere de la lectura de la fracción IV del párrafo segundo del artículo 6o. que obliga a establecer mecanismos y procedimientos de revisión para el acceso a la información, además, prescribe que los mecanismos y procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados, pero les niega competencia en materia de aplicación de sanciones. Esta disposición, relacionada con la fracción VII del mismo precepto, nos permite concluir que la remisión a las normas en materia de responsabilidad administrativa es correcta.

Tampoco podemos olvidar que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuenta con el título cuarto, que se denomina “De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado”, artículos del 108 al 114, donde se establecen las bases para legislar en materia de las responsabilidades

en que incurran los servidores públicos en el desempeño de su empleo, cargo o comisión.

Por su parte, el artículo 63 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, señala que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de esa Ley, se sancionará en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Además, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en su artículo 1o., establece que tiene por objeto regular a los sujetos de responsabilidad administrativa en el servicio público, las obligaciones relacionadas con ese servicio, las responsabilidades y sanciones administrativas que se les pueden imponer a los servidores públicos, y las autoridades competentes y el procedimiento para aplicarlas.

Lo anterior se refrenda con el contenido de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, que establece:

La citada disposición, en cuanto faculta al Congreso del Estado de Morelos para conocer del procedimiento de responsabilidad administrativa y sancionar a servidores públicos municipales y del Estado por virtud de las denuncias o quejas ciudadanas que en esa materia se presenten por violación a los principios de imparcialidad, probidad, profesionalismo, honestidad, eficiencia, lealtad y austeridad en el servicio público, es inconstitucional, porque se aparta de los principios que en materia de responsabilidades de los servidores públicos se desprenden del título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, especialmente de sus artículos 108 y 113, de los cuales se infiere que en concordancia lógica con la naturaleza administrativa de esa materia, tanto el procedimiento como la sanción —ambos administrativos—, corresponden, por regla general, al superior jerárquico del servidor público administrativo a quien se atribuye la infracción, o bien, a un órgano específico del propio nivel de gobierno...<sup>6</sup>

6 Registro 189,594, Jurisprudencia, constitucional, novena época, pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIII, mayo de 2001, tesis: P./J. 67/2001, p. 702. Rubro: responsabilidad administrativa de los servidores públicos de la administración centralizada, descentralizada y de los municipios.

Con lo que deja en claro que sólo a los órganos plasmados en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos les compete imponer las sanciones por incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el servicio público, lo que excluye a los órganos en materia de transparencia.

No obstante, en el futuro deberá dotarse a los órganos en materia de transparencia de la facultad para aplicar sanciones cuando se advierta un incumplimiento de las normas de transparencia. Lo anterior atendiendo al hecho mismo de la especialización de esos órganos y a su capacidad para juzgar aquellas situaciones que constituyan incumplimiento a la norma que aplican, elementos de los cuales carecen los órganos que aplican la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas: la Secretaría de la Función Pública y sus contralorías internas.

Además, cualquier incumplimiento normativo lleva implícito la responsabilidad del infractor. En este contexto, el remitir los procedimientos a los órganos competentes, las contralorías internas, propicia retraso en la justicia y genera impunidad. No debemos olvidar que justicia retardada es justicia negada.

Por lo que el reenvío a otras normas para sancionar las responsabilidades en las que puedan incurrir los sujetos obligados en materia de transparencia, deberá evitarse en el futuro. Con lo que advertimos que la reforma constitucional ya requiere una modificación.

En un asunto diferente, aunque la reforma no obliga a uniformar las conductas infractoras en materia de transparencia, puesto que res-

Las facultades para sustanciar los procedimientos y aplicar las sanciones competen al Poder Ejecutivo estatal y a los municipios, respectivamente, y no al Legislativo (inconstitucionalidad del artículo 40, fracción IV, de la Constitución Política del Estado de Morelos, reformado mediante el decreto publicado el 1o. de septiembre de 2000). Acción de inconstitucionalidad 13/2000. Diputados integrantes de la Cuadragésima Octava Legislatura del Congreso del Estado de Morelos. 7 de mayo de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. El tribunal pleno, en su sesión privada celebrada el 8 de mayo en curso, aprobó, con el número 67/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, D. F., a 9 de mayo de 2001.

peta el ámbito de competencia de la Federación, los estados y el Distrito Federal, servirá de base para que los congresos locales elaboren sus leyes de transparencia tomando en consideración las obligaciones que impone y derechos que otorga, lo que constituye en sí mismo un avance, puesto que evita dispersión en los ordenamientos respectivos.

Por otra parte, entender el vínculo que existe entre transparencia y combate a la corrupción es trascendente. En la medida en la que el ciudadano está informado de lo que hacen sus autoridades, puede ejercer sus derechos. En este sentido, obligar al legislador a establecer las sanciones, permite combatir la impunidad puesto que obliga a las autoridades administrativas a ejercer sus facultades y sancionar las conductas infractoras o arriesgarse a incurrir en una violación constitucional.

En palabras de Diego Valadés, para consolidar la democracia es necesario que el poder tenga una nueva fisonomía, que su ejercicio se ajuste a otras pautas y que los ciudadanos tengan la certidumbre de poderlo controlar.<sup>7</sup> Porque, la consolidación de la democracia exige la edificación y nueva estructura de derechos fundamentales.<sup>8</sup> En este sentido, aplicar las sanciones ante la infracción de las normas en materia de transparencia es un primer paso para un control efectivo del poder y la generación de esos nuevos derechos fundamentales.

## BIBLIOGRAFÍA

CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., UNAM-Porrúa-CNDH, 2006.

BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, 2a. ed., Colombia, Temis, 2002.

<sup>7</sup> Valadés, Diego, *Constitución y democracia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 190.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 178.

- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, pról. de Virgilio Domínguez, 41a. ed., México, Porrúa, 1990.
- VALADÉS, Diego, *Constitución y democracia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.