

ACCESO A LA INFORMACIÓN TRIBUTARIA: PRÁCTICAS Y APLICACIÓN

Issa LUNA PLA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Aplicación de la LAI*.
III. *Patrones sobre preguntas y respuestas*. IV. *Motivación y pruebas*. V. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental fue aprobada en abril de 2002 y después de un año entró en completo vigor permitiendo a los ciudadanos pedirle información al Estado y obligando a este último a brindarla. A diferencia de otras leyes, la Ley de Transparencia es una ley que limita y controla a los organismos del Estado para que le rinda cuentas a los ciudadanos. Es una ley diseñada para beneficiar a los ciudadanos al máximo, facilitándoles el acceso a la información gubernamental (garantizando su derecho fundamental a la información), y por consecuencia, fortaleciendo la democracia con el enorme valor de la transparencia. A cuatro años de su existencia es posible dimensionar mejor las garantías que ofrece. La ley establece reglas para que los órganos del Estado:

* Doctora en derecho de la información por la Universidad de Occidente de Sinaloa; investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

1. Informen con la mayor difusión posible de las obligaciones básicas de sus funciones y gestiones.
2. Reciban y tramiten solicitudes de información provenientes del público en general.
3. Den el máximo acceso a la información y justifiquen con explicaciones lógicas la reserva de la información.
4. Organicen, administren y actualicen adecuadamente archivos administrativos.
5. Protejan los datos personales de los ciudadanos en manos del Estado.
6. Observen las resoluciones del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) y le den cumplimiento.

Este comentario versa sobre el acceso a la información tributaria cubierto por la LAI, y en este tema vale reconocer las aportaciones de Gabriela Ríos Granados, quien construyó un puente entre dos materias aparentemente diferentes una de la otra en el debate académico mexicano. Sin embargo falta mucho qué estudiar en esta relación, por lo que esta conferencia es de carácter exploratorio sobre la práctica del acceso a la información tributaria. Aunque este ejercicio contiene análisis profundos sobre las mejores prácticas jurídicas e interpretativas en la materia, el trabajo sirve sobre todo para dar contexto al debate de quienes son expertos en el tema fiscal, mis colegas Irma y John.

Para Ríos Granados, el acceso a la información es un derecho fundamental que incide en la *justicia tributaria*. Parte de la nueva cultura tributaria, enfocada hacia un renacimiento humanista del derecho tributario, donde los fines de la legislación tienen por objeto disminuir el fraude fiscal, la corrupción, promover la transparencia y rendición de cuentas en el gasto y egreso de recursos públicos, a través del cumplimiento voluntario del contribuyente. En este marco conceptual, el administrado deja de ser un “sujeto pasivo” para convertirse en “sujeto activo” de las situaciones jurídicas de la administración pública.

Como sujeto activo, el administrado posee “interés fiscal”, que se define como un interés público porque protege la realización

de los fines del Estado. Este interés no solamente le concierne al Estado sino también y sobre todo al contribuyente para verificar que el Estado cumple con sus funciones. Por eso la sociedad civil tiene una actuación activa frente al Estado, para demandarle el cabal cumplimiento de sus funciones y actuaciones frente al contribuyente.

El Estado se convierte en un *sujeto deudor* de la obligación tributaria porque le debe una prestación al contribuyente por el pago de sus impuestos. Para esto se requiere dotar de medios jurídicos efectivos al contribuyente para la defensa y el reclamo de sus derechos fundamentales. El acceso a la información es medio efectivo y debe de ser considerado como principio de justicia tributaria. Hasta aquí el planteamiento de la doctora Ríos.

El acceso a la información como principio de justicia tributaria se expresa mejor en la fórmula donde el interés fiscal del contribuyente, sumado al acceso a la información es igual a exigir rendición de cuentas y exigir cumplimiento de funciones tributarias. Sin embargo esta idea del acceso a la información como principio de justicia tributaria no es completamente reconocida y mucho menos reflejada en nuestro sistema tributario.

El propósito de este trabajo es dar elementos para hacer conciencia de la necesidad de que la autoridad fiscal brinde máximo acceso a la información y en caso de que la considere reservada, nos explique a los ciudadanos “por qué” no podemos conocer a detalle el sistema tributario mexicano, “por qué” no podemos saber quiénes pagan sus impuestos y quiénes no; “por qué” no podemos saber quiénes pagan más y quiénes menos y bajo qué criterios. Dar acceso a la información y dar explicaciones de las reservas son dos elementos fundamentales de justicia tributaria y del derecho a la información.

II. APLICACIÓN DE LA LAI

Para algunos autores las leyes de apertura de la información han sido útiles para revelar los abusos del Estado hacia los ciuda-

danos antes ocultos por las constantes negativas de información de sistemas no democráticos (Roberts 2006; Riley 1982). Para Robertson, la raíz del derecho a la información no es a causa de la teoría democrática sino de la reacción en contra del Estado burocrático que toma las decisiones en una forma oscura y paternalista. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que es a través de la garantía del derecho de acceso a la información que los ciudadanos ejercen el control democrático de las gestiones estatales

de forma que puedan cuestionar, indagar y considerar si está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información, bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso.¹¹

Para quienes estudian el acceso a la información en un enfoque *realista*, el acceso a la información no responde a ciertos valores —como por ejemplo, los derechos humanos, civiles o sociales—, sino que responde a los cambios de la estructura del poder del Estado. En palabras de Robertson, la secrecía no es un asunto de convicción, sino el balance del poder entre diferentes fuerzas dentro del sistema político (Robertson 1999: 10). Entonces, el derecho de acceso a la información es más bien una obligación y deber de “dar explicaciones” de los actos del gobierno en el marco de la llamada *rendición de cuentas*. Este punto de vista sustenta la enorme relevancia de dar explicaciones, especialmente cuando el Estado niega la información.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Servicio de Administración Tributaria son de las dependencias del Ejecutivo que han recibido más solicitudes de información desde la entrada en vigor de la LAI. Hasta este mes de agosto de 2007, la SHCP recibió 9,832 solicitudes, por debajo del IMSS que ocupa el pri-

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Claude Reyes y otros vs Chile, num. 86, Sentencia de 19 de septiembre de 2006.

mer lugar de la lista con 19,012. El SAT ha recibido 4,525, todo esto según las estadísticas generadas por el Sistema de Solicitudes de Información administrado por el IFAI.

Según Jonathan Fox y Libby Hight, la SHCP mostró durante 2005 y 2006 una tendencia creciente a declarar la información como inexistente o a declararse incompetente para responder a solicitudes de información. Los investigadores sostienen que la gran mayoría de los recursos de revisión presentados ante el IFAI inconformándose de las respuestas de Hacienda tienen que ver con “contabilidad gubernamental y gestión pública”.

III. PATRONES SOBRE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

De una búsqueda en la base de datos de solicitudes de información enviadas a la SHCP y al SAT se puede conocer el tipo de preguntas que las personas hacen a las autoridades fiscales y las respuestas que obtienen.

Por ejemplo, sobre los temas de multas, procedimientos administrativos, inspecciones domiciliarias. Las solicitudes sobre denuncias recibidas por la procuraduría fiscal, las sanciones económicas o denuncias penales, son consideradas como reservadas por la SHCP. En estos casos, solamente es posible conocer estadísticas sobre los proceso, como el número de visitas domiciliarias practicadas en cierto año o el número total de procedimientos administrativos de Ejecución. Sin embargo, en los casos donde los solicitantes piden los nombres de otros contribuyentes a los que se han hecho condonaciones, investigaciones fiscales, y otros mecanismos de revisión, en todos se reserva la informa-

ción bajo el artículo 69 del Código Fiscal de la Federación² y el artículo 14, fracción II.³

Incluso, a la pregunta de un solicitante donde pide: “Conocimiento de cómo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público detecta a los contribuyentes que no cumplen con sus obligacio-

² “Artículo 69. El personal oficial que intervenga en los diversos trámites relativos a la aplicación de las disposiciones tributarias estará obligado a guardar absoluta reserva en lo concerniente a las declaraciones y datos suministrados por los contribuyentes o por terceros con ellos relacionados, así como los obtenidos en el ejercicio de las facultades de comprobación. Dicha reserva no comprenderá los casos que señalen las leyes fiscales y aquéllos en que deban suministrarse datos a los funcionarios encargados de la administración y de la defensa de los intereses fiscales federales, a las autoridades judiciales en procesos del orden penal o a los tribunales competentes que conozcan de pensiones alimenticias, o en el supuesto previsto en el artículo 63 de este Código. Dicha reserva tampoco comprenderá la información relativa a los créditos fiscales exigibles de los contribuyentes, que las autoridades fiscales proporcionen a las sociedades de información crediticia que obtengan autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de conformidad con la Ley de Agrupaciones Financieras. La reserva a que se refiere el párrafo anterior no será aplicable tratándose de las investigaciones sobre conductas previstas en el artículo 400-Bis del Código Penal Federal, que realice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Cuando las autoridades fiscales ejerzan las facultades a que se refiere el artículo 215 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la información relativa a la identidad de los terceros independientes en operaciones comparables y la información de los comparables utilizados para motivar la resolución, sólo podrá ser revelada a los tribunales ante los que, en su caso, se impugne el acto de autoridad, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 46, fracción IV y 48, fracción VII de este Código. Sólo por acuerdo expreso del secretario de Hacienda y Crédito Público se podrán publicar los siguientes datos por grupos de contribuyentes: nombre, domicilio, actividad, ingreso total, utilidad fiscal o valor de sus actos o actividades y contribuciones acreditables o pagadas. Mediante acuerdo de intercambio recíproco de información, suscrito por el secretario de Hacienda y Crédito Público, se podrá suministrar la información a las autoridades fiscales de países extranjeros, siempre que se pacte que la misma sólo se utilizará para efectos fiscales y se guardará el secreto fiscal correspondiente por el país de que se trate”.

³ Los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal.

nes como tal y cómo selecciona a los contribuyentes que serán sujetos a una auditoría por parte de la secretaria”,

La información solicitada está considerada como reservada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13⁴, fracción V de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental, en virtud de que su difusión puede causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, en este caso las fiscales, ya que se afectará la recaudación de las contribuciones el hacer pública la información puntual, oportuna y suficiente que tiene y obtiene la autoridad fiscal respecto de los contribuyentes morosos o incumplidos, lo que le impedirá combatir con éxito la evasión fiscal por esa divulgación. No obstante lo anterior y en forma genérica se le puede comunicar que aleatoriamente se puede seleccionar para una auditoría al contribuyente, partiendo de, entre otras, de las propias bases de datos que se tienen de los contribuyentes registrados, denuncias, cartas-invitación, omisión en el cumplimiento de la obligaciones tributarias de los contribuyentes, de la aplicación del artículo 107 de la Ley del I.S.R., y de lo que se considera como prácticas fiscales indebidas a que se alude en la página del S.A.T., www.sat.gob.mx/sitio, cuya observancia es fiscalizada por la autoridad de que se trata. En cuanto a cómo se detecta a los contribuyentes incumplidos, ello es mediante el ejercicio de las facultades de comprobación que tienen las autoridades en los términos de lo dispuesto principalmente en el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación y el Reglamento Interior del S.A.T.

En cuanto al Registro Federal de Contribuyentes, las personas que solicitan información general o estadística sobre el registro—como por ejemplo, cuántas personas están inscritas en el régimen de pequeños contribuyentes— generalmente la obtienen.

⁴ “V. Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado”.

Pero a preguntas específicas sobre el estatus fiscal y domicilio de otros contribuyentes, sean personas físicas o morales, las negativas de información son basadas en el Código Fiscal nuevamente. Esto es, el contribuyente no puede saber si otros contribuyentes se encuentran al corriente con sus obligaciones fiscales o no, tampoco sobre los montos de adeudos, ni siquiera sus claves de registro.

En el tema de recaudación lo que es común es que la autoridad declare la inexistencia de la información sobre montos de recaudación municipal, sobre el IVA recaudado en aduanas y el monto recaudado por ISR en empresas mercantiles.

Más allá de la pregunta de si debería clasificarse como reservada por 12 años toda esta información o no, que resulta crucial, me gustaría poner hoy el énfasis en el hecho real: que las explicaciones de por qué se ha reservado hasta la fecha no son claras, suficientes y basadas en criterios y estándares definidos.

De una selección de 1628 solicitudes de información presentadas a Hacienda y el SAT en un estudio que estamos llevando a cabo la doctora Ríos y yo, 167 fueron respuestas de negativa de información. De esas 167, se motivó la respuesta conforme a derecho en *un solo caso*, y en *ningún caso* se explicó el daño posible que causaría la revelación de la información aplicando una prueba de interés público donde se argumenta el balance de los derechos en cuestión. Parece que hasta hoy, los Comités de Información de dichas dependencias encargados de revisar la clasificación, basan solamente sus reservas en fundamentos legales sin aplicar e interpretar por qué en cada caso se aplican los supuestos.

IV. MOTIVACIÓN Y PRUEBAS

Ciertamente lo que faltan en esta materia son pruebas, explicaciones, argumentación. La motivación es una obligación de los Comités de Información establecida en el artículo 45 de la LAI y en esto se está faltando a la ley.

Hoy por hoy no se sabe por qué en los casos mencionados arriba, el “secreto fiscal” prevalece sobre el interés fiscal de los administrados. A mi razonar, lo único que garantiza que esas explicaciones sean razonadas por la autoridad es la prueba de daño, que es un recurso argumentativo que busca a través de la audiencia y los elementos objetivos balancear los intereses y determinar concretamente el daño de reservar o de revelar la información. Según López-Ayllón en sus estudios sobre la prueba de daño, la LAI y su reglamento omitieron los criterios y estándares algunos para determinar el daño.

El IFAI en un esfuerzo respetable, en sus “Lineamientos generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la administración pública federal” publicados en el *Diario Oficial* el 18 de agosto de 2003, aclaró que en la reserva de la información según el artículo 13 era necesario considerar “la existencia de elementos objetivos que permitieran determinar si la difusión de la información causaría un *daño presente, probable y específico* a los intereses jurídicos tutelados por dicho precepto”. Como lo apunta López-Ayllón, el IFAI ha tenido una enorme dificultad en precisar el contenido específico de los criterios de “presente”, “probable” y “específico”; para el autor, lo ideal es que se reforme la LAI para establecer un procedimiento para el trámite de pruebas de interés público con la garantía de audiencia de las partes aplicable tanto a los supuestos de reserva del artículo 13 como del 14.

En la información tributaria parece haber múltiples fuerzas que balancear a la hora de dar acceso a la información. Por un lado, se encuentra el interés fiscal del administrado del que hablamos anteriormente, su derecho a la vida privada protegido a partir de la garantía a sus datos personales en manos del Estado, el interés público por conocer que la administración tributaria se lleve a cabo conforme a derecho, y el interés fiscal que protege el Estado.

V. CONCLUSIONES

El acceso a la información tributaria es limitado significativamente por el secreto fiscal y desafortunadamente, sobre éste límite la autoridad no da mayores explicaciones ni elementos concretos y objetivos que justifiquen a la luz de todos los contribuyentes la necesidad de reservar la información. El acceso a la información tributaria, sobre todo el obligaciones sustantivas de gestión y administración de ingresos hoy en México consiste en generalidades y estadísticas, se niega acceso a la información a preguntas específicas que realmente permitan conocer quién cumple y quién incumple con sus impuestos, quienes están en regímenes especiales y cuanto aportan a la federación, y en general, los criterios y acciones de la autoridad fiscal tributaria.